

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**імені ІВАНА ФРАНКА**

**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В УКРАЇНІ**

Матеріали ІХ регіональної  
науково-практичної конференції

*(13-14 лютого 2003 р.)*

Львів 2003

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, які подані на ІХ регіональну науково-практичну конференцію "Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні", яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 13-14 лютого 2003 року.

Представлені доповіді та повідомлення подані викладачами й аспірантами вищих навчальних закладів України, Польщі та Республіки Біларусь, що засвідчує прагнення до співпраці юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка з іншими юридичними навчальними закладами.

Редакційна колегія:

- проф. П.М. Рабінович (голова),
- доц. І.Б. Заверуха (відп. секретар),
- доц. А.М. Бойко,
- проф. В.К. Гришук,
- проф. В.М. Коссак,
- проф. В.О. Навроцький
- проф. В.Т. Нор,
- проф. П.Д. Пилипенко,
- доц. П.Б. Стецюк,
- проф. Б.Й. Тищик

Редактор:

- О.Б. Катола

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 568 с.

## СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

### ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ: ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ

*Т. Андрусак*

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

Ідеологія – це поняття, за допомогою якого традиційно означається сукупність ідей, міфів, настанов, гасел, програмних документів партій, філософських концепцій; не будучи релігійною за своєю суттю, ідеологія виходить з певним чином пізнаної та "сконструйованої" реальності, зорієнтована на практичні людські інтереси і має на меті маніпулювання та управління людьми шляхом впливу на їх свідомість.

Її призначенням є формування, актуалізація, спрямування, структурування і виправдання певних способів чи напрямів одних видів діяльності і засудження інших. У рамках ідеології (тобто в контексті усвідомлення людьми власного ставлення до дійсності, а також сутності соціальних проблем і конфліктів) містяться цілі та програми активної діяльності, спрямованої на закріплення або зміну існуючих суспільних відносин.

Процес формування і розвитку ідеології включає як процес утворення певних ідей на основі практичного досвіду, так і процес утворення більш або менш ілюзорних, умоглядних уявлень. Обидва ці процеси нерозривно пов'язані між собою. Протиставлення і взаємне проникнення наукових і умоглядних елементів в ідеології не варто розуміти спрощено і вважати, що уявлення про один предмет наукові, а про інший – ілюзорні. Насправді науковий та ілюзорний елементи взаємно переплетені в ідеях про один і той же предмет. Ці положення стосуються також усієї сукупності уявлень і вчень про такий складний соціальний феномен, яким є право.

Ідеологія – це одне з найсуперечливіших понять у соціальних науках. У будь-якому випадку це є сукупність менш чи більш тісно пов'язаних між собою переконань, настанов і поглядів.

За допомогою поняття "ідеологія" окреслюється три комплекси духовних явищ: 1) різноманітні специфічні види переконань (наприклад, політична, релігійна ідеологія); 2) сукупність ідей і переконань, які є до певного рівня спотвореними або помилковими (ідеологія протиставляється науці; ідеологічний погляд, на відміну від наукового, не потребує доказування, оскільки не може бути доказаним. Відповідно, ідеологія у цьому контексті набуває характеру суб'єктивності, а наукове знання повинно бути об'єктивним. Тобто ідеологія приймається людьми на віру); 3) будь-яка сукупність ідей і переконань, яка охоплює найрізноманітніші сфери – від наукового знання до релігії і буденних (повсякденних) уявлень про належну поведінку, незалежно від того, істинні ці переконання чи хибні.

Сказане повною мірою стосується і правової ідеології. Остання може бути окреслена як відображення у суспільній свідомості такого важливого і складного компонента соціального життя, яким є право, і є, перш за все, такою теоретичною свідомістю, яка розглядає право як першооснову життя суспільства, осмислює соціальну реальність крізь призму правових уявлень. Тобто правова ідеологія виступає синонімом юридичного світогляду. Невід'ємною складовою правової ідеології є також правовий порядок, "право в дії", правова свідомість суспільства тощо. Правова ідеологія багаторівнева. Певна її частина є невіддільною складовою будь-якого іншого виду ідеології, як-от: релігійна, політична, національна. Це обумовлено тим, що право пов'язане не з якоюсь однією, а практично зі всіма сферами суспільного життя. Важко або й неможливо назвати суспільні відносини, які б тією чи іншою мірою не були б врегульовані правом. Зрештою, сама організація держави, її інституціоналізація, державний механізм потребують свого законодавчого оформлення. Ця багатоплановість права перетворює його в складний соціальний комплекс і означає, що більшість актуальних суспільних проблем сучасності мають правовий аспект і виступають значною мірою як правові проблеми.

Правова ідеологія, будучи багаторівневою, може знаходити свій вираз у конкретній системі права. Іншими словами, будь-яке право є виразом конкретних ідей, конкретного соціального світогляду і як таке ідеологічно впливає на суспільну свідомість загалом і на свідомість конкретних осіб зокрема (особливо чітко це видно в законодавстві перехідних і революційних періодів, наприклад, Кодекс Наполеона). Правова ідеологія виступає також як сукупність існуючих концепцій, вчень, теорій про сутність права, його роль у житті суспільства, співвідношення з державою. Зрештою, правова ідеологія – це правовий порядок або "право в дії", правова свідомість суспільства тощо.

Аналізуючи розвиток законодавства, правових вчень, можна зробити ряд висновків, які характеризують трансформацію правової ідеології незалежно від її часових і регіональних відмінностей. Ці висновки свідчать про значну спільність і єдність процесів розвитку уявлень про право, незважаючи на те, що всі ці уявлення формувалися в різних історичних умовах, виникали у різних народів. Так, можна стверджувати про виокремлення уже на ранніх етапах розвитку людства із сукупності релігійних, філософських і моральних ідей правових ідей. Упродовж усієї історії розвитку людства можна спостерігати послідовне підвищення ролі права і правової ідеології у суспільстві, поступове визнання важливого значення права, його самостійної соціальної та ідеологічної цінності. При цьому цей процес характеризується існуванням тривалої боротьби поглядів з приводу пріоритетності двох базових соціальних інститутів – права і держави, неоднозначність їх співвідношення у різні історичні періоди та при різних політичних режимах. У ХІХ–ХХ ст. ці спори набувають особливої гостроти. Зрештою, і сьогодні їх не можна вважати завершеними. Те ж можна сказати і про нерозривний зв'язок правових цінностей і, відповідно, правової ідеології з демократизацією соціального життя загалом. Історія людства переконливо засвідчує, що деспотичні, тоталітарні режими могли базуватися тільки на запереченні права як єдиної загальносуспільної та загальнообов'язкової системи норм. Демократія ж неможлива без права. Більш того, чим вищий ступінь розвитку суспільства, тим більшого значення набуває у ньому право як форма вноормування та закріплення принципів демократії, прав та свобод людини, рівності та справедливості. Зростає і значення функцій, які виконує правова ідеологія, зокрема інтегративної, яка полягає в об'єднанні людей, інтеграції різних соціальних утворень для успішного існування і розвитку всього суспільства; аксіологічної, тобто формулювання і пропагування правових цінностей та ідеалів, які покликані виступати орієнтирами для суспільного розвитку; мобілізуючої, тобто за допомогою спільності ідей і відповідного їхнього змісту ідеологія мобілізує людей і спонукає до тих чи інших дій. Особливо важливою є прогностична функція. Це обумовлено тим, що ідеологія є специфічним інструментом соціального орієнтування і прогнозування. Основним елементом прогнозу є ідеал, що має нормативний характер, він позначає не просто те, що буде, а те, що повинно бути. Ідеологічне прогнозування може здійснюватися як на теоретичному рівні, так і на програмно-директивному. В остаточному підсумку прогноз стає предметом переконання і віри. Метою ідеологічного прогнозування, на відміну від інших видів прогнозів, є не тільки пояснити, а й спрямовано впливати на дійсність.

З огляду на зазначене можна з певністю стверджувати про необхідність визнання пріоритетності правової ідеології стосовно інших видів ідеології, її ключового значення у сучасному державно-правовому розвитку суспільства.



**ДО ПИТАННЯ ПРО ФІЛОСОФІЮ ТА ТЕОРІЮ ПРАВ ЛЮДИНИ:  
ПРАВОВЕ ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ  
(ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)**

**В. Бігун**

*Інститут держави і права України ім. В. Корецького  
Національної академії наук України  
вул. Трьохсвятительська, 4  
01001 м. Київ, Україна*

Конституція України 1996 р., закріпивши серед інших ряд гуманістичних положень, центральне з яких – "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю" (ст. 3), ставить перед теоретиками та практиками права завдання їх практичної реалізації. Цей процес вимагає, зокрема, переосмислення основоположних засад правової системи України, однією з яких є теоретико-філософська проблема *правового людинорозуміння* або людинорозуміння в праві, яка концептуалізується та коротко аналізується у своєму термінологічному прояві в цій статті.

1. *"Людина та право"* – багатоскладова система теоретичних та практичних питань взаємовідносин людини та права, що постає як *фундаментальна та універсальна (за значенням) проблема наук про право та юридичної практики*. Конкретизована в проблемі *"людина в праві"*, вона охоплює питання: теорії та філософії прав людини; правового статусу, правової поведінки та правової соціалізації людини; правосвідомості; концепції людини в праві, відображення людини в праві; антропологічного підходу до дослідження права; аксіологічного (ціннісного) підходу до дослідження людини в праві; юридично-психологічних аспектів тощо, які розробляються у рамках філософії права, теорії права та держави, соціології права, правової антропології, правової аксіології та інших наукових напрямів.

Якщо мета права – сприяти розвитку людини чи то як індивіда, чи то як члена суспільних відносин, і при цьому держава відповідає перед людиною за свою діяльність\*, то природними є питання: які фактори та за яких умов можуть сприяти забезпеченню цих процесів? Один із можливих факторів – це правове людинорозуміння за умови його *належного та адекватного* відображення. Дослідження правового людинорозуміння, його формування, відображення та ефекту, власне, серед іншого, і пояснює актуальність тем філософії, теорії та практики прав людини.

2. *Правове людинорозуміння* – це одне із основоположних питань будь-якої правової системи, яке покликане дати відповідь на запитання: "Що є людина та як вона розуміється?". Розкриття змісту людинорозуміння передбачає наявність розуміння людини як феномена взагалі, так і в праві зокрема. Під правом тут розуміється як так зване *офіційне право (юридичне право)* – санкціонована державою система правових норм, так і *неофіційне право* – неписане право, яке, зокрема, ґрунтується на законах природи та проявляється в її закономірностях та випадковостях. Відповідно до вищевказаного праворозуміння пропонується розрізняти: 1) людинорозуміння офіційного права та 2) людинорозуміння неофіційного права.

Важливість правового людинорозуміння підкреслюється тим фактом, що право є людським феноменом та таким, що існує для людини. Офіційне право твориться, хоча часто й опосередковано, людиною та для людини (в широкому розумінні) – норми права санкціонуються державою, що є організацією влади, яку складають люди.

3. *Структура правового людинорозуміння*. Структурно правове людинорозуміння – це система понять, категорій, концепцій, поглядів, підходів, тлумачень, уявлень, ідей тощо, які формують та відображають зміст та форму розуміння людини в праві. Для людини правове людинорозуміння – це здатність осмислювати, осягати сутність, сенс та значення людини в праві. Здобувши таку здатність,

---

© Бігун В., 2003

\* В Україні це положення відображене в ч.2 ст.3 Конституції України 1996р.: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

людина (наприклад, як учасник правотворчості чи правореалізації) може по-різному тлумачити правове людинорозуміння, що породжує проблему інтерпретації правового людинорозуміння.

Серед проявів правового людинорозуміння розглянемо, наприклад, елементи *уявлення, поняття та терміна і дефініції* та їх взаємозв'язки. Уявлення – це двоскладовий елемент: 1) реальне, дійсне уявлення про людину – якою вона є в реальності та 2) ідеальне, бажане уявлення про людину – якою вона повинна бути. Інструментальне уявлення про людину втілюється через відображення. Це відображення має місце в свідомості людини та формально втілюється у людській думці (як результат мислення) та мові, зокрема в правовій мові, та конкретизується в терміні. При цьому саме уявлення – *зміст*, а мова – *форма змістовного прояву* людинорозуміння. Формою самого мислення, яка відображає суттєві властивості, зв'язки, відношення, є поняття. Таким чином, поняття правового людинорозуміння – це формалізоване в терміні та конкретизоване в дефініції (визначенні) уявлення або їх система про правове людинорозуміння.

4. *Термінологія щодо людини в праві як форма відображення правового людинорозуміння, її класифікація та основні функції.* В основі категорійного апарату правового людинорозуміння лежить термінологія – система термінів, що складається зі слів чи словосполучень, які точно позначають спеціальні поняття та їх співвідношення з іншими поняттями.

Для відображення феномена, який позначається поняттям "людина", у праві використовують чимало термінів. Тому термінологію правового людинорозуміння *пропонується* розділяти на: 1) *фундаментальну* – найбільш загальні та важливі терміни, які закладають основу правового людинорозуміння (наприклад: *людина, індивід, індивідуальність, особа, суб'єкт* (права), *персона, особистість, громадянин, ніхто, кожен, учасник* (/сторона/ правовідносин) та ін.); 2) *похідну* (від фундаментальної) – так звані *рольові* терміни, які формуються відповідно до певної ролі людини, яка їй відводиться у праві (наприклад: *прокурор, слідчий, позивач* та ін.).

Пропонується виокремлювати серед інших такі *основні функції (термінології) правового людинорозуміння*, які, зокрема, і підкреслюють значення людинорозуміння: 1) *пізнавальна* – сприяє пізнанню людини загалом та людини в праві зокрема; 2) *теоретико-методологічна* – сприяє формуванню та належному вживанню категорійного апарату щодо людини в праві, сприяє конкретизації проблем тощо; 3) *практична* – сприяє чіткішій та відповідній до намірів правотворця правореалізації; 4) *аксіологічна* – сприяє визначенню якісних характеристик права, наприклад, у контексті відображення у праві фундаментальних людських цінностей; 5) *евристична* – сприяє творчому підходу в дослідженнях, інноваціям та правовій модернізації.

5. *Постановка центрального питання людинорозуміння.* Проведений загальний огляд вживання термінології щодо людини в праві ставить ряд запитань, серед яких головним є: "Як людина розуміється у праві?". Беручи до уваги здатність термінології відображати та втілювати людинорозуміння, пропонується: 1) *детально* дослідити поняття та таку, що їх відображає, термінологію людини в праві та їх зміст; 2) розробити категорійний апарат термінології правового людинорозуміння; визначити основний найзагальніший фундаментальний термін, який відображав би феномен *людини*; 3) дослідити *теоретичні* та *практичні* наслідки термінологічного слововживання, можливі зміни функцій права у зв'язку з цим.

6. *Аналіз термінології правового людинорозуміння.* Подамо попередні результати дослідження *фундаментальної* термінології щодо людини в праві як відображення правового людинорозуміння на прикладі дослідження: а) правової мови та літератури – мови підручників, посібників та праць з права та щоденного мововживання людей, які переважно причетні до юридичної професії (надалі – *правова наукова мова*); б) мови нормативно-правового документа – на прикладі Конституції України.

Вихідними положеннями аналізу є: 1) взаємозв'язок між слововживанням та розумінням, за якого термінологія постає як відображення правового людинорозуміння; 2) значення (значущість) визначеності (змісту) терміна; 3) *інтенціональність* слововживання (усвідомлення та намірність впливу на адресата); 4) неусвідомлення чи/та неінтенціональність слововживання як підстава для висновків щодо людинорозуміння автора слововживання; 5) вплив правової мови на правову практику, зокрема на процеси правотворення, правореалізації, правоохорону тощо; 6) вплив фундаментальних термінів на стикові та похідні терміни (наприклад, існує різниця між поняттями *права людини* та *права громадянина*); 7) уточнення слововживання як фактор сприяння конкретизації проблематики правового людинорозуміння, що має методологічне та практичне значення.

(а) Аналіз *фундаментальної* термінології людинорозуміння у правовій науковій мові показує:

Багатоманітність слововживання термінів щодо людини, наприклад: (1) людина, (2) чоловік, (3) індивід (індивідуум), (4) індивідуальність, (5) особа, (6) суб'єкт права, (7) особистість, (8) громадянин, (9) персона, (10) ніхто, (11) кожен та ін.

1. Як правило, відсутність дефініції – визначення змісту вжитого терміна. Використання термінів (1) людина, (2) особа, (3) індивід, (4) особистість, (5) суб'єкт права, (6) громадянин як синонімів.

2. Переважаючу поширеність слововживання терміна "особа" у розумінні "людина".

(б) Аналіз *фундаментальної* термінології людинорозуміння у Конституції України показує:

1. Багатоманітність слововживання термінів щодо людини: (1) людина, (2) особа, (3) особистість, (4) громадянин, (5) ніхто, (6) кожен та ін.

2. Відсутність *безпосереднього* визначення (дефініції) термінів щодо людини – опису змісту вжитого терміна та наявність опосередкованого. Використання терміна "людина" (частіше, ніж термін "особа" чи "індивід") як основного найзагальнішого (31 раз) (у т.ч. у множині – 8 разів).

3. Найпоширеніший фундаментальний термін – "громадянин" (75 разів).

Статистика термінології правового людинорозуміння у Конституції України 1996 р.

(число вказує на кількість слововживання)

<b>Слів з коренем "люд"</b>	<b>48</b>	<b>Слів "громадянин"</b>	<b>75</b>
"людина"	31		
"люди"	10	<b>Слів "кожен"</b>	<b>24</b>
"оприлюднювати"	6		
"нелюдське"	1	<b>Слів "ніхто"</b>	<b>16</b>
<b>Слів з коренем слова "особа"</b>	<b>32</b>	<b>Слів "особистість"</b>	<b>2</b>
"посадова(і) особа (и)"	7		
"юрідичні особи"	2	<b>Слів "індивідуальність"</b>	<b>0</b>
"фізичні особи"	1		
"особи без громадянства"	3		
"осіб"	19		

7. Висновки аналізу та міркування:

1) Фундаментальна термінологія людинорозуміння в а) правовій науковій мові та б) мові нормативно-правового документа має спільні та відмінні риси. (А) Спільні риси: 1) багатоманітність фундаментальної термінології людинорозуміння у правовій науковій мові та мові нормативних документів; 2) така, що часто зустрічається, відсутність дефініції, що породжує проблему багатозначності інтерпретації. (Б) Відмінна риса: в Конституції України людина – найзагальніший термін, який відображає феномен людини, тоді як у правовій науковій мові таким терміном є особа..

2) Людина – основний фундаментальний термін щодо феномена людини. Альтернативою терміна людина можуть бути терміни особа та індивід. Проте виявляється, що вживання терміна особа дещо звужує відображення феномена людини, оскільки він є спеціальним правовим терміном, який використовується як правова фікція для цілей права. Етимологічне (за походженням) порівняння слів людина та особа також служить аргументом його переваги над словом особа. Термін індивід за своїм значенням поступається значенням універсальності терміна людина, оскільки етимологічно він означає неподільне і за характером є таким, що звертається до людини як одиничного, а не множинного. Окрім того, термін індивід використовується для позначення людини в широкому розумінні в міжнародному праві. Тому термін людина пропонується використовувати як основний фундаментальний термін, що описує феномен людини, а інші терміни як похідні (що, зокрема, сприяло б логічному процесу сходження від загального до конкретного та навпаки).

3) Для цілей формування фундаментального категорійного апарату правового людинорозуміння пропонується розглядати людину як складну, багатоаспектну систему, яка, зокрема (але не виключно), може включати такі поняття і терміни та їх значення: 1) *людина*, 2) *індивід*, 3) *індивідуальність*, 4) *особистість*, 5) *особа*, 6) *громадянин*. Факт багатоманітності термінології щодо людини в праві пропонується розглядати як підтвердження складності питання правового людинорозуміння та відображення багатоаспектності людини.

При цьому термін *індивід* (чи його синонім – *індивідуум*, що потрапив до україномовного вживання з романських мов) – це людина в психофізіологічному аспекті, виокремлений представник людської раси, життя та діяльність якого також можна охарактеризувати на різних рівнях.

Термін *індивідуальність* позначає розвиненого індивіда, тобто людину, яка розвинула свою унікальність. Вона постає як явище особливе, надзвичайне, відмінне від інших, досягнувши цього через розвиток свого індивідуального потенціалу.

Термін *особистість* позначає людину з розвинутою індивідуальністю, яка *активно* сприяє іншим людям в їхньому розвитку. При цьому підкреслюється потенційна можливість кожного бути особистістю, радше ніж елітарність та лідерські прояви.

Термін *особа (фізична)* позначає людину як носія певних прав та обов'язків. У цьому аспекті людина виступає пасивним чи активним учасником (суб'єктом) права (правовідносин).

Термін *громадянин* позначає людину в її правовому взаємозв'язку з державою (у разі подвійного зв'язку вона – біпатрид, відсутності такого – апатрид (особа без громадянства)). У цьому аспекті людина виступає як фізична особа, носій визначених, часом особливих, прав та обов'язків. Підкреслимо залежність долі та розвитку людини від місця (країни, держави) її приналежності; звідси й особливе завдання та відповідальність сучасної держави Україна перед своїми громадянами.

При цьому можна також зазначити, що за характером *особа*, *громадянин* – це правові, тоді як *індивідуальність*, *особистість* – психологічні, а *людина* та *індивід* – правові та психологічні терміни та поняття.

Таким чином, процес реалізації гуманістичних положень Конституції України 1996 р. передбачає осмислення положення людини в праві як її фундаментальної основи та проблеми, що включає правове людинорозуміння. Проблема правового людинорозуміння проявляється у багатоманітності термінології (щодо людини) правової наукової мови та мови нормативно-правового документа, яку (термінологію) пропонується розділяти на *фундаментальну* та *похідну*. Проведений аналіз *фундаментальної* термінології правового людинорозуміння правової наукової мови та мови нормативно-правового документа – Конституції України – показав, зокрема, багатоманітність термінології щодо людини в праві. При цьому термін *людина* є основним найзагальнішим фундаментальним терміном, який відображає *феномен людини*, що підкріплюється і особливістю змісту конкурентних термінів *особа* та *індивід*. Також пропонується включити до фундаментального категорійного апарату правового людинорозуміння серед інших як *відмінні* такі терміни: *людина*, *індивід*, *особа*, *індивідуальність*, *особистість*, *громадянин*. Багатоманітність термінології щодо людини в праві є відображенням багатоаспектності людини як феномена та складності її розуміння у праві, що, водночас, не відкидає необхідності детального та ретельного дослідження феномена людини та різноманітності його відображення у праві, беручи до уваги значення цього для філософії, теорії та практики права загалом та прав людини зокрема.

## АНТРОПНА ГІДНІСТЬ – ДЖЕРЕЛО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

*О. Грищук*

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

У міжнародних актах, зокрема у Преамбулі до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, закріплено положення, за яким усі права людини "випливають із властивої людській особі гідності". Отже, людська гідність складає першоджерело, фундамент й основу всього конституційного порядку в логічному, онтологічному та інтерпретаційному вимірах. Відповідно людську гідність не можна тлумачити лише як одне з багатьох прав чи свобод, оскільки таке розуміння гідності може призвести до звуження її змісту.

Гідність людини не належить до понять, яким з легкістю можна дати дефініцію. Визначення цього поняття не знайдемо ні у Конституції та іншому законодавстві України, ні у міжнародних нормативно-правових актах. Проте ідея людської гідності як вищої цінності і призначення людини була висловлена ще гуманістами кінця доби середньовіччя. Визнання цінності й високого призначення людини незалежно від її станової належності, соціального походження, раси, нації тощо. було важливою її складовою. Так, І. Кант вважав, що гідність є внутрішня безвідносна цінність, а те, чому притаманна гідність, знаходиться вище будь-якої ціни і не допускає жодного еквівалента, тобто є самодостатньою метою. На його думку, це може бути лише мораль і людство, оскільки лише воно здатне мати гідність. Кант поставив гідність у центр свого етичного вчення і вже з визнання гідності абсолютною цінністю вивів свої моральні правила.

З плином часу ідея гідності стала основним поняттям гуманізму як цілісної системи поглядів на особу, її місце в суспільстві і праві. Гідність – це постійно змінюване суспільне явище. Її сутність може бути теоретично відображена лише через поняття, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як відображення у свідомості людей того особливого місця, яке займає людина, а також як відображення її соціальної цінності.

В юридичній літературі поняття гідності особи головно розглядається у площині моральної і правової свідомості людини. Так, С.М. Братусь, О.О. Красавчиков поняття гідності визначають як відображення у свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто *оцінка особою її суспільної оцінки*. В.Б. Здравомислов під гідністю розуміє *повагу до високих моральних якостей у самому собі*.

М.С. Малєїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі до неї з боку інших людей. Ця *внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю*. Наведені визначення "виводяться" із двох сфер, які характеризують суб'єктивну сторону гідності: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда.

Як зазначає М.А. Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає *інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти* – усвідомлення індивідом свого правового й суспільного становища, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення здобути й підтримати добру репутацію та уникнути громадського осуду. Включення ж вольових моментів відображає ситуацію самовиховання, саморегулювання, яке зумовлює вплив усвідомлення власної значущості на поведінку людини в суспільстві, де воно і проявляється назовні.

Схожий підхід до вирішення цієї проблеми знаходимо й у Г.Д. Бандзеладзе, який вказує, що людська гідність складається з трьох елементів: мислення, почуття і волі. Зв'язок між цими елементами є настільки міцним, а єдність – такою нероздільною, що реально окремо один від одного їх не можна уявити. Лише в абстракції можливі їх поділ та диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна з цих здатностей корениться в двох інших і, попри їхні феноменальні й функціональні відмінності, вони утворюють змістовну органічну єдність.

У суспільній етиці вироблено дві основні сфери застосування слова "гідність": гідність людини (власна гідність) та людська (антропна) гідність. Родовим поняттям є людська (антропна) гідність як

така, що притаманна кожній людині безвідносно до її індивідуальних особливостей. Людська гідність розуміється як моральна цінність та суспільна значущість особистості, яка визначається існуючими суспільними відносинами і не залежить від людини. Тобто лише з огляду на те, що людина є істотою біосоціальною, вона є наділена певною гідністю. Враховуючи останнє, деякі автори називають людську гідність об'єктивною стороною гідності.

Поняття гідності розглядається передовсім як емоційне ставлення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного становища людини в суспільстві і державі. Ідея гідності виступає тут стержневим елементом, що орієнтує особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків. Почуття правової та етичної гідності є важливими складниками і результатом свідомості особи. Вони означають осмислення й переживання людиною своєї моральної та правової цінності і суспільного значення.

Як було зазначено вище, гідність пов'язується переважно з категорією оцінки. Варто погодитися, що власне оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого формується еталон вимог, що висувуються до дій людей у конкретній ситуації з конкретного приводу. Ці вимоги стають нормами для особистих дій лише у випадку, коли вони забезпечуються перш за все внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей.

Погляд на право крізь призму ціннісного підходу, увага до проблеми ціннісної наповненості права приводять до появи комплексу питань, який може бути окреслений як сфера аксіології права (вчення про цінність). Домінуючою є думка, що цінності – це предмети, явища і їх властивості, здатні задовольняти потреби людини, сприяти розвиткові її сутності. У цьому сенсі цінністю є не сам предмет або ж явище. Цінність – це предмет у його зв'язку з людиною, з точки зору його *позитивного значення* для людини.

З огляду на наведене слід погодитись із П.М. Рабіновичем, що *людська (антропна) гідність – це самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, який уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі*. Власне таке розуміння гідності як загальнолюдської, моральної цінності, що характеризує суспільне значення людини, видається найбільш прийнятним.

Гідність людини або особиста (власна) гідність є видовим поняттям. Вона виражається у почутті власної цінності конкретної людини, яка ґрунтується на схваленій суспільством моральній самосвідомості і готовності її захисту за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших. Людина набуває своєї гідності і може її втратити як у власних очах, так і в очах інших людей.

Гідність, що розуміється у такий спосіб, не належить "автоматично" кожній людині, а залежить від її поведінки в повсякденному житті. На підставі вищесказаного ми пропонуємо розглядати *гідність людини як внутрішню оцінку людиною власної самоцінності, яка ґрунтується на об'єктивно існуючій значущості конкретної людини для інших суб'єктів*.

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що розвиток особи неможливий без визнання людини вищою соціальною цінністю. Поряд із цим, розвиток людини, яка будує своє життя на засадах вищих моральних цінностей, можливий лише за умов поваги особи, її гідності. Повага ж гідності особи має характер відносин, що ґрунтуються на нормах права та моралі, на принципах свободи та взаємовідповідальності. Тому охорона і захист особи, її гідності, прав і свобод є першочерговим завданням правової держави – держави реальних прав людини.

## ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ХАРТІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ОСНОВНІ ПРАВА

*С. Добрянський*

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

Одним із пріоритетних завдань державної політики України є поступове створення умов для набуття нею статусу асоційованого члена Європейського Союзу (ЄС), зокрема наближення її законодавства до стандартів цієї організації.

Тому, аби процес наближення законодавства України до стандартів ЄС відбувався із урахуванням законності становлення та розвитку інституту прав людини у ЄС (невід'ємною складовою якого виступає нині і Хартія Європейського Союзу про основні права (Хартія ЄС)), останній має бути осмислений у різних аспектах.

Змістовний та структурний елементи аналізу Хартії ЄС, на наш погляд, дають достатні підстави вважати, що в Хартії ЄС закладено принципово нові філософсько-світоглядні погляди на людину та її місце (призначення) у світі.

Вже у преамбулі Хартії ЄС розробники цього документа зазначили, "що людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу", сама ж глава I Хартії іменується "Гідність".

Формулювання прав людини, виходячи з поняття людської гідності, свідчить, на нашу думку, про визнання цієї властивості людини джерелом (суб'єктивним) її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади сучасного інституту прав людини. Принцип гуманізму лежить в основі положення про те, що людина розглядається як мета суспільного розвитку, а не як його засіб. Специфіка цієї засади полягає в тому, що вона підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення унікальності кожного окремого людського буття, екзистенції.

Видається, що ця інтегративна властивість (гідність) людини є принципово важливою для пояснення феномена "позитивної дискримінації" як відмінної риси сучасної концепції прав людини.

Так, глава III Хартії ЄС "Рівність" включає правові норми, які закріплюють права дітей (ст. 24), права літніх людей (ст. 25) та права осіб із фізичними та розумовими вадами (ст. 26).

Дозволимо собі висловити припущення, що сучасна інтерпретація поняття гідності людини (що її втілено, зокрема, в Хартії ЄС) покликана на практиці втілити ідею "соціальної компенсації органічної неповноцінності людини" (істинно гуманістичної філософії людини та її місця у світі), тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток індивідів, які через вроджені чи набуті вади потребують створення спеціальних "умов та засобів", які забезпечували б їм "перемогу, а не поразку у боротьбі за життя".

Розгляд інституту прав людини крізь призму гідності людини дозволяє пояснити відмову розробників Хартії ЄС від традиційного поділу прав людини на особистісні, політичні, соціально-економічні та культурні і використання натомість загальнолюдських моральних понять як критеріїв класифікації.

Отже, гідність як властивість людини і джерело її основних прав вимагає, на нашу думку, забезпечення однакового закріплення усіх її можливостей, що, у свою чергу, дозволяє вести мову про *неподільність* можливостей людини (їхню однакову значущість для носія) як характерну рису сучасного інституту прав людини, а тому відмову від необхідності проведення градації прав людини на кшталт "природно-біологічні" та "природно-соціальні".

Визнання пріоритету саме за людською гідністю чітко простежується при аналізі інших глав (головних структурних елементів) Хартії ЄС. У цьому ракурсі цікавою для аналізу видається глава II "Свободи", до якої включено, крім традиційних прав класичної доктрини природного права (так званих "негативних", зокрема, право на вільне вираження думок, свободу совісті та зібрань тощо), і такі права, які у правничій літературі віднесено до прав "другого покоління" (право на працю, право на житло).

Наведені положення свідчать про помітну трансформацію у розумінні прав людини в *аспекті свободи*, зумовлену, на нашу погляд, визнанням гідності людини джерелом її прав та свобод. Так, якщо класична доктрина природного права визнає свободами можливості, реалізація яких не потребує зовнішньої допомоги, втручання держави чи суспільства, то у випадку Хартії ЄС має місце включення до поняттєвого апарату терміна "свободи" і тих можливостей, реалізація яких вимагає суттєвого сприяння, "позитивної" дії суспільства загалом.

Отже, є підстави констатувати трансформацію традиційного розуміння прав людини як сфери негативної свободи, автономії особистості.

Ця трансформація, у свою чергу, сприяє консолідації усіх прав людини навколо їх суб'єкта незалежно від будь-яких ознак останніх.

Цікаво, що тенденції розвитку інституту прав людини, сформульовані свого часу у вітчизняній правовій літературі, отримали чи не дослівне вираження у преамбулі Хартії ЄС. Так, абз. 2 Преамбули цього акта проголошує: "В центрі діяльності Союзу – людина та її інтереси".

Хартія ЄС є, на наше переконання, взірцем сучасної інтерпретації інституту прав людини стосовно природи та джерела цих прав та свобод.

Вже у вступній частині цього документа міститься вказівка на бачення розробниками джерела походження, природи прав. Так, абз. 4 Преамбули проголошує: "... необхідно посилити захист основних прав у дусі суспільних змін, що відбуваються, а також соціального розвитку, наукового та технологічного прогресу шляхом закріплення цих прав у Хартії".

Вищенаведене положення наводить на думку про те, що розробники документа виходили власне з *соціально-природного характеру* інституту прав людини, тобто визначення (поняття) прав людини, за яким вони виступають можливостями, об'єктивно зумовленими досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, політичним, соціальним, духовним).

Таке бачення природи та джерела походження інституту прав людини підтверджується також і робочими документами Конвенту – спеціального органу, що розробляв Хартію ЄС. Зокрема, при обговоренні питання про спосіб техніко-юридичного закріплення Хартії ЄС у системі установчих документів цього наднаціонального утворення було висловлено побажання "здійснити це у такий спосіб, щоб можна було вносити зміни та доповнення до Хартії і виключити перспективу перетворення цього документа на застиглий пам'ятник історії права".

Системний аналіз Хартії ЄС дозволяє дійти висновку про підтвердження висловленої гіпотези щодо перспектив подальшого розвитку інституту прав людини у напрямі дедалі більшого задоволення потреб людини (тобто такого розуміння прав людини, яке відображається можливостями людини, які необхідні для задоволення її життєво необхідних потреб). У цьому ракурсі заслуговує уваги ст. 8 глави II "Свободи" Хартії ЄС, яка має назву "Захист персональних даних". Система можливостей людини, яка випливає з тексту згаданої статті, спрямована на задоволення потреби людини на саморепрезентацію, або, інакше кажучи, на збереження щодо неї достовірної (неспотвореної) інформації, а у разі виявлення спотвореної інформації – на внесення необхідних змін.

Цікаво зазначити, що положення про необхідність визнання за людиною права, практично однакового (ідентичного) зі змістом можливостей людини, які випливають зі ст. 8 глави II "Рівність", була сформульовано у зарубіжній правовій літературі німецьким правознавцем Дж. Кальтунгом.

Отже, норми Хартії ЄС свідчать на користь гіпотези про поступове збільшення кола потреб, які отримують своє закріплення у формі прав людини.

Аналіз окремих елементів Хартії ЄС свідчить, що сьогодні цей документ можна вважати найпрогресивнішим здобутком людства у царині гарантування прав людини. Мабуть, не буде перебільшенням стверджувати, що він найбільшою мірою враховує засади сучасного інституту прав людини та відображає тенденції розвитку правового статусу особи у сучасному світі.

Відзначимо насамкінець, що положення Хартії ЄС можуть слугувати для України тим дороговказом у сфері прав людини, орієнтація на який сприятиме забезпеченню панування верховенства права на її території.



## ДЖЕРЕЛА (ФОРМИ ПРАВА) – ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*В. Косович*

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

Право сучасної України переживає період оновлення та входження у європейський правовий простір. Важливим з огляду на необхідність приведення українського права у відповідність з нормами та принципами міжнародного права є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини. Одна з проблем, яка досліджується сьогодні науковцями Європи, – проблема джерел та форм права (ця проблема активно обговорюється також українськими та російськими теоретиками). Проблема зумовлена не тільки науковим інтересом, а й важливістю з'ясування особливостей права міждержавних об'єднань, зокрема права Європейського Союзу, що є сьогодні реальністю і конкурує з національним правом.

Студентам-юристам, як правило, з метою кращого з'ясування пропонується розуміння понять "джерело права" та "форма права" як тотожних. Як відомо, форма (джерело) права – це спосіб внутрішньої організації та зовнішнього прояву правових норм. У наукових дослідженнях ці поняття розмежовуються. Спробуємо розглянути природу такого розмежування та його особливості в правовій системі України.

Поняття "джерела права", на думку деяких дослідників, запропоноване римським вченим Тітом Лівієм, який у своїй "Історії" називає закон XII таблиць джерелом усього публічного та приватного права. Відомі правознавці Г. Гроцій, Ш.Л. Монтеск'є, Т. Гоббс розглядали джерела права у поєднанні з іншими юридичними проблемами, наприклад, поняттям права, застосуванням та тлумаченням права. Велика увага джерелам права приділялась у дореволюційній російській юридичній науці XIX століття. Проблема джерел права розглядалася через дослідження поняття "джерела права", дослідження різних видів джерел права (основний акцент при цьому робився на три їх види – закон, звичай та прецедент), характеристики кожного джерела права.

На початку XX ст. науковці вирізняють багатозначність цього терміна. Під ним розуміли: а) сили, що творять право, наприклад, воля народу, правосвідомість, державна влада; б) матеріали, що лягли в основу певного законодавства, наприклад, римське право стало джерелом німецького цивільного кодексу; в) історичні пам'ятки права, наприклад, "Руська Правда"; г) засоби пізнання чинного права або а) джерела пізнання права; б) джерела права в матеріальному розумінні чи правостворюючі фактори; в) джерела права в формальному розумінні. В останньому випадку під джерелами пізнання права розумілось усе те, що містило інформацію про право, наприклад, тексти законів, судові справи, літописи, записи звичаїв тощо. Основним джерелом права в матеріальному розумінні виступає правосвідомість суб'єктів права. Джерела права в формальному розумінні – фактори, через які здійснюється об'єктивація права, тобто створення системи загальнообов'язкових правил поведінки.

Розуміння різновидів джерел права та бачення їх ієрархії залежало загалом від того, до якої наукової школи належав дослідник. Так, представники історичної школи права на перше місце ставили звичай, позитивісти – нормативно-правовий акт, теоретики соціологічного та психологічного напрямів – судову практику і звичаєве право.

У сучасній юридичній літературі також простежується певний плюралізм щодо поняття "джерела права". Поняття "джерело права" більш широке, ніж поняття "форма права". Під джерелом права необхідно розуміти три фактори: джерела в матеріальному розумінні (наприклад, форми власності, потреби та інтереси людей); джерела в ідеологічному розумінні (наприклад, правова доктрина та правосвідомість суспільства); джерела у формально-юридичному розумінні, які і є формою права (нормативний акт, нормативний договір, правовий звичай та юридичний прецедент).

Теорія комунікативного права дає підстави розрізнити низку понять, пов'язаних із терміном "джерело права", а саме: "джерело права", "джерело правового тексту", "джерело норм права", "джерело суб'єктивних прав і обов'язків". Кожне з понять має своє змістове навантаження. Так, під *джерелом права* як цілісним явищем необхідно розуміти спільну діяльність членів суспільства,

спрямовану на задоволення своїх потреб (необхідність спільної діяльності породжує феномен права). Вольові настанови чи домовленості об'єктивуються у формі правового тексту. Найбільш відомими джерелами правового тексту у світовій практиці виступають міфи, правові звичаї, судові прецеденти, судова й адміністративна практика, нормативно-правові договори, правова доктрина, священні книги, акти міжнародного права, нормативно-правові акти.

Термін "джерело права" використовується для позначення одночасно змістовних і формальних джерел права. Змістовні джерела права – це явища соціального буття, які виступають основою права (моральні, релігійні, філософські принципи, вимоги життєвої ситуації тощо). Формальні джерела права – це правові акти, в яких містяться правові норми.

Нарешті, "джерела права" – це створювані чи санкціоновані державою офіційно документовані способи вираження і закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового характеру. Джерела права визнаються державою, мають офіційний та публічний характер. Існують три основних види джерел права, які відповідають трьом формам позитивного права ("право законодавця", "звичаєве право", "право суду").

У контексті сказаного до джерел права сучасної України можна віднести правосвідомість громадян нашої держави, традиції українського права, потреби правового регулювання суспільних відносин, інтереси правотворчих суб'єктів, міжнародні стандарти щодо прав людини, юридичну практику, Основний Закон тощо.

Юридичне поняття "форми права", на думку деяких науковців, з'явилося через неоднозначність розуміння джерел права. Поняття "форми права" було покликане іменувати різні види права, що містили юридичні норми, вибір способів закріплення яких залежав від волі держави. Найчастіше під формою права розуміють спосіб внутрішньої організації та зовнішнього прояву права. На основі такого розуміння пропонується виокремлення внутрішньої і зовнішньої форм права. Внутрішня форма права – це її структура та зв'язки (сюди належить система права, структура її елементів). Розуміння зовнішньої форми права визначається тим, що розуміється під змістом права (оскільки форма вважається способом існування та вираження змісту). З одного боку, існує позиція згідно з якою зміст права – це воля держави, а форма права – це юридичні норми; з іншого боку, – позиція згідно з якою змістом права вважається не державна воля (це його сутність), а самі юридичні норми.

Розкрити зовнішню форму права – означає вяснити яким способом реалізується воля суб'єктів творення права і яких форм набувають правові норми. Право завжди набуває певних форм, воно завжди формалізоване. Зовнішню форму права можна виділити як спосіб вираження, існування, перетворення правових норм, що діють у певній державі.

Сьогодні у літературі найчастіше вирізняють чотири основних (класичних) форми права – судовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт та нормативний договір. Поряд з цим, згадується і про правові доктрини, релігійні книги, акти міжнародного права, судову та адміністративну практику, тлумачення законів. Світова практика знає також таку особливу форму права, як принципи права. Характеристика даних форм права та їх співвідношення потребує окремого дослідження (як і проблема співвідношення форми права та правової форми). Для правового регулювання суспільних відносин в Україні, видається, найчастіше застосовуються нормативно-правовий акт та нормативний договір. Використання ж інших форм права має свої особливості.

На основі наведеного можна зробити висновок про доцільність розмежування двох понять – "джерела права" та "форми права". Джерела права – це його ідейні витoki, в основі яких лежать аксіологічні орієнтації та правові настанови особи, соціальної групи, суспільства. Форми права – це способи об'єктивації та формалізації останніх у правових нормах. Необхідність такого розмежування зумовлюється гуманістичною спрямованістю сучасного права. Людина та її природні права визнані найвищою соціальною цінністю. Відповідно потреби та інтереси особи, необхідність їх всебічного забезпечення будуть виступати постійним джерелом юридичного права. Так, вироблені людством принципи стосовно відносин між особою та державою матеріалізуються у міжнародному та національному праві.

Розглядувана проблема має ще один аспект – певна група норм, що виникли на основі джерел права, набувши відповідної форми права, у свою чергу, виступають джерелом права. Наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 р., зокрема її оціночні норми.

Запропоновані положення вказують на складність та неоднозначність проблеми співвідношення джерел права та форм права і вимагають додаткових наукових досліджень.

## EWOLUCJA EUROPEJSKIEGO SYSTEMU OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA A KRAJOWE PORZĄDKI PRAWNE

*L. Leszczyński*

*Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej  
Plac Marii Curie Skłodowskiej, 5, 20 - 031 Lublin, Polska*

Jeden z najistotniejszych trendów rozwoju koncepcji ochrony praw człowieka w XX wieku polega na tym, że normatywna konstrukcja praw człowieka stopniowo obejmuje, obok wewnątrzpaństwowej, także płaszczyznę międzynarodową, prowadząc do podwójnych regulacji oraz, w dalszej perspektywie, do podwójnych systemów ich ochrony. Kontekst międzynarodowo-prawny rozwija się w dwu podstawowych wariantach: (a) konwencji szczegółowych, zawieranych obok aktów o charakterze generalnym, (b) paktów o zasięgu ogólnosiwiatowym podejmowanych obok konwencji generalnych obejmujących poszczególne regiony świata. Rodzi się jakby konkurencja pomiędzy różnymi regulacjami prawa międzynarodowego, dodatkowo wspólnie "konkurujących" z unormowaniami z zakresu praw człowieka pochodzącymi z prawa państwowego.

Dotyczy to zwłaszcza praw osobistych i politycznych, gdzie zakres ochrony jest zazwyczaj zdecydowanie szerszy niż w przypadku praw socjalnych i kulturalnych, bowiem polega nie na ochronie "sprawozdawczo-sygnalizacyjnej" czy ochronie poprzez zalecenia lecz na ochronie skargowo-decyzyjnej, wiążącej się z podejmowaniem przez kompetentne organy międzynarodowe decyzji (wyroków) w sprawach jednostkowych na podstawie skargi indywidualnej.

### 1. System Rady Europy

Aktualnie podstawowy ciężar ochrony praw człowieka w Europie spoczywa na aktach Rady Europy. System ten opiera się na dwóch podstawowych aktach ogólnych (Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Podstawowych Wolnościach oraz Europejska Karta Socjalna) oraz szeregu konwencji szczegółowych.

System Konwencji Europejskiej z 1950 r. (uchwalonej najwcześniej z wszystkich międzynarodowych aktów praw człowieka, już w dwa lata po wydaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka) opiera się na prawie do składania skarg, kierowanych bądź przez Państwo lub Państwa bądź przez jednostki, organizacje lub grupy osób. Trzeba od razu powiedzieć, że mimo pewnego podobieństwa do Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. czy Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., powstał on od nich wcześniej. Jest systemem sądowym kontroli przestrzegania praw, czego brakuje systemowi Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Będąc systemem skargowo-orzeczeniowym, jest także zdecydowanie skuteczniejszy niż system tego Paktu.

Należy zauważyć i podkreślić zarówno wielką ilość skarg jakie napływają do Trybunału (wcześniej do Komisji) jak i dużą skuteczność orzecznictwa. Ilość skarg i orzeczeń systematycznie wzrasta. Np. w okresie 1959-1976 Trybunał wydał jedynie 26 wyroków, podczas gdy w porównywalnym okresie 1977-1994 wyroków było 472. W 2000 r. wpłynęło 31393 skargi, z których zarejestrowano 13858. W ostatnich latach pokaźna ilość skarg pochodzi z Polski (1388 w 1998 roku, 2898 w roku 1999, 3361 w roku 2000)\*. Jak dowodzi praktyka, ten system kontroli przestrzegania praw człowieka, mimo, że jest subsydiarnym (państwa uznają kompetencje Trybunału do rozstrzygania ich spraw a Trybunał bada przede wszystkim naruszenie prawa państwowego przez organy poszczególnych państw) stał się systemem bardzo efektywnym. Chociaż warunkiem przystąpienia przez państwo do Rady Europy jest przestrzeganie przez jego władze zasad demokracji i państwa prawa oraz praw człowieka, okazuje się, że władze publiczne w tych państwach, i to niejednokrotnie mimo utrwalonej tradycji występowania tych trzech wartości, nie zawsze poszczególne standardy w swoich konkretnych decyzjach stosują. Trudno byłoby sobie chyba dziś wyobrazić funkcjonowanie systemu ochrony praw człowieka w Europie nie poddanego dodatkowej kontroli międzynarodowej ze strony Trybunału w Strasburgu.

### 2. System Konwencji a polski porządek prawny

---

© Leszczyński L., 2003

\* Dane na podstawie: r. Kowalska: *Najwięcej skarg z Włoch, Rosji i Polski, "Rzeczpospolita"* z dn. 2-3 lutego 2001 r., s. 3

1. W ostatnich ośmiu latach Trybunał Praw Człowieka, a wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka, miały okazję wypowiadać się wielokrotnie w swoim orzecznictwie na temat zasadności skarg na działania władz polskich. Decyzje dotyczyły m.in. rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez sąd, tzw. równości broni w postępowaniu odwoławczym, nie udzielenia zgody na badania lekarskie poza zakładem karnym, wolności słowa, ochrony prywatności w związku z ochroną wolności sumienia, pozbawienia wolności przez zatrzymanie w izbie wytrzeźwień, zasadności i długości tymczasowego aresztowania, poszanowania własności czy zwolnienia z kosztów sądowych. Nie jest istotne, jak przedstawia się relacja pomiędzy sprawami, w których przyznano racje państwo oraz sprawami, w których przyznano rację skarżącemu. (niejednokrotnie zresztą racja przyznawana jest jednej ze stron jedynie częściowo). Najważniejsze jest natomiast, że ten system kontroli istnieje i że nic nie wskazuje, aby jego rola miała w przyszłości zostać zredukowana.

W orzecznictwie sądów polskich w stosunku do praktyki sprzed 1989 r., dokonała się zasadnicza zmiana w kwestii traktowania międzynarodowego prawa Praw Człowieka jako elementu procesu interpretacji przy podejmowaniu decyzji stosowania prawa. Nie będzie tezą zbyt ryzykowną stwierdzenie, że nie tylko fakt powoływania się na normy tego prawa jest niezaprzeczalny, ale, że i zakres wpływu standardów międzynarodowych stale się zwiększa. Im dalej od roku 1989, tym powoływanie norm prawa międzynarodowego śmielsze i głębsze. Wydaje się również, że uprawnione jest przewidywanie, że zakres ten będzie się dodatkowo rozszerzał, i to zarówno poprzez orzecznictwo naczelnych instancji sądowych, jak i porządkującą funkcję Konstytucji. Jest oczywiste, że zmiany już zachodzące oraz zmiany, które dają się dopiero zarysować, wpływać będą korzystnie na rozwój polskiego prawa wewnętrznego, i w konsekwencji, na rozwój polskiej praktyki prawniczej.

2. Wpływ norm Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na poszczególne argumentacje polskich organów podejmujących decyzję jest wpływem wielokierunkowym. Należy zwrócić uwagę na cztery sposoby wpływu – na samą obecność standardów Konwencji w polskim prawie i jego stosowaniu, na rolę norm Konwencji w rekonstrukcji norm stosowanych w sądach polskich, na określanie aksjologii stosowania prawa oraz na drogę usuwania kolizji pomiędzy standardami polskimi i międzynarodowymi z zakresu praw człowieka.

2.1. Obecność standardów Konwencji w polskim porządku prawnym zwiążać należy ze zmianami zachodzącymi od 1989 roku. Przełomowym wydarzeniem w zakresie orzecznictwa sądowego było bezpośrednie powołanie się na Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przez polski Sąd Najwyższy w 1991 r. Potrzeba powoływania się na prawo międzynarodowe bądź uwzględniania jego norm w interpretacji prawa krajowego została następnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Powoływanie się w polskim orzecznictwie sądowym na Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka nie może jednak się równać wpływowi, jaką na ochronę praw człowieka w naszym kraju uzyskuje ostatnimi laty system Konwencji Europejskiej. Jego obecność daje się z łatwością stwierdzić w orzecznictwie sądowym, a za jego kulminacyjny punkt może zostać uznany pierwszy przypadek zacytowania orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w orzeczeniu polskiego SN. Co najistotniejsze, treść w ten sposób powołanej tezy odegrała w tym przypadku decydującą rolę w ustaleniu treści decyzji SN.

2.2. Wyraźnie dostrzegalny jest w polskiej praktyce sądowej wpływ norm prawa międzynarodowego na interpretowanie norm prawa wewnętrznego. I tak np. już na początku dekady Trybunał Konstytucyjny zauważył rolę norm prawa międzynarodowego przy interpretacji Konstytucji, natomiast Naczelny Sąd Administracyjny sformułował bardziej ogólną tezę w postaci zdania "Normy prawa międzynarodowego, dotyczące ochrony praw człowieka i obywatela muszą być ważnymi wskazówkami interpretacyjnymi norm prawa wewnętrznego.

Wpływ ten dostrzegany jest zarówno w postaci samodzielnej interpretacji Konwencji przez sąd polski (co ma, jak dotychczas, miejsce względnie rzadko), jak też w postaci wykorzystania "gotowej" już interpretacji regulacji Konwencji dokonanej przez Trybunał Praw Człowieka. Interpretacja ta stanowi, jak to określił Sąd Najwyższy, "istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego". Przypomina to korzystanie z argumentacji *per rationem decidendi* w sensie argumentu walidacyjnego, tyle że nie idzie w niej o rozszerzenie podstawy rekonstrukcji normy (traktowanie precedensu jako źródła prawa) lecz o wykorzystanie ustalonej interpretacji. Byłby to więc swoisty precedens interpretacyjny, polegający na sięganiu po występujący w powołanym orzeczeniu Trybunału (wersja słabsza, ale bardziej konkretna) lub utrwalony w jego linii orzecznictwa (wersja mocniejsza, ale bardziej ogólna) sposób korzystania z przepisu Konwencji.

Można wskazać, iż jest to wpływ w pewnym sensie głębszy, niż ten, który miałyby polegać na wykorzystaniu "jedynie" norm Konwencji. Normy te bowiem występują w takich przypadkach w postaci "przetworzonej" przez orzeczenie Trybunału Praw Człowieka, są bardziej konkretne i bardziej powiązane z jakimś stanem faktycznym (związek *ratio decidendi* z *obiter dicta*), co przesądza o bardziej bezpośrednim wykorzystaniu ustaleń interpretacyjnych poczynionych na forum Trybunału.

2.3. Wykorzystywanie wskazanych powizań interpretacyjnych polega także na wzmocnieniu roli argumentacji aksjologicznych, które pojawiają się już w pierwszej fazie wykładni. Nie jako argument zastępujący reguły systemowe czy semantyczne, ale jako argument współwystępujący z tymi regułami. Podstawową przyczyną takiego stanu rzeczy jest charakter regulacji dotyczących praw człowieka.

W dziedzinie międzynarodowej regulacji praw człowieka występuje także wątek, polegający na odwoływaniu się w decyzjach do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., która nie jest traktatem międzynarodowym. Powołanie się na Deklarację odbywa się zazwyczaj w towarzystwie powołania się na inny akt, mający już charakter traktatu, oraz związane jest z podkreśleniem znaczenia materii regulowanych w Międzynarodowym Pakcie Praw Osobistych i Politycznych czy Konwencji Europejskiej, ale podniesionych już wcześniej w Deklaracji. Powołanie się na Deklarację pełni zatem rolę wzmocnienia doniosłości argumentacji płynącej ze standardów międzynarodowych, a nie rolę samodzielnej podstawy decyzyjnej.

2.4. Pojawienie się w Konstytucji RP z 1997 r. jednoznacznej reguły hierarchicznej w odniesieniu do relacji umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka (a więc także Konwencji) oraz przepisów powszechnie obowiązującego prawa krajowego (art. 89, art. 91 ust. 3) nie przyczynia się do stosowania reguły *lex superior* jako rozstrzygnięcia kolizji normatywnej. Sądy, podobnie jak to miało miejsce przed 1997 r., nadal unikają, jak się wydaje, formułowania opinii o charakterze ogólnym, które mogłyby przesądzać o powyższych relacjach w sposób abstrakcyjny. Konieczność zgodności prawa wewnętrznego z prawem międzynarodowym podkreślona jest wyraźnie, a podstawą uwzględnienia przepisów prawa wewnętrznego bywa uprzednie stwierdzenie, że ich zastosowanie nie uchybia normom prawa międzynarodowego. Poszukuje się więc rozwiązań, które byłyby zgodne zarówno z prawem wewnętrznym jak i prawem międzynarodowym (konwencyjnym). Treść wydanej w ten sposób decyzji opiera się na podwójnej podstawie normatywnej, co niewątpliwie wzmacnia uzasadnienie. Jedynie w sytuacji gdy prawo wewnętrzne nie reguluje danej sfery i trzeba się odwołać bezpośrednio do prawa międzynarodowego, lub gdy decyzja wydana bez powołania się na prawo podmiotowe mogłaby mieć treść niezgodną ze standardami międzynarodowymi, uzasadnienie zawiera argumenty bardziej złożone.

Należy także zauważyć pewne ogólniejsze wskazanie, jakie pojawiło się w jednej z decyzji SN. Zawierało ono postulat, aby w sytuacjach gdyby interpretacja normy prawa wewnętrznego prowadziła do rozstrzygnięcia sprzecznego z prawem międzynarodowym, decyzja odrzucająca przyznane przez Konwencję prawo powinna być "szczególnie wnikliwie i dokładnie uzasadniona". Stanowisko takie, pochodzące z 1994 r. (jak się wydaje, nieakceptowalne na gruncie dziś obowiązującego porządku prawnego) było mimo wszystko przykładem postawy brania pod uwagę norm międzynarodowopravných przy stosowaniu prawa krajowego, zwłaszcza, że zacytowane zdanie zostało poprzedzone ogólniejszą deklaracją co do istotnej roli orzecznictwa Trybunału w procesach decyzyjnych krajowej praktyki sądowej.

### 3. Budowanie systemu Unii Europejskiej

W kontekście przyszłości systemu strasburskiego w ogóle oraz w kontekście jego roli w krajowych porządkach prawnych niezwykle ważne jest to, co niosą ze sobą: treść Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej oraz skutki jej ewentualnego przyjęcia przede wszystkim dla określenia relacji pomiędzy dwoma głównymi instytucjami sądowymi Europy – Trybunału Sprawiedliwości oraz Trybunału Praw Człowieka.

Karta jest przykładem regionalnych regulacji prawnych dotyczących ochrony praw człowieka. Związana jest jednak z funkcjonowaniem struktury znacznie bardziej skonsolidowanej organizacyjnie niż Rada Europy. Unia Europejska, zwłaszcza w zakresie jej I filaru, wspólnotowego, jest bowiem rodzajem trwałej konfederacji, związku państwa, który ponadto ma zarysowane już tendencje (pozostające jednak na razie w fazie konceptualizacji politycznej) do przekształceń w kierunku federacji.

W momencie powstawania Wspólnot oraz w toku jej ewolucji do końca lat osiemdziesiątych XX wieku nie było ani odrębnej od poszczególnych państw członkowskich koncepcji ochrony praw człowieka, ani nawet odrębnej regulacji poświęconej temu zagadnieniu. Pierwsze akty o charakterze deklaracji politycznych pojawiły się na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych (jeżeli nie liczylibyśmy wycinkowych odniesień do praw człowieka we wspólnotowym prawie traktatowym). Akcentowały one, chociaż nie była to tendencja wyłączna, głównie prawa gospodarcze i socjalne, a więc to, co leżało w podstawowym nurcie integracji w ramach Wspólnoty Europejskiej.

Wyrazem pewnych zmian było przyjęcie na odbytym w Strasburgu posiedzeniu Rady Europejskiej Karty Wspólnotowej Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników. Karta nie jest aktem prawa obowiązującego, tak jak organ który ją uchwalił (Rada Europejska) nie jest, pomimo odgrywania ogromnej roli politycznej, organem stanowiącym Wspólnoty. Tytuł II Karty ("Urzeczywistnianie Karty") zawiera trzy elementy systemu ochrony, z których żaden nie może pretendować do ochrony stanowczej, opartej na możliwości składania skargi indywidualnej. Pierwszym jest nałożenie na państwa członkowskie odpowiedzialności za zgodne z praktykami krajowymi gwarantowanie podstawowych praw socjalnych zawartych w Karcie, drugim – nałożenie na Komisję Wspólnot obowiązku przedstawienia inicjatyw w celu przyjęcia przepisów prawnych dla skutecznego wykonywania tych praw, natomiast trzecim – nałożenie na ten sam organ obowiązku corocznego opracowywania sprawozdania o stosowaniu Karty przez państwa członkowskie.

Deklaracja Praw Podstawowych i Wolności, przyjęta w Strasburgu 12 IV 1989 r. przez Parlament Europejski zawiera już szerszy katalog praw (obok socjalnych spotykamy tu także prawo do życia, wolność myśli, poglądów i informacji, życia prywatnego, itp.). Nie będąc wiążącym aktem prawa europejskiego, jest dokumentem porządkującym prawa i wolności jednostki w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej. W artykule 27 określa zakres ochrony. Nie ustanawiając samodzielnego systemu ochrony ani pod względem instytucjonalnym ani proceduralnym, odnosi ją do innych, już istniejących i funkcjonujących systemów ochrony. Akcentuje obowiązek nie interpretowania tej Deklaracji w sposób, który ograniczałby ochronę oferowaną przez prawo wspólnotowe, prawo państw członkowskich, prawo międzynarodowe oraz traktaty i porozumienia międzynarodowe, dotyczące praw i podstawowych wolności oraz w sposób, który sprzeciwiałby się rozwojowi takiej ochrony.

Rozwój systemu prawa wspólnotowego po 1992 r., powstanie Unii Europejskiej oraz wyodrębnienie II i III filaru prawa wspólnotowego, musiał postawić na istotnym miejscu problem katalogu praw człowieka, który byłby chroniony przez ten porządek. Fakt, że państwa członkowskie Wspólnoty należały jednocześnie do Rady Europy i podlegały systemowi przez tę ostatnią organizację stworzonemu, a osoby podporządkowane jurysdykcji tych państw mogły składać indywidualne skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie wyczerpywał zagadnienia ochrony w ramach Wspólnoty. Wspólnota nie zdecydowała się zostać stroną Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności., co m.in. tworzy dla obywateli państw członkowskich dwusegmentowy standard ochrony ich praw, przy braku jednak segmentu trzeciego. W przypadku naruszenia praw przez państwo mogą bowiem wykorzystać procedurę własnego państwa, mogą składać skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale takich skarg nie mogą składać w przypadku naruszenia tych samych praw przez organy Wspólnoty. Nie zmieniła w praktyce tej dwoistości standardów regulacja art. J1 p.1 (art. 11 p.1 wg numeracji scalonej) Traktatu o Unii Europejskiej, która nakłada na Unię przy realizacji wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa obowiązek m.in. rozwijania i utrwalania demokracji i rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności. Brak określenia relacji pomiędzy orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Praw Człowieka, pozostawienie podstawowego segmentu ochrony praw państw członkowskich przy założeniu nadrzędności prawa wspólnotowego nad prawem państw (także konstytucyjnym), a przede wszystkim brak jednoznacznego i wyczerpującego katalogu tych praw (pomimo pojedynczych regulacji takich praw jak np. równouprawnienie kobiet i mężczyzn w miejscu pracy) nie tworzyły stanu sprzyjającego traktowaniu praw człowieka jako istotnego elementu składowego prawa wspólnotowego.

Przełomem w tej kwestii może być uchwalenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Konstrukcja tego fragmentu Karty, który określa zasady ochrony proklamowanych w niej praw i wolności nawiązuje do "klimatu" Deklaracji Parlamentu Europejskiego z 1989 r., niemniej będąc w zamyśle aktem prawa unijnego (i to o charakterze konstytucyjnym), definiuje stopień ochrony nieco bardziej konkretnie. Jej art. 53 normuje rzecz w sposób następujący: "Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub podważające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz umowy międzynarodowe, których Unia, Wspólnota lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, łącznie z europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje państw członkowskich". Nie jest jeszcze jasny status Karty. Zależy to m.in. od rezultatów pracy Konwentu Europejskiego oraz w pewnej mierze, od dalszego rozwoju systemu prawnego Unii, w tym uchwalenia Konstytucji Unii. W szczególności, skuteczność Karty oraz jej miejsce w systemie ochrony praw człowieka zależy od nadania temu aktowi charakteru konstytucyjnego, od ewentualnego przystąpienia Unii do Konwencji Europejskiej (co jest mało prawdopodobne) oraz od stosunku przyszłego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na podstawie Karty do istniejącego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie tej Konwencji

(zagadnienia te są zaakcentowane w Preambule do Karty). Artykuł ten wprowadza także kategorię umów międzynarodowych, których stronami są wszystkie państwa członkowskie, co może stanowić pewne novum w hierarchii źródeł prawa unijnego, w ramach którego w zasadzie uznaje się nadrzędną pozycję nie tylko prawa traktatowego (konstytucyjnego) ale też prawa stanowionego przez organy Unii (rozporządzenia, dyrektywy decyzje) nad prawem międzynarodowym wynikającym z umów państw członkowskich. Istotne jest także to, że postanowienia tego artykułu dotyczą jedynie interpretacji Karty, a nie całego procesu stosowania jej norm (a więc także ustaleń walidacyjnych, subsumpcyjnych czy ustalania konsekwencji naruszeń praw).

#### 4. Zmiany w systemie europejskim a krajowe porządki prawne

Nie może zaskakiwać coraz częściej pojawiająca się teza, iż aktualna skuteczność systemu Konwencji Europejskiej nie musi pozostać taką samą za jakiś czas. Z jednej strony spowodowane jest to wzrastającą stale liczbą skarg, będącą rezultatem coraz większego uświadomienia sobie przez obywateli nowych państw członkowskich Rady Europy możliwości płynących z systemu. Nakłada się to ponadto na zrozumiałą do pewnego stopnia niewydolność instytucji państwowych tych państw jeśli idzie o przestrzeganie standardów sprawności działania w demokratycznym państwie prawnym.

Z drugiej jednak strony, wypowiedanie sądów poddających w wątpliwość przyszłą skuteczność w wypracowaniu jednolitych standardów ochrony praw człowieka w Europie uzasadnione może być nieokreślonym jak dotychczas w szczegółach stosunek Unii Europejskiej, jej systemu prawnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości do Konwencji i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Rozwój systemu ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej jest skądinąd bardzo pożądanym. Obywatel Unii bowiem nie ma dotychczas skutecznego środka ochrony praw zawartych w Konwencji Europejskiej, jeżeli decyzja naruszająca jego prawa wydana jest przez instytucję Unii. Prowadzić to może do sformułowania kąśliwego poglądu, iż Unia Europejska, jeżeli chciałaby się stać w tej chwili członkiem Unii Europejskiej, to wobec deklarowanej przez Unię woli przestrzegania praw człowieka, nie mogłaby takim członkiem zostać.

Z czterech głównych możliwości, jakie mogą się rysować w związku z określeniem relacji pomiędzy systemem Rady Europy i Unii Europejskiej, najmniej prawdopodobna wydaje się ta, która polegałaby na przystąpieniu Unii do Konwencji. Powodowałaby ona, że utrzymany zostałby jeden system ochrony praw człowieka, stanowiący podstawę orzecznictwa zarówno Trybunału Sprawiedliwości jak i Trybunału Praw Człowieka, z tym że orzeczenia tego pierwszego podlegałyby kontroli tego drugiego.

Mało prawdopodobna jest też możliwość utrzymania status quo, tzn. w istocie dwóch systemów normatywnych, z których jeden oparty jest na konwencji międzynarodowej a drugi – na niewiążącej formalnie deklaracji oraz rozrzuconych w unormowaniach traktatowych przepisach nawiązujących do Konwencji Europejskiej lub też regulujących wybrane prawa człowieka. Systemy te nie są bowiem względem siebie "kompatybilne" i nie są jednakowo rozwinięte z punktu widzenia szerokości i głębokości ochrony. Podlegałyby ponadto kontroli dwóch niezależnych od siebie Trybunałów.

Równie mało prawdopodobna wydaje się możliwość włączenia Konwencji do systemu prawa wspólnotowego (unijnego). Utrzymywałaby ona jednak jeden system ochrony, z tym że wobec podmiotów podporządkowanych jurysdykcji państw-członków Unii Europejskiej, decydujące znaczenie miałyby orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Nie jest to możliwe zwłaszcza aktualnie, bowiem uchwalenie Karty Praw Podstawowych jako deklaracji oraz przystąpienie do prac nad konstytucją Unii Europejskiej, która objęłaby Kartę albo *expressis verbis* albo w wersji zmienionej (być może w bardziej "normatywnym brzmieniu" przepisów) świadczy o woli posiadania przez Unię własnej regulacji w zakresie praw człowieka.

Najbardziej prawdopodobne jest, jak się wydaje, rozwiązanie czwarte, w ramach którego Karta Praw Podstawowych stanie się aktem konstytucyjnym Unii Europejskiej i stworzy system formalnie niezależny od systemu Konwencji Europejskiej. Spowoduje to skutek formalnie podobny do opcji drugiej w tu omawianych, czyli utrzymania status quo, z tym że system Unii Europejskiej zostanie objęty jednolitą regulacją o charakterze ogólnym. Trybunały będą jednak działać niezależnie od siebie na podstawie dwóch różnych systemów, co może powodować m. in. nowy podział na unijne i nie-unijne standardy ochrony praw człowieka w Europie.

Ostatnia możliwość nie zmieni w zakresie międzynarodowej (europejskiej) kontroli przestrzegania praw człowieka przez władze publiczne państw, które pozostając członkami Rady Europy nie będą członkami Unii Europejskiej. W dalszym ciągu osoby podporządkowane ich jurysdykcji będą mogły składać skargi do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Nie jest natomiast pewne, czy znaczenie tego systemu ochrony,

mimo niewątpliwego dorobku, na który składają się szczegółowe standardy wypracowane w ciągu pięćdziesięciu lat orzecznictwa Trybunału, będzie w dalszym ciągu tak doniosłe dla Europy.

Zmieni się bowiem sytuacja osób podporządkowanych jurysdykcji (głównie obywateli) państw członków Unii Europejskiej, jeżeli będą oni chcieli złożyć skargę na decyzję władz państwowych. Z jednej strony będą oni mieli możliwość składania skarg do Trybunału w Strasburgu (trudno bowiem wyobrazić sobie, że poszczególne państwa wystąpiły w Rady Europy lub żeby Rada Europy się rozwiązała), natomiast z drugiej strony będą oni mogli dochodzić swoich praw przed Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu. Procedura przez Trybunałem Sprawiedliwości stanie się natomiast aktualna nie tylko wówczas, gdy decyzja łamiąca prawa jednostki wydana będzie przez instytucję unijną, ale także, gdy taka decyzja wydana będzie przez władze państwa członkowskiego Unii.

Można przypuszczać, chociaż zależy to również od sprawności orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości, który dotychczas miał do czynienia z prawem wspólnotowym i problematyki praw człowieka dotykał w nielicznych w sumie wyrokach, że konfederacyjny charakter Unii oraz tendencje pogłębiania związku, a także postępująca harmonizacja prawa państw członkowskich, obejmująca dodatkowo pozostałe filary prawa unijnego, spowoduje wykształcenie się bardziej jednoznacznych i porównywalnych kryteriów ochrony poszczególnych praw w systemie Unii Europejskiej. To z kolei mogłoby doprowadzić do powstania przekonania o drugorzędym charakterze systemu Konwencji.

Znakiem zapytania należałoby w takim przypadku opatrzeć ewentualną tezę o wykorzystywaniu w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości bogatego orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka, prowadzącego do krystalizowania się standardów i kryteriów szczegółowych, wynikających z Konwencji i jej protokołów dodatkowych. Nie można tego rzecz jasna wykluczyć, ale nie będzie to takie proste, jak to by się mogło wydawać jedynie na podstawie przekonania o wspólnych standardach kulturowych w Europie.



## MIĘDZYNARODOWE PRAWO PRAW CZŁOWIEKA W WEWNĘTRZNYM PORZĄDKU PRAWNYM PAŃSTWA

*B. Liżewski*

*Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej  
Plac Marii Curie Skłodowskiej, 5, 20 - 031 Lublin, Polska*

Rozwój międzynarodowego prawa publicznego w ostatnim pięćdziesięcioleciu spowodował, że współcześnie nie można traktować tego systemu jako tworu jednorodnego. Dlatego też wyróżnia się klasyczne prawo międzynarodowe w takiej postaci w jakiej ukształtowało się na przestrzeni wieków i jego odmiany, które nie mieszczą się w kanonie jego konstrukcji i wykazują odmienne cechy relacji z państwowymi systemami prawnymi. Do tych odmian, czy inaczej mówiąc gałęzi klasycznego prawa międzynarodowego zaliczamy Międzynarodowe Prawo Praw Człowieka jak również Prawo Wspólnot Europejskich, choć co do tego ostatniego kontrowersje mogą i zasadniczo są największe. Można wskazać na argumenty przemawiające za traktowaniem prawa wspólnotowego jako odmiany prawa międzynarodowego ale są także i takie (poparte orzecznictwem luksemburskiego Trybunału Sprawiedliwości) nakazujące traktować prawo wspólnotowe jako autonomiczny i niezależny od międzynarodowego porządek prawny. Można się oczywiście zastanawiać, czy rozwój prawa międzynarodowego skutkujący wyodrębnieniem się dwóch gałęzi tego prawa był wynikiem kryzysu zachodzącego w systemie prawa międzynarodowego, czy też ewolucyjnych przemian w jego łonie. Nie zmienia to jednak faktu, że poza klasycznym prawem międzynarodowym wyróżniamy Międzynarodowe Prawo Praw Człowieka i prawo wspólnotowe.

Prawa człowieka jako materia podlegająca osobnej regulacji, w systemie norm międzynarodowych zajmują miejsce szczególne. Odrębności w odniesieniu do prawa międzynarodowego nazywanego klasycznym sprowadzają się m.in. do innego zakresu podmiotowego i przedmiotowego, wykształcenia się instytucji i mechanizmów kontroli międzynarodowej, co powoduje w konsekwencji możliwość silniejszego aniżeli w przypadku klasycznego prawa międzynarodowego oddziaływania porządku międzynarodowego na prawo krajowe w dziedzinie praw człowieka. Te na pewno nie enumeratywnie wyliczone cechy powodują, że współcześnie prawnomiędzynarodowe regulacje w zakresie ochrony praw człowieka traktuje się jako odrębną gałąź prawa międzynarodowego.

System międzynarodowej ochrony praw człowieka jest bardzo rozbudowany. Można wyróżnić traktaty międzynarodowe dotyczące praw człowieka i podstawowych wolności o charakterze uniwersalnym oraz umowy międzynarodowe zawierane w ramach systemów regionalnych: najstarszego – europejskiego, amerykańskiego, afrykańskiego i arabskiego.

Niezależnie od przeprowadzanej analizy ogólnej, odnoszącej się do Międzynarodowego Prawa Praw Człowieka jako całokształtu norm o określonych cechach, pewne szczegółowe komentarze dotyczyć będą systemu europejskiego opierającego się na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (pełna nazwa – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku (weszła w życie 8 września 1953r.). Odniesienie szczegółowe do Konwencji Europejskiej będą czynił z dwóch przede wszystkim powodów:

- po pierwsze system europejski jest źródłem nowoczesnej koncepcji praw człowieka i odnosi się do kręgu kulturowego z którego się wywodzi i w ramach którego funkcjonuje państwo polskie;
- po drugie mechanizm kontrolny wprowadzony w ramach tego systemu charakteryzuje się najwyższym stopniem oddziaływania na państwo i jest najskuteczniejszy w zakresie gwarantowania poszanowania praw człowieka.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zagadnieniem bardzo charakterystycznym dla międzynarodowych regulacji praw człowieka jest charakter prawny zobowiązań wynikających z traktatów praw człowieka.

W odróżnieniu od tradycyjnych umów międzynarodowych tworzących zobowiązania wzajemne pomiędzy państwami je zawierającymi i układających się wyłącznie w płaszczyźnie horyzontalnej, umowy międzynarodowe z dziedziny praw człowieka wyznaczają dwójakiego rodzaju płaszczyzny stosunków. Jedną z nich jest właśnie horyzontalna płaszczyzna międzypaństwowych zobowiązań, ale ta odgrywa znaczenie mniejsze. Oczywiście każda umowa międzynarodowa zawierana jest między podmiotami prawa międzynarodowego (przede wszystkim państwami) i bez nich nie mogłaby dojść do skutku, dlatego

horyzontalność zobowiązania prawnomiędzynarodowego ma charakter pierwotny. Nie mniej jednak dla traktatów z dziedziny praw człowieka istotniejszy jest fakt układania się ich w płaszczyźnie wertykalnej (na linii jednostka uprawniona-państwo). Państwa zawierają umowy międzynarodowe na mocy których zobowiązują się gwarantować ludziom przebywającym na ich terytorium prawa ustanowione w traktacie. Gwarancje te uzależnione są jednak od charakteru praw będących przedmiotem ochrony. Na gruncie prawa międzynarodowego taka świadomość istnieje, o czym świadczą regulacje poszczególnych traktatów z dziedziny praw człowieka. O ile w zasadzie wszystkie państwa mogą zobowiązać się do poszanowania praw osobistych i politycznych (bo do tego wystarczy dobra wola), o tyle niewiele państw mogłoby udźwignąć zobowiązania traktatowe dotyczące gwarancji praw socjalnych, ekonomicznych i kulturalnych. W tym jednak przypadku, państwo musi podjąć określone działania, by prawa tego rodzaju obywatelom zapewnić. Do tego potrzebne są duże środki finansowe, na które tylko jest stać nieliczne państwa. Jest to niewątpliwie duży problem od strony sposobu regulacji normatywnej poszczególnych praw i możliwości ich egzekwowania. Zarówno jednak systemy państwowe, jak i prawo międzynarodowe radzą sobie z tą specyfiką.

W związku z powyższym można skonkludować, że specyfiką traktatów w przedmiocie praw człowieka jest odmienne niż w klasycznym prawie międzynarodowym określenie stron zobowiązania. Traktaty te dochodzą do skutku między państwami (płaszczyzna horyzontalna), lecz nie regulują między nimi stosunków. Wyznaczają one natomiast obowiązki państwa wobec jednostki (płaszczyzna wertykalna), czyniąc z tej ostatniej podmiot uprawniony do żądania poszanowania przez państwo praw w traktacie zapewnionych. Słuszność zatem tkwi w stwierdzeniu, że *"prawo międzynarodowe wsuwa się pomiędzy jednostkę ludzką a jej prawo ojcyste"*.

W efekcie stwierdzić należy, że zobowiązania z zakresu praw człowieka mają charakter obiektywny, co skutkuje określonymi konsekwencjami.

Trzeba po pierwsze zauważyć, że przedmiot regulacji praw człowieka wywodzi się z prawa wewnętrznego. Jednak pomimo tego normy prawnomiędzynarodowe w tym zakresie tworzą system autonomiczny i niezależny od ustawodawstw państwowych. Prawo międzynarodowe *"coraz częściej gwarantuje jednostce uprawnienia i swobody niezależnie od tego co w tej dziedzinie stanowi miejscowe prawo krajowe"*. Jest to prosta konsekwencja obiektywnego charakteru zobowiązań z dziedziny praw człowieka. Państwo traci w związku z tym monopol i wyłączność regulacyjną w przedmiocie ochrony praw człowieka.

Z perspektywy prawa międzynarodowego, prawo to jest właściwe do formułowania i gwarantowania praw i wolności dla jednostki a ponadto wykazuje również tendencje do oddziaływania na porządki krajowe w tym przedmiocie. W państwach Europy zachodniej proces ten jest właściwie dokonany. Z kolei w krajach środkowej i wschodniej Europy, przemiany ustrojowo-polityczne lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych rozpoczęły ten proces. Dążenie do respektowania standardów prawnomiędzynarodowych w dziedzinie praw człowieka było tak duże, że poszczególne państwa poszukiwały możliwości stosowania paktów praw Człowieka nawet wobec braku bezpośrednich podstaw normatywnych. Można więc powiedzieć, że *"Zobowiązania w sferze praw człowieka nie mają więc wyłącznie charakteru międzypaństwowego, lecz zmierzają do ukształtowania pozycji prawnej jednostki w porządku krajowym, działając obok lub nawet zamiast prawa krajowego"*.

Prawo międzynarodowe tworzy bowiem standardy ochrony praw człowieka powszechnie akceptowane przez państwa, które owe standardy odzwierciedlają w swoim prawie wewnętrznym. Jest to szczególnie widoczne w systemie europejskim na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Ta przysłowiowa *"zaborczość"* prawa międzynarodowego nie musi prowadzić i nie prowadzi do całkowitego ubezwłasnowolnienia państwa w zakresie gwarantowania i poszanowania praw człowieka.

Sędzia krajowy powinien w pierwszej kolejności sięgać do stanowionych jednostronnie przez państwo przepisów gwarantujących poszanowanie praw jednostki. Powinien jednocześnie znać włączone do systemu prawnego państwa regulacje międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka aby móc porównać zakres ochrony krajowych i międzynarodowych regulacji. W konsekwencji decyzje stosowania prawa powinny opierać się na tych przepisach, których zakres ochrony jest większy.

Z perspektywy prawa krajowego ochrona prawnomiędzynarodowa opiera się na zasadzie subsydiarności. Ma ona zastosowanie pomocniczo dopiero wówczas gdy zawiodą krajowe mechanizmy ochronne. Jest to szczególnie dobrze widoczne w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który co do zasady rozpatruje skargi indywidualne dopiero po wyczerpaniu krajowych środków prawnych i uprawomocnieniu ostatecznej decyzji krajowej.

Orzecznictwo strasburskie akcentuje pierwotną właściwość państwa do tego by mogło naprawić we własnym zakresie, w granicach własnego systemu prawnego, domniemane naruszenie na szkodę jednostki. Gdy zdaniem domniemanego pokrzywdzonego państwo mimo wyczerpania toku instancyjnego ochrony praw nie gwarantuje, dopiero wówczas jednostka może wystąpić ze skargą indywidualną do Strasburga.

W zasadzie najbardziej istotnym aspektem pozwalającym na wyodrębnienie z prawa międzynarodowego jego gałęzi zajmującej się ochroną praw człowieka, jest system kontroli międzynarodowej nad przestrzeganiem praw człowieka w poszczególnych państwach. Nie jest on jednolity, o czym świadczą różne mechanizmy jej przeprowadzania i ich efektywność.

Pewnym wspólnym mianownikiem w ramach różnorodności procedur kontrolnych jest fakt ich inicjowania na skutek skargi składanej przez jednostkę, co powoduje jej upodmiotowienie na płaszczyźnie międzynarodowej. Skutkiem tego jest zrównanie pozycji prawnej państwa i podmiotów prawa prywatnego. Państwo może być skarżone przez osobę fizyczną z powodu łamania przez nie praw człowieka, a spór rozsądza kompetentny i bezstronny organ międzynarodowy. Dla sądu międzynarodowego przy tym podmioty sporu są równe tzn. państwo nie jest traktowane w tym sporze jako podmiot nadrzędny wobec obywatela, który je skarży.

Mechanizmy kontrolne można różnicować według kryterium efektywności. Stosownie do tego wyróżnić należy:

Kontrolę o charakterze politycznym opartą na rezolucji 1503 Rady ds. Społecznych i Ekonomicznych. Mechanizm ten nazywany jest systemem 1503. Ma on charakter powszechny, lecz jednocześnie jest najmniej efektywny. Brak skuteczności wynika z faktu przeprowadzania kontroli bez względu na to, czy kontrolowane państwo wyraża na tą okoliczność zgodę. Ewidentnie w przypadku tej procedury widoczny jest brak porozumienia między kontrolującym a kontrolowanym co przejawia się w fakcie, że jej wyniki nie są akceptowane przez państwo kontrolowane. Jest to głównie powód dla którego mimo powszechności tej procedury nie jest ona skuteczna, Ten brak skuteczności jest charakterystyczny dla procedur politycznych, których cechą *"jest wywieranie raczej politycznego nacisku, niż poszukiwanie prawnych metod rozwiązywania naruszeń praw człowieka"*.

Kolejny, już bardziej precyzyjny system kontrolny ma charakter quasi-sądowy opierający się na rozpatrywaniu skarg indywidualnych. Można go nazwać systemem traktatowym, ponieważ źródłem procedur kontrolnych są traktaty ustanawiające organy upoważnione do przeprowadzania kontroli w zakresie poszanowania przez państwa praw człowieka w tych traktatach gwarantowanych. Zaliczamy do nich: Komitet Praw Człowieka, który na podstawie Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych jest władny przeprowadzać kontrolę praw w tym pakcie ustanowionych, Komitet ds. Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej, który kontrolę przeprowadza w trybie art. 14 Konwencji w sprawie Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej i Komitet Przeciwko Torturom badający skargi indywidualne na podstawie art. 22 Konwencji Przeciwko Torturom.

Kontrola przeprowadzana przez wyżej wymienione Komitety nie ma charakteru powszechnego. Jej brak uniwersalizmu wiąże się z faktem uznania kompetencji tych organów przez państwa. Musi więc zaistnieć akceptacja przez państwo stosownej procedury kontrolnej, co z reguły następuje wraz z przystąpieniem do właściwego traktatu i uznaniem kompetencji organu kontrolnego.

Spełnienie powyższych warunków nie powoduje jednak konieczności dostosowania się państw-stron umowy do decyzji Komitetów. Wynika to z pewnych ograniczeń systemu implementacji decyzji w prawie krajowym.

Z jednej strony decyzje nie mają charakteru wiążącego, lecz jedynie pełnią funkcję niewiążących państwa zaleceń i jednocześnie Komitetom brak imperium, polegającego na możliwości stosowania sankcji wobec państw nie wypełniających decyzji. Ich wykonanie w dużym stopniu uzależnione jest od poczucia odpowiedzialności władz państwowych i istnienia w krajowych porządkach prawnych odpowiednich podstaw normatywnych do ich wykonania. Jednak pomimo niewiążącego charakteru przedmiotowych decyzji, państwa stosują się do nich o czym świadczy praktyka: *"zwalniania więźniów, płacenia odszkodowań, odstępowania od wykonywania kary śmierci i modyfikowania swoich ustawodawstw"*.

Najbardziej precyzyjna i jednocześnie efektywna ochrona praw człowieka gwarantowana jest przez system stworzony na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W zasadzie mechanizm kontrolny podobny jest do przedstawionego powyżej a różnice wpływające na kwalifikowanie omawianego mechanizmu jako bardziej doskonałego sprowadzają się do systemu implementacji w prawie krajowym orzeczeń organów międzynarodowych. Zgodnie z art. 46 Konwencji

Państwa-strony mają obowiązek akceptacji ostatecznych rozstrzygnięć Trybunału, które są w ich sprawach wydawane. Implementacja orzeczenia w prawie krajowym posiada trzy wymiary:

- pierwszy z nich odnosi się do wypłaty na rzecz pokrzywdzonego zasądzonego przez Trybunał zadośćuczynienia za szkody materialne i krzywdę moralną. Jest to oczywiście subiektywne istotne dla pokrzywdzonego dochodzące swoich praw w Strasburgu;
- drugi wymiar wiąże się z tą częścią wyroku, w której Trybunał stwierdza naruszenie określonych postanowień Konwencji. Obowiązek państwa polega na usunięciu skutków naruszenia i przywróceniu stanu poprzedniego. Realizacja tego obowiązku jak pisze M. A. Nowicki polegać może na *"uchyleniu decyzji o aresztowaniu lub wydaleniu, ulaskawieniu, przyznaniu odszkodowania pieniężnego"*. Aby państwo mogło spełnić ciężące na nim powinności musi w swoim systemie normatywnym zapewnić rozwiązania prawne umożliwiające ich realizację. Do krajów, które tak uczyniły zalicza się Austria, Norwegia, Holandia, Hiszpania a także Polska;
- trzeci wymiar wykonania wyroku w pewnych wypadkach związany jest ze zmianą prawa krajowego. Jeżeli skutkiem naruszenia konwencji jest sprzeczne z nią prawo krajowe, wówczas państwo powinno swoje prawo zmienić aby w przyszłości do podobnych naruszeń nie dochodziło.

Mechanizm kontrolny przewidywany przez Europejską Konwencję Praw Człowieka pełni jednocześnie funkcje gwaranta poszanowania postanowień konwencji na wypadek gdyby m.in. w sytuacji kolizji między regulacjami prawnopaństwowymi a konwencyjnymi zastosowano regulacje krajowe.

Samo państwo (biorąc pod uwagę relację między prawem krajowym a Europejską Konwencję Praw Człowieka) znajduje się w zgoła odmiennej sytuacji prawnej aniżeli w analogicznym porównaniu do klasycznego prawa międzynarodowego.

Po pierwsze, państwo stając się stroną Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, zobowiązuje się ustanowionymi w niej zasadami respektowania postanowień konwencyjnych. W klasycznym prawie międzynarodowym państwo decydowało o sposobach realizacji zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Europejska Konwencja w dziedzinie praw człowieka sama te zasady ustanawia. Państwo stając się jej stroną zobowiązuje się jednocześnie do przestrzegania tych zasad.

Po drugie, kolizja postanowień prawnopaństwowych i konwencyjnych jeżeli nie kończy się preferencją tych ostatnich, może w efekcie procesu skutkować nawet koniecznością nowelizacji prawa krajowego a nie jego pominięciem, co jest charakterystyczne dla klasycznego prawa międzynarodowego.

W odniesieniu do Międzynarodowego Prawa Praw Człowieka rozpatrywanego przede wszystkim w kontekście Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka obserwujemy silniejsze związanie państwa postanowieniami konwencyjnymi niż w przypadku zwykłego prawa międzynarodowego. Państwo nie decyduje już o relacjach (w tym kolizyjnych) z tą odmianą prawa międzynarodowego tylko akceptuje rozwiązania przyjęte w powoływanej umowie międzynarodowej. Gdyby w tym zakresie przenieść rozwiązania tradycyjnie przez prawo międzynarodowe stanowiące, wówczas państwu przysługiwałaby dowolność w zakresie określenia relacji z tą gałęzią prawa międzynarodowego. Byłoby to przeszkodą w stworzeniu standardów ochrony praw człowieka, a to jest przecież głównym celem regulacji prawnomiędzynarodowych w tym zakresie. Stąd rozwiązania i konstrukcje prawne przewidywane przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka mają charakter autonomiczny i można powiedzieć nadrzędny w stosunku do regulacji krajowych.

Te wszystkie przedstawione powyżej różnice stanowią jednocześnie argumenty za traktowaniem praw człowieka jako odmiany prawa międzynarodowego.

Zaistnienie normy międzynarodowej w prawie krajowym rodzi określonego rodzaju wątpliwości i problemy. Po pierwsze jest oczywiste, że nie każda norma międzynarodowa po włączeniu jej do porządku wewnętrznego państwa wykazuje cechy charakterystyczne dla normy krajowej umożliwiające jej stosowanie. W związku z tym pojawia się dylemat dotyczący stosowania i przestrzegania takich norm. Dylemat ten za wyjątkiem powtórzenia odnosi się do transformacji jako jednej z odmian recepcji oraz do pozostałych metod nie recepcyjnych.

Najistotniejszy przy tym jest aspekt możliwości stosowania normy prawa międzynarodowego. Nie uważam przez to, że należy pomijać aspekt jej przestrzegania. Nie mniej jednak, żeby w sposób należyty wyjaśnić ten problem należy przeprowadzić odpowiednie badania dotyczące zakresu świadomości adresatów co do treści norm inkorporowanych. Można jednak wysnuć wnioski ogólne. Wydaje się oczywiste, że świadomość pewnych kategorii adresatów prawa krajowego (przede wszystkim osób fizycznych) dotycząca np. treści uznanych norm i zasad prawa międzynarodowego albo zwyczajowego prawa międzynarodowego włączonych do prawa krajowego w drodze transformacji generalnej jest znikoma. Nie oznacza to zwolnienia

państwa z obowiązku przestrzegania takich norm. Normami tego typu państwa się związują, a rozwiązania można przytoczyć wiele. Spotykamy się z nimi w systemie prawa austriackiego, estońskiego, węgierskiego, co było przytaczane w niniejszym podrozdziale. Również nakaz poszanowania tej kategorii norm przyjęła polska konstytucja w art. 9 stwierdzającym, że: "*Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego*". Niewątpliwie zwracając uwagę na treść i charakter norm prawnomiędzynarodowych w znacznej liczbie przypadków ich adresatem jest państwo albo jego organy. Istnieją jednak grupy norm, których adresatami są właśnie osoby fizyczne (traktaty regulujące materię praw i wolności człowieka). Świadomość tego kręgu adresatów w zakresie treści tych norm, może budzić i budzi uzasadnione wątpliwości.

Wracam jednak do aspektu stosowania normy prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym państwa. Żeby norma prawa międzynarodowego mogła być stosowana przez sądy, urzędy, aby mogła być źródłem praw i obowiązków dla jednostek, musi istnieć możliwość jej stosowania bezpośredniego. Gdy taka możliwość nie istnieje, to jej przyczyna przede wszystkim związana jest z samą normą.

Aby norma mogła być bezpośrednio stosowana w prawie wewnętrznym, musi to być norma samodzielająca albo inaczej mówiąc samowykonalna. Pojawia się więc konstrukcja norm *self-executing*. Koncepcja *self-executing* wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, gdzie w latach 50-tych została rozwinięta przez sądy amerykańskie. Norma samowykonalna pozwala na jej stosowanie w prawie wewnętrznym po jej włączeniu do tego prawa bez żadnych dodatkowych zabiegów ze strony ustawodawcy krajowego. Taka możliwość zachodzi wówczas, gdy norma ta jest dostatecznie precyzyjna, jasna i konkretna. Są to podstawowe kryteria samowykonalności i można powiedzieć, że są one dość ogólne. Trzeba się ponadto liczyć z subiektywnym nastawieniem państw i ich partykularnymi interesami. To na pewno nie służy obiektywnemu rozpatrywaniu tych warunków. Dlatego w doktrynach niektórych państw zwraca się uwagę nie tylko na warunki pozytywne samowykonalności, ale również wskazuje się na przesłanki negatywne samowykonalności, czyli na takie warunki, których zaistnienie bezwarunkowo cechą *self-executing* wyklucza. Jest to bardzo korzystne, bo jeżeli stwierdzi się, że przesłanka negatywna nie zachodzi, to wówczas norma zalicza się do kategorii samowykonalnych.

Z takim ujęciem spotykamy się w doktrynie niemieckiej. A. Bleckmann w odniesieniu do umów międzynarodowych sformułował dwa takie warunki. Pierwszy z nich to wola stron układu, aby układ ten nie był bezpośrednio stosowany. Drugi ogólny warunek to stwierdzenie, że norma prawa międzynarodowego nie nadaje się do bezpośredniego stosowania w sferze wewnętrznej. Jest oczywiste, że dużo bardziej kłopotliwa jest norma prawnomiędzynarodowa, która nie posiada przymiotu samowykonalności. Jej wprowadzenie w życie zmusza krajowego ustawodawcę do wydania stosownych przepisów prawa, mających zapewnić jej wykonanie. Przepisy te będą dla podmiotów prawa wewnętrznego zbiorem zasad dotyczących ich postępowania.

Miejsce norm prawa międzynarodowego w hierarchii źródeł prawa wewnętrznego stanowi dalszy ciąg rozważań wyjaśniających zależności jakie zachodzą między systemami prawa międzynarodowego i krajowego, choć de facto jest to zagadnienie związane z porządkiem prawa krajowego. Jest to tematyka ciekawa przede wszystkim z powodu braku prawidłowości jakie można zaobserwować w rozwiązaniach przyjmowanych przez państwa. Praktyka konstytucyjna i orzecznicza w każdym kraju jest na tyle bogata, że powoduje przyjmowanie różnych rozwiązań, które z perspektywy badań nad systemami prawnymi kilkunastu państw europejskich ukazują niejednorodny obraz. Istnieją pewne podobieństwa, niektóre rozwiązania są paralelne, a niektóre charakteryzują się dość istotną odmiennością.

Na wstępie chciałem zauważyć, że ze względu na różne kategorie źródeł prawa międzynarodowego nie w każdym państwie można je zbiorczo usytuować w hierarchii źródeł prawa wewnętrznego. Inne cechy wykazują normy traktatowe, a zupełnie inny charakter mają normy pozaumownych źródeł tego prawa. Ponadto w niektórych państwach daje się zauważyć rozwiązania w ramach których normy konstytucyjne precyzyjnie umiejscawiają w prawie wewnętrznym określoną kategorię źródeł, miejsce zaś pozostałych wynika z linii orzecznictwa sądowego. Przykładem takich rozwiązań są Niemcy. Omawianą problematykę można podzielić na dwie grupy. Pierwszą grupę stanowią będą relacje między pozaumownymi źródłami prawa międzynarodowego, a prawem krajowym. Druga grupa to umowy międzynarodowe i ich pozycja w krajowym porządku prawnym.

Do źródeł pozaumownych prawa międzynarodowego zalicza się przede wszystkim normy prawa zwyczajowego i powszechnie uznane zasady. W poszczególnych krajach istnieją pewne rozbieżności terminologiczne. Konstytucja Niemiec posługuje się pojęciem powszechnych reguł prawa międzynarodowego. W systemie austriackim istnieje termin ogólnie uznanych zasad, a z kolei w Konstytucji Grecji użyte jest pojęcie powszechnie uznanych norm prawa międzynarodowego. Niezależnie od istniejących

rozbieżności pod tymi pojęciami kryje się prawo zwyczajowe i powszechnie uznane zasady prawa. W większości krajów pozycja prawa zwyczajowego jest wyższa od ustawy. Tak jest w Grecji, Włoszech, w Niemczech. Art. 25 niemieckiej ustawy zasadniczej de iure taką regulację zawiera. Stanowi on że, *"Powszechne reguły prawa międzynarodowego są częścią składową prawa federalnego. Mają one pierwszeństwo przed ustawami i rodzą prawa i obowiązki bezpośrednio dla mieszkańców obszaru federalnego"*. Doktryna niemiecka (z pewnymi wyjątkami) kwalifikuje jako te reguły również prawo zwyczajowe. Można więc konkludować, że zwyczajowe prawo międzynarodowe ma wyższą moc prawną od ustawy. Także w sposób jednoznaczny o tej wyższości przesądza Konstytucja Grecji, która uznaje powszechnie uznane normy prawa międzynarodowego za integralną część swojego prawa i jednocześnie podkreśla w art. 28 ust.1, że te powszechnie uznane normy *"...mają wyższą moc prawną aniżeli sprzeczne z nimi postanowienia ustawy"*.

W sposób pośredni nadrzędność ta wynika z regulacji zawartej w Konstytucji Republiki Słowenii, która nakazuje ustawom i innym aktom prawnym pozostawać w zgodności z powszechnie obowiązującymi zasadami prawa międzynarodowego i umowami międzynarodowymi wiążącymi Słowenię.

Inną rangę w systemie prawnym przyznaje prawo zwyczajowemu Austria. W tym państwie można zaobserwować swoistą ewolucję. Początkowo Trybunał Konstytucyjny wyrażał opinię o równej pozycji prawa zwyczajowego i ustaw federalnych. Ten pogląd z czasem się zmieniał na rzecz koncepcji międzypiętrowej. Nazwa wywodzi się od sposobu budowy domów w Wiedniu polegającej na usytuowaniu międzypiętrowa pomiędzy parterem, a piętrem. I taka w zasadzie jest pozycja prawa zwyczajowego, które w chwili obecnej zajmuje pozycję między federalnym prawem konstytucyjnym, a ustawami federalnymi. Jest to stanowisko w pewnej mierze uproszczone, gdyż właściwie ranga międzynarodowego prawa zwyczajowego zależy od jego treści. Jeżeli treść normy zwyczajowej sytuuje ją w prawie konstytucyjnym, norma ta posiada taki status. Analogiczna sytuacja istnieje w przypadku, gdy treść normy zwyczajowej pozwala zaliczyć ją do materii objętej ustawami federalnymi. Z tego wynika, że w rzeczywistości prawo zwyczajowe może mieć w zależności od treści, moc prawną równą konstytucji albo ustawom federalnym.

Drugą charakterystyczną grupę norm stanowią normy traktatowe, czyli normy umów międzynarodowych. Tutaj możliwych rozwiązań może być co najmniej kilka.

Pierwsza grupa sytuacji opiera się na założeniu takiej samej mocy prawnej umów międzynarodowych i ustaw (Finlandia, Dania, Niemcy), przy czym nie zawsze jest to *expressis verbis* wyrażone w konstytucji. W Niemczech zasada równej pozycji traktatu ratyfikowanego za zgodą parlamentu z ustawami jest wynikiem praktyki orzeczniczej.

Zasada supremacji traktatu w odniesieniu do ustaw to druga grupa rozwiązań. We Francji reguła ta wynika wprost z ustawy zasadniczej. Stanowi o tym art. 55 zgodnie z którym: *"Traktaty lub umowy należycie ratyfikowane bądź zatwierdzone, zyskują z chwilą ich ogłoszenia moc wyższą niż ustawy, o ile zasada ta jest stosowana przez drugą stronę wobec tych umów i traktatów"*. Na gruncie tej samej zasady stają np. systemy prawa: estońskiego (paragraf 123 Konstytucji Estonii) i belgijskiego, w którym stało się to normą od 1971r., po wyroku Sądu Kasacyjnego w sprawie Le Ski.

Trzecią grupę rozwiązań stanowią sytuacje, w których normy traktatowe mają moc prawną równą lub wyższą od konstytucji. Supremacja normy umownej nad konstytucją występuje w prawie holenderskim, natomiast zrównanie norm traktatowych z ustawą zasadniczą występuje w systemie prawnym Austrii, ale tylko wówczas gdy ich treść mieści się w zakresie materii konstytucyjnej. W pozostałych przypadkach normy umów międzynarodowych są równe ustawie Są to rozwiązania analogiczne do przyjętych w zakresie prawa zwyczajowego.

Powyższe rozważania dają asumpt do ciekawego spostrzeżenia. Istnieją mianowicie systemy prawne, w których odmienne kategorie źródeł prawa międzynarodowego mają różną pozycję w hierarchii źródeł prawa wewnętrznego, czyli mają różną moc prawną. Jest to ciekawe o tyle, że w prawie międzynarodowym źródła tego prawa posiadają równorzędna moc prawną. W systemie niemieckim prawo zwyczajowe zachowuje nadrzędną pozycję w stosunku do ustaw i jednocześnie normy traktatowe ratyfikowane za zgodą parlamentu mają moc prawną równą ustawie. Z kolei w Grecji zarówno prawo zwyczajowe, jak i umowy międzynarodowe przeważają nad ustawami.

Z powyższego wynika, że włączane do prawa krajowego prawo międzynarodowe może w różnych państwach zyskać różny status. O tym zasadniczo decyduje ustawodawca państwowy. Zezwala mu na to zresztą samo prawo międzynarodowe, które nie jest instytucjonalnie zdolne do wymuszania określonych w tej mierze rozwiązań przez państwa. Gdy jednak rozpatrujemy status międzynarodowego prawa praw człowieka w porządku prawnym państwa, to obserwujemy silniejsze związanie państwa tym prawem co bezpośrednio

wynika z traktatów praw człowieka. Jest to przy tym jedna z cech odróżniających międzynarodowe prawo praw człowieka od klasycznego prawa międzynarodowego.

Każde z państw włączając do swojego systemu prawnego prawo międzynarodowe może ponadto różnicować jego status w zależności od poszczególnych źródeł tego prawa i od zakresu przedmiotowego. Prawa człowieka to przedmiot na tyle istotny i ważny, że ustawodawca krajowy nawet jeżeli przedmiotowo różnicuje traktaty, to te z dziedziny praw człowieka umiejscawia wśród umów międzynarodowych o najwyższej mocy prawnej.

Na koniec należy wyraźnie podkreślić, że regulowana w prawie międzynarodowym materia praw człowieka ze względu na adresata, przedmiotowy zakres regulacji i samowykonalność może być w prawie krajowym bez przeszkód stosowana. Dzieje się tak dlatego, że międzynarodowe normy z zakresu praw człowieka wykazują zasadnicze podobieństwo do ich odpowiedników w krajowych systemach prawnych.

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

*Л. Луць*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

Динамічний розвиток міждержавно-правових систем на сучасному етапі, розширення простору взаємодії національних правових систем між собою та з міжнародними системами потребує ефективного правового механізму, який би враховував узгоджені способи такої взаємодії, сприяв би гармонійному функціонуванню вказаних систем у єдиному правовому просторі. Для забезпечення такого стану сьогодні особлива увага повинна приділятися створенню конституційно-правового механізму взаємодії міжнародного та національного права.

Основним шляхом конституціалізації міжнародного права та зовнішньої політики на сьогодні є внесення відповідних норм до національної Конституції і законів або видання спеціального акта, згідно з яким норми міжнародного права набувають юридичної сили в межах національного права.

Визначаючи конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права, необхідно вказати на мовний зміст терміна "механізм". В українській мові цей термін трактується по-різному: 1) пристрій, що передає рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; устрій; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище.

У правознавстві цей термін використовується досить часто під різними кутами зору: "механізм правового впливу", "механізм правового регулювання", "механізм правотворчості", "юридичний механізм управління" тощо. Загальним є те, що термін "механізм" розуміється як спосіб функціонування системи засобів впливу.

Водночас термін "взаємодія" тлумачиться як "співдія; взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь". Таким чином, якщо правовий механізм взаємодії визначити як систему правових засобів, то конституційно-правовий – можна трактувати як систему конституційно-правових засобів.

Отже, конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права – це конституційно-правові норми та інші правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права.

Саме за допомогою такого механізму здійснюється інкорпорація міжнародно-правових норм у Конституцію та інші законодавчі акти. Хоча він може передбачати і здійснення відповідної практики органами держави.

З огляду на об'єктивні закономірності правового розвитку кожна держава створює особливий, лише їй характерний конституційно-правовий механізм взаємодії.

Основні проблеми співвідношення національного та міжнародного права, як правило, фіксуються у конституціях чи конституційних законах держав. І якщо звернутися до європейського досвіду, який концентрує кращі світові правові здобутки, то можна звернути увагу на стійку традицію щодо ідеї формування правової держави, дотримання прав та свобод людини, визнання пріоритету міжнародного права.

Конституційний розвиток у європейських країнах нині пов'язаний насамперед з інтеграційними процесами. Зароджуються нові взаємозв'язки міжнародного та внутрішньодержавного права, а це потребує створення нових конституційно-правових положень, що закріплюють їх.

Аналізуючи конституційні положення, характерні для європейських держав, необхідно звернути увагу на визначення в них співвідношення міжнародного та національного права. У зв'язку з прийняттям Маастрихтського договору та інших установчих договорів конституції низки держав були доповнені принциповими положеннями, що визначили правові основи держав – учасниць Євросоюзу.



Фіксація у конституційних положеннях чітко визначеного співвідношення між національним та міжнародним правом забезпечує їх узгодженість та сприяє попередженню юридичних колізій.

Ряд європейських конституцій фіксують положення щодо визначення загальноновизнаних норм та принципів міжнародного права як складової частини національного права.

Так, наприклад, ст. 25 Конституції ФРН загальноновизнані норми міжнародного права визначає як частину федерального права. Вони згідно із Конституцією мають переваги перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для осіб, що проживають на території Федерації. Це положення фіксує принцип верховенства загальноновизнаних норм та принципів міжнародного права над внутрішньодержавним.

Варто відзначити, що у ряді конституцій положення щодо місця у національній системі права загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права є менш деталізованими, тобто лише на рівні визнання їх складовою частиною національного права. Зокрема, це ст. 9-1 Конституції Австрійської Республіки; ст. 8 Конституції Португальської Республіки; відповідні положення Конституції Естонської Республіки та інші.

Значна кількість європейських конституцій фіксує верховенство міжнародних договорів щодо національного законодавства в разі виникнення розбіжностей між ними і водночас визнає їх складовою частиною національного законодавства.

Так, у ст. 55 Конституції Франції фіксується верховенство міжнародних договорів щодо національних законів; ст. 15 Конституції Російської Федерації визнає міжнародні договори, як і загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, складовою частиною національної системи права, надаючи в разі колізій перевагу правилам міжнародного договору. Таку ж перевагу надає останнім і конституція Республіки Болгарія. Відповідні положення конституцій Іспанії, Литовської Республіки називають міжнародні договори складовою частиною національної системи законодавства або права без подальшої деталізації цих приписів.

У ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори визнаються складовою частиною національного законодавства. Про пріоритет міжнародних договорів, що укладені у формі закону, перед національним законодавством йдеться у Законі України "Про міжнародні договори України". Водночас законодавець визначає і те, що міжнародні договори не повинні суперечити нормам Конституції.

Отже, навіть у тих правових системах, де таке верховенство визнається, воно не є беззастережним. Зокрема, міжнародне звичаєве право та міжнародні угоди в цих країнах не можуть суперечити конституційним нормам або основним засадам конституції. І тільки судовий орган, що має повноваження тлумачення конституції, може вирішити питання стосовно переваг у співвідношенні міжнародного та національного права.

При цьому конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права держав – учасниць Європейського Союзу повинен включати і положення верховенства, прямої дії права Європейського Союзу щодо внутрішньодержавного. Ці положення закріплюються на конституційному рівні.

Так, Конституція Австрійської Республіки має підрозділ, що називається "Європейський Союз", який містить статті щодо виборів у Європарламент, участі Австрії у роботі інститутів Європейського Союзу та спільній зовнішній політиці. Ідентичний розділ містить Конституція Французької Республіки. Конституції інших держав – учасниць Європейського Союзу містять правові основи взаємодії з Євросоюзом або у розділах "Міжнародні відносини" або в окремих статтях. Проте більш досконалими та ефективними є положення конституції, які фіксуються в окремих розділах і визначають усі необхідні аспекти взаємодії держави-учасниці та Євросоюзу.

Очевидним фактом є і фіксація в Конституціях європейських держав окремих розділів щодо правового статусу фізичних осіб, юрисдикційного механізму забезпечення прав людини та громадянина.

Таким чином, на конституційно-правовий механізм взаємодії європейська практика покладає здебільшого завдання щодо забезпечення дієвості норм права у спільному міжнародному та внутрішньодержавному правовому полі. Основи такої взаємодії мають визначитися насамперед нормами Конституції. Для реформування сучасних національних правових систем саме конституційно-правові положення, що фіксують відповідні правові засоби, є основою становлення демократичної правової держави, організаційним фактором законотворчості.

**ОСОБЛИВОСТІ ТЕЛЕОЛОГІЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ  
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД****В. Мармазов**

Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна

Європейський Суд з прав людини (далі – Суд) у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що цілі і завдання Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) спрямовані, перш за все, на ефективне забезпечення індивідуальних прав. В цій статті ми маємо намір розглянути дії Суду, скеровані на визначення способу тлумачення, що якнайкраще відповідав би цілям та завданням Конвенції. У вітчизняній теоретико-правовій науці такий спосіб тлумачення юридичних норм має назву "телеологічний" або "цільовий".

Свого часу в окремі думці суддя Міжнародного Суду М. Анзілотті зазначив, що робити висновки про справжнє значення статті певної конвенції неможливо, доки не будуть визначені цілі та задачі цієї конвенції. Тому, перш ніж розпочати тлумачення, необхідно відповісти на запитання: якими є цілі та завдання конвенції, в якій міститься ця стаття? Понад тридцять років потому Європейський Суд висловив у рішенні по справі *Вемхоф (Wemhoff) проти Німеччини* ідентичну думку: він зазначив, що правостановлюючій міжнародній угоді необхідно надавати таке тлумачення, яке було б найбільш сприятливим для досягнення цілей та реалізації завдань такої угоди (§ 8). Таким чином, телеологічне тлумачення має на меті забезпечення загального визнання індивідуальних прав та ефективного дотримання державами – членами їхніх конвенційних зобов'язань. Щоб досягти такої мети, Суд при визначенні смислу тексту засновується або на цілях та задачах всієї Конвенції, або на цілях та задачах одного з її положень.

Предмет та цілі міжнародної угоди, якщо вони не вказані прямо в її тексті, можна визначити, виходячи із контексту або виходячи з духу такої угоди. Постійно звертаючись до Преамбули, Суд розглядає останню у всій її цілісності: кожне її положення має розглядатися як частина цілого та тлумачитися у контексті інших положень.

Рішення по справі *Абдулазіс, Кабалес та Балкандалі (Abdulazis Cabales et Balkandali) проти Об'єднаного Королівства* може бути прикладом такого підходу. Йдеться про закон, що забороняє іноземцям проживати на території Великобританії разом зі своїми дружинами, які є резидентами цієї держави. Заявники стверджують, що вживані органами державної влади у зв'язку з таким законом заходи порушують їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя, закріпленого в ст. 8 Конвенції. Якщо б такі заходи розглядалися самостійно, Суд не визнав би їх такими, що суперечать Конвенції, адже вона не забороняє державам регулювати імміграційний процес відповідно до їх внутрішньої політики, яка визначається ними самостійно. Однак Суд сприйняв цю справу в цілому. Жорсткий контроль за в'їздом іноземців у Великобританію, який може бути розцінено як такий, що не суперечить окремим положенням Конвенції, не виключає можливості, що застосовані у зв'язку з таким контролем заходи, можуть спричинити порушення права на сімейне життя (§ 60). Поєднуючи ст. 8 та 14, Суд дійшов висновку, що у цьому випадку мала місце статева дискримінація стосовно заявників. Цільове застосування Конвенції та урахування її завдань дозволило у цьому випадку ефективно забезпечити права особи.

Подібний підхід до тлумачення має досить велике значення у багатьох справах, що розглядаються Судом. Як приклад можна навести рішення по справі *Об'єднаної Комуністичної партії Туреччини*. В цьому випадку йдеться про тлумачення ст. 11. Перед Судом постали два головних питання. Перше питання постало щодо меж застосування цієї статті. Туреччина вважає, що право свободи людини вступати в об'єднання не стосується політичних партій, тому що автори Конвенції, зазначаючи в цій статті право створювати професійні спілки, нібито виключають політичні партії зі сфери застосування ст. 11. Такий аргумент можливо був би прийнятий Судом у разі, якщо тлумачення здійснювалося би на основі буквального розуміння ст. 11. Однак Суд був переконаний у необхідності тлумачення цієї статті відповідно до предмета та цілей Конвенції загалом. На думку Суду, якщо в ст. 11 зазначено, що "свобода об'єднань, в тому числі право створювати професійні спілки",

сполучник "в тому числі" ясно доводить, що це лише один з прикладів форм, які можуть користуватися правом на свободу асоціацій (§ 24). Суд зазначає, що політичні партії – це форма об'єднання, життєво необхідного для функціонування демократії, та з огляду на важливе значення демократії в системі Конвенції, не може бути сумніву, що політичні партії підпадають під дію цієї статті (§ 25). Ця думка підтверджується також посиланням на Преамбулу та ст. 1 Конвенції.

Друге питання полягає в тому, чи може застосування ст. 11 запобігти розпуску об'єднання громадян. Туреччина вважає, що ця стаття не забороняє такий розпуск. У вирішенні цього питання Суд засновується на тому, що мета Конвенції – захищати конкретні права людини. Якщо б право, закріплене в цій статті мало причетність лише до створення об'єднань, воно б виявилось теоретичним та ілюзорним (§ 33). З цієї точки зору застосування ст. 11 повинно поширюватися на всі види організацій та на весь строк їх існування. Більш того, сама думка про те, що діяльність будь-якої політичної партії може бути зупиненою на тій підставі, що її цілі не подобаються уряду, є неприйнятною: одна з задач такої партії якраз і полягає в тому, щоб бути виразником ідей, альтернативних ідеям уряду. Підвалини демократії складає можливість вільного висловлення різних ідей (§ 57). У цьому рішенні принцип ефективності було реалізовано шляхом поєднання духу демократії та духу Конвенції.

Оскільки дух Конвенції виявляється в кожному з її положень, Суд визначає зміст тексту Конвенції, враховуючи цілі та завдання кожного положення, незалежно від того, скільки в ньому абзаців – один або декілька. Спочатку розглянемо положення Конвенції, які складаються з одного абзацу. Тут проблема тлумачення може виникнути в тих випадках, коли існує різниця між французьким та англійським варіантами текстів Конвенції. На відміну від практики міжнародного публічного права, у разі розбіжностей між цими двома текстами Суд розглядає предмет та мету положення з метою вирішення, якій версії надати перевагу. Намагаючись узгодити обидві версії, Суд визначає спосіб тлумачення, який би якнайкраще сприяв досягненню цілей та реалізації завдань цього положення.

Наприклад, значення слова "promptly" в ст. 5 § 3 в англійському тексті ширше, ніж значення його еквівалента "aussitot" у французькому тексті. Суд вважає, що значення французького слова краще відповідає цілям та завданням цієї статті, в якій йдеться про права осіб, що були затримані або арештовані. У випадку зі ст. 6 § 3-с яка гарантує три права особі, обвинуваченій у скоєнні карного злочину, Суд стосовно вживання розділового сполучника "or" (англійська мова) та сурядного сполучника "et" (французька мова) відзначає, що при тлумаченні цієї статті у французькому варіанті більш повно враховуються "предмет та мета положення, яке має ефективно забезпечити дотримання права на захист".

Таким же чином Суд надав тлумачення слову "domicile" у справі про обшук в кабінеті адвоката. Чи можна розцінювати такий кабінет, як "domicile" (житло), щодо ст. 8 Конвенції? На думку Суду, значення слова "home" (домівка, оселя) в англійському тексті не поширюється на робочі місця, тоді як смислові відтінки слова "domicile" у французькому варіанті дозволяють припустити, що робочий кабінет представника вільної професії також може бути розцінено як житло ("domicile"). Якщо б ці поняття використовувались у вузькому сенсі, то тлумачення поняття "приватне життя" ("vie privée") було б також неадекватним його змісту (§30). При здійсненні тлумачення у поняття "приватне життя" ("vie privée") та "житло" ("domicile") необхідно включати певні місця, де здійснюється професійна та комерційна діяльність. Тільки подібне тлумачення "буде відповідати основним цілям та задачам ст. 8: захисту приватного життя особи від втручання з боку органів державної влади" (§ 31). Обшук, необхідність якого викликає сумніви в цій справі, розцінюється, таким чином, як порушення права на недоторканність житла. Таке тлумачення означає бажання Суду якнайкраще забезпечити захист прав, закріплених у ст. 8; якщо б представники влади могли вільно проникати в приміщення, подібні до того, що згадується в вищенаведеній справі, реалізація мети цієї статті була б неможливою.

Коли йдеться про положення, що складається з декількох абзаців, Суд тлумачить такі абзаци відповідно до предмета та мети всього положення загалом.

Рішення у справі *Броган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства* ілюструє застосування такої техніки. При розгляді цієї справи необхідно було визначити, чи є порушенням ст. 5 п. 3 утримання під вартою осіб, що підозрюються у причетності до терористичних актів, протягом семи днів без передачі до суду. В цій статті обмежується строк тримання під вартою шляхом надання права затриманим бути негайно доставленими до судді або до іншої особи, уповноваженої законом здійснювати судові функції. Великобританія стверджує, що подовження строку затримання було необхідним заходом, запобіжним небезпеці тероризму. Необхідно було, таким чином, визначити зміст

поняття "негайно". Відповідно до думки Суду, тривалість процедури потрібно уточнити в світлі предмета та мети ст. 5: забезпечення захисту свободи осіб від незаконних посягань держави. Надання особливостям цієї справи значення, яке б виправдовувало тривалий строк затримання без припровадження до судді, було б занадто широким тлумаченням поняття "негайно". Подібне тлумачення значно послабило б процесуальні гарантії ст. 5 п. 3 на шкоду окремої особи та призвело б до наслідків, що підривають саму сутність суб'єктивного права, закріпленого в цій статті. Суд визнав, що строк затримання у цій справі виходить за рамки строку, встановленого ст. 5 у понятті "негайно" ("aussitot"), незважаючи на переконливі докази обґрунтування необхідності такого строку затримання.

У цій справі Суд також відхиляє тлумачення ст. 5 п. 5, запропоноване урядом Сполученого Королівства, згідно з яким цей пункт статті надає право на компенсацію лише тим особам, які потерпіли від "незаконного" арешту або затримання (*detention*). Уряд стверджує, що утримання було законним щодо внутрішнього права Великобританії: поняття "законний" повинно тлумачитися як таке, що розуміється переважно до внутрішнього права. Суд вважає, що подібне тлумачення є несумісним з формулюванням ст. 5 (§ 67). Ця стаття має тлумачитися як у світлі предмета та мети кожного її пункту, так і відповідно до предмету та цілі цієї статті загалом. Отже, затримання були законними відповідно до норм внутрішнього права, але з порушенням ст. 5 Конвенції.

З вищесказаного можна зробити висновок, що ідея захисту осіб проти незаконних посягань на їх свободу та особисту недоторканність складає основу ст. 5. Зокрема, процесуальні гарантії пункту 3 цієї статті дозволяють ефективно забезпечити захист прав особи від такого типу посягань. Таким чином, рішення Суду протиставляються нормам національного права окремих держав, які передбачають різний строк тривалості затримання особи без втручання суду. Виходячи з принципу верховенства права, така тривалість затримання може бути подовжена лише в порушення положень ст. 5 п. 3. Європейський Суд приділив особливу увагу рішенням цієї справи, тому що воно дозволяє уникнути свавілля влади.

У свою чергу, Суд надає широке тлумачення поняттю "позбавлення волі" з метою забезпечити дотримання положення, що ніхто не може бути незаконно позбавлений фізичної свободи. В справі *Гуззарді (Guzzardi) проти Італії* Суд мав визначити, чи може розцінюватися попереднє ув'язнення заявника на острові як позбавлення волі у світлі ст. 5, або йдеться лише про обмеження свободи пересування та вибору місця проживання, яка закріплюється у ст. 2 протоколу № 4 до Конвенції. Щоб уникнути негативних для себе наслідків, уряд Італії підтримує останню думку, аргументуючи свою позицію тим, що на момент судового розгляду Італія ще не ратифікувала цей протокол. Відверто кажучи, між поняттями "ув'язнення" та "позбавлення волі" існує різниця лише в ступені або інтенсивності санкції. Перш ніж віднести попереднє ув'язнення до тієї чи іншої категорії, необхідно надати йому відповідну оцінку. Посилаючись на мету ст. 5, Суд вважає, що в обставинах цієї справи попереднє ув'язнення на острові більше схоже на утримання у "відкритій в'язниці" (§ 95). Суд, таким чином, відхилив тлумачення, що було надане італійським урядом з метою уникнення відповідальності. Важливість цього рішення полягає в тому, що в ньому було чітко визначено поняття "свободи особистості": таке поняття має тлумачитися як відсутність будь-якого незаконного утримання.

Таким чином, урахування мети Конвенції відіграє суттєву роль при тлумаченні її положень Судом.

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

*Т. Околіт*

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

Права людини в сучасному світі – це не просто актуальна тема для дискусій, це проблема, вирішення якої стоїть у центрі практичної діяльності міжнародного співтовариства. Людство, що пройшло крізь бійню двох світових воєн, безліч кривавих локальних конфліктів, пережило жорстокі диктатури, дійшло висновку, що не може бути миру і злагоди на Землі, не може бути організованого, цивілізованого життя без поваги до людини, її прав, свобод і потреб.

Права людини торкаються різних аспектів її життя. Вони відрізняються за певними якостями, які не можна не брати до уваги при забезпеченні, охороні й захисті прав. Тому поділ прав людини на певні групи, тобто класифікація прав людини, має не тільки пізнавальне, а й практичне значення.

Існує багато критеріїв, за якими можна класифікувати права людини. Такими критеріями є і характер потреб людини, і сфера реалізації прав людини, і часовий критерій, і суб'єктний характер чи спосіб здійснення прав, ступінь важливості їх для людини та інші.

Видається, що найбільш ґрунтовною серед вищеназваних класифікацій є класифікація прав за потребами людини. Зрозумілим є той факт, що виникненню певного права в людини передують поява відповідної потреби в чомусь. Як стверджує А.Н. Леонтьєв, першою передумовою всякої діяльності є суб'єкт, що володіє потребами. Наявність у суб'єкта потреб – така ж фундаментальна умова його існування, як і обмін речовин. Кожна людина при своєму народженні несе у світ свої потреби, а разом з тим – і здатність їх забезпечити, здатність до відтворення свого роду, постійне бажання бути щасливою. У той же час ці людські потреби складають джерело всяких суперечок, зіткнень, насильств, образ, убивств – одним словом, усіх безладь, що, як це може здаватися, порушують порядок, встановлений природою, але які в дійсності порушують лише порядок у суспільстві. Отже, разом із життям людина одержала і нездоланне прагнення зберігати його, захищати, робити приємним; тому вона вправі робити все для свого захисту і привласнювати собі те, що необхідно для її харчування, утримання, безпеки, щастя.

Тому потреби і права людини є тісно взаємопов'язані. Права людини впливають з її потреб. І, як наслідок, за основу для класифікації прав людини можна взяти класифікацію її потреб. Права людини закріплені в міжнародному законодавстві, чого не можна сказати про її потреби. Щоб встановити потреби людини, їх варто досліджувати, а це настільки важко, що навіть справжні професіонали рідко приходять у цьому питанні до однакових результатів.

Отже, класифікація потреб людини вимагає певного уточнення. Насамперед, нелегко вирішити, яку вибрати основу для класифікації. Можна, наприклад, спробувати класифікувати потреби за типами їхніх об'єктів: приміром, матеріальні (у продуктах харчування, житлі, одягу і т.п.) і духовні (в освіті, самоствердженні, інформації, любові, дружбі і т.д.). Якщо ж звернутися до "внутрішнього" – до психічних джерел потреб, то виникають труднощі іншого роду: багато мотивів людей мають не одне, а декілька таких джерел, що ніби накладаються одне на одне.

Подібні труднощі пояснюють факт, добре відомий усім, хто знайомий із психологічною літературою: майже будь-який психолог, що пише про потреби, пропонує свою власну класифікацію потреб... Оптимальним рішенням проблеми може бути "укрупнення" класифікації, при якому виділяється мінімальне число груп потреб, що дійсно розрізняються принципово за своїми джерелами і природою. Такій вимозі відповідає застосовуване в психології виокремлення біологічних і суто "психологічних" потреб. Однак при своїй видимій логічності воно не відповідає принципу аналізу потреб у зв'язку з конкретними відносинами людини. Справа в тому, що протягом багатьох історичних епох, тим більше в сучасних умовах, елементарні біологічні потреби багатьох людей задовольняються не стільки в процесі їхніх прямих відносин із природою, скільки в перетвореній, опосередкованій формі відносин з іншими людьми і соціальними інститутами. У будь-якому суспільстві, в якому існує поділ праці і товарно-грошові відносини, первинні біологічні потреби породжують ряд потреб у різних умовах і відносинах, що необхідні для задоволення цих потреб. Крім того, і самі біологічні потреби виявляються в людини у формах, що відповідають не тільки природним

потребам її організму, а й обумовлені історичним і соціальним стандартам споживання. Однак, у той же час, і "первинні", і "вторинні" потреби цього типу зберігають свої біологічні корені. Тому вони можуть бути виділені в окрему велику групу потреб фізичного існування людей.

Принципово іншою природою наділені ті потреби, що не зводяться ні до біологічних потреб, хоча б і перетворених суспільним буттям людини, ні до матеріальних умов, необхідних для їхнього задоволення. Це ті потреби, що виникають із відносин між людьми – як з міжособистісних безпосередніх, так і з всіх інших рівнів відносин, що пов'язують індивіда із суспільством. Вони можуть бути визначені як потреби соціального існування людей. Їхня особливість полягає в тому, що вони функціонують не окремо від потреб перших типів, а тісно переплітаються чи навіть зливаються з ними, ніби виконуючи стосовно потреб фізичного і соціального існування службову роль. Отже, Ділігенський ділить потреби людини на: потреби соціального існування і потреби фізичного існування людей.

Американський психолог Маслоу також вважає, що потреби є основною і рушійною силою людської поведінки, її мотиви і мета. Потреби, на його думку, є внутрішніми джерелами активності людини. В літературі з психології поведінка людини часто пояснюється так званою пірамідою або ієрархією потреб Абрахама Маслоу. Він, вивчаючи життя великих людей, які досягнули самореалізації, знайшов важливі закономірності, що дозволили йому сформулювати ієрархічну теорію. Ієрархія потреб у найбільш загальному вигляді є такою:

- Фундаментом ієрархії є фізіологічні потреби: голод, спрага, потреба у сні тощо.
- Наступний елемент цієї ієрархії – потреба в безпеці та захищеності.
- Третій елемент – потреба у доброму ставленні, бути любимим, належати до певної групи.
- Остання сходинка – потреба в повазі та ухваленні.

Усі потреби, на думку Маслоу, задовольняються в тому порядку, в якому вони представлені в піраміді, – від найнижчих до вищих. Потреби більш вищого порядку не можуть проявитися доти, доки не будуть задоволені нижчі. Задоволення всіх потреб приводить людину на верхівку піраміди – повну самореалізацію. "Людина може жити тільки хлібом – якщо їй не вистачає хліба. Але що відбувається з бажаннями людини, коли хліба досить, коли її шлунок постійно повний? Відразу виникають інші, більш широкі потреби і починають домінувати в організмі. Коли й вони задовольняються, нові, ще більш високі, потреби виходять на сцену, і так далі." Головне в концепції Маслоу – це не "список" потреб (подібних списків є безліч, багато з них – набагато більш детальні і повні, ніж цей), а його уявлення про їхнє походження і взаємини.

Однак видається, цю теорію не потрібно узагальнювати, оскільки історії відомо багато прикладів, коли люди досягали своєї мети, завдячуючи саме незадоволенням потребам. Критики Маслоу стверджують, що існує багато фактів, які спростовують його пірамідальну схему. "Принцип ієрархічності потреб, – зауважує, наприклад, А.І. Юр'єв, – не дозволяє пояснити поведінку Яна Гуса... Джордано Бруно... і багатьох інших..." Як завгодно багато подібних прикладів можна знайти й у сучасному світі. А щодо психології особистості, то логіка концепції Маслоу підводить до висновку, начебто в людей, що гостро відчують потребу у хлібі насущному, немає потреб у любові чи самоствердженні.

І все-таки описаний Маслоу механізм пробудження "вищих" потреб по мірі задоволення вітальних чи взагалі потреб фізичного існування цілком реальний. "Пірамідальна" схема не в змозі пояснити всю сукупність мотиваційних процесів, але дещо в них вона все-таки пояснює. Тому "раціональне зерно" цієї концепції, щоправда, разом з її слабкостями, ввійшло в теоретичний арсенал сучасної політичної психології.

На підставі цих класифікацій потреб людини можна відтворити класифікацію прав людини, що і є вже зроблене багатьма науковцями – правниками.

Ряд вчених (П.М. Рабінович, В.О. Котюк, В.А. Корнілов, В.А. Северухин, Л.І. Глухарьова) вирізняють таку категорію прав, як фізичні або природні права, якими людина наділена з огляду на факт свого народження на світ. Вони невід'ємні і невідчужувані, тому що не можна відділити їх від людини без явної загрози втратити в ній члена суспільства. Природні або елементарні права людини отримали ще назву священних прав через їх надзвичайну важливість. Жодні зовнішні сили, чи це монарх, чи це держава, не можуть провести відчуження. Природними правами називають право на життя, свободу, недоторканність, честь і репутацію. Тобто це права, які відповідають фізіологічним потребам існування людини.

Класифікувати основні права людини пропонується щонайперше за змістом потреб людини, які цими правами забезпечуються.

П.М. Рабінович у цьому випадку пропонує таку класифікацію:

- Фізичні права людини – це можливості людини, які необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб. До фізичних прав людини належить право на життя, безпечне навколишнє природне середовище, медичне обслуговування;
- Особисті права – це можливості збереження, розвитку та захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності. До особистих прав людини належать право на честь і гідність, свободу сумління;
- Культурні права – можливості збереження та розвитку національної самобутності, доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участь у подальшому розвитку. До культурних прав належать право на наукову і технічну творчість, авторські права і т.д.;
- Економічні права – це можливості людини реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ: право власності, право на відпочинок та дозвілля;
- Політичні права – можливості людини брати участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування: право на громадянство, право брати участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

Котюк надає таку класифікацію прав людини залежно від її потреб:

- фізичні (життєві або вітальні) права – права, необхідні для нормального існування та розвитку людини. До них відносять право на життя, свободу, фізичну недоторканність, на власність;
- особистісні права – права, спрямовані на конкретизацію свободи і вільний розвиток особи: право на ім'я, честь, гідність, таємницю листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції, свободу совісті;
- економічні права – права, пов'язані з реалізацією особи в сфері виробничих відносин: право на працю, професію, на відпочинок, на оплату праці, право на власність стосовно засобів виробництва;
- політичні права – права, пов'язані з участю громадян у політичному житті суспільства: право на громадянство, право обирати і бути обраним у представницькі органи державної влади і місцевого самоврядування, брати участь у діяльності політичних партій і громадських рухів;
- культурні права – права, пов'язані з реалізацією їх у сфері духовних цінностей суспільства: право на освіту і інформацію, користування закладами культури та ін.

Якщо ми порівняємо класифікації прав і потреб людини, то побачимо, що всі фізичні, особистісні, економічні, культурні і політичні права людини випливають з потреб людських.

Фізіологічні потреби людини забезпечуються фізичними правами, потреба в безпеці, захисті – особистісними, потреба в реалізації особи у сфері виробничих відносин – економічними правами, потреба особи в приналежності до якоїсь групи й участі в політичному житті – політичними правами, потреба в реалізації особи в сфері духовних цінностей суспільства – культурними потребами. Отже, потребам фізичного та соціального існування людини відповідають певні права.

У міжнародних документах прийнята класифікація, згідно з якою права людини поділяються на громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні. Майже всі права людини, що містяться у Загальній декларації, відповідають "базовим інстинктам"; ці права безпосередньо або опосередковано сприяють можливості повного виявлення основних інстинктів індивіда, без чого він просто не може існувати як особистість; основні права людини, так само, як і її "базові інстинкти", властиві кожній людині, незалежно від її культурних або етнічних ознак.

Загалом, зв'язок між людиною і суспільством не є статичний. Не можна бачити все тільки так, ніби, з одного боку, ми маємо індивіда з визначеним набором природних потреб, а з іншого – окремо і незалежно від нього – суспільство, що ці потреби задовольняє чи придушує. Звичайно, існують потреби, загальні для всіх, обумовлені природою, – голод, спрага і т.п. Однак ті прагнення, що приводять до відмінності людських характерів, – любов чи ненависть, бажання влади чи потяг до підпорядкування, потяги до почуттєвої насолоди чи страх перед нею – усі вони є продуктами

соціального процесу. Найпрекрасніші, як і найгірші нахили людини не впливають з фіксованої, біологічно обумовленої людської природи, а виникають у результаті соціального процесу формування особистості. Іншими словами, суспільство здійснює не тільки функцію придушення, хоча і цю теж, але і функцію творення особистості. Людська натура – пристрасті людини і тривоги його – це продукт культури; по суті справи, сама людина – це найважливіше досягнення тих безперервних людських зусиль, запис яких ми називаємо історією.

Однак не тільки люди створюються історією – історія створюється людьми. Не тільки нові пристрасті, прагнення і потреби виникають у результаті соціальних процесів, а й людська енергія у цих специфічних формах її прояву, у свою чергу, стає активною силою, що формує ці соціальні процеси.



## СТРУКТУРА ПРАВОСВІДОМОСТІ МОЛОДІ

*І. Омельчук*

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

Тенденції суспільного розвитку, що відбуваються сьогодні в Україні, обумовлюють необхідність глибокого теоретичного дослідження проблеми правосвідомості молоді, зокрема її структури.

Правосвідомість молоді – це різновид групової правосвідомості, який має складну структуру (знання права, ставлення до права, поведінковий компонент) та виражає пізнавальну, оціночну діяльність і поведінкову спрямованість молоді щодо правових явищ суспільного життя. З цього визначення випливає, що правосвідомість молоді має свою внутрішню структуру.

Структура – це внутрішня організація цілісної системи, яка є специфічною формою взаємодії, взаємозв'язку утворюючих її компонентів\*. Іншими словами, мова йде про "поділ" правосвідомості на окремі складові компоненти, які розглядаються одночасно і як окремі, і в єдності з іншими компонентами самої правосвідомості, а також з іншими суспільними явищами. При цьому варто пам'ятати, що правосвідомість молоді – це цілісне утворення, компоненти якого можуть бути виокремлені і розглянуті окремо один від одного тільки в науковому плані для зручності дослідження.

Серед дослідників правосвідомості не склалася єдина думка про кількість компонентів правосвідомості молоді. Так, А.І. Долгова виокремлює п'ять компонентів правосвідомості молоді: 1) знання права, 2) уявлення про право, 3) ставлення до права, 4) вимоги, які пред'являються до права, 5) ставлення до виконання правових приписів. Проте більшість дослідників вважають, що структура правосвідомості складається з трьох компонентів. Відома дослідниця правосвідомості молоді С.А. Батова виокремлює такі компоненти правосвідомості – знання права, ставлення до права, поведінкова настанова. В.А. Щегорцев включає у структуру правосвідомості пізнавальний, вольовий і оціночний компоненти; К.А. Івлєв – пізнавальний, чуттєво-емоційний, поведінковий; В.А. Сапун – раціонально-ідеологічний, соціально-психологічний, поведінковий; А.Р. Ратінов, А.М. Яковлев – знання права, ставлення до права, спонукання до виконання правових приписів. Таким чином, у юридичній літературі відсутня єдність у поглядах не тільки на кількість структурних компонентів правосвідомості молоді, а й на їхні назви та сутність, тому в цій статті спробуємо викласти власне бачення структурних компонентів правосвідомості молоді.

Перший компонент правосвідомості. У різних авторів він отримав назву – пізнавальний компонент (А.К. Івлєв, В.А. Щегорцев) або знання права (С.А. Батова). На нашу думку, назва "пізнавальний компонент правосвідомості" є не зовсім вдалою. Слово "пізнавальний" означає той, що досягає розумом що-небудь, кого-небудь, тобто включається лише процес, а результат цього процесу не враховується. Цього недоліку позбавлена така назва компонента правосвідомості, як "знання права". Зміст поняття "знання права" включає в себе два значення: 1) процес пізнання, отримання відомостей про право; 2) результат, рівень, сукупність відомостей про право. Найчастіше поняття "знання" розглядають саме у другому значенні, тобто як рівень відомостей про право (рівень правових знань). Рівень правових знань передбачає засвоєння молодими людьми соціального значення права, ідей, які закладені в його нормах, основних принципів права (законності, справедливості, рівноправності, нерозривності прав і обов'язків, поєднання переконання і примусу, відповідальність за вину). Рівень правових знань у молодих людей різний. Він залежить від віку, освіти, соціального становища, досвіду, від рівня потреби в правовій інформації та інших чинників. Проте який би не був рівень правових знань, знання завжди виступають як основа правосвідомості. Без знання права

© Омельчук І., 2003

\* У наукових дослідженнях, присвячених структурі правосвідомості, використовуються два терміни – "компонент" і "елемент". Слово "компонент" (лат. componens (componentis) – складова) означає складову частину чогось. Слово "елемент" (лат. elementum – стихія, першопочаткова речовина) спочатку використовувався в стародавній грецькій і римській філософії для позначення однієї з основних частин природи (вогонь, повітря, вода і земля), зараз цей термін набув більш широкого використання – і означає складову частину чогось. Таким чином, аналіз змісту слів "компонент" і "елемент" свідчить про те, що вони синонімічні.

правосвідомість втрачає будь-який сенс (це особливо чітко прослідковується у російській мові, де сам термін "правосознание" (правосвідомість) включає в себе "знание" (знання) права. Підкреслюючи особливе значення правових знань у правозастосовній діяльності молодого людини, не потрібно, проте їх переоцінювати. Правові знання є передумовою свободи вибору, але самі по собі вони ще не визначають вибір варіанта поведінки. Важливе значення для практичної діяльності молодого людини, пов'язаної з виконанням правових норм, має другий компонент правосвідомості.

Другий компонент правосвідомості отримав такі назви: чуттєво-емоційний компонент (А.К. Івлєв), соціально-психологічний (В.А. Сапун), ставлення до права (С.А. Батова). Кожна із цих назв має право на існування, оскільки всі вони містять у назві суттєву ознаку другого компонента правосвідомості. Так, назва "чуттєво-емоційний" вказує на здатність молодого особи сприймати зовнішні враження (чуття) і при цьому відчувати душевне переживання, почуття (емоції). Назва "соціально-психологічний" наголошує на існуванні внутрішніх душевних процесів молодого людини щодо права (психологічний) і на тому, що виникають такі процеси під впливом дії суспільства (соціальний). На нашу думку, назва "ставлення до права" є найоптимальнішою, оскільки вона означає співставлення молодого людиною різних правових об'єктів чи сторін об'єкта та формування ставлення до них.

Ставлення до права включає в себе емоції, настрої, почуття, які формуються на основі правових знань про юридичні права і обов'язки, законність, правотворчу та правозастосовну діяльність і пов'язані зі сприйняттям і оцінкою молодими людьми правових явищ. Внутрішнє психологічне ставлення до права і правових явищ залежить від об'єкта сприйняття та індивідуальних особливостей молодого людини, її соціальної зрілості.

Ставлення до права – це складний і суперечливий внутрішній процес, що означає ставлення до права, галузей права, інститутів права, норм права, виконання правових приписів уповноваженими державними органами і посадовими особами, власної юридично значимої поведінки та поведінки інших осіб.

Внутрішнє психологічне ставлення молодого людини до правових явищ може бути позитивним, негативним, нейтральним.

Ставлення до права відіграє важливу роль, оскільки цей компонент правосвідомості визначає характер правомірних чи неправомірних дій. Як свідчать численні дослідження, не у знаннях права, а у ставленні до права є відмінності у правослужняних осіб і правопорушників. Це і стало причиною того, що ряд авторів (Г.Х. Ефремова, Г.М. Мінковський, Н.І. Мідлер) вважають ставлення до права центральним, найважливішим серед компонентів правосвідомості. На нашу думку, не потрібно виділяти, протиставляти один компонент правосвідомості іншому, адже і знання права, і ставлення до права відіграють важливу роль у правосвідомості молодих людей. Крім того, саме при взаємодії цих двох компонентів формується третій компонент правосвідомості молодого – поведінковий.

Третій компонент правосвідомості. Поведінковий компонент правосвідомості характеризує загальну спрямованість поведінки особи у правовій сфері і її готовність до вчинення тих чи інших правових дій. Ось чому поведінковий компонент виступає в якості внутрішнього регулятора в правовій поведінці молодого людини.

Поведінковий компонент включає в себе правову орієнтацію і правову настанову.

Правова орієнтація – це загальна спрямованість правової поведінки молодого людини. Зміст правової орієнтації складають ті правові і моральні цінності, які внутрішньо схвалені і прийняті молодого людиною. Вони визначають спрямованість особи в правовій сфері діяльності, у виборі засобів і методів для задоволення потреб і поставлених завдань. Це проявляється і в конкретних випадках, коли в певних ситуаціях необхідно вибрати певний варіант правової поведінки. Ціннісні правові орієнтації обслуговують внутрішню програму людини в правовій поведінці, при виконанні службових і громадських обов'язків, при спілкуванні з іншими людьми тощо. Чим вищий рівень правової орієнтації сформований у молодого людини, тим доцільніша, організованіша й обґрунтованіша її поведінка в суспільстві, тим вища соціальна цінність її для суспільства.

Правова настанова – це своєрідний стан, психологічна готовність особи до реагування певним чином на правову ситуацію, готовність до певних типів дій за відповідних умов. Правова настанова на ту чи іншу діяльність складається при наявності зовнішніх умов і внутрішніх стимулів. *Зовнішні умови* – це обставини, ситуації, при наявності яких можна здійснити правові дії. *Внутрішні стимули* – це потреби, інтереси, бажання, досягнення яких є метою молодого людини (в якості предмета правової

потреби при формуванні настанови виступає можливість вчинити певні дії законним шляхом, а інтерес- усвідомлення цієї потреби, інтерес, який глибоко усвідомлений молодого людиною, стає мотивом поведінки, завдяки чому поставлена нею мета може бути досягнута). Зовнішні умови та внутрішні стимули окремо один від одного не можуть стимулювати психічну активність молодого людини.

Насамкінець зазначимо, що в реальному житті структурні компоненти правосвідомості молоді (знання права, ставлення до права, поведінковий компонент) перебувають у діалектичному зв'язку, між ними немає чіткої межі, навпаки, вони взаємопроникають і взаємодоповнюють один одного.

## ЮРИДИЧНА СИЛА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*О. Плечій*

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

Загально визнано в юридичній науці, що основою правової системи є норма права, а зовнішньою формою її об'єктивації є нормативно-правовий акт. Так, за Гегелем, перетворення права на закон завдяки законотворчості надає праву форми загальності та повної визначеності. Різноманітність нормативно-правових актів (в Україні налічується понад 60 тис. нормативно-правових актів, які врегульовують весь комплекс суспільних відносин) зумовлює їх співвідношення та вплив один на одного. Враховуючи це, існує необхідність їх узгодження і належне функціонування. Однією з властивостей нормативно-правових актів, яка забезпечує таке узгодження, а отже, і злагоджене функціонування системи права та всієї правової системи держави, є юридична сила.

В юридичній науці поняття та сутність юридичної сили не можна вважати дослідженими. Поняття як вираз сутності явища виникає в результаті розумової діяльності, тому наведемо наявні у юридичній літературі позиції, точки зору щодо поняття юридичної сили нормативно-правових актів.

Переважає більшість авторів вважає, що юридична сила виявляє насамперед співвідношення нормативно-правових актів між собою.

Юридична сила є релятивною, за висловом В.Ф. Котока, чи співставлюваною, за висловом І.Е. Фарбера, властивістю нормативних актів. Вона є такою, тому що виражає ступінь "підпорядкованості" нормативно-правового акта актам вищих органів. Це властивість, яка виражає співвідношення цього виду актів з іншими видами актів державних органів, його місце в системі правових актів.

А.І. Корольов, В.В. Копейчиков, С.В. Поленина, Н.В. Сільченко, М.М. Воронов дотримуються цієї позиції, зазначаючи, що юридична сила – це специфічна властивість нормативно-правових актів, яка виражає їх співвідношення, а також співвідношення і залежність за формальною обов'язковістю (П.М. Рабінович). Підставами, які визначають юридичну силу, представники цієї точки зору називають місце правотворчого органу в апараті держави (П.М. Рабінович), місце та роль того чи іншого нормативно-правового акта в загальній системі нормативно-правових актів (А.І. Корольов), ступінь підпорядкованості цього нормативного акта актам вищих органів, а отже, і місце в ієрархічній структурі законодавства (С.В. Поленина, Н.В. Сільченко), місце і роль у системах законодавства і правового регулювання (В.В. Копейчиков).

Існує також позиція, згідно з якою юридичну силу порівнюють, отожднюють з місцем нормативно-правових актів у загальній системі актів. Так, В.М. Марчук, Л.В. Ніколаєва, А.І. Денисов зазначають, що місце, яке посідає певний вид актів у загальній системі нормативних актів, характеризує його юридичну силу. У свою чергу і А.В. Венгеров зазначає, що юридична сила нормативно-правового акта – це його місце в ієрархії нормативно-правових актів, відповідність, співпорядкованість актів, прийнятих вищим органом, вищим актам.

Із загальнообов'язковістю як основою для визначення юридичної сили пов'язана позиція, до представників якої можна віднести В.С. Нерсисянца. "Юридична сила права – це державно-владна загальнообов'язковість і самих норм права, і прийнятих на її основі правових актів, окремих правових норм права в цілому як системи норм". Н.М. Пархоменко вважає, що юридична сила правового акта – це його специфічна властивість, зміст якої полягає в його обов'язковості, а також пріоритеті перед іншими актами або підпорядкуванні їм.

Є автори, які вказують на юридичну силу лише як на критерій поділу, класифікації нормативно-правових актів (Р.К. Бабаєв).

В.Н. Хропанюк зазначає, що юридична сила – це істотна ознака класифікації нормативно-правових актів. Вона визначає їх місце та значимість у загальній системі державного нормативного регулювання.

У науковій юридичній літературі можна зустріти позиції, які розкриватимуть поняття юридичної сили з іншого боку. Тут, на наш погляд, акцентується на активній (дієвій) стороні поняття "юридична сила" нормативно-правових актів.

Так, С.С. Алексєєв, розглядаючи тему дії нормативно-правового акта, зазначає таке: "Дія нормативно-правового акта – це реальне функціонування виражених в акті юридичних норм, фактичний прояв юридичної енергії. Таке реальне функціонування виражених в акті норм охоплюється поняттям юридичної сили (правової обов'язковості)".

П.О. Недбайло згадує юридичну силу, розкриваючи питання застосування правових норм, а саме перевірка істинності, достовірності, дійсності і юридичної сили дії правових норм: "... для застосування норми, потрібно переконатись у тому, що ця норма діє (не відмінена), те, що вона має формально юридичну силу для застосування...".

На думку Н. Висковича, правова сила акта визначає межі впливу одного акта на інший, за якого одна норма або відповідний акт визначає функціонування, зміст і форму інших правових актів.

І.Я. Дюрягін вказує, що головним у визначенні юридичної сили правових актів є те, що юридична сила – це властивість актів, що виражається у їх здатності діяти, владно породжувати юридичні наслідки.

Б. Пупич вказує, що правова сила – це ступінь впливу одного правового акта на інші, яка зумовлена тим, який орган державної влади його приймав.

Основні позиції щодо розуміння поняття юридичної сили вказують на те, що юридична сила нормативно-правових актів виражає:

- по-перше, співвідношення актів один з одним, це співвідношення залежить від місця органу, який видав акт, серед органів державної влади, від місця акта в системі актів. Це вибудовує певну ієрархію нормативно-правових актів. Створює певний порядок, є підставою для узгодження нормативно-правових актів;
- по-друге, як певну обов'язковість акта взагалі, так і пріоритетність його один щодо іншого. Найвищий ступінь такої пріоритетності виявляється у верховенстві таких видів нормативно-правових актів, як Конституція, закони;
- по-третє, здатність акта діяти, впливати, безпосередньо регулювати суспільні відносини;
- по-четверте, класифікацію нормативно-правових актів, яка має велике теоретичне та практичне значення, оскільки дозволяє з'ясувати правову природу того чи іншого акта, його ознаки, призначення. З допомогою класифікації фіксують закономірні, об'єктивні зв'язки між об'єктами, предметами реальної дійсності шляхом розподілу їх за відповідними рубриками (класами, видами, родами і т.д.), таким чином між ними краще пізнаються зв'язки та відносини.

Ці позиції лише у своїй сукупності дають можливість розширити рамки дослідження поняття юридичної сили, сформулювати його ознаки, які характеризуватимуть юридичну силу як поняття, та властивості, які характеризуватимуть її як реальне явище.

І це явище варте уваги, адже і саме слово "сила", яке запозичене юридичною наукою з інших галузей знання, означає і спроможність, можливість робити що-небудь, діяти, і здатність прояву якої-небудь діяльності, яка характеризується певним ступенем, спрямованістю, напругою прояву цієї діяльності, і джерело чого-небудь, якої-небудь діяльності, спонукання, могутності, впливу, явище та інше; слово "юридичний" додає вислову правого акценту. Приналежність словосполучення до нормативно-правового акта (і не лише до нього, а й до права і до юридичної норми), вказує на значимість цього поняття як для теорії права, так і для практики. Це поняття пронизує усі види правової діяльності і впливає на:

- по-перше, змістовне відображення впливу нормативно-правових актів на суспільні відносини;
- по-друге, суб'єктів їх прийняття у сенсі їх внутрішньої організації та взаємовпливу;
- по-третє, подолання суттєвих недоліків сучасного законодавства;
- по-четверте, виявлення та знаходження шляхів розв'язання колізій між старими і новими нормами нормативно-правових актів, між нормативно-правовими актами, прийнятими різними суб'єктами державної влади, між законами та Конституцією України, між нормами ратифікованих міжнародних договорів та законодавством України.

## ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕТОДОЛОГІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

*П. Рабінович*

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

Стан методології праводержавознавства (як, зрештою, й інших суспільних наук) визначається принаймні такими обставинами: *потребами, запитами соціальної практики*, обумовленими ними *модифікаціями об'єкта й предмета* цієї науки – відповідно праводержавної дійсності та її специфічних праводержавних закономірностей; розвитком як цієї галузі суспільствознавства, так й інших наук, чиї здобутки можуть використовуватися нею для вдосконалення власного методологічного арсеналу.

Розглянемо коротко, які ж методологічні зрушення відбулися (та й продовжують відбуватися) у вітчизняному *загальнотеоретичному* праводержавознавстві під впливом зазначених чинників.

Стосовно методології саме вітчизняного праводержавознавства найактуальнішим із запитів сучасної соціальної практики виявився такий: відмовившись від тих положень неподільно пануючої у радянський період світоглядно-філософської доктрини, які було спростовано соціальною практикою, виробити (або обрати) такі філософсько-правові підходи, котрі якнайбільше відповідали б означеній основній потребі перехідного періоду існування українського суспільства, сприяли б її задоволенню. У цьому, як видається, і можна вбачати *об'єктивну* причину стрімкого зростання уваги вітчизняних дослідників до філософії права.

Процес такої *фундаменталізації правознавчої методології* має, так чи інакше, дуже важливе значення: адже, як зауважував свого часу один із корифеїв української теорії права П. Недбайло, саме філософсько-правові засади юридичної науки (як і будь-якої іншої суспільної науки) визначають загальний підхід до мети і спрямування дослідження, до відбору досліджуваних фактів і явищ та до інтерпретації результатів дослідження.

Далі спробуємо схарактеризувати сучасні тенденції у зміні об'єкта й, відповідно, предмета загальнотеоретичної юриспруденції та з'ясувати, яким чином вони позначаються на стані її методології. До таких тенденцій передовсім, гадаємо, належать: *антропологізація, глобалізація й деформалізація*.

Антропологізація. Вона полягає у тому, що саме людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного праводержавознавства, а її природні правові властивості та закономірності їх державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки.

Одним із переконливих проявів названої тенденції є відчутне посилення уваги науковців до *антропології права* – міждисциплінарної комплексної галузі знань, яка найближче дотична, "причетна", мабуть, до загальної теорії права, особливо ж до її філософсько-методологічної частини. Міждисциплінарний статус антропології права обумовлює використання нею методологічних можливостей декількох суспільних і гуманітарних наук.

Та хіба що не найяскравішим свідченням людиноцентристського "повороту" вітчизняного праводержавознавства стали включення до його предмета закономірностей виникнення, функціонування і розвитку загальносоціальних (тобто до- і неюридичних) прав, свобод та обов'язків людини та, як наслідок, становлення – у його рамках – основ *загальної теорії прав людини* як неодмінного підрозділу, а тепер, на наш погляд, навіть концептуального ядра вітчизняної загальної теорії права та держави.

У методології загальнотеоретичного праводержавознавства щойно констатовані зміни у його об'єкті й предметі спричиняють істотне розширення застосування так званого *персоналістичного підходу*, а також помітно актуалізують необхідність використання *потребового підходу* (тобто інтерпретації й оцінки державно-юридичних явищ як інструментів, важелів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом).

Водночас на цьому науковому напрямі можна спостерігати деякі методологічні неадекватності. Так, в окремих працях названі дослідницькі підходи надмірно гіперболізуються, "завищуються" їх евристичні можливості. Внаслідок цього людина протиставляється суспільству, розглядається

"атомістично" – ізольовано, у відриві від конкретно-історичного соціуму. Між тим, як відомо, тільки у суспільстві й лише завдяки йому, можна сказати, з його "рук" кожна людина може (має) отримати все, що їй необхідно для існування та розвитку.

Глобалізація. Стосовно загальнотеоретичного правознавства ця тенденція проявилася в тому, що його об'єктом – окрім національних держав та їхніх правових систем – дедалі більшою мірою стають також їхні "сім'ї" (групи, різновиди), а також системи міжнародно-правові – причому різних рівнів: як всесвітнього, так і регіонального.

Що ж торкається методології юридичної науки, то названий процес відкриває нові можливості для застосування *системного підходу* та тих пізнавальних процедур і методів, які його обслуговують, – структурного, функціонального тощо. Саме завдяки реалізації цього підходу – коли національна правова система осмислюється як *елемент* (реальний або ж потенцій) іншої правової системи, скажімо, правової системи Ради Європи чи Європейського Союзу, – можна науково обґрунтувати умови, вимоги, напрями, засоби і наслідки перетворень, яких повинна зазнати перша, аби набути відповідних системоутворюючих параметрів і органічно "вписатись" у системно-правове утворення більш "високого" рівня.

У зв'язку з цим декілька слів про так зване "інтегративне праворозуміння", або, інакше кажучи, "інтегральний підхід" до праворозуміння (а підхід – це вже сфера методології!). Названий підхід об'єктивно обумовлений низкою закономірних соціальних процесів, зокрема і тим, про який щойно йшлося. Однак він не тільки не повинен суперечити вимогам системного підходу, а має бути його своєрідною конкретизацією, інструментом реалізації його вимог. У протилежному випадку "інтеграція" є нічим іншим, як *еклектизацією*, тобто механічним, досить довільним перемішуванням декількох, зазвичай добре відомих теорій, концепцій, поглядів. І хоча при першому, поверховому сприйнятті такої "суміші" може виникнути враження новизни, однак якісно нові знання тут навряд чи вдасться здобути. Будь-яке справді інтегральне праворозуміння не може не розбудовуватись навколо певного концептуально-змістовного ядра, певного світоглядно-філософського стрижня. Розшукавши, виявивши (назвавши) це "ядро", ми отримаємо можливість аналізувати фундамент, базис, основу інтегрування, з'ясувати його принципи і механізми, а відтак – і його обґрунтованість.

Деформалізація об'єкта і предмета загальнотеоретичних праводержавознавчих досліджень теж є однією з тих тенденцій, які відчутно впливають на стан методології наукової юриспруденції.

Названа тенденція полягає у тому, що якісні рамки того явища, яке відображається поняттям права, дещо розмиваються, втрачають чіткість. Воно плавно дифузуюється, наче зливається з деякими суміжними, "родинними" соціальними феноменами: найбільше із мораллю, правовою свідомістю, дослідження яких зазвичай вимагає окремих, специфічних методів.

Відповідно до цього відбувається новелізація праводержавознавчої методології на основі використання у пізнавальній діяльності здобутків таких наук, як герменевтика, соціопсихолінгвістика, синергетика, що дозволяє глибше збагнути функціональні, адаптаційні, творчі потенції державно-юридичних інструментів та механізми реалізації таких можливостей.

За допомогою подібних пізнавальних засобів можна досить коректно вивчати якраз такі державно-юридичні явища, які не є цілком визначеними у формальному аспекті: скажімо, правотлумачний і правозастосувальний розсуд, особливості реалізації юридичних норм з оцінними поняттями, практику визначення "балансу", "пропорційності" між інтересами особи й суспільства (до такої практики, як відомо, систематично вдається Європейський Суд з прав людини).

Послаблення формальної визначеності юридичного регулювання не могло не позначитися і на методології праводержавознавства. Нині ж такі засоби наукового (та й практико-прикладного) пізнання, як нормативи і процедури формальної логіки, правила філологічного (текстового) та систематичного тлумачення законодавства, за допомогою яких значною мірою з'ясується законність чи, навпаки, незаконність діянь, рішень, дещо відійшли у тінь, відсунулись на другий план наукознавчих пошуків. А якщо вони й згадуються, то здебільшого у критичному аспекті як знаряддя того юридичного позитивізму (нормативізму), який – за певних соціально-політичних умов – дискредитував себе начебто вщент і вже нічого доброго дати не може.

Однак кожен юрист-практик, якщо він прагне чинити законно, має бути *логіком*, навіть "формалістом" – хоча й у позитивному, соціально корисному сенсі цього поняття. Вихвалання, виправдовування, "оспівування" невизначеності у праві є, по суті, потуранням сваволі. Дискредитація, "нігілізація" методів, завдяки яким зберігається змістовна визначеність юридичної регламентації, "лє воду на млин" правопорушників.

## НЕОТОМІСТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ СВОБОДИ: СПРОБА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

*С. Рабінович*

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України  
вул. Січових Стрільців, 14, 79000 м. Львів, Україна*

Протягом останнього сторіччя ставлення неотомізму до ідеї свободи не залишалося незмінним. На перших етапах еволюції соціальної доктрини католицької церкви (1891 р. – середина ХХ ст.) ця ідея піддавалася критиці як така, лягла в основу ліберальної ідеології. У розглядуваний період католицизм критикує ліберальне розуміння ідеї свободи як цінності, що позбавлена будь-яких нормативних етичних меж.

Першим із церковних документів, присвячених проблемам свободи, стала енцикліка Папи Лева XIII (1878–1903) "Libertas praestantissimum" ("Свобода, що стоїть попереду усього", 1888 р.), в якій понтифік наголошує на визначальному зв'язку свободи з істиною (ідея істинної, справжньої свободи): "Залишається істинним для усіх часів, що свобода усіх і в усьому є небажаною, оскільки суперечить розумові те, щоби помилка користувалась тими ж правами, що й істина".

Зміна ставлення церкви до ідеї свободи відбулася за понтифікату Івана XIII, що можна простежити й за його власними працями. Так, в енцикліці "Mater et Magistra" ("Мати і вчителька", 1961 р.) Іван XIII визначив три засади ідеального соціального устрою: істину, справедливість і любов. У наступній соціальній енцикліці – "Pacem in terris" ("Мир на землі", 1963 р.) – він додає до цієї тріади ще один важливий елемент – свободу. Це стало свідченням надзвичайно важливої зміни в ієрархії соціально-етичних цінностей католицизму, до яких, поряд із істиною, справедливістю і любов'ю, відтепер увійшла також і свобода.

У прийнятій II Ватиканським собором Душпастирській конституції про церкву в сучасному світі "Gaudium et spes" ("Радість і надія", 1965 р.) справжня свобода трактується як надана людині можливість добровільного самоспрямування до Бога. Теолого-антропологічне обґрунтування всезагального права на релігійну свободу, здійснене собором у Декларації про релігійну свободу "Dignitatis humane personae" ("Гідності людської", 1965 р.), стало, за справедливим зауваженням проф. А. Красикова, найбільш сміливим кроком в історії католицької церкви.

Нинішній глава католицької церкви – Іван Павло II – наголошує на тягlostі осмислення свободи в соціальній доктрині католицизму. Водночас, ґрунтуючись на тезі про визначальний зв'язок свободи з істиною, Папа проголошує релігійну свободу основою усіх прав людини, роблячи, таким чином, із цієї тези висновки, діаметрально протилежні умовиводам Лева XIII. Визнаючи соціальну зумовленість свободи людини, понтифік вказує на те, що людська природа створена для свободи, і тому суспільне життя має організуватися таким чином, щоби людині була забезпечена сфера законного (тобто етично виправданого) здійснення свободи. Папа нагадує, що створена для свободи людина "несе в собі рану первородного гріха", що антропологічно зумовлює неможливість такої суспільної організації, яка повністю виключає зло, однак наголошує на необхідності християнського одухотворення соціальної реальності.

Визнання католицькою соціальною доктриною свободи однією із необхідних засад належного соціального ладу стало можливим завдяки факторам, що мали як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До перших необхідно віднести секуляризацію та соціальну й віровчительну кризу, в якій опинився католицизм унаслідок секуляризаційних процесів у середині ХХ ст., потребу правового забезпечення свободи церкви у суспільстві за нових соціально-політичних умов. До других – усвідомлення католицькою церквою цієї кризи й небезпеки втрати частини церковної пастви та сприйняття секулярності держави як об'єктивної історичної реальності.

Аналіз основних доктринальних джерел католицького неотомізму дає підстави стверджувати, що категорія свободи осмислюється неотомізмом у декількох взаємопов'язаних аспектах:

1) За сферою реалізації вона розглядається а) як зовнішня, "фізична" свобода (суспільна свобода); б) як внутрішня (моральна, духовна свобода).



Поряд із істиною, любов'ю (милосердям) та справедливістю, зовнішня (соціальна) свобода постає у католицизмі природно-правовою засадою соціального ладу. При цьому свобода як така позбавлена самодостатності і підпорядкована іншим вищезгаданим засадам. Етична легітимність суспільної свободи обумовлюється її використанням згідно з об'єктивним призначенням – слугувати істинній (у християнському розумінні) самореалізації людини.

2) За телеологічним статусом у неотомізмі виділяються: свобода волі, свобода вибору і фінальна – духовна свобода.

Вільна воля людини визнається сутнісною рисою останньої як морально відповідальної особи. Розглядаючи свободу вибору, неотомізм переносить увагу зі стану свободи як можливості вибору на моральний зміст самого вибору, що визначається цінністю мети, задля якої використовується свобода.

Свобода вибору і свобода волі трактуються як *дар людині від Бога*, що має своєрідне *цільове призначення*: реалізацію істинної сутності (природи) людини-особистості у відносинах любові – як вільну безкорисливу самовіддачу іншим особистостям. Таким чином, католицька інтерпретація свободи може бути визначена як ціннісно-телеологічна. Позначений методологічний підхід зумовлює такі особливості католицької концепції свободи:

- пріоритет трансцендентних релігійних обов'язків щодо прав людини;
- протиставлення негативістському "ліберальному" розумінню свободи як "свободи від чогось" позитивної етичної інтерпретації свободи як "свободи для";
- надприродну зумовленість;
- онтологічний пріоритет вищої моральної необхідності перед свободою вибору та свободою волі

Назагал, католицька концепція свободи волі є радше детерміністичною, аніж індетерміністичною концепцією, що методологічно зумовлюється об'єктивістським телеологізмом католицької соціальної доктрини.

3) Залежно від аспекту розгляду свобода може осмислюватись у неотомізмі як об'єктивістсько-гносеологічна (істинна свобода, справжня, автентична свобода), аксіологічна (благо свободи), етична (справедлива свобода), телеологічна (призначення свободи) категорія.

Таким чином, неотомістична інтерпретація свободи спрямовується на визначення етико-духовного змісту, призначення та меж здійснення прав людини. На наш погляд, католицька неотомістична концепція свободи як теоретична основа для визнання прав людини є неоднозначною. Права людини визнаються належними їй остільки, оскільки людина є суб'єктом моральних зобов'язань, своєрідним постійним боржником перед Богом як джерелом трансцендентних моральних вимог. Однак, попри неоднозначність застосовуваної методології, саме завдяки останній католицизм здійснив сьогодні богословське обґрунтування того права, яке не випадково вважається найважливішим серед особистісних прав людини.

## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ – НЕЛЕГАЛЬНОГО МІГРАНТА НА РІВНІ УНІВЕРСАЛЬНИХ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

*І. Серова*

*Інститут держави і права України ім. В. Корецького  
Національної академії наук України  
вул. Трьохсвятительська, 4  
01001 м. Київ, Україна*

Однією з конфліктогенних проблем міжнародної міграції є такий її різновид, як нелегальна міграція. Це явище має стійку тенденцію поширення та постійно змінюється та ускладнюється. Спектр причинно-наслідкових зв'язків значно розширюється, тому сьогодні нелегальній міграції притаманні риси глобального характеру. У світовій спільноті зростає занепокоєність наслідками цього явища та рішучість дій по протидії йому як такому, що призводить до негативних політичних, соціальних та економічних наслідків.

Як свідчить світовий досвід, коли до міграційних зрушень ставитися байдуже, то вони можуть безконтрольно і спонтанно еволюціонувати, деструктивно впливаючи на соціальну та економічну інфраструктуру, політичне та культурне життя. Нелегальна міграція підриває процес законної міграції. Проникнення організованої злочинності в цю сферу має негативні наслідки для "образу" міграції та спілок мігрантів у країнах призначення. Кардинальне розв'язання проблеми міжнародної нелегальної міграції, з якою постійно стикаються більшість світових держав, перебуває сьогодні в епіцентрі міжнародних відносин. Саме тому виникає потреба в доктринальних розробках та міжнародному нормотворенні з цієї глобальної проблеми.

Для проведення аналізу норм міжнародного права універсального характеру необхідно зупинитися на таких дискусійно-проблематичних аспектах. По-перше, зробимо уточнення та пояснення, чому треба застосовувати щодо явища нелегальної міграції терміни "протидія", а не "боротьба". Разом з такими дослідниками, як Ю. Римаренко, В. Новик, ми надаємо перевагу терміну "протидія", тому що поняття "боротьба" більш стосується активних дій репресивного характеру, а "протидія" – стосується дій, які передовсім є превентивними, запобіжними, профілактичними. Звичайно, протидія, яка заснована на превентивних засобах, не виключає застосування адміністративного примусу, притягнення нелегальних мігрантів до відповідальності. Однак саме при протидії звертається увага останнім часом на принцип забезпечення захисту прав людини – нелегального мігранта. Уряди повинні пам'ятати цей принцип і в тих випадках, коли вони вживають заходів у боротьбі з нелегальним переправленням мігрантів, коли може існувати сильне упередження проти мігрантів. Термін "боротьба", на наш погляд, слід застосовувати при розгляді проблеми транснаціональної організованої злочинності, яка має прямий зв'язок з нелегальним переправленням мігрантів через кордон. Цей вид діяльності є одним з найприбутковіших у її діяльності та набуває дедалі серйозніших масштабів. За оцінками Міжнародної організації з міграції, річний прибуток злочинних організації у цій сфері сягає 8 млрд. доларів США. До того ж ці показники мають тенденцію зростання та їх визначення погіршуються значним рівнем латентності.

По-друге, двосторонні та багатосторонні домовленості транзитного проїзду, повернення та висилання нелегальних мігрантів, обміну інформацією та координації дій прикордонних служб для запобігання нелегальному в'їзду, опрацювання національних правових систем, які стосуються міграції та пошуку притулку, – все це має позитивні результати, однак не має такого масштабного впливу на нелегальні міграційні процеси, як універсальні норми міжнародного права. Однак, не зважаючи ні на що, нелегальна міграція продовжує поширюватися. На це є багато причин, які розглянуті у спеціальній науковій літературі майже досконало. Ми зупинимось на одній із причин нелегальної міграції, яка потребує певних теоретичних рефлексій. Це є різна оцінка явища такого різновиду міграції країнами та досить значна розбіжність інтересів країн через їх становища в міграційному "ланцюгу" (країни походження – транзиту – прийняття). Звичайно, кожен етап, як відзначає В. Новик, є домінуючим у кожній країні, однак загалом країни Південної та Східної Європи беруть участь у всіх трьох етапах: відправленні, прийнятті, транзитному прийманні. Отже, проблема транзитної та нелегальної міграції торкнулася майже всіх країн та породила загальні проблеми, які і стали підставою для спільної координації політики та міжнародного співробітництва. У багатьох країнах, де спостерігався вихід

мігрантів, особливо в країнах Східної та Південно-Східної Азії, міграційні процеси кардинально змінювались, і країни ставали такими, що імпортують робочу силу. В той же час країни походження мігрантів сприймають міграцію як позитивний процес, який дає значний прибуток в іноземній валюті та сприяє своєрідному вирішенню проблем, пов'язаних із безробіттям та бідністю.

У галузі нелегальної міграції сферою загальних інтересів усіх країн є здебільшого захист основних прав людини та дотримання їх людської гідності при виселенні. Вони також спільно зацікавлені у контролі за нелегальною міграцією, коли вбачають у ній джерело підризу процесу законної упорядкованої міграції. Однак деякі держави вважають, що сама нелегальна міграція є наслідком політики різкого скорочення законних можливостей міграції, яку проводять розвинені країни, і відзначають, що міграцію не завжди варто розглядати як небажане явище. Вона може відповідати реальним потребам міжнародного ринку праці та сприяти переміщенню робочої сили з країн, де вона існує в надлишку, до країн, які відчувають дефіцит робочої сили. Отже, за їх твердженням, міграція може принести значну користь економіці як країн походження, так і країн прибуття мігрантів.

На підставі аналізу норм міжнародного права, практики та досвіду країн, поглядів таких вчених-дослідників у сфері міграції, як Ю.І. Римаренко, С. Ратушний, Рената Вольвенд, О. Піскун, В. Новик, І. Девід, Емі О'Нейл Річард, Е. Цакірі та ін., ми робимо спробу вивести свою власну класифікацію універсальних міжнародних норм з проблеми нелегальної міграції, які діють у сучасний період. Отже, на наш погляд, йдеться про:

1) *універсальні норми міжнародного права загального характеру, які непрямо стосуються міграції та нелегальної зокрема.* Найчастіше це міжнародні норми, які стосуються прав людини та мають зазвичай універсальний характер. Так, наприклад, право на сімейне життя надане кожному, проте це право має особливе значення для мігрантів. Це ж можна сказати і стосовно норм, які забороняють нелюдське поводження або дискримінацію. Прошло багато років, доки уряди країн та співробітники імміграційних служб та судів визнали, що навіть іноземці, які незаконно перебувають на їхній території, також мають основні права людини;

2) *універсальні норми міжнародного права спеціального характеру, які посередньо стосуються нелегальної міграції.* До цієї категорії, на нашу думку, необхідно віднести:

а) міжнародні норми стосовно боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, яка перетворила переправлення нелегальних мігрантів в один з найстабільніших видів тіньового бізнесу;

б) міжнародні норми щодо протидії (запобіжні, превентивні міри) нелегальному перетинанню кордону.

Наведена категоризація запропонована, виходячи з тенденцій новітнього політико-правового співробітництва держав у сфері нелегальної міграції, яка, у свою чергу, складається з трьох елементів або, інакше кажучи, базисних напрямів: захист прав людини – нелегального мігранта (цей напрям останнім часом набуває дедалі детальнішої розробки як у нормотворчій діяльності держав, так і в доктрині міжнародного права); боротьба з транснаціональною організованою злочинністю у сфері нелегальної міграції; протидія незаконному перетинанню кордонів.

Міжнародний Біль про права людини є одним з універсальних актів міжнародного права. Зарубіжні дослідники також визначають вищевказані документи одними з найвагоміших, які суттєво кодифікували основні стандарти прав людини. Як зазначає професор К. Ямага-Карнс, разом із Загальною декларацією прав людини 1948 р. Міжнародний пакт про громадські та політичні права містить основні норми щодо недискримінації іноземців. Так, ст. 26, використовуючи загальні формулювання, вказує про рівність усіх людей перед законом та на право без будь-якої дискримінації на рівний захист ним. У зв'язку з цим, на думку американського дослідника, це дає можливість існуванню таких багатьох прав, важливих для нелегальних мігрантів, як право на легальне визнання, право захисту від знущання над законними правами нелегального мігранта, охорони його особистості тощо, але головним чином це положення надає можливість забезпечення кожній особистості рівного доступу до основних захисних засобів, які вказані у ЗДПЛ. У свою чергу, замість абстрактних формулювань, МПГПП встановлює більш чітку різницю у багатьох сферах між громадянами та іноземцями, рівно як між легальними та нелегальними іноземцями.

На підтвердження важливості значення дотримання прав людини – нелегального мігранта існує велика кількість випадків звертання уваги міжнародної спільноти на це питання. Концептуально можна визначити, що права нелегального мігранта можуть порушуватися на різних трьох стадіях: у процесі переправлення, при нелегальному перебуванні у країні, при примусовій депортації.

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 48/102 "Про попередження контрабандного провозу іноземців", яка була прийнята 20 грудня 1993 р., наголошується на необхідності забезпечення гуманного поводження з мігрантами та захисту всіх їхніх прав у повному обсязі.

Окрім розглянутого Міжнародного Біля про права людини, існують й інші суттєво важливі міжнародні документи, які непрямо торкаються проблеми нелегальної міграції та статусу нелегальних мігрантів. Як відзначив Генеральний Секретар ООН у своїй доповіді щодо засобів боротьби з контрабандним провозом іноземців, велике значення для проблеми нелегальної міграції мають Міжнародна Конвенція ООН про захист прав працівників-мігрантів та членів їхніх сімей 1990 р., Конвенція ООН про права дитини, Конвенція ООН про статус біженців 1951 р.

Тепер перейдемо до розгляду *універсальних норм міжнародного права, які прямо стосуються проблеми нелегальної міграції*.

Конвенція ООН проти ТНОЗ, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї 55/25 від 15 листопада 2000 р., має ґрунтовний перелік дій та засобів, які спрямовані на сприяння співробітництву у сфері ефективного попередження ТНОЗ та боротьби з нею. Нелегальне переправлення мігрантів може підпадати у різних випадках під будь-яку ознаку та повинно вважатися транснаціональним злочином. ООН привернула увагу міжнародної спільноти до співробітництва з протидії та запобігання нелегальній міграції. Так, 20 грудня 1993 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Резолюція 48/102 "Запобігання контрабандного провозу іноземців".

У свою чергу, цю конвенцію доповнює вищевказаний Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю та повітря, який тлумачиться сумісно з Конвенцією. Положення останньої застосовується *mutatis mutandis* до положень Протоколу. Мета Протоколу згідно зі ст. 2 потрійна:

- попередження незаконного ввезення мігрантів;
- боротьба з цим явищем;
- заохочення співробітництва між державами з метою забезпечення прав нелегальних мігрантів.

В окремий розділ винесено незаконне ввезення мігрантів по морю, яке набуло широкого розповсюдження у всьому світі.

Критично аналізуючи ці підходи, ми формуємо свою позицію таким чином. Нагальною потребою сучасного світового співтовариства є через узгодження інтересів усіх країн – суб'єктів міжнародного співробітництва намагатися співпрацювати у руслі вироблення таких міжнародних норм щодо проблеми нелегальної міграції, які б виражали погоджені волі всіх держав, були загально визнаними та, окрім того, були модернізованими, універсальними та ефективними засобами подолання зростання масштабів цього явища.

## ФІЛОСОФІЯ КУЛЬТУРИ У КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

*С. Сливка*

*Львівський інститут Внутрішніх справ  
(при Національній академії внутрішніх справ України)  
вул. Городоцька, 26, 79007 м. Львів, Україна*

Державотворчі процеси вимагають аналізу всіх суспільних явищ та вироблення конкретних стратегічних напрямів, за якими здійснюватиметься формування національного права. Основним суспільним явищем є культура як результат діяльності людини у двох сферах: фізичному й інтелектуальному. Інтелектуальна сфера культури містить результати державотворчих процесів, які здійснюються цілеспрямовано, і потребує філософського осмислення. Тому є потреба розглянути аспекти філософської культури, яка обґрунтовує формування і функціонування держави.

Філософія культури (культурфілософія) – загальна теорія культури, яка стосується сутності і природи культури, її взаємовідносин з природою та суспільством, класифікація видів, форм і напрямів, а також деяких окремих проблем, передусім пов'язаних з цивілізацією. Філософія культури – це система метафізичних утверджень про сутність, генезу і найбільш загальні закони культури, які прямо не спираються на емпіричні факти.

Предмет філософії культури двоїстий. По-перше, це загальні проблеми культури – культурологія; по-друге, це методологія осмислення загальних проблем культури, або методологія запитів про смисли культури з метою усвідомлення себе в культурі й осмислення мети культури і нашої ролі в цій культурі.

Ми розглядатимемо філософію культури у контексті державотворення, який ґрунтується на правових принципах, обумовлених філософськими категоріями. Видається, що серед таких основних принципів є усвідомлення правової природи людини, правова синергетика та філософія правової освіти. Звичайно, людина – це передусім "продукт" природи, її вершина, вінець. Ступінь життєдіяльності людини залежить від її духовного стану та розвитку. Хоча історичні аспекти мають великий вплив на формування особи (онтологія людини залишається незмінною), її трудову діяльність.

Трудова діяльність визначається такими категоріями, як праця, робота. Розмежування "праці" і "роботи" є проблемою радше морфології, ніж філософії. Не можна вважати працю лише біологічним функціонуванням людського організму, а роботу – неприродністю людського існування, яке не втягується у вічноповторюваний цикл життя людського роду і смертності (праця тіла і робота рук).

Так, "праця" людського організму і "робота" самої людини є різними правовими поняттями. Людський організм "працює" без прояву вольових зусиль людини, хоча ці зусилля можуть мати інколи істотний вплив. Фізична чи інтелектуальна "робота" людини, на перший погляд, не залежить від стану "праці" людини. Однак від стану функціонування всіх органів людського організму часто залежить якість "роботи" людини. Тому поділ діяльності людини на працю і роботу у філософському розумінні є безпідставним.

Інша справа, що фізична та інтелектуальна діяльність людини повинна бути синхронною (у дотриманні правових норм) до біологічної її діяльності. Крім того, поява людини у світі передбачає власні витвори діяльності, але ці витвори повинні мати аналоги у природі або бути з нею узгоджені. Тоді "робота" не характеризуватиметься неприродністю.

Людина вступає у суспільні відносини та бере участь у їх створенні і зміні. Однак цей вольовий акт здійснюється не вимушено, не з примусу чи насильства, а з необхідності. Онтологія людини – це не буття без запрограмованої дії, а надія на активну дію. Адже людина є діяльнісною особою. На її дії "чекає" Всесвіт. Іншою справою є якість цих дій, при яких можливе порушення гармонії. Причому гармонія порушується тоді, коли людина не втручається у суспільні відносини чи пасивно до цього ставиться, що й призводить до порушення онтологічних законів. Тобто байдужість і пасивність призводять до недіяння людини, що суперечить принципам онтології людини, професійній орієнтації і взагалі життєдіяльності.

Професійна діяльність людини входить у поняття "життя". Тому кваліфікована праця також повинна мати свою форму й гармонію. В іншому випадку порушиться рівновага самого життя. Для підтримання гармонії життя важливу роль відіграє якість професійної праці, тобто професійна культура.

Професійній культурі юриста внутрішньо притаманна властивість порядку справедливості. Крім того, професійна діяльність юриста пов'язана з предметними та смисловими значеннями знаків, які породжують різноманітні види культур, норми яких визначають позитивне право. Семантика істини повинна впливати із культурних здобутків, культурних потенціалів та культурних тенденцій, але в погодженні з правовими нормами. Зрозуміло, що семантика істини потребує природно-правового обґрунтування в реалізації норм позитивного права. Тим самим буде зменшуватися похибка відносності.

Тобто природна вимога впливу на поведінку людини знайшла своє відображення у професійних діях окремих суб'єктів — творців культури. Такий зв'язок уже відображає (хоча й не абсолютно) закони природи. Звичайно, точне співпадання вимог природи і вимог навіть людини високої юридичної кваліфікації до правопорушників не можливе. Це залежить не тільки від того, що існують різні кваліфікації освіти юристів чи суб'єктивні фактори, а й від того, що людина може засвоїти лише певну частину таємниць законів природи. Тому професійна культура юриста потребує постійного дослідження, доповнення та вдосконалення.

Для цього необхідно більш предметно вникати у правову природу людини, її умосяжність, чуттєвість, трансцендентальність і феноменологічність. Звичайно, взаєморозуміння умосяжного і чуттєвого потребує філософського осмислення діяльності людини. Тобто на власну діяльність потрібно дивитися "зверху", абстрагуючись від усталених практичних настанов самого життя, від повсякденних турбот та потреб. Те, що людина може досягнути своїм розумом, повинно пройти через почуття гармонійності, дійсності Всесвіту. Контролером почуття стає запитання: чи не порушую я своїми думками природні закони? Тим самим людина створює для себе своєрідний кодекс професійних думок, що є синхронним до функціонування Всесвіту. Ці думки, як і дія людини, відносні. Людина не може реалізувати абсолютного, навіть на деякий час. Абсолютне реалізувати цілком неможливо. Все, що реалізує людина у практичній чи професійній діяльності, відносне. Абсолютне є вічним джерелом для множини відносного. Причому це джерело є невичерпним.

Трансцендентальне, так і феноменологічне вивисуються над усіма категоріями буття. В онтології людини (феноменологічний аспект) є також те, що виходить за рамки дослідження (трансцендентальний аспект), коли ми досліджуємо людину в межах можливого. У цьому античні філософи слугують зразком для сучасних дослідників. Справжня античність, яка не має авторських перекосяв у її тлумаченні, містить велику цінність для досліджуваної проблеми.

Досліджуючи другий принцип – правову синергетику, зауважимо, що процеси самоорганізації структур різноманітної природи, універсальні закономірності виникнення порядку із хаосу досліджує нова наука (якій усього понад 30 років) – синергетика, засновником якої є брюссельський вчений І. Пригожин. Він зі своїми послідовниками, базуючись на фізико-хімічних експериментах, зробив філософські висновки про перехід від простого до складного, відкрив нову наукову картину світу, яка тісно пов'язана з полісемантичним світоглядом. Для юридичної науки синергетика є корисною тому, що вона дає можливість по-новому обґрунтувати діалог людини з природою, зрозуміти, що людина продовжує творити природний порядок (на цьому наголошували ще древні філософи). У цьому й полягає основний зміст правової синергетики.

Зокрема, це стосується висновків про випадковості в поведінці, у професійній діяльності. Синергетика доводить, що випадковостей не існує: існує чітка закономірність, яка залежить від якості діалогу людини з природою чи людини з людиною (навіть у думках). А теорія ймовірностей обчислює навіть ступінь вірогідності поведінки людини. Отже, існує універсальний світопорядок, у створенні якого бере участь і сама людина у вигляді державотворення.

Звичайно, діяльність держави необхідно розглядати як частину в регулюванні суспільних процесів. При цьому вплив на поведінку людини потрібно здійснювати неадекватно, нелінійно, тобто синергетично. На поведінку людини мають вплив й інформація минулих поколінь, історична пам'ять, суспільна спадковість. Їхню дію на людину часто називають "дивом", випадковістю, невідомою силою. Звідси випливає, що людина має великі можливості сприймати закони Всесвіту, підтримувати їх шляхом поширення позитивної, корисної правильної, інформації (виважені думки, почуття та дії). Тут велику роль відіграють інтелект людини та інтелектуальна культура суспільства загалом.

Провідником правової синергетики у державі є юрист. У юридичній діяльності передаються різноманітні державні форми, методи та прийоми, часом незалежно від волі юристів (на підсвідомому рівні). Також здійснюється синергетичне формування стихійної професійної культури. Причому синергетичні процеси мають нелінійний характер: до певних спадкових традицій додаються різні модифікації, закони розвитку суспільства у конкретний відрізок часу тощо. Природа обов'язку юриста забезпечує стабільність державної системи. Виконання службового обов'язку будь-якою ціною утворює своєрідний ринок. Юрист вимушений у складній ситуації прийняти одне правове рішення, яке має бути справедливим. За допомогою синергетики юрист створює новий, власний підхід до виконання обов'язку, оскільки ця наука пов'язує хаос і порядок.

Синергетика загалом доводить, що правовий порядок у хаотичних системах можна навести за допомогою природних законів. Йдеться про природне право, яке впорядковане й досконале. У ньому є природний хаос, який можна назвати вищим порядком.

Ми часто розглядаємо суспільне становище людини, її участь у суспільних відносинах. Саме ця участь створює неповторну людську екзистенцію, яка може мати антиправовий характер. Звідси випливає призначення філософського обґрунтування правової держави, яке зводиться до природно-правового врегулювання суспільних відносин, природного відновлення становища людини та захисту надбань членів суспільства, що потребує передусім філософського осмислення правової освіти.

Що треба розуміти під "надбанням"? Адже не все почуте, засвоєне, здобуте, нажите можна вважати надбанням людини в контексті філософії освіти. Здобутки людини повинні пройти своєрідну духовну "експертизу" для визначення ціннісних орієнтацій, що їй повинно визначити онтологію й аксіологію людини. Тому в розумінні освіти необхідно виділяти передусім духовний портрет людини, який склався унаслідок ціннісних надбань, узгоджених з природними нормами. Тоді освіту визначатиме не механічний обсяг знань, а їх духовно-моральна якість, корисність та цінність. Тобто філософія правової освіти враховує активну і пасивну соціалізацію членів суспільства, вплив на них синергетичних факторів. Однак вона не може описати чітку модель громадянина, з конкретно визначеними особистими властивостями та професійними якостями. Це не під силу жодній науці. Можна лише констатувати, що філософія правової освіти визначає параметри того духовно-правового стану громадянина, який потрібен у конкретну історичну епоху й відповідає конкретним історичним обставинам, існуючому у конкретний час чинному законодавству (позитивному праву).

Так, закони природи містять велику таємницю, часткове розгадування якої призводить лише до певних конкретизацій. Однією з таких конкретизацій є культура юридичної діяльності, тобто застосування норм позитивного права для регулювання суспільних відносин. Причому саме позитивне право є також конкретизацією частини законів природи. Філософський аналіз правового впливу на неправомірні дії людини дає можливість передбачити виникнення нових правових явищ, розуміти причини їх виникнення, що підвищує рівень державотворчих процесів.

Отже, філософська культура сприяє більш предметно, цілісно підійти до проблем державотворення, де основна роль належить людині. Пошуки ефективних способів регулювання суспільних відносин повинні починатися із соціокультурних надбань людства, предметного пізнання світу, філософського осмислення держави як правового явища у Всесвіті.

## ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКИЙ ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Т. Фулей

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

Ідею справедливості можна визначити як сукупність принципів і норм щодо належної з точки зору досягнутого рівня цивілізації поведінки, його результату, стану. Поняття справедливості має нормативний характер, що виражається, перш за все, у тому, що воно містить уявлення про належне. В системах соціального нормування, таких, як мораль, політика чи право, ідея справедливості втілена в однойменному принципі.

Ми погоджуємося з А.І. Екімовим щодо можливості розгляду справедливості як правової категорії, так і категорії права (як компонента нормативної системи), а також щодо необхідності проведення розмежування між такими поняттями, як "справедливість у праві", "справедливість права" і "юридична справедливість", які інколи ототожнюються у літературі. Під "справедливістю у праві" звичайно розуміють ту соціально-етичну категорію, яка одержала вираження в праві; "справедливість права" – це те, в чому саме проявляється справедливість, що реалізується за допомогою права; "юридична справедливість" – це поняття, однозначне з законністю, яке означає, що справедливість виражається в однаковому застосуванні закону до кожного.

Варто пригадати, що принцип справедливості (*aequitas*) був сформульований ще римськими юристами. Зауважимо, що саме право визнавалося як мистецтво добра і справедливості – *Jus est ars boni et aequi*, а приписи право встановлювало такі: чесно жити, нікому не шкодити, надавати кожному належне (*Juris praecipua sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, sum cuique tribuere*). Як зазначив Л.Г. Грінберг, у наведеній формулі Ульпіана викладені всезагальні засади права і чітко вбачаються етичні мотиви, властиві поняттям справедливості Арістотеля та Епікура. Справедливість у римських юристів набуває виду сили, що стоїть над правом, яке має, на їхню думку, бути її реалізацією. Ульпіан, наприклад, вважав приведення норм права у відповідність з вимогами справедливості найважливішим завданням нормотворчості і правозастосовної діяльності.

Справедливість як принцип права найчастіше розглядають як "виражений в рівному юридичному масштабі поведінки й у суворій співрозмірності юридичній відповідальності допущеному правопорушенню". Абстрактні вимоги справедливості – це еквівалентність в обміні, утримання від зазіхань на чуже надбання, повернення майна власнику, виконання взятих перед контрагентом зобов'язань, відшкодування шкоди при наявності вини заподіювача, воздавання належного.

Зауважимо, що в одних галузях права (наприклад, у кримінально-процесуальному праві) принцип справедливості безпосередньо закріплений у вигляді норми, в інших він виводиться з множини норм. Це зумовлює відмінності у формах втілення у життя волі законодавця: у першому випадку вона реалізується безпосередньо в правах і обов'язках, тоді як у другому – у засобах, методах, прийомах правового регулювання, і через них – в окремих правових нормах менш загального значення. Проте навіть при відсутності прямої згадки в нормативно-правовому акті справедливість, тим не менше, знаходить закріплення у найрізноманітніших формах: у вигляді рівності між учасниками суспільних відносин, шляхом встановлення певного співвідношення між правами і обов'язками, через визначення відповідного характеру цілей і засобів правових норм, шляхом індивідуалізації санкцій і т.п. Справедливість охоплює всі "поверхи" правової системи – від окремих норм до права загалом. Коли принцип справедливості втілюється у праві, то право тим самим набуває властивості справедливості. Певний принцип діяльності стає властивістю результату діяльності.

На нашу думку, принцип справедливості є одним із загальнолюдських принципів права як його універсальних нормативних засад, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання. Він придатний до застосування та знаходить свою конкретизацію як у міжнародно-правовій, так і у національних системах права. Зазначимо, що Статут ООН зафіксував завдання "створити умови при яких можуть дотримуватись справедливість і повага" до міжнародного права. Не дивлячись на вкрай непростий шлях, принцип справедливості, на думку багатьох юристів, є принципом позитивного міжнародного права, що підтверджує, наприклад, рішення Міжнародного Суду ООН по спору між



Тунісом і Лівією про континентальний шельф, в якому зазначалося: "Правова концепція справедливості є загальним принципом, що безпосередньо застосовується в якості права".

Як відомо, принципи права перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності. Тому загальнолюдський принцип справедливості необхідно розглядати у зв'язку з іншими такими принципами, зокрема принципом рівності, на що неодноразово звертали увагу вчені-правознавці. Так, британський фахівець Х.Л.А. Харт пише, що справедливість традиційно вважалася тим, що підтримує або відновлює рівновагу чи розмірність. Принцип "застосовувати однакові випадки однаково, а різні по-різному" є центральним елементом ідеї справедливості, проте сам по собі він є недостатнім і без доповнення не може забезпечити якогось усталеного взірця поведінки.

Інший науковець, Тоні Оноре, слушно зазначав, що той чи інший закон можна критикувати не лише за дискримінацію, коли її не повинно бути, а й за відсутність дискримінації там, де вона потрібна. Закон, який накладає військовий обов'язок однаково на обидві статі (особливо, якщо передбачається, що жінки воюватимуть), відкритий для дорікання за те, що не проводить розрізнення між статями. Справедливість, пише Т.Оноре, не вимагає, щоб кожне право надавалось на одній і тій самій підставі; має значення також мета розподілу певного права. Зокрема, було б, наприклад, нечесно обґрунтовувати зростом або прізвиськом людини її здатність голосувати, тоді як за інших обставин, наприклад, при наборі у поліцію чи до військових навчальних закладів, зважати на зріст може бути цілком справедливо.

Елементами змісту принципу справедливості, зафіксованими в Конституції України, є, зокрема, гарантування кожному знати свої права та обов'язки (ч. 1 ст. 57), нечинність законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права й обов'язки громадян, не доведених до відома населення у порядку, встановленому законом (ч. 3 ст. 57); відшкодування шкоди, в тому числі моральної, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право на правову допомогу та вибір захисника (ст. 59); *non bis in idem* та індивідуальний характер юридичної відповідальності (ст. 61), презумпція невинуватості та неприпустимість доведеності вини доказами, одержаними незаконним шляхом, а також припущеннями (ст. 62) та ін.

З огляду на загальний характер принципу справедливості він особливо потребує конкретизації у нормах права. Особливо тісний зв'язок між справедливістю та поняттям судочинства за правилами. Так, вимогами справедливості є такі процесуальні норми, як *audi alteram partem* (вислухаємо іншу сторону) і "ніхто не може бути суддею у власній справі". Проникнуті справедливістю й принципи, пов'язані з обвинуваченням особи у вчиненні протиправного діяння та застосування покарання, які на сьогодні зафіксовані у міжнародних нормативно-правових актах та визнаються міжнародними стандартами: *Nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ніхто не може бути двічі покараний за одне й те ж правопорушення), *Nullum crimen, sine poena, poena, sine lege, nullum crimen sine poena legali* (немає злочину без покарання, немає покарання без закону, немає злочину без законного покарання), *Lex prospicit, non respicit* (закон не має зворотної сили), *Omnis indemnatus pro innoxis legibus habetur* (кожний неосуджений розглядається правом як невинуватий), *Quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium* (кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне).

Окремим проявом принципу справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. У справі *Уїмс проти Сполучених Штатів*, вирішеній у 1910 р., Верховний Суд дійшов висновку, що призначення філіппінським територіальним урядом покарання у вигляді "кадени" за злочин у формі привласнення майна на суму 616 песо було порушенням, оскільки "подібні покарання за такі злочини вражають... поняття справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину і відповідати йому".

Однією з найбільш важливих сфер конкретизації принципу справедливості є сфера здійснення правосуддя. У Законі України "Про судоустрій України" принцип справедливості конкретизується у ст. 6 (право на судовий захист, відповідно до якого всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону), ст. 8 (право кожного на правову допомогу при вирішенні його справи в суді та права на безоплатне її надання у випадках, передбачених законом); ст. 10 (здійснення правосуддя державною мовою та право на послуги перекладача в судовому процесі для осіб, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою); ст. 11 (обов'язковість судових рішень та відповідальність за її невиконання); ст. 14 (право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; самостійність судів і незалежність суддів) та ін.

Коли йдеться про застосування права, справедливість є навіть більш важливою, порівняно із справедливістю у правотворчості. Справедливе застосування норм права вимагає від суб'єктів застосування права безсторонності, недискримінаційного підходу, неупередженості та ін. Як слушно зауважив О. Костенко, для тоталітарного суспільства характерне те, що несправедливість закону доповнюється, "коригується" несправедливістю (але вже по-іншому) практики його застосування. У кримінальному праві це відбувається, зокрема, "шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмір частого, що стає нормою, призначення мінімального розміру покарання чи покарання нижче нижньої межі".

Справедливість як складне багатогранне явище набуває неабиякого значення при розбудові правової держави, реформуванні правової системи. Справедливість – поняття більш широке, ніж законність, і виходить за межі законів, а тим більше не вписується у беззаконні закони та інші акти. Закони мають бути такими, щоб сприймалися населенням як справедливі. Від ступеня справедливості залежить ефективність права, оскільки справедливий закон має більше шансів на втілення в життя і з меншими затратами, ніж несправедливий.

Одночасно зауважимо, що впровадження загальнолюдських принципів права в юридичну практику України наштовхується на низку проблем та зазнає певних деформацій і спотворень, наприклад, у результаті використання неналежних чи недієвих засобів чи процедур.

Аналіз сучасної практики правозастосування в Україні дозволяє зробити висновок, що, не дивлячись на фіксацію основних загальнолюдських принципів права в Конституції та законах України, їх реалізація залишає бажати кращого.

Прикладами порушення принципу справедливості, а також принципу поваги та захисту прав людини можна назвати такі:

- *порушення розумних строків розгляду справ у судових інстанціях*: так, за даними Уповноваженого з прав людини, у 1999 р. понад встановлені законом строки судами розглянуто 29,6 % (52,7 тис.) кримінальних і 15,6 % (140 тис.) цивільних справ від загальної кількості розглянутих. На жаль, *брутальна судова тяганина* стала характерною в роботі багатьох судів;
- *низька професійна підготовка представників правозастосовних органів, зокрема суддів*, яка вкрай негативно відбивається на якості розгляду справ, зокрема судового захисту прав громадян;
- *помилки та порушення законності, які допускають у своїй діяльності органи, що здійснюють попереднє слідство та дізнання*. Повернення кожної десятої справи для проведення додаткового розслідування, значна частина яких після з'ясування усіх обставин закривається органами попереднього слідства за відсутністю доказів, дає підстави вважати, що у такий спосіб нерідко приховуються факти безпідставного притягнення громадян до кримінальної відповідальності та допущені органами попереднього слідства порушення законності;
- *винесення несправедливих рішень судів*, зокрема при стягненні моральної шкоди, обранні міри покарання (наприклад, 29,8 % усіх скасованих вироків 1999 р. були скасовані за скаргами потерпілих через м'якість призначеного покарання, а дві третини – за скаргами засуджених у касаційному чи наглядовому порядку було пом'якшено покарання; у 40% змінених вироків причиною була неправильна кваліфікація злочинних дій підсудних; трапляються факти призначення неадекватної міри покарання за вчинення громадянами незначних злочинів);
- *невиконання судових рішень, що є однією з найболючіших проблем судового захисту прав громадян, забезпечення правосуддя в Україні*, адже зводить нанівець весь сенс судочинства. Варто зауважити, що *скарги на невиконання рішень судів становлять значну кількість серед звернень про порушення прав людини до Уповноваженого з прав людини, а також до ЄСПЛ*. Унаслідок хронічного невиконання багатьох судових рішень наша держава набуває негативного міжнародного іміджу у галузі забезпечення прав людини.

Усе це дає підстави вважати, що про утвердження принципу справедливості в національній системі права говорити, на жаль, не доводиться. Проте впровадження цього принципу є невід'ємною умовою становлення в Україні громадянського суспільства та побудови демократичної правової держави. Незважаючи на те, що в суспільстві існує єдність лише щодо наріжних положень справедливості (тоді як щодо інших спостерігаються більш консервативні чи більш прогресивні погляди), загалом ідея справедливості слугує важливим фактором прогресивного розвитку суспільства.

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

*Є. Харитонов, О. Харитонova*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, 65009 м. Одеса, Україна*

Останнім часом поділ права на приватне і публічне, передусім з науково-методологічною та навчально-дидактичною метою, набув помітного поширення. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дає можливість більш глибокого, всебічного аналізу юридичних категорій, норм, інститутів тощо.

У зв'язку з цим здається доцільним дослідження низки основних правових понять, зокрема таких, як "право", "суб'єктивне право", "правовідносини", "юридичні факти" тощо, з точки зору встановлення їхнього значення як категорій приватного і публічного права. Оскільки поняття правовідносин та їхня структура вже були предметом розгляду під таким кутом зору, далі буде піддано аналізу такий елемент їхньої структури, як юридичні факти.

Торкаючись питання про приналежність юридичних фактів до складу (структури) правовідносин, варто зазначити, що тривалий час поширеною була думка, згідно з якою правове відношення складається з трьох (суб'єкти, об'єкт, зміст) або чотирьох (суб'єкти, об'єкт, суб'єктивні права, юридичні обов'язки) елементів.

Проте останнім часом у працях із загальної теорії права часто йдеться не про "склад", а про "структуру" правового відношення, з наголосом на тому, що характеризувати варто не лише елементи останнього у стані статичності, а також досліджувати й взаємозв'язок та взаємодію його елементів.

На цьому підґрунті формується теза про те, що структура правового відношення складається із суб'єктів, об'єкта, змісту та юридичних фактів (обставин, що зумовлюють виникнення, зміну або припинення правового відношення).

Така позиція здається конструктивною, оскільки дозволяє враховувати ту обставину, що саме правове відношення виникає, припиняється або трансформується внаслідок наявності певного юридичного факту або сукупності юридичних фактів.

Отже, виходячи з того, що до складу правового відношення входять також юридичні факти, розглянемо їхні особливості, виходячи з поділу правовідносин на відносини публічного та приватного права.

Це необхідно для виявлення структурних особливостей відносин різних галузей права, які належать або до публічного, або до приватного права (щоправда, останнім часом нерідко йдеться і про так звані "змішані" галузі, які регулюються майже однаково нормами як приватного, так і публічного права, – соціальне, гуманітарне, морське, підприємницьке тощо).

Відправною точкою тут є те, що розв'язання питання про природу публічного та приватного права зумовило формування двох напрямів у юридичній науці. Один із них спирається на відому сентенцію Ульпіана (*Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*) і виходить з різниці цілей та інтересів, що підлягають правовій охороні, тоді як другий спирається на принцип неприпустимості зміни публічно-правових норм приватними угодами, що також висунутий римськими юристами (*Publicum jus pactis privatorum mutari non potest*) і виходить з різниці у характері норм або у суб'єкті волі, на яку зазіхають унаслідок порушення приватних та публічних прав.

Характеризуючи поділ права на публічне і приватне у сучасній юриспруденції, варто відразу визначитися у двох принципово важливих моментах.

По-перше, хоча право загалом має офіційний (встановлення норм державними органами або санкціонування правил поведінки державою) і в цьому плані публічний характер, треба мати на увазі, що поняття "публічне" може застосовуватися у юриспруденції також і в більш вузькому значенні. І в цьому значенні поняття "публічне" стосується лише тієї частини права, яка має безпосередню причетність до функціонування держави як соціального утворення або до діяльності державних органів чи посадових осіб, що є фігурантами держави чи репрезентують державу.

По-друге, публічне та приватне право – це не галузі, а сфери, зони права, які іноді називають супергалузями або надгалузями. Кожна з них охоплює групу галузей. Зокрема, до публічного права відносять адміністративне, кримінальне право тощо; до приватного – цивільне та деякі інші галузі права.

Характерними рисами приватного права є рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється у зовнішніх відносинах природне "право свободи".

З урахуванням цього приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади – підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають з їхньої ініціативи.

Щодо визначення публічного права, то недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави загалом, певним чином виокремлює ті чи інші суб'єкти тощо. Варто враховувати, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, складовими частинами якого є: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування зобов'язування та заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів, як примус і переконання.

З урахуванням сказаного публічне право визначають як сукупність правових норм, що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою урегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або перебувають у відносинах влади і підпорядкування.

Поділ права на публічне і приватне, у свою чергу, слугує підґрунтям розмежування на національному рівні права цивільного й адміністративного як двох головних, визначальних галузей регулятивного права.

Враховуючи викладене, повернемося до характеристики юридичних фактів з погляду приватного і публічного права.

На перший погляд, ця категорія не має значних особливостей, зумовлених сферою відносин, оскільки у кожному випадку йдеться про обставини реального життя, з якими норми права пов'язують встановлення, зміну або припинення правовідносин.

Проте окремі види юридичних фактів є більш характерними для приватного, а інші – для публічного права. Для підтвердження цієї тези коротко розглянемо окремі види юридичних фактів. Варто зазначити, що класифікації останніх можливі за різними підставами. Але з точки зору розгляду питання, що нас цікавить, найбільший інтерес представляє поширений у літературі поділ юридичних фактів за "вольовим критерієм".

Відповідно до цього критерію розрізняють дві групи юридичних фактів: дії-обставини, які залежать від волі суб'єктів права, і події-обставини, які не залежать від волі суб'єктів права. У свою чергу, дії поділяють на: правомірні (дозволені або, у кожному разі, не заборонені нормами права) і неправомірні (правопорушення або ж делікти).

Правомірні дії поділяються на: 1) юридичні акти, 2) юридичні вчинки, 3) юридичні стани.

1. Юридичні акти – це дії, спеціально спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин.

Залежно від характеристики суб'єктів, які вчиняють дії, та значення їхнього волевиявлення, юридичні акти поділяють на правочини – дії суб'єктів цивільного права, спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин, та адміністративні акти – дії суб'єктів публічного права, спрямовані на встановлення, зміну, припинення правовідносин публічних.

2. Юридичні вчинки – це такі дії, що спеціально не спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин, але зумовлюють певні правові наслідки внаслідок припису правових норм.

Оскільки у деяких випадках воля суб'єкта і наявність у нього дієздатності абсолютно не має значення, а в інших – виникнення або зміна правовідносин залежить від дієздатності особи, юридичні

вчинки можуть бути диференційовані залежно від "питомої ваги" у них вольового елементу. З урахуванням цієї обставини доцільно розрізняти вчинки вольові та вчинки невольові.

Вольові юридичні вчинки здійснюються суб'єктом права свідомо, навмисно (тому це завжди дієздатна особа), хоча й без наміру створити юридичні права та обов'язки. Вони зумовлюють правові наслідки, передбачені нормами права, незалежно від наявності відповідного наміру у особи, яка діяла. Цим вони відрізняються від односторонніх правочинів. Невольові юридичні вчинки мають місце тоді, коли воля особи, яка вчиняла дії, взагалі не має значення: уже сам факт вчинення дій з огляду на прямиий припис норми права зумовлює певні правові наслідки.

3. Юридичний стан – це зареєстроване у відповідних державних органах правове становище конкретного громадянина як носія різноманітних прав та обов'язків, що визначаються фактичними обставинами природного та суспільного характеру. Деякі автори наголошують на тому, що ознакою виокремлення юридичного стану є тривалість цього юридичного факту у часі. Проте, на нашу думку, характерною рисою юридичного стану все ж таки є реєстрація відповідного становища у державних органах.

Оцінюючи специфіку юридичних фактів залежно від того, у якій сфері вони мають місце, можна зазначити, що, будучи категорією загальної теорії права, вони, разом з тим, мають специфіку, як підстави виникнення правовідносин приватних (цивільних) або публічних (адміністративних та ін.).

У першу чергу це стосується такого їх виду, як правомірні дії. Так, адміністративні акти, хоча й можуть створювати цивільні права й обов'язки, але, все ж таки, передусім зумовлюють виникнення адміністративних правовідносин, які іноді є єдиним правовим наслідком, а іноді слугують передумовою виникнення правовідносин приватних. Наприклад, при зміні правовідносин власності внаслідок передачі державного майна одним суб'єктом іншому внаслідок владного розпорядження органу державного управління, спочатку на підставі адміністративного акта (акта адміністрування) виникають адміністративні (тобто публічні) правовідносини, а вже потім – правовідносини цивільні (приватноправові). Думається, що не є юридичним фактом адміністративного права, а отже, не може створювати адміністративно-правові (публічні) відносини, односторонній правочин, який, за визначенням, є дією суб'єктів цивільного права. Що ж стосується юридичних станів, то, попри перше враження, вони породжують насамперед не приватні правовідносини, а правовідносини публічного характеру, оскільки відтворюють характер взаємин громадянина і держави.

Таким чином, аналіз підстав виникнення правовідносин (юридичних фактів), проведений пуд кутом зору оцінки наявності в них приватноправових і публічноправових властивостей, дозволяє зробити висновок, що їхні особливості залежать від того, чи є певні правовідносини такими, що належать до галузі приватного або публічного права. Ця обставина має враховуватися, на нашу думку, як при вдосконаленні концепції правового регулювання, так і в процесі правотворчості та застосування норм права.

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ АКТІВ***Г. Хрystова**Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого  
вул. Пушкінська, 77, 61024 м. Харків, Україна*

На сучасному етапі одним із визначальних напрямів розвитку юридичної науки в Україні є суттєве переосмислення та вдосконалення теорії юридичних актів. У юридичній літературі нерідко приділяється увага з'ясуванню юридичної природи окремих видів актів, але комплексні дослідження системи юридичних актів майже відсутні, що ускладнює практику їх застосування, визначення їх співвідношення та взаємодії.

У першу чергу необхідно визначитися щодо розуміння самого поняття "юридичний акт" та його співвідношення з поняттям "правовий акт". Загалом під юридичним актом розуміють офіційний письмовий документ, що породжує певні правові наслідки та спрямований на регулювання суспільних відносин. Однак нерідко правові та юридичні акти ототожнюються, наслідком чого є відсутність у вітчизняній літературі загального наукового поняття юридичного акта та розчленення правових актів у системі всіх юридичних актів. З такого підходу логічно випливає визнання правовими множини актів, які не володіють ознаками права, що унеможлиблює дослідження характерних властивостей правових актів та визначення їх місця серед інших юридичних актів.

Певні розбіжності викликає і визначення кола суб'єктів прийняття юридичних актів. Ряд дослідників виходять з того, що юридичні акти приймаються всіма суб'єктами права. Інші автори вважають суб'єктами прийняття юридичних актів лише органи державної влади, місцевого самоврядування та інститути прямої демократії, залишаючи акти автономного регулювання поза увагою. Треба визнати, що акти автономного регулювання (різного роду договори, інші акти-документи, які виражають автономні рішення окремих осіб) містять ознаки юридичних актів, але юридичні акти державних органів суттєво відрізняються від усіх інших актів у правовій системі, отже, мають досліджуватися окремо.

Одну з найбільш вагомих прогалин теорії юридичних актів становить очевидна недостатність розробки проблеми класифікації юридичних актів органів державної влади. Часткові класифікації не охоплюють усю багатоманітність юридичних актів та не відтворюють співвідношення одиничного, особливого та загального, яке має бути покладено в основу будь-якої класифікації. Лише системний підхід до класифікації юридичних актів дозволяє достатньо повно дослідити та охарактеризувати всі ознаки юридичних актів, зв'язки, що існують між ними, та з допомогою відповідних критеріїв віднайти основи об'єднання однорідних юридичних актів у певні групи, які, у свою чергу, об'єднуються у великі блоки всієї системи юридичних актів певної держави.

Класифікація (від лат. *clasis* – розряд і *facere* – робити) полягає у розподіленні об'єктів, явищ та понять по класах, відділах, розрядах залежно від їх спільних ознак. Отже, класифікація є окремим випадком застосування логічної операції поділу обсягу понять, але її метою є не сам поділ як такий, а розкриття внутрішньо необхідних зв'язків між групами (класами, родами, видами тощо), за якими розподілені явища або предмети, що класифікуються. При класифікації вирізняють два способи отримання таксономічних одиниць: 1) розподіл обсягу понять на два класи за певною ознакою, яка в одній групі явищ, що охоплюються обсягом та змістом понять, наявна, а в іншій – відсутня (так званий логіко-дихотомічний розподіл); 2) розподілення змісту та обсягу поняття, що класифікуються, на групи відповідно до видозміни будь-якої ознаки, що береться як основа розподілу в кожній групі предметів. У цьому випадку в результаті класифікаційних операцій отримуємо набір класів (розрядів), які відрізняються ступенем інтенсивності розповсюдження в них певної ознаки, що взята за основу розподілу (критерій класифікації). Характерним прикладом першого способу класифікації є поділ усіх юридичних актів на нормативні та індивідуальні, другого – класифікація юридичних актів за їх юридичною силою.

Найбільш загальним та дуже поширеним в юридичній літературі є поділ юридичних актів на дві великі групи – нормативні акти й індивідуальні (ненормативні) акти. До перших належать акти, які містять положення нормативного характеру; до других – акти, що містять індивідуальні приписи, інші

разові персоніфіковані веління. В основу класифікації покладена така класифікаційна ознака, як нормативність юридичних актів. До зовнішніх ознак нормативності юридичних актів та їх приписів, які відрізняють їх від індивідуальних, належать: 1) загальний характер (неперсоніфікованість) їх змісту, або, як іноді зазначається в літературі, "неконкретність адресата"; 2) багаторазовість застосування припису до передбачених нормою типових ситуацій; 3) зберігання дії припису незалежно від виконання.

Серед актів нормативного характеру треба розрізняти правові акти та неправові акти. Правові акти – це акти, що містять норми права. Вони надають праву формальної визначеності, є формою права як системи норм і принципів та втілюють усі ознаки права. По суті, правові акти є ідентичними з усталеним поняттям "нормативні правові акти" ("нормативно-правові акти"). Теорія правових (нормативно-правових) актів досить детально розроблена юридичною наукою. Означена їх система та ієрархічна супідрядність. Найбільш загальним є поділ нормативно-правових актів на закони на чолі з Конституцією – Основним законом, що має вищу юридичну силу, та підзаконні нормативно-правові акти.

В Україні мала місце спроба врегулювати на законодавчому рівні процес створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів. У січні 2000 р. Верховна Рада України схвалила Закон України "Про нормативно-правові акти", який визначав види і юридичну силу нормативно-правових актів; встановлював засади їх підготовки, прийняття та набрання чинності; їх тлумачення, обліку і систематизації; регулював порядок усунення та подолання прогалин і суперечностей. Закон запропонував таке визначення нормативно-правового акта: нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий чи виданий уповноваженим на це суб'єктом у визначеній законом формі та за встановленою законом процедурою, який спрямований на регулювання суспільних відносин, встановлення загальнообов'язкових прав і обов'язків для неозначеного кола суб'єктів, та розрахований на тривале багаторазове застосування. Однак на цей Закон Президентом України було накладено вето, отже, питання законодавчого врегулювання системи нормативно-правових актів залишається відкритим.

Неправові акти – це всі інші акти, яким притаманні ознаки нормативності. До останніх, з одного боку, належать акти нормативного характеру, які не містять норм права (наприклад, акти офіційного тлумачення), з іншого – так звані дефектні акти (акти, які суперечать праву, але є чинними з огляду на принцип презумпції вірності (чинності) акта). Наявність дефектних актів є, на жаль, невід'ємною складовою юридичної реальності. Звільнення системи юридичних актів від найбільш суспільно небезпечних дефектних актів – актів, що суперечать Конституції як втіленню верховенства права, – є специфічною функцією органів конституційного контролю.

Щодо ненормативних юридичних актів, то їх природа, за винятком актів застосування та казуального тлумачення права, залишається майже не дослідженою. У той же час існує велика кількість різноманітних за природою і функціональним призначенням видів цих актів. Як зазначає М.В. Цвік, окрім правотлумачних і правозастосовних до відповідного понятійного ряду необхідно віднести також акти правоскасуючі, праводелегуючі, правоініціюючі, правопризупинюючі, правоухвалюючі, акти призначення і звільнення, акти правосуддя, контрольні, наглядові, вето, ратифікації, запити, подання, інформаційні, консультативні тощо. Кожний з цих видів актів потребує окремого дослідження, що сприятиме утвердженню режиму правозаконності.

Загалом, наявність чи відсутність ознак нормативності є дійсно важливою характеристикою юридичного акта, але вся сукупність юридичних актів не може бути обмежена її поділом на нормативні та індивідуальні, оскільки такий поділ є надто загальним та не відображає всі особливості змісту та юридичної природи окремих актів.

Базовим критерієм класифікації юридичних актів виступає також їх юридична сила. У найбільш загальному виді юридичну силу актів можна визначити як властивість, яка виражає співвідношення цього виду актів з іншими видами актів державних органів, його місце в системі юридичних актів. У сучасній юридичній науці та практиці окреслилася тенденція розуміти юридичну силу як властивість виключно нормативно-правових актів. Так, у підручнику з загальної теорії держави та права юридична сила визначається як властивість нормативних актів, яка визначає їх співвідношення за змістом з іншими нормативними актами і залежить від компетенції правотворчого органу та його місця в механізмі держави. В Юридичній Енциклопедії за редакцією М.Ю. Тихомирова також зазначається, що в теорії держави та права під юридичною силою розуміють як обов'язковість нормативного правового акта загалом, так і його пріоритет перед іншими актами або підпорядкованість їм.

Є підстави вважати, що такий підхід успадкований юридичною наукою України від радянських часів, за яких система органів державної влади базувалась на принципі демократичного централізму. Відповідно до цього принципу всі органи державного управління, суду та прокуратури були підпорядковані відповідним Радам депутатів трудящих або безпосередньо населенню; нижчі ланки органів цієї системи підпорядковані вищим тощо. Система органів радянської держави очолювалась Верховною Радою СРСР, яка володіла всією повнотою союзної державної влади та виражала суверенітет народу. Відповідно, як зазначалося у літературі радянських часів, одним з істотних проявів принципу демократичного централізму виступала жорстка ієрархія юридичних актів державних органів. Юридична сила акта визначалася місцем, яке займав нормотворчий орган, що його видав, у системі органів держави, та вважалася властивістю саме нормативно-правових актів, оскільки ненормативні акти ні за яких умов не могли суперечити нормативним.

Визнання принципу поділу влад як основи організації та здійснення державної влади в Україні означало відмову від принципу демократичного централізму. Заснування нових за функціональним призначенням державних органів та зміни у компетенції існуючих органів привели до появи в системі юридичних актів України принципово нових за змістом юридичних актів – рішень Конституційного Суду, вето Президента, рішень судів загальної юрисдикції щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування тощо. Це вимагає принципового переосмислення поняття юридичної сили та визнання її за *всіма* видами юридичних актів. Такий підхід дає можливість побудувати ієрархію юридичних актів залежно від місця суб'єкту їх прийняття в механізмі сучасної держави, враховуючи особливості статусу відповідних державних органів (зокрема, визнати вищу юридичну силу ненормативного акта – висновку Конституційного Суду про неконституційність закону – щодо нормативного акта – закону, який визнано неконституційним).

Окрім класифікації за ознаками нормативності та юридичної сили, юридичні акти треба поділяти залежно від правових форм діяльності державних органів на акти нормотворчості, акти правозастосування, акти правосуддя, акти офіційного тлумачення, акти контролю та нагляду, установчі акти тощо. При цьому кожний із цих видів юридичних актів має свою внутрішню класифікацію.

Важливе значення має класифікація юридичних актів за сферою дії (за дією юридичного акта у просторі, у часі, за колом осіб), за процедурою прийняття, за суб'єктом прийняття, нарешті, за його властивостями як офіційного письмового документа, тобто за найменуванням, реквізитами, структурою. Останні ознаки умовно можна визначити як формальні індикатори юридичного акта, оскільки саме за цими формальними ознаками юридичний акт наочно відрізняється від будь-якого друкованого тексту, який за своїм змістовним навантаженням може навіть з ним збігатися (наприклад, рішення Конституційного Суду, що містить певні правові позиції, та наукова стаття у юридичному виданні).

Всі ці ознаки юридичних актів сумарно визначають їх юридичну природу, тобто інтегральну характеристику цього юридичного явища. При визначенні юридичної природи актів треба враховувати, що кожний окремий класифікаційний ряд не репрезентує усю багатоманітність юридичних актів (зокрема, некоректним є поділ усіх юридичних актів на закони та підзаконні акти). Неприпустимим також є ототожнення певних видів юридичних актів, які базуються на різних підставах класифікації (наприклад, ідентифікація усіх актів, що мають нормативний характер, з нормативно-правовими актами; ототожнення індивідуальних (ненормативних) актів з актами застосування права тощо). Загалом, співвідношення відповідних видів юридичних актів різних класифікаційних рядів, кореляційні зв'язки між ними потребують комплексного дослідження.

Формування цілісної системи юридичних актів із врахуванням усіх властивостей, що становлять їх юридичну природу, уніфікація юридичних актів, визначення їх співвідношення, взаємодії є необхідними передумовами вдосконалення механізму правового регулювання, реалізації принципу верховенства права в Україні.



**ПРИНЦИП ВІДОКРЕМЛЕННЯ  
ШКОЛИ ВІД ЦЕРКВИ (РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ):  
ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ**

*Л. Ярмол*

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України  
вул. Січових Стрільців, 14, 79000 м. Львів, Україна*

Право людини здобувати релігійну та (або) світську освіту як складник свободи віросповідання проголошено у низці міжнародних актів (ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ч. 2. ст. 5 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань; ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод; п. 16.6, 16.7 Підсумкового документа Віденської зустрічі держав – учасниць НБСС; п. "ii" 13 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1396 (1999) "З релігії та демократії"; п. "iii" 16 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1202 (1993) "Щодо релігійної терпимості в демократичному суспільстві"). В Україні основою юридичного механізму цього права людини є: Конституція України (ст. 35, 52); Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" (ч. 3 ст. 3, ст. 6, 11, 14); Закон України "Про освіту" (в редакції 1996 р.); Закон України "Про вищу освіту" (2002); Закон України "Про загальну середню освіту" (1999) та інші (наприклад, Закон України "Про дошкільну освіту" від 11 липня 2001 р. № 2628-III; Лист Міністерства освіти України № 1/9-168 від 20.04.1998 р. "Робота педагогічних колективів щодо попередження залучення дітей і підлітків до діяльності релігійних організацій харизматичного спрямування"; Лист Міністерства освіти України № 1/9 – 267 від 06.07.1999 р. "Про шкідливий та небезпечний для здоров'я людей вплив харизматичних церков").

У вищевказаних нормативно-правових актах проголошено принцип відокремлення школи від церкви (релігійних організацій). Однак формулювання та й сама суть цього принципу по-різному відображені в законодавстві. Так, у Конституції України проголошено, що лише школа відокремлена від церкви (ч. 3 ст. 35). У Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації" закріплено, що державна система освіти в Україні відокремлена від церкви (релігійних організацій) і має світський характер (ч. 1 ст. 6). У 1996 р. до Закону України "Про освіту" було внесено зміни і доповнення, згідно з якими заклади освіти в Україні незалежно від форм власності (а не лише державна система освіти) відокремлені від церкви (релігійних організацій), крім тих, які засновані самими релігійними організаціями (ст. 9).

У проектах законів про свободу віросповідання та релігійні організації, розроблених Кабінетом Міністрів України та народним депутатом В.С. Журавським, пропонується закріпити положення про те, що школа в Україні відокремлена від церкви і має світський характер (ч. 1 ст. 7 проекту Закону України від 22.12.2000 р. "Про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації" (представлений народним депутатом України В.С. Журавським); ч. 1 ст. 7 проекту Закону України від 01.02.2000 р. "Про внесення змін до Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" (представлений Кабінетом Міністрів України)). Народний депутат України В. Костицький пропонує дещо інше формулювання зазначеного принципу, а саме: загальноосвітні навчальні заклади в Україні мають світський характер (проект Закону України "Про свободу віросповідання та релігійні організації" (підготовлений народним депутатом України В. Костицьким)).

На наш погляд, лише державна система освіти повинна мати світський характер, у зв'язку з чим до Конституції України та Закону України "Про освіту" пропонується внести відповідні зміни. Світський характер державної системи освіти означає, що навчально-виховний процес у таких закладах вільний від втручання політичних партій, громадських і релігійних організацій, не допускається залучення учнів або студентів до участі в політичних акціях та релігійних заходах під час навчально-виховного процесу (ст. 8 Закону України "Про освіту"). Законом України "Про загальну середню освіту" передбачено також, що "примусове залучення учнів (вихованців) загальноосвітніх навчальних закладів до вступу в будь-які об'єднання громадян, релігійні і воєнізовані формування забороняється" (ст. 17). За порушення вищевказаних положень Законів не передбачено юридичної

відповідальності, тому необхідно встановити, наприклад, адміністративну відповідальність за примусове залучення учнів або студентів до участі в політичних акціях, релігійних заходах, об'єднаннях громадян, релігійних і воєнізованих формуваннях. Недержавні ж заклади освіти, на наш погляд, можуть бути не відокремленими від релігійних організацій. Таке положення відповідає вимогам міжнародного права. Так, зокрема, згідно з Конвенцією про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти (ЮНЕСКО, 1960 р.) дозволяється створювати чи зберігати різні системи освіти або навчальні заклади за мотивами релігійного або мовного характеру, що відповідає вибору батьків або законних опікунів учнів. Однак входження в ці системи або вступ до цих закладів має бути добровільним, а освіта, яку вони надають, повинна відповідати нормам, визначеним чи затвердженим компетентними органами, зокрема щодо освіти одного й того ж ступеня (п. b ст. 2). Вищенаведене положення відображається (щоправда, у дещо видозміненому формулюванні) й у інших міжнародних актах з прав питань людини (див., наприклад, ч. 3 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. в) ст. 6 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань).

Варто відзначити, що в багатьох державах світу (наприклад, у США, Італії, Іспанії, Греції) релігійним організаціям дозволяється створювати навчальні заклади освіти, але за умови дотримання ними вимог законодавства.

В Україні право створювати заклади освіти мають органи державної виконавчої влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та громадяни при дотриманні визначених законодавством умов (ст. 18 Закону України "Про освіту"). Однак для практичного втілення цього положення Закону необхідно чітко передбачити в ньому, та й, вочевидь, у Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації", що релігійні організації мають право засновувати загальноосвітні заклади освіти в порядку, визначеному законодавством України.

## СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

### ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІРМЕНСЬКОГО СУДУ м. ЛЬВОВА (XIV-XVIII ст.)

*І. Бойко*

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

Перші вірменські поселення на території України (в Криму, потім у Києві) виникли у XI ст., коли вірмени через загарбницькі напади турків-сельджуків, змушені були емігрувати із своєї батьківщини. У місті Львові вірмени поселилися за правління галицько-волинського князя Данила Галицького.

Після надання місту Львову магдебурзького права у 1356 р., вірмени поряд з іншими народами отримали право судитися у власному суді.

Львівська вірменська громада була найбільшою за чисельністю населення за економічним і культурним потенціалом з усіх колоній в Україні (XIV-XVIII ст.). Перед польською владою львівська вірменська громада неодноразово виступала від імені інших вірменських громад (Кам'янця-Подільського, Києва, Луцька, Язлівця та ін.).

Вірмени, які жили у Львові, вважалися одночасно громадянами Львова і членами вірменської громади (часто їх називали "вірменською нацією").

Як вище згадувалося, львівська вірменська громада мала власний суд. У історичній, історико-правовій літературі немає однозначної думки щодо точної дати формування вірменського суду у м. Львові. Так, провідний вірменолог Я. Дашкевич припускає, що вірменський суд у Львові сформувався ще в період Галицько-Волинської держави (1199-1349 рр.). Проте правознавці В. Кульчицький, А. Кольбенко, дослідники М. Врадій, Я. Ісаєвич вважають, що вірменський суд у Львові діяв з 1356 року, коли, як вище згадувалось, Львів отримав магдебурзьке право.

Погляди Я. Дашкевича, на мою думку, не позбавлені наукових підстав, оскільки князь Данило Галицький сприятливо відносився до вірмен, надавав їм привілеї, а це в свою чергу привертало нових поселенців. Масове переселення вірмен до Львова в період Галицько-Волинської держави, вимагало надання їм права самостійно вирішувати їхні суперечки за їхнім правом у власному суді.

З іншого боку привілеї 1356 р., як правильно стверджують правознавці В. Кульчицький, А. Кольбенко та ін. став правовою основою організації і діяльності вірменського суду у Львові.

Головою вірменського суду був вірменський в'їт. Діяв вірменський суддя до 1469 р. З 1469 р. міська влада Львова починає обмежувати права вірмен. Так, відповідно до королівського декрету від 1469 р. окреме вірменське в'їтівство було скасовано і вірменський суд був підпорядкований міському в'їту. Раду старійшин вірменської громади очолив ересхопан, тобто керівник церковної громади вірменської міської церкви. Вірменським судом (в складі шести старійшин) керував з 1496 р. міський в'їт (невірменин). Відповідно до королівських декретів 1510, 1518 і 1560 рр.; компетенція вірменського автономного суду була обмежена розглядом цивільних позовів, майнових спорів, скарг і деяких інших питань. Такі обмеження існували до 1783 р. тобто до реорганізації судочинства у зв'язку з встановленням влади австрійської монархії.

Під час здійснення правосуддя вірменські судді застосовували спочатку вірменський Судебник Мхітара Гоша (не отримав державного затвердження), а з 1519 р. – Вірменським статутом (іноді в літературі його називають Статутом львівських вірмен), затвердженим польським королем Сигізмундом I Августом.

Як правильно стверджував колишній директор ЦДІА УРСР у Львові М. Врадій за період діяльності вірменського суду у Львові до 1469 р. не збереглося жодного документу.

В результаті діяльності канцелярії міського вірменського суду, яка функціонувала за зразком канцелярії магістрату, збереглися документовані матеріали у формі так званих "індуктів", "протоколів", "рептулярів" і "продуктів".

Індукти – це документи вірменського суду, які велися акуратно, каліграфічно. Вони склалися на основі протоколів, які мали допоміжне значення і вважалися первинною редакцією записів.

Рептуляри – це чернеткові записи засідань суду. Вони збереглися у незначній кількості і до нас дійшли лише деякі з них.

Крім цих документів, в канцелярії суду були і інші, які називалися продуктами. Це були вхідні документи, які поступали в суд від різних державних і церковних установ і організацій, а також заяви приватних осіб. Ці документи були додатками до різних судових актів. Продукти дійшли до нас у формі так званих фасцикулів.

В канцелярії вірменського суду для індуктів, протоколів і рептулярів заздалегідь велися спеціальні зошити, куди на протязі деяких років виносилися судові записи.

Записи актів вірменського суду велися в другій половині XVI ст. латинською мовою, потім з'явилися записи польською мовою. Проте латинська мова використовувалася до 1787 р. Як стверджував М.Врадій, за своїм змістом документи вірменського суду досить різноманітні і охоплюють період з 1537 по 1783 р.

Актові книги вірменського суду, які зберігаються у Центральному державному історичному архіві України у м.Львові, складаються з 19 книг індуктів і 13 книг протоколів.

Актові книги вірменського суду всебічно відображають різні аспекти життя вірменської громади Львова та інших місцевостей, де проживали вірмени. Серед документів збереглися багаточисельні грамоти і протести вірменського населення проти заможних міських магнатів, які свідчать про обмеження, порушення соціально-економічних та політичних прав вірмен.

В судових книгах і рішеннях суду знайшли відображення питання, пов'язані з економічним становищем вірмен. Тут зустрічаються контракти, документи про торгові угоди, договори про розподіл майна у зв'язку з вступом у шлюб, різні заповіти з переліком майна і його вартості, інвентарні описи магазинів тощо.

Значний інтерес для вивчення історії вірменського суду мають продукти (1595-1777 рр.). У архіві є 4 фасцикули. Це оригінали державних організацій і приватних осіб, завірені копії, витяги з актових книг, інші документи.

У зв'язку з тим, що компетенція вірменського міського суду була обмежена, деякі кримінальні і цивільні справи вірмен розглядав міський лавничий суд (1441-1788 рр.), міський вїтївський суд (1541-1786 рр.), Підгородський старостинський суд (1661-1798 рр.) і Президентський суд. Ряд документів пов'язаних з вірменським судочинством зберігаються у актових книгах Львівського магістрату (1382-1790 рр.)

Вивчення документальних матеріалів, правових форм діяльності вірменського суду у Львові сприяє поглибленому пізнанню закономірностей розвитку судової влади у сучасній Україні.

**ХАРКІВ – СТОЛИЦЯ УСРР У 1920–1930 рр.*****В. Гончаренко***

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

У 1920-ті рр. і до червня 1934 р. м. Харків було столицею УСРР, тобто головним містом держави, офіційним адміністративним і політичним центром країни. Про столичний статус Харкова вперше на найвищому законодавчому рівні було зафіксовано у ст. 82 Конституції УСРР 1929 р.: "82. Столицею Української Соціалістичної Радянської Республіки є місто Харків". У той же час варто зазначити, що окремого нормативно-правового акта, який би регулював правовий статус Харкова як столиці УСРР, так прийнято і не було. Хоча ще у липні 1923 р. РНК УСРР зобов'язувала НКВС УСРР розробити "проект акту оголошення м. Харкова столицею УСРР". У Харкові як столиці радянської України перебували органи центральної влади, а також найвищі судові, військові, адміністративні та інші центральні партійні, громадські, наукові установи.

У 1920-ті рр. у Харкові працювали такі передбачені Конституцією УСРР органи центральної влади, як Всеукраїнський з'їзд Рад, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК), Президія ВУЦВК, Рада Народних Комісарів (РНК). Серед зазначених органів провідне місце займав Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів – верховний орган влади УСРР. У 1920-ті рр. у Харкові відбулися республіканські з'їзди Рад: V Всеукраїнський з'їзд Рад (25 лютого – 3 березня 1921 р.), VI (14–17 грудня 1921 р.), VII (10–14 грудня 1922 р.), VIII (17–20 січня 1924 р.), IX (3–10 травня 1925 р.), X (6–13 квітня 1927 р.), XI (7–15 травня 1929 р.). До компетенції Всеукраїнського з'їзду Рад були віднесені найважливіші питання державного, господарського та соціально-культурного будівництва в УСРР. Так, на порядку денному V Всеукраїнського з'їзду Рад стояли питання: загальна доповідь уряду УСРР, про господарське будівництво, про електрифікацію України, про організацію праці, про відбудову транспорту, продовольче питання, земельне питання, про організацію народної освіти, організаційне питання, радянське будівництво, розгляд і затвердження союзного робітничо-селянського договору з РСФРР, доповідь конституційної комісії, вибори ЦВК УСРР. Наступні Всеукраїнські з'їзди Рад, які працювали у столиці України – Харкові у 1920-ті рр., також розглядали і вирішували важливі питання. Так, XI Всеукраїнський з'їзд Рад мав такий порядок денний: звітна доповідь уряду СРСР, звітна доповідь уряду УСРР, загальна доповідь про п'ятирічний план народного господарства України, прийняття Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки, доповідь про стан і перспективи культурного будівництва, вибори представників УСРР до Ради Національностей ЦВК СРСР. З вирішених питань Всеукраїнські з'їзди Рад приймали правові акти, які здебільшого мали директивний характер.

Кожного разу робота Всеукраїнських з'їздів Рад завершувалась обранням Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (ВУЦВК) – вищого законодавчого, розпорядчого і виконавчого органу влади УСРР у період між Всеукраїнськими з'їздами Рад. ВУЦВК працював у формі сесій. Чергові сесії скликалися не рідше трьох разів на рік. Сесії ВУЦВК скликалися Президією ВУЦВК і працювали у столиці УСРР Харкові. У 1920-ті рр. сесіями ВУЦВК розглядалися різноманітні питання в галузі державного будівництва, господарського життя. Сесіями ВУЦВК були прийняті кодекси УСРР.

У період між сесіями ВУЦВК функції вищого законодавчого, виконавчого і розпорядчого органу влади УСРР здійснювала Президія ВУЦВК, яка обиралася на першій сесії ВУЦВК кожного нового скликання. Місцем перебування Президії ВУЦВК був Харків.

У столиці України також працював уряд радянської України – Рада Народних Комісарів (РНК) – розпорядчий і виконавчий орган Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. РНК обиралася ВУЦВКом і була відповідальна перед Всеукраїнським з'їздом Рад і ВУЦВК. До складу РНК входили народні комісари. З утворенням у 1922 р. Союзу РСР та згідно із "Загальним положенням про народні комісаріати УСРР" від 12 жовтня 1924 р., наркомати підрозділялися на загальносоюзні, союзно-республіканські та республіканські. Загальносоюзні наркомати (а це такі, як військових і морських справ, зовнішньої торгівлі, закордонних справ, шляхів сполучення, зв'язку) мали при РНК УСРР уповноважених. Союзно-республіканські наркомати (внутрішньої торгівлі, праці, фінансів, РСІ,

ВРНГ) входили до Раднаркому УСРР і водночас були республіканськими органами однойменних союзно-республіканських наркоматів. Безпосереднє керівництво окремими галузями державного управління УСРР здійснювали республіканські наркомати (охорони здоров'я, земельних справ, внутрішніх справ, освіти, соціального забезпечення, юстиції).

На початку 1930-х рр. в умовах панування в країні командно-адміністративної системи управління зростала роль центральних органів влади й управління СРСР. У зв'язку з цим помітно звужувалася компетенція Всеукраїнського з'їзду Рад, ВУЦВК, його Президії, РНК УСРР, зменшилася їхня роль у керівництві державним, господарським та соціально-культурним будівництвом у республіці. Так, наприклад, на порядку денному XII Всеукраїнського з'їзду Рад, який працював у Харкові 25 лютого – 4 березня 1931 р., було відсутнє питання про стан і перспективи розвитку промисловості УСРР, тобто питання, яке раніше традиційно розглядалося Всеукраїнськими з'їздами Рад. Оцінюючи роботу цього республіканського з'їзду Рад, газета "Вісті ВУЦВК" писала: "XII Всеукраїнський з'їзд Рад дав урядові чіткі настановлення по всіх галузях соціалістичного будівництва. Основна лінія, що прополює ці настановлення, є лінія на непохитне розгортання більшовицьких темпів індустріалізації та соціалістичної перебудови сільського господарства, на більшовицьке подолання труднощів зростання, на нещадне придушення шаленого опору класового ворога". Такі підходи до проблем соціалістичного будівництва породжували багато деформацій в економічній, духовній, моральній сферах українського суспільства.

З вини московської союзнаї партійної і державної верхівки столичний Харків як місце перебування центральних каральних органів УСРР став на початку 30-х рр., по суті, центром організації і переведення в Україні кривавої і страхітливої кампанії з боротьби з вигаданими "ворогами народу", на яких навішувалися ярлики буржуазних націоналістів, контрреволюціонерів, шпигунів, шкідників тощо.

У 1934 р. відбулося перенесення столиці з Харкова до Києва. Рішення про це було прийнято у січні 1934 р. XII з'їздом КП(б)У і зафіксовано у резолюції "Про перенесення столиці Української Соціалістичної Радянської Республіки". У тексті цього документа давалося і офіційне пояснення причин прийняття такого рішення. Так, у резолюції партійного з'їзду говорилося: "Зважаючи на зміцнення основних промислових районів України, утворення областей, що полегшують керівництво цими промисловими районами України (Донбас, Харків, Дніпропетровськ), маючи на увазі необхідність наближення уряду України і центрального партійного і радянського апарату до найважливіших сільськогосподарських районів, якими є райони, розташовані на Правобережній Україні, а також для дальшого і швидкого розвитку національно-культурного будівництва і більшовицької українізації на базі індустріалізації і колективізації, – перенести столицю України в місто Київ, що є природним географічним центром. Строк переїзду – осінь 1934 р.". За радянських часів перенесення столиці до Києва оцінювалося комплементарно. Так, у червні 1934 р. газета "Харьковский пролетарий" писала, що це рішення – "знаменна віха у житті країни, новий історичний етап у її розвитку". Тривалий час подібна оцінка перенесення столиці з Харкова до Києва була характерна для радянської історіографії. Стосовно причин перенесення столиці України з Харкова до Києва висловлені судження і в новітній літературі. Так, на думку С. Кульчицького, це перенесення відбулося в умовах такої політичної ситуації, "коли державна партія позбулася будь-яких політичних суперників", а після колективізації сільського господарства, "яка здійснювалася в Україні в особисто жорстких формах, партія міцно вкоренилася в сільській глибинці". На думку С. Кульчицького, наведений у постанові XII з'їзду КП(б)У аргумент щодо утворення обласного управлінського апарату як одна з підстав перенесення столиці з Харкова до Києва, "був надуманим". Як вважають О.Л. Лейфрейд і Ю.Ю. Полякова, перенесення столиці з Харкова до Києва, об'явлений як прояв турботи про подальший розвиток України, по суті, було кроком, "спрямованим на поглиблення експансії, продиктованої прагненням центральних властей володіти коліскою і серцем України – давнім столичним градом Києвом". Перенесення столиці України з Харкова до Києва обумовило переїзд до останнього центральних органів влади й управління УСРР. Переїзд з Харкова до Києва вищих державних і партійних установ України (ВУЦВК, РНК УСРР, ЦК КП(б)У) відбувся 24 червня 1934 р. Напередодні цієї події відбулося засідання розширеного XXII пленуму Харківської міської Ради XIII скликання, присвячене від'їзду уряду УСРР до нової столиці України – Києва. XIII з'їзд Рад України, який працював 15–22 січня 1935 р. у Києві, вніс до ст. 82 Конституції УСРР 1929 р. зміни і визнав за необхідне викласти її у такій редакції: "82. Столицею Української Соціалістичної Радянської Республіки є місто Київ". Після перенесення столиці України Харків позбувся статусу головного міста України, її адміністративного і політичного центру. Однак за ним зберігалася роль індустріального, а також і наукового центру республіки, що впливало на подальший розвиток Харкова.

## PODSTAWY AMERYKAŃSKIEGO SĄDOWNICTWA FEDERALNEGO – JUDICIARY ACT 1789

G. Górski

*Katolicki uniwersytet Lubelski  
Al. Raclawskie 14, skr. poczt. 129, 20-950 Lublin, Polska*

System sądownictwa istniejący w Stanach Zjednoczonych, tak jak i zresztą istniejący tam system amerykańskiego prawa *comon law*, nie jest do końca jasny i przejrzysty, a jego prezentacja niejednokrotnie nasyca szereg problemów. Warto zatem poświęcić trochę uwagi na prezentację tego zagadnienia w kontekście uwarunkowań historycznych, a więc pokazując początki jego narodzin, które nastąpiły wraz z powstaniem nowego państwa. Jest to o tyle ważne, że system sądownictwa jest jednym z fundamentów ustroju amerykańskiego, amerykańskiego systemu rządów prawa (*rule of law*)

Określony model sądownictwa generalnie zbliżony do modelu istniejącego w metropolii, a więc w Anglii – posiadała u schyłku XVIII wieku każda z trzynastu kolonii składających się obok Kanady na posiadłości korony brytyjskiej w Północnej Ameryce. Składające się nań sądy, wraz z powstaniem niepodległego państwa, pozostały sądami tworzącymi to państwo stanów, natomiast zagadnieniem nowym stało się utworzenie sądów federalnych. Sądy te, zgodnie z postanowieniami uchwalonej w 1787 r. konstytucji, miały sprawować jurysdykcję nad tymi kategoriami spraw, które wyszczególnione zostały w postanowieniach tego aktu (artykuł III sekcja 1). W tym jednak wypadku kształt sądownictwa federalnego nie został w żaden sposób przesądzony i jego model miał zostać określony już w postanowieniach Kongresu.

Warto na tym miejscu, zanim przejdziemy do bliższej analizy ustaleń legislatywy w przedmiocie sposobu zorganizowania wspólnego, federalnego sądownictwa, słów kilka poświęcić sytuacji w której przyszło problem ten rozwiązywać.

Konstytucja 1787 r. była wynikiem trudnego kompromisu najogólniej rzecz ujmując zawartego pomiędzy federalistami i antyfederalistami. Jest to oczywiście pewne uproszczenie, bowiem różnorodnych linii podziałów w tym czasie nie brakowało. Owo rozgraniczenie na federalistów i antyfederalistów symbolizuje jednak dwie dominujące tendencje – zwolenników budowy związku stanów o większej ilości wzajemnych powiązań pomiędzy stanami i większym zakresem uprawnień wspólnej instytucji federalnych oraz zwolenników rozwijania wspólnej instytucji tylko w najbardziej ograniczonym zakresie, przy uwzględnieniu jako dominującej podmiotowości poszczególnych stanów. Podkreślić wszakże należy, że zasadniczy spór dotyczył przede wszystkim zakresu uprawnień przyznanych federalnemu parlamentowi w obszarze tworzenia obowiązujących wszystkie stany regulacji prawnych oraz, zwłaszcza, zakresu władzy instytucji prezydenta. Te problemy zdominowały debatę podczas obrad przygotowującej konstytucję tzw. Konwencji Konstytucyjnej, a następnie stały się przedmiotem zasadniczej debaty politycznej w okresie walki o ratyfikację konstytucji w latach 1787 – 1788.

Można zauważyć, że tak jak problematyka sądownictwa w niewielkim tylko zakresie została uregulowana w samej konstytucji, tak samo tylko margines debaty ratyfikacyjnej poruszał tę kwestię. Nie tyle jednak dlatego, że tak w jednym jak i w drugim wypadku uważano to zagadnienie za marginalne. Przeciwnie. Jak będzie to wynikało z dalszych rozważań było oczywiście wręcz odwrotnie. Jeśli wszakże problemu tego nie dyskutowano z taką namietnością jak kwestii dotyczących sposobu organizacji i działania dwóch pozostałych gałęzi Rządu Federalnego to dlatego, że obie strony sporu nie stały tu raczej po dwóch stronach barykady. Można by rzec, że poglądy w tym zakresie były generalnie rzecz biorąc podobne, toteż i dyskutować wokół nich nie było specjalnie potrzeby. Oczywiście nie oznacza to, że nie było żadnych różnic poglądów, ale i tu zawarto określone kompromisy (o których wspomnę niżej).

Warto na tym miejscu przytoczyć za Aleksandrem Hamiltonem z jego wypowiedzi fragment, doskonale ilustrujący wypowiedziane wyżej tezy. Pisał on mianowicie: "*Sądownictwo jest nieporównywalnie najskromniejszą z trzech części rządu. (...) [stanowi ono] ostatnie niebezpieczeństwo dla praw politycznych, ponieważ będzie ostatnią ośrodkiem który może im szkodzić bądź je naruszać*"

Kształt sądownictwu federalnemu, któremu poświęcimy teraz naszą uwagę, nadały zatem trzy dokumenty:

- Konstytucja Stanów Zjednoczonych

- Bill of Rights, czyli uchwalonych w 1789 r. dziesięć pierwszych poprawek do konstytucji, oraz
- Judiciary Act z 1789 r.

Ustawa regulująca funkcjonowanie sądownictwa federalnego była jedną z pierwszych przyjętych przez Kongres. W dyskusjach nad jej kształtem zastanawiano się jak dalece istniejący w Anglii model sądownictwa może być punktem odniesienia. W praktyce jednak, uznano iż istniejący tam dualizm prawa i sądów (*common law i equity law*), nie ma żadnych racji bytu w Stanach Zjednoczonych i postanowiono stworzyć jednolity system sądów federalnych.

W tym obszarze doszło właśnie do pewnych kontrowersji pomiędzy federalistami i antyfederalistami. Ci pierwsi dążyli do stworzenia dość rozbudowanej struktury sądów federalnych, w czym widzieli drogę do wzmocnienia powagi i znaczenia instytucji federalnych. Ci drudzy widząc to dążenie, starali się mu przeciwstawić. Gdy w końcu uzgodniono że sądy federalne będą operować na trzech szczeblach (tak jak chcieli federaliści), przyjęto także że granice okręgów sądowych będą pokrywać się z granicami stanów (jak chcieli antyfederaliści). Sukcesem tych ostatnich było również zminimalizowanie ilości stanowisk sędziów federalnych, poprzez eliminację stanowisk sędziów na szczeblu drugiej instancji. Wreszcie wielkim sukcesem antyfederalistów stało się przyjęcie zasady, iż Sąd Najwyższy rozpatruje apelacje tylko w zakresie naruszeń prawa, nie ma zaś możliwości wypowiedzania się co do faktów.

Przeanalizujemy zatem jak wskazane trzy dokumenty regulowały kompleks spraw dotyczących systemu sądownictwa federalnego.

### **Struktura sądownictwa federalnego.**

Konstytucja w artykule III ustanowiła Sąd Najwyższy jako organ wykonujący władzę sądowniczą. Obok Sądu Najwyższego miały być ustanowione przez Kongres w "od czasu do czasu" inne sądy niższego stopnia, w zależności od istniejących potrzeb. Można skonstatować, iż ów brak rozstrzygnięcia w Konstytucji struktury sądów niższej instancji był pewnego rodzaju sukcesem federalistów, którzy w ten sposób zachowywali szansę na ukształtowanie tej gałęzi Rządu Federalnego już poza rygorami trybu konstytucyjnego.

Na mocy postanowień *Judiciary Act* powstać miało trzynaście Sądów Okręgowych (*District Courts*) oraz trzy Okręgowe Sądy Apelacyjne (*Circuit Courts*). Sądy okręgowe miały znajdować się w każdym z trzynastu stanów, natomiast dla Sądów Apelacyjnych utworzono okręgi grupujące po kilka stanów. I tak stany północne (Nowa Anglia wraz ze stanem Nowy Jork) tworzyły jeden okręg apelacyjny, stany środkowe (Delaware, New Jersey, Wirginia, Pensylwania i Maryland) tworzyły okręg drugi, zaś południowe (Karolina Półn., Karolina Płd. oraz Georgia), okręg trzeci.

Ustawa ustalała również tryb pracy sądów federalnych zobowiązując Sąd Najwyższy do odbywania dwóch sesji w ciągu roku. Podobnie Sądy Apelacyjne odbywać miały po dwie sesje w roku w każdym stanie wchodzącym w skład ich okręgu apelacyjnego.

Rozstrzygano także w jaki sposób tworzone mają być składy poszczególnych sądów. W skład Sądu Najwyższego miało zatem wchodzić sześć osób – przewodniczący oraz pięciu sędziów. Nie przewidywano odrębnych stanowisk sędziów apelacyjnych. Na najniższym szczeblu zaś, w każdym Sądzie Okręgowym miał być jeden federalny Sędzia Okręgowy, rozstrzygający jednoosobowo wpływające tam sprawy. Skład Sądu Apelacyjnego tworzony był z dwóch sędziów Sądu Najwyższego, przybywającego na sesję sądową do danego stanu oraz z rezydującego w tym stanie sędziego okręgowego. By skutecznie osądzić wymagana było obecność dwóch sędziów, a w przypadku Sądu Najwyższego czterech sędziów. Ustawa przewidywała również pewne zasady ograniczenia wpływu sędziego okręgowego na wyrok Sądu Apelacyjnego od wyroku, wydanego przezeń w pierwszej instancji.

Zgodnie z konstytucją sędziowie federalni mianowani byli na swoje stanowiska przez prezydenta, ale za zgodą Senatu.

### **Udział ławy przysięgłych w wyrokowaniu sądów federalnych.**

Rozstrzyganie kwestii spornych przy udziale ławy przysięgłych, traktowane było od narodzin Stanów Zjednoczonych jako jedna z głównych gwarancji poszanowania praw obywatelskich. Było również postrzegane jako najskuteczniejsza przeszkoda przed powstaniem tego co nazywano tyranią ze strony rządu. Właśnie istnienie niezależnej od powiązanego z aparatem państwowym sądu rady przysięgłych, miało dać pewność prawidłowego postępowania sądowego.

Instytucja rady przysięgłych była oczywiście zjawiskiem istniejącym od początku w koloniach brytyjskich w Ameryce i nie było nic nadzwyczajnego w uwzględnieniu jej również przy projektowaniu



ustroju sądownictwa federalnego. Jednakże niewątpliwie Amerykanie poszli dalej od Brytyjczyków, bowiem w efekcie kolejnych ustaleń instytucja rady przysięgłych została również uwzględniona w sprawach cywilnych (a nie tylko w karnych, jak to było w Anglii). Było to istotne wzbogacenie systemu sądownictwa i zmodernizowanie sposobu funkcjonowania sądownictwa cywilnego.

Zgodnie z Konstytucją (artykuł III sekcja 2), rozstrzyganie wszelkich spraw kryminalnych (za wyjątkiem specjalnej procedury *impeachment*), wymagało procesu z udziałem rady przysięgłych.

Dodatkowe wymogi dotyczące udziału w procesie rady przysięgłych wynikały z postanowień *Bill of Rights*. I tak zgodnie z V poprawką do Konstytucji, podkreślono konieczność sądenia w sprawach ciężkich przestępstw kryminalnych z udziałem rady. Poprawka VI kładła nacisk na zapewnienie udziału bezstronnej rady przysięgłych we wszystkich sprawach kryminalnych. Na mocy poprawki VII, sformułowany został wymóg udziału rady przysięgłych we wszystkich sprawach cywilnych, jeżeli wartość przedmiotu sporu przekraczała 20 dolarów. Wskazywano jednocześnie, że żaden ustalony przez radę przysięgłych fakt, nie może być przedmiotem ponownego ustalania przez jakikolwiek inny sąd Stanów Zjednoczonych.

*Judiciary Act* sformułował z kolei wymóg udziału w rozstrzygnięciu ławy przysięgłych we wszystkich sprawach rozpatrywanych przez Sądy Okręgowe, o ile przedmiotem postępowania przed nimi było ustalenie faktów. Wymóg ten nie dotyczył spraw morskich, gdzie rozstrzyganie odbywało się bez udziału ławy. Wymóg udziału w procesie rady przysięgłych dotyczył również Sądu Najwyższego, jeżeli rozpatrywana przezeń sprawa skierowana była przeciw obywatelowi Stanów Zjednoczonych i należała do jurysdykcji pierwotnej Sądu (a więc przedmiotem sprawy było ustalenie faktów).

Tak w ogólnym zakresie sformułowane zostały przepisy regulujące strukturę i zasady funkcjonowania sądów federalnych. Przyjrzyjmy się teraz postanowieniom określającym zakres jurysdykcji poszczególnych sądów.

### **Jurysdykcja sądów federalnych.**

W tej materii wypowiadała się Konstytucja i *Judiciary Act*. Konstytucja w artykule III oddała sądownictwu federalnemu jurysdykcję nad:

- sprawami wynikającymi z Konstytucji,
- sprawami wynikającymi z podpisanych umów międzynarodowych,
- wszelkimi sprawami dotyczącymi przedstawicieli obcych państw,
- sprawami dotyczącymi sądownictwa morskiego,
- sprawami w których stroną były Stany Zjednoczone,
- sprawami w których stronami byli obywatele różnych stanów,
- sprawami pomiędzy stanami a obywatelami obcych stanów lub państw.

Konstytucja przesądzała, iż Sąd Najwyższy we wszystkich sprawach będzie miał jurysdykcję apelacyjną, zaś jurysdykcję pierwotną w sprawach dotyczących ambasadorów, urzędników publicznych oraz tam gdzie stroną były stany.

Konstytucja upoważniła Kongres do uszczegółowienia zasad jurysdykcji apelacyjnej Sądu Najwyższego oraz do określenia jurysdykcji sądów federalnych na niższych szczeblach. Właśnie te regulacje zawierał *Judiciary Act* w sekcjach (artykułach) 9, 11 i 13.

Sądy Okręgowe rozpatrywały w pierwszej instancji sprawy karne w których kary nie przekraczały trzydziestu batów, grzywna nie przekraczała 100 dolarów a więzienie sześciu miesięcy. Ponadto podlegały im wszystkie sprawy wynikłe z jurysdykcji morskiej i nawigacyjnej i jako skutki handlu zagranicznego Stanów Zjednoczonych. Także w sprawach których stroną były Stany Zjednoczone a wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 100 dolarów, właściwe były te sądy. Wreszcie rozpatrywały one sprawy w których stroną pozwaną byli konsule i wicekonsule z obcych przedstawicielstw dyplomatycznych.

W przypadku Sądów Apelacyjnych, oprócz odwołań od orzeczeń w zapadłych pierwszej instancji, do ich jurysdykcji należały sprawy w których wartość przedmiotu spory wynosiła od 100 do 500 dolarów. Ponadto były właściwe do rozpatrywania spraw w których powodem lub skarżącym były Stany Zjednoczone oraz w sytuacjach sporu pomiędzy obywatelami różnych stanów. W sprawach karnych rozpatrywały one pozostałe kwestie powstałe w ramach jurysdykcji przekazanej Konstytucją i ustawami Stanom Zjednoczonym.

Wreszcie Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawy, w których stroną był stan (także z pozwu obywatela obcego stanu lub obywatela obcego państwa). Rozpatrywał sprawy przeciwko ambasadorom lub innym

urzędnikom publicznym. Sąd Najwyższy posiadał oczywiście jurysdykcję apelacyjną od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przez Sądy Apelacyjne.

Wskazane przepisy powtarzały także wymóg by we wszystkich sprawach w których sądy federalne rozstrzygały o faktach, zapewniony był dla obywateli Stanów Zjednoczonych udział rady przysięgłych.

Artykuł 25 ustawy zawierał również ważne rozstrzygnięcia dotyczące możliwości unieważnienia przez Sąd Najwyższy aktów prawnych uznanych za sprzeczne z obowiązującym prawem. Jakkolwiek przepisy te nie formułowały *expressis verbis* reguł, które później stały się podstawą stworzenia w dojrzałej postaci zasady *judicial review*, to niewątpliwie stanowiły one solidny punkt wyjścia do takich prac w przyszłości. Przepisy te w szczególności odnosiły się do aktów prawnych uchwalanych przez legislatury stanowe lub ostatecznych rozstrzygnięć sądowych podejmowanych przez najwyższe trybunały sądowe w stanach. Ustawa przewidywała, iż w przypadku niezgodności takich aktów z prawem lub w przypadku błędnego zastosowania prawa Sąd Najwyższy będzie władny by akt taki unieważnić.

Tak wyglądały podstawy prawne określające zasady organizacji i funkcjonowania Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Przyjęte regulacje stworzyły jednolity system sądownictwa federalnego o stosunkowo skromnym wymiarze. Dość powiedzieć że obejmował on jedynie 17 sądów i 19 sędziów. Patrząc na to w kategoriach ówczesnych uwarunkowań politycznych, był to duży sukces antyfederalistów, którzy zabiegali o to by i tej części rządu federalnego nie rozbudowywać nadmiernie.

Powstaje pytanie, czy tak skromny aparat sądowniczy był w stanie wykonywać nałożone nań konstytucyjne obowiązki. Jak się okazuje nie było z tym właściwie żadnych problemów. Poza problemami pierwszych kilku lat, związanych zwłaszcza z koniecznością dosyć częstego przemieszczania się po kraju, sędziowie wywiązywali się ze swoich obowiązków bez zastrzeżeń. Spokojnie i mozolnie budowali oni autorytet Sądu Najwyższego i pozostałych sądów federalnych. Na ile skutecznie? O ile w początkowej fazie działania tych sądów, nie było specjalnie entuzjazmu do podejmowania służby w ich ramach, o tyle już z początkiem XIX wieku okazało się że posada sędziego federalnego stała się jedną z najważniejszych funkcji publicznych w Stanach Zjednoczonych. Dająca pewność i stabilność, a także wyjątkowy prestiż posada sędziego federalnego, stać się miała jednym z najbardziej pożądanym wyróżnień dla każdego amerykańskiego prawnika. Wydaje się że w dostatecznym stopniu ilustruje to skalę i szybkość budowania pozycji sądownictwa federalnego Stanów Zjednoczonych.

## ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗА ВІРМЕНСЬКИМ СТАТУТОМ 1519 р.

*М. Демкова*

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

Згідно з давньоруськими літописами перші вірменські поселенці з'явилися в Україні ще на початку XI ст. Більш активне переселення вірмен на територію українських земель припало на часи володарювання Данила Галицького. Великі групи вірмен поселилися на території Галичини у таких містах, як Львів, Самбір, Броди, Станіслав, Снятин, Кути та ін.

Із наданням Львову магдебурзького права у 1356 р. вірмени, поряд з іншими народами, отримали право судитися у власному суді під головуванням міського в'їта. У процесі здійснення судочинства на практиці часто виникали проблеми з правильним трактуванням норм вірменського права, які були написані маловідомою для органів влади вірменською та вірмено-кипчацькою мовами. Для усунення цих суперечностей львівські вірмени підготували кодифікований проект вірменських законів, який з часом отримав назву Вірменський статут. Він був написаний латинською мовою та затверджений королем Сигізмундом I у 1519 р. У Вірменському статуті (далі – Статут) широко регулювалися правові відносини церковного, шлюбного, фінансово-економічного, цивільного та кримінального характеру.

Відповідно до Статуту відповідальність за злочини наставала з досягненням певного віку. Старовірменське право\* і Статут подібно трактують вікову категорію, застосовуючи при цьому різні підходи. Старовірменське право наголошує на віці вбивці (злочинця), у той час як Статут бере до уваги вік убитого (потерпілого). Таким чином, нормою старовірменського права встановлювалося: якщо дитина, яка має 12 років, убила в сварці іншу дитину, то вона повинна заплатити повну головщину\*\*. Якщо винний мав 10 або 11 років, то повинен був заплатити половину головщини, а менше ніж 10 років – одну третину головщини. Норми старовірменського права, які враховували вік убивці, були змінені, очевидно, під впливом західних правових норм, які не зважали на індивідуальні якості убивці. У ст. 3 Статуту, як і в старовірменському праві, також містяться аналогічні норми стосовно покарання, які беруть до уваги вік, але навпаки – стосовно вбитого, а не вбивці.

Подібно до Статуту, старовірменське право трактує відповідальність за поранення чи смерть хлопця, який, побившись об заклад з друзями, стрибнув з високого місця. Той, хто спричинив такий випадок, платив половину головщини, якщо мав 12 років, одну четверту – якщо мав 10–12 років, відповідно одну шосту, якщо ще не мав 10 років. Таке ж співвідношення застосовувалося при сплаті відшкодування за дії, наслідком яких було поранення. Порівняно із старовірменським правом ст. 3 та 6 Статуту відрізняються тим, що у випадку смерті чи поранення передбачається виплата половини головщини, яка зменшується залежно від віку не винного, а потерпілого.

Незважаючи на те, що в стані сп'яніння людина часто не дає собі звіту про вчинене злочинне діяння, старовірменське право надзвичайно суворо ставилося до злочинів, вчинених у стані сп'яніння. Якщо одна людина поранила другу, перебуваючи у стані сп'яніння, то той, хто винен, повинен був відшкодувати шкоду і витрати на ліки. Якщо ж п'яниця вчинив убивство, тоді суд зобов'язаний був уважно дослідити справу та розпізнати, чи таке вбивство було вчинене зі злим та навмисним наміром або ж під час сварки, або хто спричинив до цього випадку. Співучасники злочину були зобов'язані судом відшкодувати заподіяну шкоду. Відповідно до ст. 8 Статуту співучасники злочину притягалися також до кримінальної відповідальності.

При призначенні покарання за вчинений злочин до уваги бралася форма вини, тобто вчинення злочину умисно чи з необережності.

Статут передбачає відповідальність за співучасть у злочині (ст. 8). У свою чергу ст. 1 передбачає відповідальність за співучасть у змові проти королівського права або проти самого короля (пана).

---

© Демкова М., 2003

\* Старовірменське право ґрунтувалося на нормах вірменського "Судебника" Мхитара Гоша XII–XIII ст.

\*\* Головщина – штраф у великому розмірі (365 золотих).

Статут, як і старовірменське право, звільняє винного від відповідальності за дію з примусу, тобто вчення діяння у стані необхідної оборони. Якщо, наприклад, на когось вчинено напад із засади і він, себе обороняючи, вбив нападника, тоді він звільняється від відповідальності. Проте, як передбачено нормами сакрального (церковного) права, воно зобов'язує чинити покуту, сповідатися.

Убивство злодія в нічний час, який вдерся до чужого дому, не підлягало покаранню. Не підлягало також покаранню, за старовірменським правом, убивство на війні, але така людина була виключена з громади віруючих на три роки. Статут це положення змінив, приписуючи тільки сповідь і покуту як вид покарання.

У старовірменському праві використовувалися такі види покарання: смертна кара, ув'язнення, обтинання кінцівок, штраф і церковне стягнення (покарання): сповідь і покута. Смертна кара здійснювалася через повшання або через розп'яття. Статут додатково передбачає покарання у вигляді конфіскації маєтку, а також втрати гідності, чого не знало старовірменське право.

Переходячи до окремих норм кримінального права, варто перш за все згадати про злочини проти короля або свого "пана". Статут присвячує цьому злочину ст. 1, в якій говориться: "Якщо хтось виступив би проти королівського права або свого пана, він виступив би проти Королівського Маєстату або свого пана, такий заслуговує на смерть, а його сини і брати батьківського місця не отримають через злочинний виступ їхнього батька, але діти батьківських маєтків не втрачають, якщо не були з батьком у такій злочинній змові і, подібно, брати згаданого злочинця. Якщо ж були у вищезгаданій змові, тоді кожен з них відповідно до вчиненого має терпіти. Діти тих, хто виступає проти Королівського Маєстату і держави, також батьківські маєтки втрачають, оскільки у такому випадку все конфіскується".

У цьому випадку вірменське право строго карало образу Маєстату і покарання поширювалося на родичів винного, виходячи з того, що родичі, можливо, знають, що зробив один з них. Родич, який довів, що не брав участі у змові, не підлягав покаранню.

Статут містить багато норм, які стосуються злочинів проти особи, а саме: вбивство, поранення (спричинення тілесних ушкоджень) та ін. Старовірменське право розрізняло види вбивства залежно від виду вини: умисне, вчинене з необережності, причому було чітко передбачено покарання за окремий вид.

Старовірменське право передбачало за вбивство людини відповідальність у вигляді штрафу у великому розмірі, який отримав назву головщини. Головщина, яку вбивця повинен був сплатити родині вбитого, становила 365 злотих, оскільки стільки ж днів є у році і стільки ж людина (людський організм) має частин. Головщина підлягала збільшенню, якщо вбитим був християнин і то якийсь знатний, а також підлягала зменшенню, якщо вбитим виявився невірний. У ст. 17 Статуту говориться: "Якщо християнин вб'є вірменина або вірмен християнина, тоді винний карається за магдебурзьким або королівським правом".

У випадку смерті, яка була спричинена лікарем унаслідок його недбалого лікування, причому немає значення, чи смерть настала внаслідок недостатньої кваліфікації лікаря, чи з ненависті, чи з надання неякісних або невідповідних ліків, які викликали смерть, потрібно було сплатити головщину. Проте якщо хворий не виконував порад лікаря і внаслідок цього помер, тоді лікар не притягувався до відповідальності.

Якщо на межі або у полі була знайдена вбита людина і вбивця невідомий, до місцевої влади належала констатація приналежності вбитого до місцевості, де його знайшли. Тоді суддя із старшими міста, яке найближче прилягає до місця злочину, повинні визначити, до якого міста чи повіту віднести місце злочину. Слідство у справі про вбивство, внаслідок якого не було знайдено вбивцю, визнавалося офіційно припиненим, але пошуки вбивці залишено ініціативі родини. Якщо родина віднайшла вбивцю, то він підлягав смертній карі.

Убивство слуги господарем так само каралося головщиною, як і вбивство знатної людини, якщо убитий був християнином. Якщо ж смерть наставала не відразу, а через день або пізніше, тоді господар не платив головщини, тому що сам також поніс страту через смерть слуги, якого купив, але повинен був за цей вчинок виконувати покуту.

Ст. 20 Статуту передбачає, що батько не відповідає за злочин, що вчинив його син, і навпаки. Винятком є злочин про образу Королівського Маєстату.

Відповідно до старовірменського права, якщо одна дитина поранила другу, необхідно було розібратися, чи сталося це з помсти, чи випадково, при цьому брався до уваги також вік винного. По-іншому це питання врегульоване у Статуті, який брав до уваги вік пораненого, а не винного, і то

незважаючи на те, чи діяння було вчинено з помсти чи випадково. Суд повинен був дослідити справу так, якби йшлося про вбитого, а розмір відшкодування залежав від того, в якому стані була поранена дитина, незалежно від обов'язку відшкодувати шкоду і витрати на лікування.

У ст. 11 Статуту говориться: "За смерть чи поранення у збіжжевій ямі через нестачу повітря або газів при видобуванні збіжжя або чогось іншого відповідальність ніс той, хто до такої праці цю людину призначив". За смерть винний сплачував головщину, а за поранення ніс витрати, пов'язані з відшкодуванням шкоди та придбанням ліків. Якщо винний дотримався правил безпеки при опусканні працівника у яму, вичекавши певний час після відкриття ями для очищення повітря, суд свій висновок будував на обставинах справи.

У старовірменському праві, подібно як при відповідальності працедавця за смерть або поранення у підземній ямі, відповідав пан, який наказав робітникам виконувати певну роботу, при виконанні якої працівник отримав поранення або смерть. Якщо працівник загинув, пан платив головщину, а також повинен був відбутися покуту; якщо виконання такої роботи потягло за собою хворобу, пан платив відшкодування і витрати на лікування, але якщо хвороба виявилася невиліковною, то пан платив головщину. Статут змінив ці положення у такий спосіб, що у випадку хвороби, отриманої працівником у підземній ямі, пан платив відшкодування і витрати на лікування; у випадку хвороби, яка виявилася невиліковною, міру покарання належало вирішити судові, який повинен був розглянути справу відповідно до вимог справедливості.

Невільник, якому пан вибив око, повертав собі свободу, якщо він був християнином, а якщо він був поганином, то його повинні були продати за половину ціни. За старовірменським правом невільник повертав собі свободу також і за вибитий зуб.

Як за Статутом, так і за старовірменським правом власник ями, до якої впав чоловік і загинув, платив цілу головщину, якщо випадок настав уночі, а половину головщини – якщо вдень. Натомість Статут нічого не згадує про таку норму старовірменського права, що якщо убитий був спланим, п'яним або неповнолітнім, то власнику ями необхідно було сплачувати також цілу головщину.

За нещасний випадок, який трапився зі слугою в дорозі, відповідальність ніс пан, який його послав по справах, особливо, якщо слуга відмовлявся від такої подорожі, а пан його до неї примусив. Якщо слуга вибрався у небезпечну дорогу без відома пана, тоді за нещасний випадок який стався у дорозі пан не ніс відповідальності. Подібно до цього відповідальність лягала на того, хто для власної потреби вислав слугу у дорогу без відома його пана, якщо в дорозі його спіткала смерть. Дещо по-іншому виглядав випадок, якщо слуга всупереч волі пана подався в дорогу для власної потреби і там спіткала його смерть. Тоді пан не ніс відповідальності, хоча рахувався винним, якщо, незважаючи на поради інших людей, дозволив слугі податися в дорогу, на якій його спіткало нещастя.

Якщо під час сварки між двома чоловіками була вдарена вагітна жінка, внаслідок чого стався викидень, винний повинен був сплатити чоловікові цієї жінки половину головщини або стільки, наскільки вони погодилися (домовилися). Якщо ж таке трапилося на пізньому місяці вагітності, сплачувалася ціла головщина.

Відповідно до старовірменського права поєдинок був заборонений, а винний, який поранив іншого, зобов'язаний був відшкодувати витрати, пов'язані з каліцтвом. Статут додатково постановляє, що винний підлягає ще й грошовому покаранню.

Оригінальною, з огляду на існуючі тоді відносини, є норма, яка забороняє викрадення людини. Однак на початках переселення вірмен до Польщі (Галичини) такі випадки мали місце. Особа, яка викрала людину, а потім її продала, підлягала покаранню у вигляді позбавлення волі аж до того часу, коли змогла б віддати викраденого, а також гроші, виручені з продажу; а якщо останній помер, то винний повинен повернути господареві гроші, виручені з продажу. Незалежно від описаних вище покарань старовірменське право передбачало також покарання у вигляді виколупування очей і таврування. Цю норму старовірменського права Статут модифікує у такий спосіб: покарання включало відтинання руки і таврування на чолі в знак вічного сорому, щоб цією страшною карою відлякувати інших від таких вчинків. Ці норми Статуту стосувалися лише випадку викрадення людей між вірменами; у разі викрадення вірменином християнина така справа підлягала розгляду у Королівському Маєстаті.

Як за власноручне вбивство ніс відповідальність власник "невгамованого" вола, який убив людину, оскільки повинен був сплатити головщину, а вола потрібно було вбити, його м'ясо продати, а гроші, виручені від продажу, роздати бідним. Якщо віл був загрозою для оточуючих, а його власник, незважаючи на застереження людей, його не продав, платив тільки головщину. У випадку поранення

через вола господар, який не знав про небезпечність свого вола, звільнявся від відповідальності, а якщо знав про це, то відшкодував шкоду і витрати на ліки.

Переполохання коня, на якому сидів наїзник, внаслідок чого наїзник упав та помер, трактувалося як вбивство, і винний у цьому платив головщину. За поранення наїзника винний сплачував відшкодування за спричинення каліцтва, а також за придбання ліків. Якщо кінь сполошився сам, тоді за випадок, спричинений конем, ніхто не ніс відповідальності. По кожному окремому випадку суд детально досліджував обставини справи. Подібно тлумачить закон поведінку "невгамованого" коня, який убив або поранив когось з господарів. Якщо пан застерігав людей перед таким конем, тоді він не ніс відповідальності, а якщо, незважаючи на свої ж застереження, пан не продав такого коня, він ніс відповідальність у вигляді сплати головщини.

Особливого значення надається у Статуті відносинам між батьками і дітьми. Дитина, яка б підняла руку на своїх батьків, за старовірменським правом, вважалася "мертвою" для Бога. Статут визначав, що "така (дитина) повинна до смерті нести покуту". Якщо ж випадок настав ще в дитинстві, батьки зобов'язані були таку дитину або самі покарати, або віддати до суду. У випадку злісної непокори сина, незгоди, пияцтва чи злості батьки могли його привести до старших і оскаржити дії сина, внаслідок яких їх можна було б трактувати так, якби син підносив руку на батьків.

Обмовлення своїх батьків, здійснення стосовно них наклепу прирівнювалося до їх побиття, причому батьки мали право таких дітей позбавити спадщини. Як виняток, діти могли викрити таємні сторони життя батьків у тому випадку, якщо йшлося про виступ проти Королівського Маєстату та держави.

Взагалі, обмовлення і наклеп вірменське право трактувало досить суворо: хто заплямував королівську гідність чи гідність королівської ради, підлягав прокляттю, а якщо був духовною особою, то позбавлявся духовного сану. Таку сакральну норму закон тлумачить так, що королівська влада містить у собі елемент Божої влади. У Польщі ця норма повною мірою не застосовувалася, тому що вірмени не мали судів за участю духовного елемента, а тільки світського, і тому не застосовувалося покарання у вигляді прокляття. Оскільки таке діяння не підлягало юрисдикції міського суду, то воно додатково регулювалося ще нормами німецького та польського права.

Право забороняло заплямувати і злословити проти духовних осіб, зважаючи на їхній сан. До старших вимагалася повага, про що свідчать норми старовірменського права. Якщо молодший потягнув старшого за бороду, підлягав покаранню у вигляді половини грошового відшкодування за образу потерпілого. Статут передбачав у цьому випадку аналогічне покарання, як за поранення.

Якщо один звинуватив іншого в убивстві, а не зміг цього довести, підлягав покаранню у вигляді смертної кари. Так само і за недоведене звинувачення, яке вірменин вірменину пред'явив, що останній є поганином, перший підлягав покаранню у вигляді штрафу та ув'язнення.

Старовірменське право передбачало покарання у вигляді смертної кари за "згвалтування чистієї жінки, дочки на дорозі", якщо винного спіймали "на гарячому". Статут розрізняє саме згвалтування і замах на згвалтування, при цьому за замах передбачається покарання у вигляді штрафу та ув'язнення.

Цікавою є норма, яка говорить про випадок, коли жінка втрутилася у сварку між двома чоловіками і, ставши по сторону одного, другого зловила за пах. За таке діяння передбачалося покарання у вигляді відтинання руки, хіба що вона би відкупилася відповідною сумою.

Злочини проти майна (власності) підлягали суворому покаранню. Тому вбивство злодія, який вночі вліз до будинку, не підлягало покаранню. Злодій повинен був, якщо вкрадену річ не можна було повернути, відшкодувати її вартість у чотирикратному розмірі, якщо річ можна було повернути – у двократному розмірі, незалежно від повернення цієї речі. Ці норми старовірменського права не знайшли відображення у Статуті. Проте норми Статуту передбачали, що злодія, спійманого на гарячому, потрібно було разом з вкраденим привести до суду і подати скаргу, відповідно до якої суд визначав кару на підставі проведеного слідства. В такому випадку у вигляді покарання виступала смертна кара. Смертній карі підлягали не тільки злодії, а і розбійники. Відмінність смертної кари полягала у її видах чи способах виконання. Злодії підлягали повішанню, причому труп злодія повинен був висіти аж до ночі. Розбійники підлягали смертній карі шляхом стинання. Вбивство злодія вдень без приводу до суду каралося як звичайне вбивство.

Відповідно до норм старовірменського права ремісник, який зіпсував даний йому матеріал для переробки, повинен був після проведеного слідства повернути його вартість у чотирикратному розмірі, а якщо він не володів коштами для відшкодування вартості зіпсутого матеріалу, то йому було

необхідно вчинити покуту. Статут постановляє: якщо цей вчинок був викритим, винний платив відшкодування у подвійному розмірі, при цьому підлягав знеславленню.

Подібному покаранню підлягав призначений місцевою владою керівник лікарні, який щось собі привласнив і не забезпечив хворих необхідним харчуванням та одягом.

Свідомий і підступний продаж фальшивого або зіпсутого товару тягнув за собою, незалежно від цивільної відповідальності, і кримінальну відповідальність, межі якої визначав суд.

Суворим було покарання стосовно зберігача, який розтратив довірене йому на зберігання майно і був звільненим від відповідальності через присягу. Якщо б така присяга виявилася неправдивою, то "кривоприсяжник" платив відшкодування у подвійному розмірі, а також підлягав оголошенню нечестивим. Такому ж покаранню підлягав наклепник, який стверджував, що дав майно на зберігання, а насправді цього не робив.

Особливої уваги старовірменське право приділяло підпалювачам. Підпалювач, якщо вчинив підпал з неприязні, підлягав суворому покаранню залежно від величини втрати. Якщо при пожежі загинула людина, винного карали відтинанням руки, хіба що він відкупився шляхом сплати головщини, величина якої залежала від його майнового стану. Якщо підпал був вчинений з особливою зухвалістю, винного карали відтинанням руки, виключаючи апеляцію. Якщо під час пожежі загинула худоба, то підпалювач повинен був відшкодувати збитки у чотирикратному розмірі, якщо згоріло інше майно – у подвійному розмірі. Натомість Статут передбачає, що підпалювач, якого піймали на гарячому, повинен був бути спаленим, тому що "через вогонь згрішив". Пійманий пізніше, підпалювач підлягав покаранню у вигляді штрафу і ув'язнення, не залежно від обов'язку сплати відшкодування за заподіяну шкоду. Якщо доведено, що діяння вчинене зі злим умислом, то винний підлягав покаранню у вигляді смертної кари шляхом стинання. Спричинення пожежі без спеціального підпалу також підлягало покаранню. Суд повинен був визначити, хто або що було джерелом вогню (чи зблизька чи далеко, від приятеля чи неприятеля, умисно чи з необережності, від старої людини чи дитини) і після цього призначав покарання. Якщо хтось розвів би вогонь умисно чи з необережності недалеко від чийогось маєтку, що потягло б за собою пожежу, винний платив відшкодування у подвійному розмірі, а якщо пожежа була спричинена вогнем здалека, винний був зобов'язаний повернути тільки половину відшкодування за завдані збитки.

Покаранню у вигляді втрати честі підлягав суддя, який судив упереджено (на користь однієї із сторін) і несправедливо. Нікчемний вчинок судді не підлягав оскарженню, якщо суддя подав апеляцію з метою змінити винесений ним несправедливий вирок.

Відповідно до старовірменського права викопування померлого з могили та його обкрадання підлягало покаранню у вигляді смертної кари. Якщо винний визнав свою провину, він не підлягав смертній карі, а якщо не визнав, то міг відкупитися головою. Натомість Статут однозначно передбачає смертну кару, якщо винного було схоплено "на гарячому".

Підробка мір і ваг, а також їх використання підлягало покаранню у вигляді обов'язку відшкодувати шкоду у чотирикратному розмірі і таврування. На відміну від старовірменського права, Статут, замість таврування, передбачав знеславлення. Фальсифікація монет каралася відтинанням руки. Додаток короля до ст. 104 Статуту передбачав, що фальсифікатори підлягали відповідальності за магдебурзьким правом.

Таким чином, Вірменський статут 1519 р. широко і на досить високому рівні регулював існуючі на той час відносини кримінально-правового характеру. Згідно зі Статутом кримінальне право розрізняло види злочинів та види покарань за їх вчинення. При призначенні покарання до уваги бралися форма вини, пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність обставини. Із наведеного вище можна зробити висновок, що норми старовірменського права були значно м'якшими стосовно визначення видів покарань та міри відповідальності за вчинені злочини порівняно з Вірменським статутом, на норми якого великий вплив мало німецьке право.

**ПАРТІЙНА БОРТЬБА У КАНАДІ В 50-х – У СЕРЕДИНІ 60-х рр. ХІХ ст.  
ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ ПРОВІНЦІЇ*****В. Качур***

*Правничий коледж Львівського національного університету імені Івана Франка  
вул. Січових стрільців, 19, 79000 м. Львів, Україна  
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

Утворення відповідального уряду в 1848 р. лише на короткий час забезпечило відносний спокій у Канаді. Протягом 1848–1850 рр. урядом Лафонтена – Болдуїна було прийнято близько 200 законів, які торкалися різних сфер суспільно-політичного життя провінції: економіки, освіти, управління тощо. Водночас у провінціях Канади все ще тривали секційні суперечки між англomовною і франкомовною частинами як результат національного сепаратизму, якого не вдалося загасити шляхом об'єднання. Висувалися пропозиції про їхнє відокремлення. Це відбивалося на роботі державних інститутів. Як формально законодавчий союз провінція Канада фактично мала федеральну систему управління. Східна Канада зберігала свою правову систему, сеньйоріальний лад, церковні привілеї, власну мову і культуру. Відповідальний уряд мав подвійну назву (наприклад, Лафонтена – Болдуїна, Хінкса – Моріна, Макнаба – Моріна, Таше – Макдональда), а єдина законодавча влада гальмувала процес прийняття законів. Національні розбіжності унеможлилювали роботу відповідального уряду і створення стабільної партійної системи.

На початку 50-х рр. ХІХ ст. виділяється декілька політичних угруповань. Торі й надалі залишалися національними та релігійними супротивниками франкомовного населення союзу і використовували свої політичні привілеї як зброю. Однак створення відповідального уряду змусило їх погодитися на існування французької католицької громади в обмін на повне панування в економічному житті Східної Канади. Утворення альянсу торі з французьким духовництвом було спричинене побоюваннями нового радикалізму, який зародився у Західній і Східній Канаді.

Наприкінці 40-х рр. ХІХ ст. у французькій частині Канади створюється партія "Rouge", друкованим органом якої була газета "Avenir". Політичні ідеї вони черпали частково з американського республіканізму, частково – з традицій французького радикалізму. Їх інтенсивно в 1848 р. поширював Л. Папіно, повернувшись 1845 р. з Парижа. Однак через свій анахронізм у поглядах Л. Папіно незабаром зійшов з політичної арени і громадського життя, а "Rouge" під керівництвом А. Доріона (1818–1891) залишилися втіленням франкоканадського радикалізму. Їхня політична платформа включала ідеї універсального виборчого права, принцип виборності посадових осіб, запровадження народної освіти і скасування сеньйоріального землеволодіння. "Rouge" виступали як проти зв'язку з метрополією, так і проти існування канадського союзу, а їхній захист анексії з боку США не викликав схвалення їхньої діяльності католицьким духовництвом. І хоча ця партія продовжувала діяти, однак не користувалася значною підтримкою електорату у Східній Канаді.

Радикалізм поширювався і в Західній Канаді, де набув форми "Clear Grit". Цю партію підтримувало аграрне населення, вона виступала за зменшення витрат уряду, за вибори всіх державних службовців, відокремлення церкви від держави, чесність в уряді. У 1852 р. її політичним лідером став Дж. Браун (1818–1880), який повністю змінив політичну платформу "Grit". Тепер він закликав до розширення політичної демократії шляхом введення універсального виборчого права, таємного голосування, виборності урядовців, спрощення судової системи, проведення податкової реформи, скасування рівного представництва обох частин Канади. Політичний радикалізм "Grit" характеризувався антикатолицькою і антифранцузькою спрямованістю. Це своєю чергою підсилило французький опір та підвищило національну й секційну розбіжність в об'єднаній Канаді, поклато край існуванню старої групи Реформаторів і змусило уряд Хінкса – Моріна піти у відставку, що означало початок становлення двопартійної системи Канади.

Відставкою уряду Хінкса – Моріна у 1854 р. скористався молодий політик Дж.А. Макдональд (1815–1891), чие ім'я домінувало в канадській політиці впродовж півстоліття. Завдяки політичному компромісу, на якому ґрунтувалася його кар'єра, Дж.А. Макдональду вдалося зберегти цілісність Канади. Він усвідомлював, що ситуація в провінції може бути поліпшена лише шляхом проведення політики поміркованого консерватизму. Він запропонував торі Західної Канади приєднатися до



поміркованих Реформаторів, відмовитися від національної та релігійної вишості і досягнути альянсу з франкомовною частиною. Завдяки зусиллям Дж.А. Макдональда в 1854 р. була створена нова "ліберально-консервативна" партія, представлена урядом Макнаба – Моріна. Однак справжніми лідерами були Дж.А. Макдональд для Західної Канади і Ж.-Е. Картьє (1814–1873), лідер партії "Bleus" від Східної Канади.

Зусиллями уряду Макнаба – Моріна вдалося розв'язати два найголовніших завдання – про церковні резерви і ліквідацію сеньйоріального землеволодіння. Питання про долю церковних резервів стояло на порядку денному ще з 1840 р. і лише в 1854 р. було запроваджено принцип секуляризації: широкі права церкви анулювалися, прибутки розподіляли муніципалітети.

У цьому ж 1854 р. канадський парламент прийняв закон про анулювання церковних наділів і сеньйоріальних прав. Результатом боротьби за скасування цієї форми землеволодіння стало гостре зіткнення різних соціальних прошарків і груп: проти церковних наділів виступали не лише англоканадські фермери й буржуазія, яких підтримувала католицька церква, оскільки на неї церковні наділи не поширювалися, а також франкоканадські селяни, які висловлювали своє незадоволення феодальними повинностями, що за англійського панування стали ще обтяжливішими. Проти сеньйоріального ладу не заперечувала й частина сеньйорів, яка намагалася розвивати капіталістичне господарство. Це змусило парламент провінції Канада прийняти закон про анулювання церковних наділів і сеньйоріальних прав.

Згідно з актом 1854 р. церковні наділи були відчужені на користь муніципалітетів, а сеньйоріальні права скасовані відповідно до інтересів великих землевласників. Вимогу селян, які домогалися скасування феодальних повинностей демократичним шляхом, тобто без будь-якої компенсації сеньйорам, відхилили. Англоканадська буржуазія не була зацікавлена у збереженні сеньйоріальних прав, тому, цілком природно, не могла допустити посягання на "священне право" земельної власності. Вона підтримала франкоканадських дворян і переклала тягар викупу сеньйоріальних прав на плечі "звільнених" селян. Навіть представники парламентської опозиції французької Канади частково підтримували сеньйорів. За своїм характером земельна реформа 1854 р. визначила своєрідний прусський шлях розвитку капіталізму в сільському господарстві Східної Канади. Селянам була надана альтернатива: або викупити відразу всю землю, або виплачувати сеньйорам ренту з розрахунку 6 % річних. Дуже мало селян змогли відразу викупити свої феодальні повинності. Лише у 1934 р. парламент Квебека прийняв закон про ліквідацію сеньйоріальної ренти.

Однак ці важливі реформи не розв'язали секційного конфлікту. Жодна з громад об'єднаної Канади не змогла утворити парламентської більшості, а відтак досягнути політичного балансу. У 1856 р. до керма влади став уряд Таше – Макдональда. Однак у Західній Канаді прокотилася хвиля народних заворушень, чулися голоси про роз'єднання союзу. Однак громадська увага була відвернута початком економічної кризи.

У 1857 р. більшість місць у Західній Канаді одержали "Clear Grit". Дж. Брауну було запропоновано сформувати новий склад уряду, в який увійшли "Rouge" і декілька незалежних лібералів. Однак згідно з чинним законодавством новопризначені міністри повинні були пройти процедуру переобрання, в результаті чого новий уряд не проіснував навіть 12 годин після того, як був сформований.

Два дні потому повернувся ліберально-консервативний уряд Таше – Макдональда. Але, щоб уникнути процедури переобрання, міністри різних міністерств перейняли посади один в одного. "Лазівка" в законі дала змогу провести такі зміни без додаткових виборів за умови, що ця передача повноважень буде здійснитися упродовж місяця.

Фіаско уряду Дж. Брауна і хитрість уряду Дж.А. Макдональда мали два позитивних результати. По-перше, за допомогою об'єднання "Clear Grit" і "Rouge" були закладені підвалини майбутнього співробітництва з франкомовною частиною провінції. По-друге, в складі новоутвореного кабінету Дж.А. Макдональда виділився міністр фінансів, "батько конфедерації" А.Т. Голт, багатобічний юрист від Східної Канади, який представляв інтереси англомовного населення французької частини провінції. Він висунув ідею створення федерації усіх північноамериканських колоній Великої Британії, однак колоніальний уряд її не підтримав. На пропозицію Дж.А. Макдональда А.Т. Голт приєднався до консерваторів і в серпні 1858 р. увійшов до складу уряду Макдональда – Картьє. Хоча пропозиція А.Т. Голта про федерацію всіх колоній Британської Північної Америки в 1858 р. не привернула громадської уваги, однак різні сили, як відкрито, так і приховано, вже діяли у напрямі до колоніальної єдності.

Економічний і торговельний бум у світі в 50-х рр. ХІХ ст., остаточне утвердження у метрополії політики вільної торгівлі сприяли розвитку промисловості Канади. У 1853 р. Канада змінила свою грошову систему і перейшла з англійського фунта на канадський долар як найбільш зручний для торгівлі із США. У 1854 р. між Канадою і США був укладений Договір про взаємність, який передбачав для обох сторін вільну торгівлю сировиною і продукцією сільського господарства, відкривав канадські водні шляхи для американського судноплавства нарівні з англійським, а також відкрив Сполученим Штатам доступ до рибних промислів приморських провінцій. Крім того, розпочався процес інтенсивного заселення Тихоокеанського узбережжя. Усі родючі землі провінції Канада вже були зайняті, тому багато постійних жителів і емігрантів сприймали прерії як землі для майбутнього заселення. Відтак канадський уряд у 1856 р. відрядив головного суддю В.Г. Драйпера до Лондона з проханням передати територіальні права на західні прерії Канади і, отже, запобігти експансії їх південним сусідом, як це сталося стосовно Орегонських земель.

Разом з економічними зрушеннями в сільському господарстві, промисловості, зовнішньоекономічних зв'язках значно загострилися релігійні, національні, культурні і політичні суперечності. Секційні конфлікти посилювали невдоволення союзом у Західній Канаді і вимагали проведення конституційних змін. Це спонукало Дж. Брауна у 1859 р. провести з'їзд верхньоканадських реформаторів з метою об'єднати різні політичні течії і попередити розпад невдалого союзу обох Канад. З'їзд розпочав свою роботу 9 листопада 1859 р. у м. Торонто і вже ввечері були представлені шість резолюцій, четверта з яких пропонувала створити федерацію. І хоча газета "Globe" довела до відома Західної Канади цю ідею, однак шлях до створення такого об'єднання виявився тривалим і не таким уже й легким.

Не виявляв свого інтересу до пропозицій територіального розширення та проведення конституційних змін і уряд Макдональда – Картьє, а уряд метрополії недвозначно натякнув, що федерація була лише схемою деяких колоніальних політиків, щоб уникнути політичної напруги у провінції. Однак ні метрополія, ні уряд Макдональда – Картьє не могли приховати й уникнути реального зростання політичної кризи в провінції. "Важкий політичний вузол", в якому перебували англо- і франкомовні частини Канади, незабаром мав розірватися. Колоніальний уряд перебував у безвихідному становищі, законодавча робота об'єднаних територій Канади була призупинена. Протягом 1861–1864 рр. двічі відбулися вибори і тричі змінювалися уряд та колоніальна адміністрація. Секційний застій, стара політична система, яка зазнала остаточного краху, не могли забезпечити політичну стабільність. Тому Канада звернулася до ідеї федерації Британської Північної Америки.

Рішучості канадським політикам додала і Громадянська війна у США 1861–1865 рр., і набіги феніїв – членів переслідуваної у Великобританії ірландської організації "Феніанське товариство". Але якщо загрози як такої з боку феніїв не було, то британські північноамериканські провінції серйозно сприймали погрози з півдня.

Отже, в 50-х – у середині 60-х рр. ХІХ ст. державно-правовий розвиток Канади характеризувався загостренням партійної боротьби між різними політичними угрупованнями, зокрема "Ruoge" у Східній Канаді, радикальними "Clear Grit" у Західній Канаді, ліберально-консервативною партією. Така розбіжність політичних дій призвела до політичної кризи в канадському суспільстві. Відтак Канада звернулася до ідеї створення федерації північноамериканських провінцій Великобританії, яку почали інтенсивно пропагувати з 1858 р. Розвитку ідеї про об'єднання сприяло інтенсивне економічне і торговельне зростання Канади, а також прагнення територіального розширення на захід і заселення прерій. Однак набіги феніїв та експансіоністська політика США послужили важливими зовнішніми чинниками, які прискорили утворення союзу колоній Британської Північної Америки. Вони були більш дієвою силою, ніж задоволення спільних економічних інтересів і перспективи спільного розвитку.

**СУДИ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА У СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ***М. Кобилецький**Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Магдебурзьке право почало поширюватись на українських землях наприкінці XIII – на початку XIV ст. На відміну від Німеччини, де діяло міське право (Stadtrecht) і земельне право (Landrecht), на українських землях такого поділу не існувало. Тут застосовували магдебурзьке право та його різновиди: кульменське (хелмське) право і шредське право, які діяли як у містах, так і в селах. У селах Галичини переважно діяло магдебурзьке право. Привілеї на магдебурзьке право надавалось українським селам польськими королями незалежно від того, хто був їх власником. Власниками сіл могли бути королівський двір, католицька церква та шляхта. Після надання магдебурзького права містам за їх керівниками закріпилася назва вїйт, яка була похідною від німецького Voght. Керівником села відповідно став солтис Schultheis. При наданні магдебурзького права у королівських привілеях говорилося, "що жителі сіл звільнялись від влади і юрисдикції воєвод, каштелянів, старост, суддів, підсуддів та їх возних". Жителі сіл були відповідальні перед солтисом, а він, у свою чергу, відповідав перед власником села. До повноважень солтисів належали адміністративні, поліцейські та судові функції. Коло цих повноважень визначилось у локаційних привілеях при наданні селам магдебурзького права. Найважливішою функцією солтиса, а пізніше – вїйта було здійснення судочинства. Судова влада солтиса поширювалася на всіх жителів села та його територію. До юрисдикції солтиса належало як католицьке, так і некатолицьке населення. Солтис здійснював судочинство в усіх кримінальних та цивільних справах. Сюди належали також кримінальні справи, що передбачали покарання у вигляді смертної кари. Солтисько – лавничий суд села Чукви – виносив смертні вирoki та приймав рішення про застосування тортур, а якщо судді "виносили горловий вирок, то тут же його заміняли на тілесні або інші кари". Так, 1647 р. на тортури було віддано Яна Великого, в 1678 р. – злодія-рецидивіста Івана Мороза, 1681 р. за крадіжку було засуджено Андрія Єлопка та Симона Москаля.

У рішеннях суду вказувалось "повісити на шибениці, щоб вони висіли між небом і землею, аби птахи клювали". Взамін смертної кари могли застосовуватись вигнання з села, тілесні покарання або передача злочинця у холопство. До юрисдикції сільського суду магдебурзького права не належали сам вїйт або солтис. Вїйт підлягав судочинству власника села. Лавники, у свою чергу, судилися у сільському суді магдебурзького права. Скарги вїйта або лавників на жителів села, що принижували гідність членів суду або погрожували їхньому життю, міг розглядати як вищий суд, так і сільський суд. Так, 1774 р. вїйтівський суд села Чуква розглядав справу односельчан, "які ображали членів суду, перш за все наговорювали на них різні неперевірені, абсолютно недоречні вигадки і більше того, навіть намагались з ними фізично розправитись". Розглянувши матеріали справи, суд засудив організатора Я. Клоца до 14 днів тюремного ув'язнення та 14 гривень штрафу, інших учасників: С. Червінку – на 7 гривень, А. Бурду та ін. – на 5 гривень штрафу.

Судочинстві у вїйтівсько-лавничого суду не підлягали також працівники панського двору, за винятком цивільних справ, не пов'язаних із службою. Особливий порядок існував при розгляданні судових справ селян, які проживали у різних селах та були підданими різних власників. Б. Гроїцький писав, що кожен позивач має судитись на основі власного права. Ще більш чіткіше це питання регулювалось у працях іншого правознавця Я. Гаура, який писав: "Якщо чужий селянин напав на іншого, обікрав, поранив або вчинив іншу несправедливість та шкоду, такого необхідно арештувати і передати суду, повідомивши про це власника села обвинуваченого". У складі суду могли брати участь представники обвинуваченої сторони.

Жителі села, які вчиняли злочини за межами населеного пункту та на важливих місцевих або загальнодержавних дорогах, підлягали юрисдикції гродських судів. Так, солтис із села Гонятич у 1549 р. обвинувачував через гродський суд селян села Вербіж за самовільне захоплення його землі.

Гродський суд розглядав усі кримінальні справи при вчиненні злочину жителями сіл, що володіли магдебурзьким правом, щодо осіб іншого стану та права. У цих випадках солтис міг брати участь у судовому засіданні у якості асесора. Про це згадувалось у судових документах сіл Сокільники

1456 р., Зимна Вода 1492 р. та ін. У королівських привілеях говорилося про судочинство солтиса у цивільних та кримінальних справах. Зокрема, про це згадувалось у привілеї для с. Поляни 1578 р. В архівних матеріалах зустрічаються переважно дані про судочинство у кримінальних справах. Це пояснюється незначною кількістю цивільних справ, що розглядалися у сільських судах.

В окремих випадках король або інший власник села міг залишити за собою право на здійснення судочинства. У компетенції солтиса залишалися тільки дрібні кримінальні та цивільні справи. У привілеях для сіл Нарожани, Ричухів 1464 р. говорилося, що селяни цих королівських сіл відповідають перед королем, в особі королівського старости або солтиса. Львівський архієпископ дозволив солтису у с. Решні здійснювати судочинство під контролем свого представника. Після скуповування спадкових солтиств протягом XV–XVI ст. права солтисів було значно обмежено. Взамін назви солтис стали вживати вйіт. Повноваження у галузі судочинства стали належати виключно власнику села, який, у свою чергу, міг доручити вйіту виконувати судові функції та контролювати прийняті судом рішення.

Судочинство солтисом, а пізніше – вйітом здійснювалося не самостійно, а з допомогою колегій лавників. Кількість лавників протягом XIV–XVII ст. була постійною, і у різних селах їх кількість коливалась від трьох до дванадцяти. 1649 р. у Нагуєвичих суд відбувався під головуванням ленд-вйіта та дванадцяти лавників. Повний склад вйітівсько-лавничого суду у с. Чуква становив сім лавників та ленд-вйіт. Після того, як лавників став призначати власник села, ці посади зайняли представники сільської верхівки. У Чукві 1599 р. серед лавників зустрічався Ян Лех, 1623 р. – Ян Лехович, а 1681 р. – Валентій Лехович. У 1599 р. – ленд-вйітом був Альберт Кундзеля, 1623 р. – Микола Кундзелович, 1649 р. – Кароль Кондзелович та ін. Колегія лавників формувалася двома способами – шляхом обрання або призначення. Лавники призначалися королем через своїх представників або іншими власниками села, після скуповування спадкових солтиств. У селах, де лавники обирались, у виборах брали участь дорослі члени сільської громади, і лавники виконували свої обов'язки пожиттєво.

У селах, як і у містах, не існувало єдиного суду, а діяли кілька судів, що володіли різною компетенцією. Дівав звичайний суд (*indiri um necessarium*). Цей суд мав також назву "поточного", і він розглядав дрібні правові спори. Звичайний суд відбувався за участі солтиса або вйіта та двох-трьох лавників, якщо за цих умов їх кількість не могла бути більшою. На звичайному суді посвідчувались угоди купівлі-продажу, заповіти, договори дарування рухомого чи нерухомого майна та ін. Іншим судом був "гайоний потрібний" суд. Він розглядав справи, що вимагали негайного розгляду. "Потрібний" суд розглядав незначні кримінальні та цивільні справи. "Гайоний кримінальний" суд (*judicium criminale banittum*) відбувався у випадку вчинення жителями села або на території села кримінального злочину. Найбільш важливим судом був "великий гайоний" суд, який проходив за участі всієї громади села. У цей день жителі села звільнялися від роботи на користь пана. Засідання суду відбувались у дворі вйіта та за його участі. Цей суд відповідав великому бургграфському суду який діяв у містах, що володіли магдебурзьким правом. Великий гайоний суд відбувався три рази на рік. Б. Гроцький писав, що солтис або вйіт скликає на зразок міста Кракова суд тричі на рік, у п'ятницю по Трьох королях, п'ятницю після провідної неділі та п'ятницю по святі Божого тіла". А коли день суду припадав на святковий день то його "переносили на наступний день або через три дня". Рішення у судових справах приймали лавники, його оголошував солтис або вйіт.

Значна частина доходів від судових справ йшла у користь солтиса або вйіта. Солтису або вйіту переважно належало право на отримання третини від судових штрафів. Однак вйіт с. Нагуєвич домігся привілею, за яким він отримав під свою владу громаду і мешканців села "з усім послухом і юрисдикцією ... скаргами, судами". Причому "Вини", тобто штрафи, належали самому вйіту. Правом брати штрафи на свою користь користувалися також вйіти Чукви, Сторони, Лукавиці та ін. Крім судів першої інстанції, якими були солтисько-лавничі суди, існували апеляційні суди. Вперше реформа апеляційного судочинства була здійснена королем Казимиром III Великим шляхом створення найвищого суду німецького права Краківського замку. Найвищий суд Краківського замку став апеляційною інстанцією для усіх судів магдебурзького права на території Польщі. Із створення цього суду виникли проблеми розгляду справ у апеляційній інстанції, що було пов'язане з значними відстанями та витратами. У 1444 р. король Владислав Варенчик видав привілей про створення апеляційного суду II інстанції у м. Львові для українських міст та сіл, що володіли магдебурзьким правом. Цей суд розглядав головню апеляцію на рішення вйітівсько-лавничих судів у королівських селах. Найвищий суд німецького права Краківського замку став апеляційним судом III інстанції, рішення якого можна було оскаржити лише до королівського суду, до якого входило по 2 представники від 6 міст. У XVIII ст. було утворено єдиний загальнодержавний апеляційний суд. Апеляція на рішення солтисько-лавничого суду у більшості випадків йшла до власника села. Власник,

який володів кількома селянами, міг доручити розгляд апеляційних справ суду, що знаходився в центрі панських маєтків. У маєтках Станіслава з Ходча апеляція йшла до війтівсько-лавничого суду, що знаходився у Комарно. Сюди відносилися села Татаринів, Колодруби, Поверхів, Бучали, Поршана, Піски та ін. У селах Самбірської економії, які перебували у власності королівського двору, апеляційні війтівсько-лавничі суди знаходились у Нагуєвичах та Чукві. Після ліквідації спадкових солтиств відбулися зміни і в апеляційному судочинстві. У королівських маєтках, у яких існувало війтівство з юрисдикцією, з апеляцією можна було звертатися до Львівського війтівсько-лавничого суду. Однак на практиці тільки у деяких випадках житель села міг звернутись до апеляційного суду. У королівських селах, де війт мав заступника ленд-війта, апеляція могла йти до війта. Суди магдебурзького права в окремих селах Галичини проіснували до 1789 р., коли було ліквідовано магдебурзьке право та поширено на Галичину дію австрійського законодавства.

## РОЛЬ ЕТНОКУЛЬТУРНИХ ФАКТОРІВ В ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*А. Кольбенко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

Для того, щоб оцінити роль етнокультурних факторів в історії держави і права, потрібно глибоко замислитися над сутністю цих понять. Адже з часу заснування первісних держав Стародавнього Сходу й античних держав велику роль у їх формуванні та існуванні відіграв ряд факторів, які важко віднести до формальних державно-правових.

Для повноцінного існування суспільства, а мабуть, саме це є одним із найважливіших завдань держави і права, видається, досить часто замало існування (а в демократичному суспільстві – тим більше) тільки організації політичної влади її панівної частини, а саме з такого боку найчастіше висвітлюється тепер поняття держави.

Держава і право виникли з глибинного коріння суспільного життя, в основі яких, з одного боку, були сім'я, родина, інші суспільні групи, а також народ (нація) загалом, а з іншого – морально-етичні та інші соціальні норми. У житті і в природі є щось первинне, а щось похідне. І не завжди правильно нехтувати первинним заради похідного. Якщо попередньо названі фактори лежали в основі формування державно-правових інститутів, то практично на всіх стадіях розвитку їм приділялось і повинно приділятися велику увагу. І що особливо важливо – не потрібно ставитися до цих категорій як таких, що майже виведені за межі державно-правової сфери суспільного регулювання.

Адже для того, щоб повноцінно існувало і розвивалося державне суспільство, потрібно брати до уваги весь спектр суспільних зв'язків, починаючи від духовних ідеалів і закінчуючи матеріальним виробництвом. Чим вищими будуть духовні ідеали, тим меншою буде потреба державного правового регулювання, чим вищим буде матеріальне виробництво, тим більше можливостей і потреб різних суспільних груп можна буде задовольнити.

Звичайно, зараз можна погодитися з тим, що на сьогодні держава і право є вищою цінністю для суспільства. Однак їх не можна абсолютизувати. Адже існування держави і права не є самоціллю. Ці інституції не можуть і ніколи не розвивалися без участі народу і його різних суспільних груп. Саме народ (нація), його прагнення, цінності та інтереси повинні закладатися в основний алгоритм існування держави. В іншому разі держава буде ототожнюватися з владою, інтереси якої не завжди співпадають з інтересами народу. Наприклад, ще в Стародавньому Римі з'явилося поняття "populus Romanus" (римський народ), а також вислів "Salus populi, suprema lex" (благо народу – найвищий закон). З інтересами народу пов'язані і Декларація прав людини і громадянина 1789 р. у Франції, Декларація про незалежність 1776 р. у США і т.д.

Коли організація політичної влади побудована тільки на основі панівної частини, тоді виникає запитання: в чіх інтересах вона буде здійснювати свої завдання і функції? Влада, яка піднімає інтереси народу своїми власними, є у своїй основі аморальною.

Адже виходить, що в цьому разі громадяни держави будуть перетворені із повноцінних суб'єктів суспільних відносин в об'єкти, які існують тільки для задоволення потреб влади. І тоді, знову ж, виникає запитання, що є первинним, а що – похідним? Народ існує для потреб держави чи державна влада для народу?

Тому жодна політична сила не може підмінити народ (націю), адже він є суверенним, він є первинною і початковою основою для держави, її змістовною складовою. Адже якщо слідувати філософському твердженню про існування форми і змісту кожного явища, то слід проаналізувати його і щодо держави, і права. Проголошуючи своє право на самовизначення і вільно встановлюючи свій політичний статус та вільно забезпечуючи свій економічний, соціальний і культурний розвиток, кожний народ надає державі відповідні формальні ознаки (назву, символи, кордони, органи влади, правову систему тощо).

А що ж повинно становити її зміст? Видається, що такими змістовними ознаками якраз і є етнокультурні фактори. Вони є живим і динамічним, а не формальним і статичним наповненням держави. До таких факторів необхідно віднести такі: звичаї, мораль, традиції, мову, культуру, побут, економічний уклад, свідомість, менталітет, історичне минуле, спільна мета, ідеали і т.д. І саме вони консолідують, солідаризують та індивідуалізують державу і суспільство, є його гуманітарною аурую.

Держава, яка не дбає про свої суттєві ознаки, які виражаються через інтереси власного народу, схожа на будівничого, який, добре укріплюючи дах будинку, свідомо руйнує його фундамент. Чи довговічним буде цей будинок?

Тому коли вихолощувалися мораль, звичаї, традиції, мова і т.д. власного народу, які мали глибинну сутність, тоді їхнє місце займали чужі цінності, які не відображали змістовних ознак народу, а тому і держави (це особливо актуально і для Української держави на різних етапах її розвитку).

Важливим для кожної держави є збереження власної індивідуальності, адже для людства є і, мабуть, завжди буде цікавим сам факт існування конкретних німецької, французької, польської, іспанської чи будь-якої іншої держави зі своїми індивідуальними рисами, а не держав з уніфікованими формальними ознаками за № 1, 35, 134... чи X.

Саме у глибинах грецької народності зароджувалася афінська демократія, у глибинах римської народності – римське право, саме завдяки англійському і французькому народам людство дізналося про буржуазні принципи, права і свободи і т.д.

Кожен здобуток людства мав конкретну адресу її творців. З цього випливає, що до загальнолюдських надбань суто механічно зараховують надбання конкретних народів. Недаремно Освальд Шпенглер писав, що не існує світової історії, а є історія конкретної держави.

Ці питання є особливо важливими в сучасну епоху глобалізації.

Кожна організація, зокрема і держава, наділені ознакою системності. А сила і стійкість кожної системи залежать насамперед від оптимально визначених і максимально пристосованих зв'язків між її елементами. Первинною клітинкою державної системи є людина (громадянин). Однак наступними елементами (і мабуть, природними, що доказує аналіз історії будь-якого суспільства), є сім'я, родина, трудові колективи, соціальні та політичні об'єднання громадян, народ (нація), а вже потім держава. Зв'язки між усіма цими соціальними рівнями поєднують природне, людське і державне. І наскільки вони будуть сильними, від того залежить і сила держави. Ці зв'язки також допомагали багатьом народам переживати так звані періоди "бездержавності". Проте тільки для держави з'являлися сприятливі умови, силою історичної пам'яті та за допомогою цілого комплексу етнокультурних факторів вона знову відновлювалася.

Звичайно, всі названі вище соціальні рівні відігравали у різні часи різну роль. Зокрема, якщо посилалися на наукові твердження, що поняття нації як стійкої спільності людей, що історично склалася на базі спільності економічного життя, території, мови та етнічного складу, який виявляється в особливостях культури, розвинулося на рубежі XVII–XVIII ст., то роль консолідуючого фактора відігравали інші соціальні елементи, наприклад, сім'я, родина тощо. Це можна було спостерігати і на прикладі первісних держав (Вавилону, Єгипту, Афін, Риму), і на прикладі держав пізнішого періоду. Адже людина народжується і виростає в окремій сім'ї, належить до конкретної родини, соціальної групи, народності чи нації.

Тому чи доцільно сьогодні найбільше абсолютизувати й акцентувати на інтересах конкретної людини та держави? Адже чи можуть виникнути права в абстрактної, окремо взятої людини без інших суспільних зв'язків, які є мірилами та основними факторами визначеності її прав? Так само, чи не будуть вихолощуватися права та інтереси держави без врахування усіх її консолідуючих елементів? Така держава буде існувати як самоціль і буде відображати права та інтереси не народу як суверена, а влади.

Тому найкращою видається (і це доказує історія) така модель, коли гармонійно та оптимально будуть поєднані, закріплені та захищені права й інтереси різних суспільних елементів державного суспільства. Такий підхід буде гарантувати його стабільність та консолідованість. І важливу роль у цьому повинні відігравати етнокультурні фактори.

Соціальна життєздатність суспільства вимагає певної відповідності між прагненнями-сподіваннями та досягненнями-здійсненнями, між мріями та реальністю, усвідомленням своїх прав і їх

реалізацією. Соціальна природа людини зумовлює те, що все назване залежить від стосунків між людьми на різних рівнях структури суспільства.

Отже, розвиток державного суспільства залежить від консолідації мотиваційних факторів, які в сукупності визначають його сутність і мету розвитку. На це звертав увагу ще у IV ст. до н.е. державний діяч та реформатор Китаю Шан Ян. "Держава, – писав він, – яка добилася зосередження (усіх зусиль народу) на Єдиному хоч би на один рік буде могутньою десять років; держава, яка добилася зосередження (всіх зусиль народу) на Єдиному на десять років буде могутньою сто років; держава, яка домоглася зосередження (усіх зусиль народу) на Єдиному сто років, буде могутньою тисячу років".



## КРАЙОВА КОНСТИТУЦІЯ ДЛЯ ГАЛИЧИНИ 1850 РОКУ: ЇЇ СТРУКТУРА ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ

*В. Кульчицький*

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

1848 р. в багатонаціональній Австрії, як і в інших країнах Західної Європи, відбулася буржуазна революція. На боротьбу за своє соціальне і національне визволення піднялися слов'янські народи (чехи, словаки, поляки, українці, серби, хорвати, словенці), які становили основну масу населення Австрійської імперії: Габсбургів. За офіційними даними, Австрія налічувала тоді 37 593 096 жителів, зокрема: австрійські німці становили 7 980 920 осіб, слов'яни – 15 170 612 осіб.

Особливість і складність революційних подій 1848 р. у Галичині полягали в тому, що національно-визвольну боротьбу проти монархії Габсбургів очолювала польська шляхта і буржуазія, які прагнули зберегти національний гніт українського народу.

Польські ліберальні і прогресивно-шляхетські діячі склали петицію до австрійського імператора, в якій висувалися вимоги знищення цензури, звільнення політичних в'язнів, організації національної гвардії, скасування селянських повинностей, запровадження польської мови в діловодстві і школах, призначення на всі посади місцевих людей (маючи на увазі тільки поляків), реорганізації станового сейму, рівності всіх перед законом. У петиції зовсім ігнорувалися справедливі національні вимоги українського народу.

І. Франко в своїй праці "Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині" вказував, що у відповідь на віденські події 13 березня у Львові "поляки відразу почали думати, що тепер пора виконати свій план, так погано розбитий у 1846 р., і бодай у Галичині зробити собі самостійну Польщу".

Під тиском зростаючого революційного руху в країні австрійський уряд видав 25 квітня 1848 р. першу австрійську конституцію (за прізвищем автора – конституцію Пільлерсдорфа), яка проголошувала монархічно-конституційні порядки та деякі буржуазно-демократичні права і свободи громадян, встановлювала гласність суду, відповідальність міністрів перед парламентом, надавала парламенту виключне право видавати і скасовувати закони. Однак уже 16 травня того ж року вона була припинена в своїй чинності.

Користуючись конституційними свободами, представники галицької інтелігенції і греко-католицького духівництва заснували 2 травня 1848 р. у Львові Головну Руську Раду на чолі з єпископом Г. Яхимовичем, яка звернулася до віденського уряду, а згодом – до рейхстагу з проханням про поділ Галичини на українську і польську частини, про створення окремого коронного краю з українським крайовим сеймом, з українськими установами, судами і школами.

Обмежену програму Головної Руської Ради підтримали закарпатці, які прагнули вийти зі складу Угорщини й об'єднатися із Східною Галичиною у складі Австрійської імперії. Представники ж Буковини вимагали відокремлення від Галичини і виділення її в окремий край з своїм сеймом. Ця вимога була задоволена в 1849 р., що ще більше посилювало дроблення західноукраїнських земель.

У березні 1849 р. молодий австрійський імператор Франц-Йосиф "дарував" імперії нову антидемократичну так звану "открійовану" конституцію. Вона створювала централізовану державу, в якій вся повнота виконавчої влади була зосереджена в руках імператора і його міністрів.

Законодавча влада належала імператору разом з рейхстагом, який складався з двох палат. До верхньої палати (Oberhaus) входили обрані на строк п'ять років делегати від крайових сеймів, а нижня палата (Unterhaus) обиралася прямими виборами повнолітніми платниками не менше 5 гульденів безпосередніх податків на рік за нормою один депутат на 100 тис. населення. Прийнятий обома палатами законопроект вимагав обов'язково санкції імператора.

Для управління окремими коронними краями імператор призначав наділених широкими повноваженнями намісників (Staathalter). Крім того, при імператорі створювалася на правах дорадчого органу призначена ним Державна рада, яка була єдиним реалізованим на практиці заходом открийованої конституції.

Березнева конституція 1849 р. у 77-й статті проголошувала, що всі австрійські коронні краї одержать свої крайові конституції. Для Галичини крайова конституція була видана патентом імператора від 29 вересня 1850 р. Того ж самого дня була надана крайова конституція і для Буковини.

Крайова конституція для Галичини налічувала 82 статті і складалася з таких розділів: "Про край" (ст. 1–6); "Про крайове представництво взагалі" (ст. 7–9); "Склад крайового представництва" (ст. 10–55); "Компетенція крайового представництва" (ст. 56–81); "Кінцеві постанови" (ст. 82).

Крайова конституція для Галичини, порушуючи єдність краю, ділила його на три округи (Краківський, Львівський і Станіславський), тобто суто польський, змішаний польсько-український і суто український. Начальником крайової адміністрації був намісник, якому підпорядковувалися призначені сеймовими куріями президенти округів.

Поділ Галичини на три округи був невдалою спробою вирішення національних суперечностей у Галичині, де поляки становили 45,9 % населення, українці – 45,4 %, євреї – 7,1 % та інші – 1,6 %. Тому аж ніяк не можна погодитися із твердженням відомого польського історика права професора Львівського університету О. Бальцера, що встановленням трьох окремих округів штучно порушувався органічний зв'язок окремих складових частин Галичини, а тим самим применшувалося значення краю як цілості в державному організмі. Таку ж позицію займали польські правлячі кола, які заперечували український характер Східної Галичини і виступали тоді і пізніше проти будь-яких культурних і політичних домагань галицьких українців.

Крайове представництво за конституцією повинно було складатися з трьох сеймових курій: Львівська – 50 депутатів, Краківська – 58 депутатів, Станіславська – 42 депутати. Депутати обиралися прямими виборами на строк шість років при наявності майнового цензу. Пасивне виборче право надавалося з 30-річного віку. Згідно зі ст. 24 Конституції сеймові курії щорічно скликалися імператором у листопаді, тривалістю чотири тижні. Імператорові належало право розпуску курій. Кожна сеймова курія більшістю голосів обирала голову (офіційно він йменувався президентом) і його заступника терміном на три роки. Компетенція курій зводилася головним чином до питань господарського характеру, і їхні рішення вимагали санкції імператора. Внаслідок цього вони одержували статус крайового закону в справах, які перелічені в крайовій конституції (ст. 61).

Виконавчим органом усіх трьох курій був спільний Крайовий виділ (комітет) у складі 15 членів, обраних порівну куріями. Члени комітету зобов'язані були проживати у Львові і з свого середовища обирали голову. Спільним законодавчим органом усіх трьох округів Галичини був Центральний виділ у складі 33 членів (15 членів Крайового виділу і по шість депутатів від кожної курії). Компетенція Центрального виділу зводилася до розгляду питань, які конституція вважала спільними для всього краю.

Намісник краю, а також президенти округів і призначені ними комісари контролювали діяльність сеймових курій і Центрального виділу, беручи в обов'язковому порядку участь у їх засіданнях (ст. 35).

З метою введення в дію крайової конституції для Галичини міністр внутрішніх справ Австрії О. Бах 8 жовтня 1850 р. видав розпорядження про поділ трьох округів Галичини на повіти. Львівський округ поділено на 19, Краківський – на 26; Станіславський – на 18 повітів.

Одночасно з крайовою конституцією для Галичини було опубліковано обширну крайову виборчу ординацію (86 статей), яка детально регулювала порядок утворення виборчих округів, складення списків виборців, порядок голосування і підрахунку голосів, видання посвідчення про обрання і перевірку повноважень депутатів, причому основну роль у всіх цих питаннях відіграв намісник.

Видана в березні 1849 р. загальнодержавна і крайова конституція для Галичини 1850 р. так і не були введені в дію. Пізніше патентом від 31 грудня 1851 р. вони були і формально скасовані. Австрія знову перетворилася в самодержавну монархію, в якій і мови не могло бути про автономію окремих народів. І тільки пізніше, наприкінці 60-х рр. ХІХ ст., ставши двоцентровою (дуалістичною) державою, Австрія вступила поступово на шлях буржуазного конституціоналізму. Однак і тут державна влада перебувала в руках земельної аристократії, а пригнічення окремих народів, зокрема слов'янських, продовжувалося аж до розпаду імперії Габсбургів у 1918 р.

## РЕСТИТУЦІЯ ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНИ, ВИВЕЗЕНИХ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

*Т. Курило*

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

Реституція культурних цінностей посідає особливе місце в системі міжнародної і національної охорони культурної спадщини. Важлива реституційна норма зафіксована в ст. 54 Конституції України, в якій встановлено, що "Держава...вживає заходів до повернення в Україну культурних цінностей народу, що знаходяться за її межами".

Питання про повернення культурних цінностей, незаконно вилучених і вивезених однією державою з окупованої ним території іншої, набув особливого значення під час Другої світової війни та у повоєнний період. Це було викликано тим, що німецько-фашистські війська здійснювали організоване пограбування художніх творів, предметів культури і історії. Суттєво були пограбовані культурні надбання на території колишньої Української РСР. Як було доведено на засіданні Нюрнберзького трибуналу, пограбування культурних цінностей не було результатом стихійних дій солдат і офіцерів, а було систематичним і організованим пограбуванням на рівні державних органів влади Німеччини.

Вивезення нацистами культурних цінностей здійснювалося рядом різних, навіть конкуруючих відомств. Значна кількість документальних свідчень нацистських дій, як уже зазначалося, були оголошені на Нюрнберзькому процесі, матеріали якого були опубліковані на Заході та в скороченому вигляді в СРСР.

На початку війни діяла група Кюнсберга, спеціальний батальйон СС, безпосередньо підпорядкований Ріббентропу та Міністерству закордонних справ, під команду штурмбанфюрера СС Еберхарда барона фон Кюнсберга. Його загони рухалися разом з військами передньої лінії фронту і були призначені для виявлення, відбору і вилучення з палаців та музеїв архівних і бібліотечних цінностей, що призначалися для відправки до Німеччини.

На території Західної України, яка входила до складу генерал-губернаторства, діяв особливий штаб під керівництвом штандартенфюрера СС Мюльмана. 1 березня 1942 р. Гітлер особливим указом призначив відповідальним за вивезення награбованих в окупованих країнах культурних і мистецьких цінностей рейхсляйтера Розенберга, імперського міністра у справах окупованих східних областей, до складу яких входила більша частина УРСР. Він відповідав за пошукові та евакуаційні операції, пов'язані з архівами, бібліотеками й музеями на окупованих територіях. Мюльман, будучи мистецтвознавцем, знайшов у Львівській картинній галереї 31 малюнок Дюрера, які були вилучені і вивезені до Німеччини. Тепер ця колекція знаходиться у музеях Нью-Йорка, Чикаго, Лондона.

Головною фігурою нацистської політики в Україні у питаннях культурних цінностей був німецький архівіст доктор Георг Вінтер. Восени 1941 р., після служби при окупаційних військах у Франції, він був посланий в Україну. З кінця 1942 р. Вінтер очолив Крайове управління архівами, бібліотеками і музеями. Підпорядковуючись Еріху Коху та Архівному управлінню рейху, Вінтер водночас був представником штабу Розенберга.

Нищення історико-художніх цінностей супроводжувалось їх планомірним пограбуванням. Ось лише кілька документальних свідчень з доповідних записок німецько-фашистських загарбників про пограбування культурних цінностей в Україні.

Так, 8 липня 1942 р. до Німеччини було відправлено з музею Житомира колекцію картин (2000 полотен), 11 жовтня 1943 р. з музеїв Харкова – близько 300 картин та інших цінностей, а 26 жовтня 1943 р. – культурні цінності з музеїв Києва: унікальні колекції археологічних розкопок в Ольвії та інших грецьких причорноморських колоніях, пам'ятки Київської Русі, колекції картин музеїв українського та російського культурного мистецтва, найцінніші експонати історичного музею, зокрема весь відділ зброї, що налічував 4000 предметів, серед яких були такі унікальні речі, як, наприклад, шабля Стефана Баторія, вітрина запорізької зброї, найцінніші експонати відділу історії України XV–XIX ст. тощо.

З Центральної наукової бібліотеки АН УРСР фашисти вивезли 719 тис. творів друку і 510 рукописних книг та документів, спалили 76 тис. книг. Бібліотека втратила багато унікальних рукописних книг і документів, 120 стародруків київських, литовських і чернігівських друкарень, цінні наукові видання.

Величезних втрат зазнала найбагатша в республіці колекція історико-мистецьких пам'яток Української картинної галереї – так до війни називався Харківський художній музей. Із 75 тис. експонатів вдалось евакуювати лише 4700 найцінніших. Німцями було викрадено: з 680 картин західноєвропейського живопису – 559; з 2507 творів російського і українського живопису не стало 2146, серед них – картини І. Айвазовського, В. Боровиковського, Т. Шевченка, О. Кіпренського, М. Ге, І. Рєпіна, В. Верещагіна, А. Куїнджі, О. Мурашка, М. Нестерова, В. Орловського, В. Серова, Г. М'ясоєдова, М. Башкирцевої та ін.

Окупанти вивезли до рейху унікальну збірку українського іконопису XVI–XVII ст. (понад 1000 одиниць), більше 30 тис. творів графіки українських, російських, а також західноєвропейських, китайських, японських та інших художників, майже таку ж кількість пам'яток народного й прикладного мистецтва тощо.

Подібних варварських спустошень зазнали Київський музей західного і східного мистецтва, Київський музей російського мистецтва, Державний музей українського образотворчого мистецтва УРСР, Державна історична бібліотека УРСР та Державна республіканська бібліотека, багато інших закладів. Для координації пограбувань при деяких місцевих управах, наприклад, Київській, Дніпропетровській, Львівській, були створені спеціальні управління з керівництва музеями. Вони активно розшукували приховані скарби, склали описи й оцінювали коштовності.

Велика кількість звітів офіційних комісій була опублікована в пресі, серед них, зокрема, і повідомлення Надзвичайної державної комісії про злочини загарбників у Києві. Згідно з цим повідомленням: "... окупанти зруйнували музеї і вивезли до Німеччини всі експонати, які вони містили ... пограбовано було книжкові фонди київських бібліотек – понад 4 млн. книг. З однієї лише Бібліотеки Академії наук УРСР було вивезено до Німеччини понад 320 тис. різних цінних і унікальних книг, журналів і рукописів...". Зазначалося, що "німці вивезли з Лаври найцінніші експонати, в тому числі весь відділ зброї, що нараховував близько 4000 предметів".

Наприкінці 1943 р. нацистами були розроблені плани вивезення львівських культурних цінностей, зокрема більшості матеріалів Львівського історичного архіву і багатьох рукописів львівських бібліотек. У радянській літературі є відомості щодо вивезення цінностей.

Архівні матеріали, що зберігаються в архіві Львова, дають можливість з точністю простежити обставини та маршрут евакуації раритетів узимку – навесні 1944 р.

Відразу ж після закінчення Другої світової війни Польща та СРСР, до складу яких входили різні частини України, направили в Німеччину своїх представників для розшуку викрадених художніх цінностей. Певна частина їх була знайдена та повернена. Так, у підвалах одного з німецьких замків були знайдені археологічні колекції Керченського музею, а 1947 р. 8 вагонів з музейним майном був відправлений до Києва. У віллі генерал-губернатора Ганса Франка в Баварії знайдені культурні цінності, вивезені ним з території генерал-губернаторства, до якого входила Західна Україна. Проте 31 малюнок Дюрера, викрадений з картинної галереї у Львові, не повернений.

Здійснюючи пограбування культурних цінностей, фашистська Німеччина грубо порушувала норми міжнародного права. Достатньо нагадати, що ст. 56 додатка до Гаазької конвенції 1907 р. передбачала: "Будь-яке переднамірене захоплення, знищення чи пошкодження подібних закладів (художні, наукові чи інші), історичних пам'яток, творів художніх чи наукових забороняється та повинні бути переслідуваними".

## МИТНА ПОЛІТИКА ПЕРІОДУ УНР-ЗУНР

*А. Мицак*

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

Значним державно-правовим явищем на всіх етапах розвитку держави є митна справа. Економічною передумовою появи митних відносин є виникнення у громадянському суспільстві товарного виробництва. Ефективна митна політика і сильна митна система сприяють зміцненню держави, і навпаки – їхня слабкість сприяє політичному та економічному ослабленню. Поряд з необхідністю орієнтації української митної системи на міжнародно-правові вимоги і стандарти, важливим є врахування власного історичного досвіду у контексті формування відповідних структур.

Переломною подією в історії України стала Перша світова війна. Будучи поділеною між найбільшими тогочасними світовими імперіями: Російською та Австро-Угорською, Україна стала ареною боротьби політичних та економічних інтересів. Після падіння російського самодержавства форма державного устрою України не була визначена, лише 1 вересня 1917 р. законом Тимчасового уряду українські губернії були включені до складу Російської Республіки.

За умов відсутності єдиної державної влади, невизначеності кордонів та території вести мову про незалежну економічну та митну політику України сьогодні неможливо. На 75 % європейські західні, північні та південні кордони країни були охоплені військовими подіями.

З метою об'єднання всіх політичних сил, які стояли на українських позиціях, у Києві 17-21 квітня було проведено всеукраїнський національний з'їзд, який санкціонував утворення Центральної Ради як найвищого органу державної влади в Україні. Власне з цього часу можна говорити про врахування українських інтересів у зовнішньоекономічній та митній сферах. Політичні партії, які впливали на діяльність Центральної Ради, переважно не ставили зовнішньоекономічних питань, а зосереджувалися на лібералізації політичного й економічного життя, тому власна митна політика не формувалася. Попередня митна система залишалася в силі: департамент митних зборів, окружні та дільничні митні управління, митниці, застави, пости тощо. Більшість митних службовців, які працювали у митних органах царської Росії на території України, також використовувалися Департаментом митних зборів у складі Генерального секретарства фінансів. Крім Генерального секретарства фінансів, деякі митні питання вирішувалися генеральними секретарствами продовольчих справ, торгівлі та промисловості.

За весь період існування УНР спеціальних нормативних актів, які б регулювали митні питання, майже не було. Центральна Рада планувала вирішувати свої фінансові справи не шляхом формування власної економічної та митної політики, а накладанням на населення особливого податку на "на рідну справу", який йшов до скарбниці.

Після падіння Тимчасового уряду єдиною законною владою в Україні залишалася Центральна Рада. 20 листопада 1917 р. III Універсалом було проголошено Українську Народну Республіку. Суттєвим для формування митної системи було те, що цей документ визначав територію України, а саме: Київщина, Полтавщина, Поділля, Волинь, Чернігівщина, Катеринославщина, Харківщина, Таврія (без Криму). Створення відповідної митної системи давали б значні прибутки для держави. М. Грушевський писав, що "щоб керувати економічними справами належало до самого краю, до його автономних органів ... щоб митною політикою не калічено розвитку промислу і торгівлі...".

12 жовтня 1917 р. в одній із Декларацій Генеральний секретаріат передбачав створення економічного комітету, який повинен був регулювати всю справу постачання та розподілу харчів, сирих матеріалів та палива і разом регулювати всю промисловість та торгівлю. На початку грудня 1917 р. генеральний секретар у продовольчих справах М. Ковалевський заборонив вивозити продовольство за межі України.

Проголошення IV Універсалу від 27 січня 1918 р. та підписання Брестського мирного договору від 8 лютого 1918 р. мали велике значення для формування власної митної політики. Зокрема, в Універсалі зазначалося, що "відтепер Українська Народна Республіка бере у свої руки галузі торгівлі і всі доходи з неї обертає на користь народу... Торгівлю товарами, які мається привозити із-за кордону

й вивозити за кордон, вестиме сама наша держава...". Тобто ми можемо констатувати, що уряд передбачав формувати належну торговельно-митну політику.

У цей період проходило національне відродження і на західноукраїнських землях, що входили до складу Австро-Угорської імперії. Значний вплив на ці процеси мали події на Наддніпрянщині.

9 листопада 1918 р. було проголошено створення Західноукраїнської Народної Республіки. Безпосереднім державним органом управління, який здійснював керівництво фінансовими і митними справами, був Державний секретаріат фінансів. До його складу входили митні органи, скарбова сторожа та органи мір і ваги. Йому також підпорядковувалися обласна дирекція скарбу в Тернополі, дирекція скарбових округів, прикордонні митні уряди та податкові відділи при повітових комісаріатах. Основні митні доходи із експорту давали нафтові продукти. Вивіз цих продуктів загалом був заборонений і міг бути дозволений лише з дозволу Державного секретаріату торгівлі та промислу. Ввізні товари, зокрема продукти харчування, в зв'язку з нестачею взагалі митом не обкладалися.

22 січня 1919 р. було проголошено про об'єднання УНР та ЗУНР. Їхня митна та закордонна політика стала спільною, проте за погодженням з Директорією захист інтересів всієї України на західних та південних кордонах залишався за ЗО УНР (Західна Область Української Народної Республіки).

Акт злуки мав радше політичний, а не праводержавний характер, оскільки не були вироблені конкретні правові умови. Можна констатувати, що питанням митної діяльності приділялася недостатня увага. Основною причиною була відсутність напрацювань власної нормативної бази митного законодавства та відповідних кваліфікованих фахівців. Разом із втратою державного суверенітету Україна втратила митний суверенітет. Варто зазначити, що на розвиток митної справи України цього періоду впливали як національні особливості, так і міжнародні та міждержавні відносини.

## КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК РОБОТИ ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ

*О. Мікула*

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

У лютому 1861 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I для посилення свого панування в Галичині і дещо замаскувати пригнічення населення західноукраїнських земель створив тут крайовий сейм. Питання компетенції і порядку роботи Галицького сейму регулювалося крайовим статутом 1861 р. та тимчасовим регламентом 1865 р., які з часом змінювалися в окремих своїх частинах. До складу сейму автоматично, за посадою, входили так звані вірилісти – митрополити всіх конфесій, єпископи, ректори університетів. Усі виборці поділялися на чотири курії, кожна з яких окремо вибирала депутатів до сейму строком на 6 років.

Кількість виборців становила ледве 9–10 % населення, а відкрите голосування давало надзвичайно великі можливості для зловживань шляхом терору з боку державно-адміністративного апарату, починаючи від намісника і закінчуючи жандармами. Сейм налічував спочатку 150, а згодом – 161 депутата. Щодо національного складу, то депутати Галицького крайового сейму були переважно поляками.

Для попередньої підготовки питань, які виносились на обговорення і вирішення сейму, з числа депутатів створювали постійні комісії, яких наприкінці XIX ст. було 12 (адміністративна, банкова, бюджетна, гірнична, гмінна, крайового господарства, петиційна, промислова, санітарна, шкільна, шляхова, юридична). На початку XX ст. були ще додатково створені дисциплінарна, залізнична, податкова та сільна комісії. Безпосереднє керівництво і головування на засіданнях сейму здійснював крайовий маршалок або його заступник. Обидва призначалися імператором, а пропозиції щодо кандидатів на ці посади вносив до Ради міністрів намісник. Крайовим маршалком, як правило, був представник польських магнатів, а його заступником, звичайно, – львівський греко-католицький митрополит. Першим крайовим маршалком був князь Л. Сапега, а його заступником – греко-католицький митрополит С. Литвинович. За весь час існування сейму змінилися 12 крайових маршалків, з них 2 мали титул князя і 8 – титул графа. Виконавчим органом Галицького сейму був крайовий комітет, який складався з маршалка та 6 членів, що обиралися сеймом з числа його депутатів терміном на 6 років. Для кожного члена на той же термін обирали також його заступника. До складу комітету входили польські поміщики та представники великої польської буржуазії і, як поступка, обирався один українець. Члени крайового комітету очолювали 6 департаментів і з допомогою численного бюрократичного апарату керували роботою багатьох відділів, бюро та комісій.

До компетенції кожного з шести департаментів належали певні повноваження. Зокрема, перший департамент крайового комітету займався вирішенням питань діяльності загальних та ощадних кас; другий – займався справами крайового господарства та промисловості; до третього належали питання освіти та релігії; четвертий керував будівництвом доріг і мостів; п'ятий наглядав за лікарнями, будинками для душевнохворих, закладами для сиріт і глухонімих; шостий департамент завідував фондами для інвалідів війни, справами крайової жандармерії та ін.

Панівні польські кола, захопивши в свої руки крайову адміністрацію, суд, школи, університет та різні культурно-освітні установи, перетворили їх у знаряддя свого панування на західноукраїнських землях. 22 червня 1867 р. австрійський уряд видав закон, який санкціонував політику колонізації школи в Галичині. У 1869 р. польська мова була введена в суді та в органах управління. Невдовзі (1879 р.) був колонізований університет у Львові, а в 1884 р. польська мова стала офіційною на залізничному транспорті.

Уся діяльність сейму підпорядковувалася центральній владі, він був частиною колоніального апарату Австро-Угорської монархії, і його постанови, хоч і мали характер дрібних актів, в обов'язковому порядку затверджувались імператором, а отже, фактично були актами імперської волі.

Сейм скликався на чергові сесії за розпорядженням імператора один раз на рік у Львові. На час роботи сейму до міста, як правило, стягувалися додаткові контингенти поліції з інших міст. Так, намісник А. Потоцький листом від 13 лютого 1907 р. зобов'язав директора поліції у Кракові відрядити

до Львова на час сесії сейму погоджену з директором поліції у Львові кількість поліцаїв, і, щоб не привертати до цього увагу, пропонувалося надсилати їх невеликими групами.

Компетенція крайового сейму була дуже обмеженою, вона зводилася до питань крайової культури. Проте закон не роз'яснював, що ж потрібно розуміти під цим поняттям. Головним у законодавчій діяльності сейму були дрібні господарські справи. Крім законодавства, сейм формально здійснював контроль за діяльністю намісника, однак межі та можливості цього контролю були дуже обмежені. Юридичної відповідальності намісника перед сеймом не існувало. Він сам або призначені ним урядові комісари брали участь у роботі сейму, контролюючи в такий спосіб його діяльність. У намісництві підготовлялися і надсилалися до сейму урядові законопроекти. Через намісника крайовий маршалок передавав прийняті проекти законів імператору на затвердження. Варто також зазначити, що Галицький сейм перебував у повній залежності від віденського парламенту, тому його бюджетні права були дуже мізерні та зводилися до накладання додатків до безпосередніх державних податків, що були майже єдиним джерелом прибутків, якими розпоряджався сейм. Нерідко ці додатки вдвоє перевищували основну податкову суму.

У галузі місцевого самоврядування сейм здійснював вищий нагляд за управлінням господарством з боку органів повітів, міст і сіл, рішення яких у багатьох випадках вимагали затвердження сейму. Увесь нагляд за повітовими і сільськими органами самоврядування здійснював крайовий комітет.

Галицьким сеймом було встановлено, що викладання у середніх школах на території Галичини повинно проводитися польською мовою, що ж до української мови, то викладання нею допускалося тільки в окремих випадках і за дозволом сейму. Таким чином, до 1887 р. існувала лише одна українська гімназія (у Львові). З часом на території Галичини було відкрито ще чотири українські гімназії (у Перемишлі, Коломиї, Тернополі та Станіславі).

Отже, до Першої світової війни в Галичині з усіх існуючих 67 шкіл лише п'ять державних середніх школи були з українською мовою навчання. Один із депутатів сейму зазначив: "Десять років боротьби в середньому коштує нас здобуття однієї середньої школи на нашій землі під крилами австрійської конституції".

Також необхідно зауважити, що питання викладання у вищих навчальних закладах українською мовою було ще гіршим, оскільки навчання в університеті велося польською мовою і майже виключно польською професурою. Так, у 1910–1911 навчальному році з 5772 студентів Львівського університету українців було всього 1099 осіб (21,7%). Однак українці домагалися створення на своїй землі українського університету, але вимога ця не була задоволена австрійським урядом. В університеті часто доходило до кривавих сутичок між польською шовіністичною молоддю та студентами-українцями. Під час однієї з таких сутичок у 1910 р. був убитий студент-українець юридичного факультету Адам Коцко.

Яскравим прикладом повного ігнорування Галицьким сеймом інтересів українського народу можуть бути його рішення про розподіл коштів крайового бюджету. Наприклад, з 730 тис. корон, виділених згідно з бюджетом 1911 р. на дотації місцевим науковим і навчальним установам, на долю українських установ припало лише 75 тис. з 214 тис. корон, призначених на потреби театрів, польські трупи одержали 186 тис., а українські – лише одну тисячу корон. За бюджетом 1912 р. з фонду допомоги приватним школам українські навчальні заклади одержали лише 350 корон. У тому ж році Галицький крайовий сейм виділив 10 тис. на спортивні товариства, проте з цієї суми українські товариства одержали всього 575 корон.

Бюджетні дефіцити покривалися додатками до державних податків, однак від їх сплати звільнялися вищі чиновники, професори, служителі культу, управителі приватних маєтків імператора, слідчо-прокурорські працівники та ін. Стягнення податків часто відбувалося шляхом так званої екзекуції, за допомогою якої у селян забирали останні позитки. Нещадно пригнічуючи селян, Галицький сейм приділяв мінімальну увагу такій важливій галузі, як охорона здоров'я. У 1912 р., коли крайові видатки досягли 71 млн. корон, на охорону здоров'я було асигновано лише 6,8 млн., тобто на кожного мешканця припадало 85 гелерів. У цьому ж році в Нижній Австрії на охорону здоров'я на мешканця припадало 3 корони 28 гелерів, а в Моравії – 3 корони 44 гелери; на кожну тисячу мешканців припадало понад два лікарняних ліжка, а один день лікування в лікарні коштував 4,1 корони. У Галичині ж одне лікарняне ліжко у 1900 р. припадало на 1341, у 1905 р. – на 1214, у 1910 р. – на 1155 мешканців, а видатки на утримання одного хворого становили лише 1,52 корони в день.



Галицький сейм стягував удвічі більший крайовий податок на пиво, ніж інші австрійські області, встановив крайовий податок на спирт (такого податку не було в інших частинах Австро-Угорської імперії) і накладав на населення крайові додатки вдвічі-тричі, а іноді навіть у чотири і п'ять разів більші, ніж у Нижній Австрії.

Таким чином, політика Галицького крайового сейму призвела до великого зубожіння народних мас. Цей орган самоврядування всілякими способами підтримував інтереси заможних верств населення. У липні 1914 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I розпустив сейм і призначив нові вибори, що мали відбутися в жовтні 1914 р., однак у зв'язку з початком Першої світової війни призначені вибори не відбулися. Фактично Галицький сейм припинив свою діяльність у 1914 р., а сам факт розпаду Австро-Угорщини в жовтні 1918 р. поклав кінець існуванню Галицького крайового сейму, який понад півстоліття був знаряддям соціального і національного пригнічення галицьких українців.

**ПРЕДСТАВНИЦТВО УКРАЇНЦІВ БУКОВИНИ В АВСТРІЙСЬКІЙ  
ДЕРЖАВНІЙ РАДІ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧАТОК ХХ ст.)****М. Никифорак***Чернівецький університет ім. Ю. Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 14000 м. Чернівці, Україна*

Постійне представництво буковинських українців у палаті депутатів австрійського рейхсрату, по суті, розпочалося лише у 1890 р., коли депутатський мандат здобув Василь Волян. На цей час австрійський уряд почав з більшою увагою ставитися до українців Буковини. Сприяли до цього два основні фактори. З одного боку, урядові кола почали побоюватися посилення москвофільського руху, а з іншого – вони поступово втрачали довіря до буковинських румунів, частина яких після утворення Румунії почала відверто орієнтуватись на неї. Як противагу і першим, і другим у Відні почали розглядати українців.

У 1893 р. депутатом рейхсрату став радник крайового суду Сидір Винницький. Це була добре знана в краї людина, зокрема в університетських колах. У 1888 р. міністерство освіти іменувало його членом комісії для правничих іспитів в університеті. На виборах 1897 р. Сидір Винницький знову балотувався від "Руської Ради" по V курії і був обраний 506 голосами проти 106. У Відні брав участь у нарадах Руського клубу, хоча формально до нього не вступав.

Виборча кампанія 1897 р. дала депутатський мандат Ієротею Пігуляку. Шанований професор реальної школи, один із лідерів Української націонал-демократичної партії Буковини, активний діяч крайового сейму, він володів цим мандатом більше 20 років, до кінця існування австрійської монархії. Вірячи в глибинні можливості послідовного парламентаризму, Є. Пігуляк нерідко висловлював розчарування роботою реального австрійського парламенту. "Дивлюся здивований, – говорив він, – на ту безладну метушню і безнастанне хвилювання, і здається мені, що все те радше можна би прирівняти до крикливої ловлі оселедців, як до поважної праці над законами".

У 1899 р. на місце померлого В. Воляна депутатом державної ради був обраний Микола Василько. Саме йому судилося стати найвизначнішим політичним представником українців Буковини як у палаті депутатів, так і в урядових колах Відня.

На час обрання депутатом рейхсрату М. Василько належав до старорусинів. Про це він писав так: "Старорусини" не означало тоді зовсім "росіянин" або "старослов'янин". Тодішня староруська партія на Буковині відрізнялася від націонал-демократів лише тим, що була консервативна, а послідна – поступова. Саме в час моєї належності до староруської партії під впливом Росії почалась між членами цієї партії національна переміна і се приневолило мене вже по так короткім часі партію покинути. З тої пори... належу до українських націонал-демократів".

Поворотною в утвердженні його політичної позиції була промова в палаті депутатів 1 березня 1900 р., в якій М. Василько заявив, що руський народ на Буковині автохтонний і заслуговує на достойне представництво в управлінні, на рівноправність у політичному та духовному житті краю.

Ставши депутатом Віденського парламенту, М. Василько вдало використовував свої обширні зв'язки у столиці, започатковані ще у період навчання в аристократичному "Терезіанумі". Це допомагало йому ефективніше від інших буковинських депутатів відстоювати інтереси краю.

Не було на Буковині важливих справ, яких він не торкався, домагаючись сприятливих для українців рішень. У 1898–1900 рр., наприклад, були зроблені інтерпеляції до міністра залізниць про підвищення тарифу на вивіз дерева з Буковини; до міністрів землеробства, освіти і залізниць – про будівництво мережі локальних залізниць; до президента міністрів – про буковинський пропінанційний фонд; до міністра фінансів – про вимір персонального податку з православного духовництва на Буковині; внесені пропозиції про підвищення платні чистителям крайових доріг, про допомогу потерпілим від повені на Черемоші; про реорганізацію суду на Буковині та інші.

Діяльність М. Василька не обмежувалась інтересами Буковини. В 1901 р. він вимагав зміни виборчої системи і справедливого представництва українців імперії, протестував проти німецької гегемонії в Австрії, захищав українське студентство Львова; виступив на боці учасників рільничих страйків у Східній Галичині, боронив інтереси українських виборців у промові про вибори до галицького сейму.

Одним з найкращих парламентських виступів М. Василька була його промова в Австрійській Делегації 19 грудня 1903 р. Тоді він різко виступив проти внесеної молодочеським послом Карпом Крамаржем ідеї про перебудову Австрії у федерацію автономних країв і заявив, що український народ домагається не автономії країв (Галичина під пануванням поляків уже тоді була державою у державі), а автономії народів.

М. Василька глибоко хвилювали проблеми духовної єдності українців Буковини та Галичини. З приводу конфліктів між українцями – православними і уніатами, буковинцями і галичанами – він говорив: "Де на світі діляться через конфесію німці від німців, мадяри від мадярів, чехи від чехів, румуни від румунів? Ніде! І соромом для духовних русинів було би, коли б се у нас могло статися. Та чи можливо, щоб серце народу не билося почуттям спільноти, щоб малоповажні різниці творили стіну між нами".

До 1918 р. М. Василько був оборонцем українців Буковини у Віденському парламенті, у спільних делегаціях. У 1915 р. він став одним із засновників Загальної Української Ради у Відні, одним із організаторів "Гуцульського куреня". У 1918–1920 рр. виконував функції дипломатичного представника ЗУНР в Австрії, а в 1920–1924 рр. – посла УНР у Швейцарії та Німеччині. На цьому посту він і помер 2 серпня 1924 р. в німецькій лікувальній місцевості Рейхенгаль на 56-му році життя.

У 1907 р. до рейхсрату потрапили п'ять українських посланців з Буковини від націонал-демократичної партії: Микола Василько, Антон Лукашевич, Єротеї Пігуляк, Ілля Семака і Микола Спинул. Разом з українськими депутатами від Галичини вони утворили "Український клуб". У складі української фракції було 13 адвокатів, 6 професорів університетів або реальних шкіл, 4 священники, 2 судді, 2 редактори, 1 крайовий службовець, 1 жандарм-пенсіонер і 1 великий землевласник. Один із польських авторів зазначив, що український клуб налічував у своєму складі 17 професійних правників і що такого співвідношення не мало жодне угруповання у парламенті. Вже на другому засіданні палати депутатів українці оголосили "Декларацію українських депутатів" парламенту щодо державно-правового статусу українського населення у Галичині і Буковині (її зачитав Антон Лукашевич – один із секретарів палати).

На виборах 1911 р. перемогли М. Василько, Є. Пігуляк, І. Семака, М. Спинул та С. Смаль-Стоцький.

Створивши "Буковинський парламентський клуб", депутати від Буковини входили і до Союзу українських послів, що налічував 29 членів з-поміж націонал-демократів і радикалів. Головою цього об'єднання був обраний Кость Левицький, а заступниками – Василько, Лагодинський і Окуневський. В обнародованій 19 липня програмі Союз визначив своїми цілями захист громадян від перевищення повноважень влади, захист конституції та базованих на ній прав власності і свободи, виборчу реформу; національну автономію у Східній Галичині і Північній Буковині; забезпечення культурної автономії та видання закону про мови; поліпшення умов життя всіх верств населення у Галичині і на Буковині; скорочення терміну військової служби; заснування українського університету.

У 1914–1916 рр. державна рада не скликала. Більшість буковинських депутатів у цей час перебувала у Відні. Разом з окремими депутатами крайового сейму вони утворили там "Буковинський клуб", засідання якого проходилися щовівторка під головуванням М. Василька.

Члени клубу відновили видання "Буковини", клопотали про допомогу українським біженцям, вдовам і сиротам полеглих жовнірів з Буковини, пораненим. У статистичному бюро комітету допомоги безкорисливо працював І. Семака. А. Лукашевич за дорученням клубу найбільше займався роботою "Народної канцелярії", яка безкоштовно надавала консультації, різні поради. Філії "Народної канцелярії" були створені у Кіцмані, Сторожинці, Вашківцях, Радівцях.

Після трирічної перерви робота рейхсрату відновилася на початку 1917 р. Однак якихось кардинальних рішень прийняти він уже не зміг. Останні намагання українських депутатів від Буковини були спрямовані на досягнення національної автономії в рамках Австрійської імперії. З цією метою А. Лукашевич організував на початку вересня віча виборців у Прилипчому, Луці, Кострижівці, Звенячому, Хрещатику, Репуженцях, Кулівцях, Василеві, Чунькові. У середині вересня такі ж віча проводилися у Дорошівцях, Брідку, Миткові, Мосорівці, Самушині, на початку жовтня – у Вікні і Погорілівці.

Останнє засідання рейхсрату відбулось у жовтні 1918 р. З розпадом Австро-Угорщини припинилась і депутатська діяльність парламентаріїв, зокрема буковинських. 6 листопада І. Семака, М. Спинул разом з О. Поповичем приймали владу від останнього австрійського президента Буковини графа О. Ецдорфа. Подальша політична доля українських буковинських парламентаріїв пов'язана з різними функціями в ЗУНР і УНР, в організаціях українців зарубіжжя.

## РОЛЬ РИМО-КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

*В. Семків*

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

Грецькому слову "політика" (справа багатьох, державна справа) і латинському – "релігія" (бути зв'язаним із минулим, підпорядковуватись) відповідають повсякденно поширені і загальновідомі види людської діяльності, соціальні зв'язки і залежності, матеріальні та духовні відносини і процеси. Релігія і політика протягом багатьох століть співвідносилися між собою у тій чи іншій формі. Формами взаємного буття, взаємозалежності релігії і політики були держава і право. Християнська релігія відіграла особливу роль у розвитку європейської політичної доктрини й історії, європейської філософії права.

Уявлення та знання про вчення Ісуса Христа формуються на основі його притч, висловлювань, розмов з апостолами, Нагірної проповіді, відповідей у храмі й на судовому процесі, промови на Таємній вечері та останніх слів на хресті. Ісус не кидав виклику світській владі, наголосивши: "Моє царство не від світу цього". Після нього не залишилося формальної організації, церкви, священників, політичного заповіту. Більшість сучасників Месії не передбачала, що християнство не тільки стане офіційною релігією Римської імперії, а й згодом опанує майже всю середньовічну Європу.

У християнській Римській імперії сформувалися економічні, політичні, соціальні, правові передумови визначальної ролі нормативного християнства у розвитку держави і права середньовіччя. Легалізація християнства за часів імператора Константина супроводжувалася зростанням його духовної і матеріальної ролі. Це неминує привело до становлення церковної ієрархії і дисципліни, увінчалася створенням впорядкованої системи церковного законодавства. У II і III ст. після народження Ісуса Христа були розроблені правила прийому новонавернених, вигнання грішників, виборів духівництва, проведення літургії і управління власністю.

З цими історичними подіями пов'язують початки нормативного християнства, тобто християнства впорядкованого, врегульованого. Правова структура раннього нормативного християнства впродовж майже всього середньовіччя вважалася близькою до ідеалу, досконалою, і наступні покоління намагалися утвердити саме цю досконалу структуру, що забезпечило наступність у розвитку церкви.

Середньовічна християнська церква стала органічним етапом у розвитку нормативного християнства. Історико-правовий метод дозволяє провести періодизацію історії середньовічної церкви, відмінну від тієї, яка подається такими науками, як історія церкви та історія теології. В основі цього методу лежить аналіз взаємовпливів середньовічної католицької церкви, середньовічної держави та права середньовіччя. Першоджерела та безліч сучасних наукових досліджень засвідчують, що католицька церква пройшла через три періоди розвитку у середні віки.

Початком першого періоду можна вважати діяльність Папи Григорія I (590–640 рр. н.е.), що започаткував перехід західної церкви від християнської Римської імперії в середні віки. Змістом цієї історичної епохи є навернення Європи, передусім Західної, до християнства. Її закінченням необхідно вважати кінець I тисячоліття, коли християнська віра стала основною релігією латинського Заходу, поширила свій вплив та культуру за колишні римські кордони, в германські та слов'янські землі Північної і Центральної Європи, виявилася надзвичайно гнучкою релігією, здатною пристосовуватися до найрізноманітніших умов суспільного та державного життя. Цей період у розвитку церкви не можна ототожнювати з процесом християнізації, який тривав не менше 1200 років. Так само цей період не є історією суто католицької церкви, оскільки поділ християнської церкви на католицьку і православну формально відбувся у 1054 р.

Другий період розпочинається в XI ст., коли церква стає єдиною інституцією, що сприяла європейській інтеграції, вивищується над розмаїттям політичних структур на континенті. Початки цієї епохи знаменує радикальна реформа католицької церкви, що забезпечила злет християнства та перехід до часу папської могутності. Змістом цього періоду є формування особливої форми держави – теократичної монархії. Хронологічними рамками цього періоду можна вважати XI–XIV ст. Третій

період – це період католицької церкви пізнього середньовіччя. Досить дискусійним є питання про кінець цього періоду, а водночас – і кінець середньовічної історії католицької церкви. На думку багатьох вчених-релігієзнавців, кінцем середньовічної історії католицької церкви можна вважати той історичний момент, коли університетський професор теології чернець Мартін Лютер викликав своїх опонентів на дебати з приводу індульгенцій у жовтні 1517 р.

Інші дослідники кінцем середньовічної історії церкви вважають період втрати нею світської влади в результаті утворення в Європі національних держав. Остаточно папська держава перетворилась на "державу без території і світської влади" у 1870 р., коли італійські війська ввійшли в Рим. Папа Пій ХХ оголосив бойкот італійській державі і проголосив себе "бранцем" ватиканського палацу.

У різні періоди середньовіччя політичний, державний характер влади католицької церкви виявлявся по-різному. Середньовіччя відділено від античності епохою великого переселення народів, що поклало кінець існуванню Західної Римської імперії. Більшість народів Європи не тільки знайшли собі постійні батьківщини, а й постійну всеєвропейську релігію – християнство. У відносинах з різними етнічними спільнотами, їхніми державно-правовими організаціями християнство творило нові організаційні форми. Відтак християнство на етапі навернення європейських народів перестало бути релігією поза державою і правом.

На перший погляд, процеси доби навернення до християнства Європи не мали між собою тісного зв'язку. Жоден з них не скінчився протягом вказаного хронологічного періоду, оскільки кінець навернення європейських язичників датується 1407 р. Однак аналіз усіх процесів показує ряд закономірностей. Панівна концепція історії Європи визначає, що за чотири століття після імператора Константина, діяльність якого утвердила офіційну роль християнства, народилася Європа. Духовною основою Європи стало християнство. Однак церковний розкол 1054 р. поділив європейський християнський світ на Захід та Схід.

Отже, в XI ст. остаточно сформувалися назва, канонічні засади та структура католицької церкви, визначилися територіальні межі її духовного і владного впливу. Католицьку церкву XI ст. ще не можна назвати церквою-державою, жорстко централізованою, але вона успішно формувала свої базові структури, до яких відносять секулярних (світських) правителів, папський престол, єпископат, парафії та монастирі.

Роль світських правителів у церковній ієрархії впродовж середніх віків суттєво змінювалася. На зламі I і II тисячоліть переважала практика патронату, основу якої склав принцип "святості королівської влади". Важливе місце світських монархів обумовлювалося тією роллю, яку вони відіграли у наверненні своїх народів до християнства. Влада королів над церквою розглядалася як законна, бо спиралася на релігійну ідею, освячену Біблією. У Новому Заповіті християнам було велено шанувати царя (короля). Деякі богослови вважали, що Ісус Христос поєднував у своїй особі священика і царя. І тільки після його смерті ці ролі були розділені. Єпископи представляли священну владу Ісуса, а королі – царську. Роль королів у церкві підтверджував священний обряд помазання на престол. Своїх королів помазували вестготи та англосакси. У 750 р. обряд помазування пройшов монарх франків Піпін, після чого це стало складовою церемонії вступу на престол більшості західних королів. Оскільки грецьке слово "Христос" означає "той, кого помазали", то помазаний король був єдиною світською особою, яку можна було прирівнювати до Христа. Королі здійснювали священні обряди, роздавали церковні посади, контролювали діяльність церкви. Їм не дозволялося правити службу або здійснювати таїнства, але причетність до інших церковних справ була їхнім державним обов'язком.

Цей своєрідний західний цезарепапізм католицької церкви, яка спромоглася обмежити роль світської влади і зміцнити свою. Вирішальними у цьому плані вважаються понтифікати Пап Лева IX, Григорія VII. Понтифікат Папи Лева IX започаткував перетворення папства на активну силу у церковних і політичних справах. Цьому сприяв інститут кардиналів-довіренних священиків та єпископів, представників Папи. Відкриту боротьбу зі світською владою розпочав Папа Григорій VII (1073–1085 рр.), який у 1075 р. заборонив духовництву приймати посади від мирян і висунув теологічну ідею про вищість духовництва від королів та світської влади. Перемога у політичному за своїм характером конфлікті з імператором Генріхом IV відновила авторитет Римської церкви та встановила принцип папоцезаризму.

Зміни у церковній ієрархії привели до подальшого зростання папської влади та авторитету. Взагалі питання папства не можна пов'язувати з якоюсь конкретною датою. Першим Римським Папою (грецьке *papas* – батько) вважають Григорія I (504-604 рр.), який керував не тільки релігійними, а й

світськими справами. Зрозуміло, що це не заперечує теологічної думки про апостола Петра як першого римського первосвященника. Загалом в історії католицької церкви був 301 Папа й антипапа.

У X – на початку XI ст. папи не були політично діяльними. У цей період можна говорити радше про політичний авторитет, а не про політичну владу папи. Ситуацію змінила діяльність і декларації Папи Григорія VII, відомі під назвою "Dictatus papae" ("Продиктоване Папою").

Папа обирався за виборчою процедурою, яку запровадив у 1059 р. Папа Миколай II (1059–1061 рр.). Ця процедура передбачала обрання папи 7 кардиналами-єпископами, що погоджували своє рішення з кардиналами-священниками. Згодом до цієї колегії ввійшли кардинали-диякони, й утворився конклав кардиналів, який проводив вибори папи.

Процедура вибору папи спирається на складний і суперечливий історичний досвід. Остаточно систему конклаву запровадив Папа Григорій IX. Виборча процедура доповнювалася звичаями. Один із звичаїв походить від конклаву у Вітербо 1268 р., де кардинали непримиренно сперечалися три дні. У результаті міська влада наказала зачинити ззовні двері будинку, зняла з будинку дах і обмежила харчування кардиналів так, щоб вони тільки не померли з голоду.

Унаслідок цих реформ Папа Римський фактично зосередив у своїх руках важливі церковні функції: управлінську, богословську, нормотворчу, судову.

За правління Папи Григорія IX йому у відання була передана канонізація святих, що посилювало владу пап. Зростання папської влади забезпечила і реорганізація папських судів.

Авторитет папського суду, незважаючи на високу вартість процедури та затримки з розглядом справ, був високим. Це дозволило з часом перетворити систему церковного судочинства в досконалий бюрократичний апарат церкви-держави. Канонічне право, яке регулювало процес, передбачало захист прав обвинуваченого, апеляцію, відкладення розгляду справи та інші прогресивні для середньовіччя процедури. Такий судовий процес вважався непридатним для боротьби з еретиками. Оскільки ересь розглядалася як важкий злочин проти Бога і суспільства, навіть найсуворіші заходи боротьби з нею у тогочасній церкві виправдовувалися. З метою радикальної боротьби з ересями створювався особливий суд – інквізиція. Інквізиція (від латинського слова "розслідування") не залежала від місцевих єпископів і поступово взагалі відмовилася від застосування узвичаєного церковного канону, посилюючись на екстренну необхідність викривати та карати еретиків.

Реальну владу римських пап зміцнювало таке повноваження, як призначення на різні церковні посади. Вважається, що свою прерогативу призначати на церковні посади папи виборювали у світської влади понад чотири століття. У 1056 р. Папа Лев IX нікого не міг призначити на церковну посаду за межами Центральної Італії, а в 1342 р. Папа Климент VI призначає кандидатів на 100 000 церковних посад. Відтак остаточно утвердили своє право призначати на церковні посади папи лише у XIV ст.

Вищі ієрархи церкви та абати монастирів формально обиралися. Але, оскільки процедура виборів була складною, а боротьба – гострою, більшість виборів закінчувалися апеляцією до папи, який віддавав перевагу одному з кандидатів, по суті, призначав його на посаду.

Зміна характеру папської влади позначилася на місці та ролі у структурі католицької церкви церковних соборів. Церковні собори розпочинають свою історію з Нікейського собору 325 р., скликаного імператором Константином. Сім наступних вселенських соборів скликали також імператори, а від пап на них були присутні представники. Рішення цих соборів, які стосувалися переважно канонів, визнавалися як на Заході, так і на Сході. Перший етап історії церковних соборів завершився Другим Нікейським собором (787 р.). Церковні собори XII ст. стали інструментом влади папи. Папський престол скликав уселенські собори, які не визнавалися Східною церквою. Папа особисто або через своїх представників головував на соборах, визначав їх порядок денний, затверджував їх рішення. Визнання папського престолу як єдиного джерела законодавчої влади суттєво зменшило нормотворчі функції церковних соборів, які досить рідко встановлювали нові канонічні тексти чи проголошували церковну політику.

Загальні або вселенські собори скликалися у 1123, 1139, 1179 і 1215 рр. у Лютеранській базиліці в Римі, в 1245 і 1247 рр. – у Ліоні й у 1311–1312 рр. – у Вієнні.

Окрім вселенських, практикувалися єпархіальні та провінційні собори, на яких архієпископи зустрічалися з єпископами, єпископи – з парохами, а папські легати – з групами місцевих прелатів. У середовищі церкви були спроби домогтися для церковних соборів найвищої влади. Така доктрина розвивалася соборним рухом, надзвичайно впливовим у XV ст. Однак переважила тенденція перетворення соборів в інструмент папської влади.

Зміцненню одноосібної влади папи сприяла і зміна правового статусу єпископів. У ранньому середньовіччі єпископи відповідали за повсякденну діяльність церкви й у більшості призначалися світською владою, незважаючи на існуючу виборну процедуру. На початку другого тисячоліття єпископа обирали зі старшого духовництва єпархії, з духовних осіб, які служили світським правителям, з ченців або абатів.

Особливе місце у структурі церкви займали монастирі, які впродовж тривалого часу зберігали право на самоврядування в умовах достатньо жорсткої централізованої системи врядування. Монастирський рух виник у IV ст. і до кінця тисячоліття набув значного розмаху. Монастирі виявилися інституцією, здатною пристосовуватися до різних обставин і втримувати свою незалежність від світських правителів.

Особливістю чернечого життя на Заході стало утворення і розвиток чернечих орденів. Ордени мали певну автономію, були добре організованими, розвивалися в означених напрямках. Ордени безпосередньо підпорядковувалися папі і представляли різні варіанти монастирського життя. Найвідомішими з католицьких орденів були бенедиктинці, цистеріанці (бернардинці), кармеліти, францисканці (мінорити), домініканці, капуцини.

Деякі ордени стали успішною спробою поєднати чернече життя з військовою службою. Такі духовно-рицарські ордени користувалися широкою підтримкою і відповідали історичним потребам та ідеалам хрестових походів. У 1120-х рр. французький рицар Гуго Паєнський та вісім його товаришів заснували перший військовий релігійний орден рицарів Храму (тамплієри), названих на честь Храмової гори в Єрусалимі, неподалік від мечеті Аль-Акка. Первинною метою тамплієрів був військовий чи поліційний захист прочан, що прибували до Палестини. Тамплієри носили білі плащі з червоним хрестом і підпорядковувалися писаному статуту. Очолював рицарів Храму магістр ордену, самі ченці-воїни поділялися на три групи: рицарів, які воювали; сержантів, які їм прислужували; і капеланів, які правили релігійну службу. Хрестові походи породили такі військово-чернечі ордени, як орден Рицарів Госпіталю св. Іоанна (госпітальєрів), Тевтонський і Лівонський ордени.

Основною церковною структурою на місцях була парафія. Релігійне життя на рівні парафій організовувалося навкруг церкви і релігійних відправ. Церкви засновувалися різним чином: їх будували феодала у своїх маєтках, селяни в селах, відлюдники в пустельних місцях, багаті на подяку за зцілення, чудо або воєнну перемогу, знамениті грішники на знак покаяння, монастирі для відправлення служб божих з участю мирян. Релігійне життя у церквах зосереджувалося на обрядових церемоніях та літургійному молінні. Повсякденне життя людей – народження, одруження, важкі хвороби, смерть – супроводжувалися релігійними ритуалами та молитвами. Тому роль парафіяльного священика у житті громади була винятковою. Систематичне зростання кількості парафій свідчило не тільки про посилення ролі християнства в середньовічній Європі, а й про його організуючу роль.

Ставлення християн до канонічного права впродовж середньовічної історії церкви було парадоксальним. Навіть у церкві церковне право сприймалося як щось негативне, бо визнання віри в Ісуса Христа вимагало великої особистої свободи, яка у конкретних випадках обмежувалася канонічними нормами. У той же час канонічне право забезпечувало об'єктивність і впорядкованість церковного життя, стримувало індивідуалізм вірних і партикуляризм окремих церков. Спроби подолати цей парадокс полягали у розмежуванні канонічного права на матеріальне (позитивне Боже право – *jus divinum positivum*) і формальне (*jus humanum* або *jus mere ecclesiasticum*). На основі цієї класифікації розрізняли два типи правових джерел: внутрішні (матеріальні) та зовнішні (формальні). Сучасні погляди дозволяють розглядати природне Боже право як зміст, а канонічне право – як форму церковного права.

Традиційно канонічне право регулювало: статус вірних, їхні права й обов'язки, обряди, управління церквою, канонічне становище духовництва, мирян, ченців, об'єднань вірних, євангелізацію народів, церковне навчання, культ і таїнства, майнові права церкви, церковне судочинство, церковні санкції та церковні процедури.

Сторінки історії католицької церкви у середні віки засвідчують її фундаментальний вплив на розвиток держави і права. Вона стала одним із фундаторів європейської політичної та правової традиції, необхідною складовою континентальної правової системи, дала зразки ефективного державного механізму та механізму наддержавного, реалізувала особливу форму держави – теократичну монархію і особливу форму права – канонічне право. Чимало державних правових інститутів мають християнське походження. Католицька церква стала транзитором державного та правового досвіду по всій Європі.

**ДМИТРО ВІТОВСЬКИЙ – ВИДАТНИЙ ДЕРЖАВНИЙ  
ТА ВІЙСЬКОВИЙ ДІЯЧ ЗУНР****Б. Тищик***Львівський національний університет імені Івана Франка  
бул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

1 листопада 2002 р. у Львові на Личаківському цвинтарі відбулось урочисте перепоховання праху видатного державного та військового діяча ЗУНР полковника Д. Вітовського та його ад'ютанта Ю. Чучмана, останки яких були привезені з Берліна. Хто ж такий Д. Вітовський? Один із великих українських патріотів, які поклали своє життя на вітар боротьби за визволення українського народу, за створення незалежної Української держави.

Народився Дмитро Вітовський 6 листопада 1887 р. у селянській сім'ї в с. Медусі біля Галича. Мав ще молодшого брата Івана та сестру Анну. Рід Вітовських гордився, що походить з старої української шляхти, до того ж "гонорової", бо мала свій герб. Серед учнів сільської школи Дмитро вирізнявся неабиякими здібностями до навчання, побожністю, вродженою інтелігентністю. У Станіславській гімназії, де більшість учнів були українцями, Вітовський брав активну участь у таємних гуртках. Студенти вивчали українську літературу, історію, роз'їжджали по селах з концертами і рефератами.

У 1906 р. Вітовський став членом Української радикальної партії, яка ставила своєю кінцевою метою незалежність соборної української держави. Ідея української державності оволоділа ним настільки, що все своє подальше життя він присвятив її реалізації.

Багато енергії та організаторський хист Вітовський у ті роки скеровує на створення по селах читалень "Просвіти", які стали осередками духовного і національного відродження українського народу, а також спортивно-патріотичних товариств – "Січей" та "Соколів".

У серпні 1907 р. Д. Вітовський став студентом правничого факультету Львівського університету, де, крім фахових занять, слухав лекції з історії України і Європи проф. М. Грушевського. Паралельно з навчанням знайшов роботу у адвокатській конторі Й. Партицького (майбутнього поручника Січового Стрільцтва) у Станіславі. В 1908 р. Вітовського мобілізували на рік до австрійської армії, звідки повернувся у чині кадета (молодшого офіцера) і продовжив навчання в університеті.

У липні 1910 р. він був заарештований за участь у несанкціонованому вічі студентів, які домагалися відкриття у Львові українського університету. Саме на цьому вічі під час сутички з польськими шовіністами був убитий його товариш Адам Коцко. Д. Вітовському присудили місяць в'язниці, який він відсидів, але влітку 1911 р. був заарештований вдруге, на цей раз у зв'язку з утечею зі станіславської в'язниці "Діброва" Мирослава Січинського – вбивці польського шовініста намісника Галичини графа А. Потоцького. Поліція нічого не змогла доказати, але з університету Вітовського відрахували. У 1912 р. він записався на право у Краківський університет.

На початку серпня 1914 р. утворена у Відні Головна Українська Рада прийняла рішення про створення легіону Українських Січових Стрільців. Для його організації разом з іншими українськими старшинами був скерований Вітовський. До легіону записалося майже 28 тис. добровольців: їх приваблювала перспектива створення власного, українського, війська. Щоправда, австрійську владу це не влаштовувало, і вона дала дозвіл тільки на 2,5 тис. стрільців. Заради цієї мети – мати українське військо – стрільці присягнули на вірність Австро-Угорщині, яка кинула їх у бій проти царської Росії.

Д. Вітовський був призначений сотником куреня С. Шухевича і брав участь у багатьох боях стрілецтва. У своїй сотні Вітовський проводив значну ідейно-патріотичну роботу, звідси вийшла ініціатива створити стрілецький пресовий фонд та видавати газету. Д. Вітовський, а за його прикладом – і інші старшини виховували у вояках почуття глибокого патріотизму, відданості Україні, посвяти для здобуття для неї волі. Він бачив у Австрії тільки тимчасового союзника, з яким треба буде колись боротися.

Характерно, що, відбивши у червні 1915 р. від росіян Галич, він наказав підняти над ратушею синьо-жовтий прапор, що дуже не сподобалося австрійцям, які підійшли пізніше. Справа дійшла аж до уряду і парламенту.



Після поранення Д. Вітовського у січні 1916 р. було скеровано "вербунковим комісаром" на Волинь. Перед від'їздом він відвідав у Львові Народну лічницю, де лікувалися поранені та хворі стрільці. Там познайомився з І. Франком, який теж лікувався у лічниці і подарував Вітовському свої поезії "Буркутська романса" і "Супокій".

30 квітня 1916 р. Вітовський одружився з Марією Ліщинською – народною учителькою з Брошнева. На Волині, яка довго перебувала під Росією і де жорстко викорінювалось у населення почуття національної свідомості, українськості, Вітовський організує просвітницьку роботу, українські школи, читальні. У жовтні 1916 р. склав останній правничий іспит екзаменаційній комісії Львівського університету.

Наприкінці 1916 р. Вітовського відкликають до Галичини, скеровують у Вишкіл для навчання новобранців до стрільцтва. Згодом він стає ад'ютантом нового командира куреня січових стрільців Мирона Тарнавського.

4 листопада 1916 р. австрійський цісар Франц-Йосиф, усупереч сподіванням українських політиків, дозволив полякам почати розбудову своєї держави, віддавши їм і Галичину. Це згодом (7 листопада 1917 р.) підтвердив і його наступник – Карл І. Загальна Українська Рада, яка орієнтувалася на монарха, перестала існувати. До того ж у Києві виникла Центральна Рада, яка прийняла знаменні документи – І та II Універсали, які проголошували автономію України у складі Росії.

У середовищі стрільцтва настав розлад. Дедалі гостріше поставало питання: йти далі з Австрією чи розпуститись.

На таємній нараді в с. Гуштині над Збручем стрільці вирішили все-таки порвати з Австрією, перейти на бік Центральної Ради, але їхнє керівництво не затвердило цього рішення. У січні 1918 р. Д. Вітовський та Д. Паліїв подали українським політикам план побудови національної армії. Однак ті ні на що не могли зважитись.

У цей час згідно з Берестейським договором і угодою з Центральною Радою німецькі й австрійські війська рушили на Україну. У їх складі були й січові стрільці. Д. Вітовському було доручено разом із сотнею стрільців вести в Україні агітаційну роботу. Деякий час він був комендантом Жмеринки. Воював на Херсонщині та Катеринославщині

На початку жовтня 1918 р. повернувся разом із стрільцями назад. Штаб та Вишкіл стали в Чернівцях, а сотні – на кордоні з Бессарабією. Авторитет Д. Вітовського серед стрільцтва був великим. Він очолив таємний військовий комітет, який ставив метою захопити владу в Галичині, коли імперія розвалиться. До осені комітет переріс в українську військову організацію, яка розгорнула свою діяльність по всій Галичині. 18 жовтня 1918 р. у Львові утворилась Українська Національна Рада, яка, однак, замість діяти рішуче, стала вести непотрібні переговори з австрійською владою.

Зате Польська Ліквідаційна комісія, створена 27 жовтня у Кракові, на 1 листопада призначила взяття влади в Галичині у свої руки. Становище для українців здавалося безвихідним. Саме у ці дні проявився державницький і військовий талант Д. Вітовського. Розробивши із соратниками план збройного повстання у Львові – столиці Галичини, він усю відповідальність за його результат і наслідки взяв на себе та почав активно діяти. З невеликою, як на таке багатолюдне місто, кількістю вояків і старшин Вітовський у ніч на 1 листопада 1918 р. перебрав усю повноту влади в місті, а протягом кількох днів і в Галичині у руки українців – Національної Ради. Він правильно говорив, що коли б українці того не зробили, то зробили б поляки, які потім мали б право твердити, що це їхня земля. Однак при цьому допустив зайву поблажливість до ворогів, не був підготовлений до протиукраїнського виступу поляків.

"Ми не хочемо війни, – заявляв Вітовський. – Нашим завданням є завести і держати лад". Проте поляки почали війну. Довелося спішно формувати українські збройні сили та в умовах війни будувати українську державу.

9 листопада УН Рада утворила уряд Західно-Української Народної Республіки – Державний секретаріат у складі 14 міністерств (секретарств). Пост військового міністра доручено Д. Вітовському, якому присвоєно звання полковника.

Із притаманною йому енергією і високою відповідальністю розпочав новий міністр формування армії. У листопаді він видав розпорядження про мобілізацію чоловіків 1889–1900 р/н, про поділ території ЗУНР на три військові області та 12 округ, про створення 12 окружних і 60 повітових військових команд (комісаріатів). Він починає також формувати державну жандармерію, яка стала виконувати функції охорони громадського порядку.

Оскільки у армії не було достатньої кількості офіцерів, особливо вищих рангів, Вітовський виступив з ініціативою запросити до служби в українському війську офіцерів з Наддніпрянської України та австрійської армії. Так у лавах Української Галицької армії з'явилися наддніпрянці: генерали М. Омелянович-Павленко, В. Гембачів, О. Греков, полковники Є. Мишковський і М. Какурін, австрійці А. Бізанц, А. Вольф, Г. Кох, К. Шльоссер, А. Кравс і ін. На початок 1919 р. була створена регулярна армія – кількістю понад 100 тис. вояків, у складі трьох корпусів і 12 стрілецьких бригад, з чіткою організаційною структурою і різними родами військ, включаючи повітряні сили. В армії панував високий морально-патріотичний дух, і вона гідно протистояла переважаючим силам ворога – польським, румунським, а згодом і більшовицьким збройним силам. Велика заслуга в цьому Д. Вітовського.

Будучи військовим міністром, він доклав багато зусиль у складі державного керівництва до злуки ЗУНР і УНР в одну державу.

До цього його спонукувала не лише необхідність мати союзника у війні з Польщею, а й давня ідея і мрія багатьох галичан: утворити сильну самостійну соборну Українську державу. Вже на початку грудня, коли політичний провід ЗУНР ще тільки міркував над цією ідеєю, Вітовський послав до Директорії Д. Паліва для переговорів, а невдовзі сам їздив на авто до Вінниці на зустріч з С. Петлюрою. Причому він передбачав возз'єднання обох українських держав на основі ґрунтовної законодавчої бази зі збереженням автономії ЗУНР до часу проведення об'єднаних Всеукраїнських установчих зборів. Цю позицію він обстоював і на засіданнях Національної ради. На початку січня саме він вніс на засіданні уряду пропозицію щодо розробки проекту закону про злуку. Національна Рада, як відомо, 3 січня 1919 р. прийняла цей закон про злуку і визначила склад делегації ЗУНР для поїздки на сесію Трудового конгресу у Києві. У складі делегації був і Д. Вітовський.

Однак відносини з керівництвом ЗУНР у нього склалися ненайкраще. Політичне керівництво країни весь час сподівалося на справедливе вирішення Антантою українсько-польського конфлікту, вело війну з Польщею мляво, нерішуче, віддаючи ініціативу польським військам. Вітовський різко виступав проти такої політики, критикував УН Раду і за непослідовну, невизначену політику у соціально-економічних питаннях – земельному, робітничому тощо. За цих обставин 12 лютого 1919 р. він був змушений подати у відставку, яка була прийнята.

Проблема українсько-польських відносин та війни стала предметом розгляду на Паризькій мирній конференції, яка почала свою роботу у січні 1919 р. Послала туди свою делегацію і ЗУНР. До її складу введено Д. Вітовського як експерта-фахівця з військових питань. Галицька делегація брала активну участь у роботі міжнародної комісії Боти. Неодноразово виступав на її засіданнях і Д. Вітовський. Як Бота, так і прем'єр-міністр Великобританії Ллойд-Джордж підтримали галичан. Однак не французи, які активно відстоювали інтереси Польщі і зуміли переконати у необхідності цього ще й американців. Польщу вони зображали як єдину силу, яка може зупинити більшовиків у їх "поході у Європу". Для цього, твердили французькі і польські політики, Польщі потрібно віддати Галичину. Щоб залакати Захід, вони ототожнювали УГА з "більшовицькими бандами".

При мовчазній згоді Антанти 14 травня Польща кинула проти ЗУНР ще й сформовану у Франції 70-тисячна армія генерала Ю. Галлера. Голова делегації ЗУНР у Парижі М. Лозинський і Д. Вітовський подали Верховній Раді Антанти ноту протесту. 27 травня була подана ще одна нота. У листі до французького генерала Ля Круа Д. Вітовський розповів правду про Галицьку армію, боротьбу українців за свою свободу і незалежність, про агресивні дії Польщі. Однак усе було марно. 25 червня 1919 р. Антанта дозволила Польщі здійснити "тимчасову окупацію" української Галичини. Даремно Вітовський звертався з листом до самого президента США В. Вільсона із закликом про справедливість. Дипломатія Польщі й інтереси Антанти виявилися сильнішими, ніж справедливі домагання українців. Це настільки пригнічувало Д. Вітовського, що він ходив, як згадує М. Лозинський, "у ці дні, як з хреста знятий".

Д. Вітовський вирішив повернутись у Галичину. 4 серпня 1919 р. він разом із своїм ад'ютантом Ю. Чучманом вилетів зафрахтованим у Берліні літаком з грішми для Директорії (вони друкувались у Німеччині) в Україну, проте не долетів. У районі м. Ратибор, що на німецько-польському кордоні, літак вибухнув у повітрі (за різними версіями – від міни на борту або ж збитий польськими прикордонниками). Обидва пасажири і шість членів екіпажу загинули. Д. Вітовський і Ю. Чучман були поховані у Берліні. Після його загибелі народився син Андрій. Він згодом став активним діячем проводу УПА, у 1946 р. загинув у сталінських катівнях. Дочка Надія емігрувала до США. Родина Вітовського по брату та сестрі живе й нині в Івано-Франківську.

## ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УСРР У 1920–1930-ті рр.

### *І. Точка*

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

Проблеми розвитку місцевого самоврядування, змін в адміністративно-територіальному устрою, співвідношення компетенції органів державної влади в цьому процесі, цілі таких змін набули за останній час не лише теоретичний, а й практичний сенс. Досвід останньої за часом адміністративно-територіальної реформи 1932 р. в Україні та його історико-правовий аналіз можуть бути корисними під час розв'язання сучасних проблем адміністративно-територіального устрою.

Невідповідність старого губернського поділу колишньої Російської імперії новим потребам та вимогам органів радянської влади була усвідомлена відразу після Жовтневого перевороту 1917 р. 24 грудня 1917 р. Народний комісаріат внутрішніх справ РРФСР у зверненні "До усіх Рад робочих, солдатських, селянських та батрацьких депутатів" зазначив: "У зв'язку із питанням про зміцнення Радянської влади на місцях заслуговує на увагу питання про зміну адміністративних кордонів...". На початку 20-х рр., після утворення СРСР, у всіх радянських республіках відбувається створення округів та районів – нових адміністративно-територіальних одиниць.

1925 р. в Україні, останній із союзних республік, були скасовані 9 губерній, і скрізь у СРСР була встановлена двоступенева система адміністративно-територіального поділу: округ – район. В УСРР, замість 102 повітів, було утворено 53 округи, замість 1989 волостей – 706 районів, а кількість сільрад зменшилася з 15696 до 9307. При здійсненні адміністративно-територіальної реформи в Україні керувалися перш за все господарсько-економічними факторами, але з урахуванням численності населення та його національний склад. Урахування при проведенні адміністративно-територіальної реформи національного складу населення привело до утворення в УСРР національно-територіальних одиниць. Так, за станом на 1 травня 1925 р. у республіці налічувалося 7 національних районів, з них – 5 німецьких, 1 болгарський і 1 польський. Наприкінці 1928 р. в УСРР налічувалося вже 24 національних райони (з них 9 російських, 6 німецьких, 4 болгарських, 3 грецьких, 1 польський, 1 єврейський).

Треба відзначити, що Конституція СРСР 1924 р. не містила положень, які б регламентували повноваження союзних центральних органів державної влади щодо змін адміністративно-територіального поділу союзних республік. До предметів відання верховних органів влади СРСР за Конституцією 1924 р. п. "б" ст. 1 глави 1 розділу 2 відносив лише "врегулювання питань про зміни кордонів між радянськими республіками". Відповідна Конституція УСРР 1929 р. в п. "г" ст. 22 Поділу II до компетенції Всеукраїнського з'їзду рад відносила з цієї проблеми лише "встановлення кордонів Автономної Молдавської соціалістичної радянської республіки", а в п. "ж" ст. 30 вже до компетенції Всеукраїнського центрального виконавчого комітету відносила "розв'язування питань про регулювання кордонів Автономної молдавської соціалістичної радянської республіки, подаючи свої постанови на подальше затвердження Всеукраїнського з'їзду рад". Таким чином, у 20-ті рр. на конституційному рівні не були визначені межі компетенції вищих органів державної влади СРСР та УСРР у сфері встановлення адміністративно-територіального поділу в УСРР. Це питання в УСРР було вирішене у "Положенні про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад Робітничих, Селянських та Червоноармійських Депутатів (ВУЦВК)" від 12 жовтня 1924 р. Згідно з п. "л" ст. 19 "Положення про ВУЦВК" до відання Президії ВУЦВК було віднесене розв'язання питань адміністративно-територіального поділу УСРР". При цьому до кінця 20-х рр. склалася та затвердилася практика, що масштабні зміни в адміністративно-територіальному устрої в республіки остаточно вирішувалися найвищими органами державної влади УСРР. Так, IX Всеукраїнський з'їзд рад (травень 1925 р.) прийняв резолюцію "Про перехід на триступеневу систему Управління на Україні". Тим самим з'їзд фактично завершив юридичне забезпечення проведення в Україні адміністративно-територіальної реформи, розпочатої у 1922 р. У той же час не варто забувати про велику значимість такого неправового регулятора суспільних та державних відносин, що був притаманний для СРСР, як рішення та директиви партійних органів. Так, у грудні 1927 р. на XV з'їзді ВКП(б) були прийняті

рішення про початок індустріалізації та колективізації, введення п'ятирічних планів. У постанові "Про директиви по складанню п'ятирічного плану народного господарства" було визнано за необхідне завершити районування усієї країни протягом п'ятиріччя. З цього починається низка експериментів у галузі реформування адміністративно-територіального устрою СРСР. У РСФРР у деяких регіонах намагалися перейти на двоступеневий розподіл, а у 3 округах РРСФР, 1 БРСР та Вінницькому окрузі УСРР відповідно до постанови Президії ЦВК та РНК від 10 липня 1929 р. проводився експеримент, у ході якого частина функцій округів передавалася районам, а районів – сільським радам. В результаті цього експерименту було зроблено висновок про недоцільність збереження округів. Наприкінці 1929 р. та у травні 1930 р. Президією ЦВК СРСР були проведені наради, на яких обговорювався досвід експериментальних округів і була визнана необхідність розширення прав сільських та районних органів влади із ліквідацією округів. Тут ми можемо бачити, що основні значущі рішення про зміни в адміністративно-територіальному устрої союзних республік, зокрема УСРР, приймали союзні вищі органи державної влади.

23 липня 1930 р. ЦВК та РНК СРСР відповідно до директиви ЦК ВКП(б) видали постанову "Про ліквідацію округів". Метою цієї акції було проголошено наближення органів влади до населення для більш ефективного будівництва соціалізму. Округи повинні були бути скасованими до 1 жовтня 1930 р. для прискорення введення самостійних бюджетів у всіх сільських радах СРСР. І знову ми бачимо вже відбиті в нормативно-правових актах зміни в бік посилення ролі союзних органів влади при вирішенні питань змін в адміністративно-територіальному устрої.

Відповідно до постанови ЦВК та РНК СРСР від 23 липня 1930 р. ВУЦВК та РНК УСРР своєю постановою від 2 вересня 1930 р. "Про ліквідацію округів та перехід на двоступеневу систему управління" ліквідували адміністративно-територіальний розподіл УСРР на округи та скасували окружні виконавчі комітети. На території УСРР були утворені 503 адміністративні одиниці: Молдавська АРСР, 18 міст, 484 райони. Районні виконкоми підпорядковувались безпосередньо ВУЦВК, його Президії та РНК УСРР. Таким чином, на території УСРР була встановлена двоступенева (район-центр) система управління. Така форма адміністративно-територіального устрою показала себе неефективною для реалізації державного управління.

У лютому 1932 р. на четвертій позачерговій сесії ВУЦВК дванадцятого скликання була прийнята постанова "Про перехід на триступеневу адміністративно-територіальну систему: район – область – центр". В УСРР створюються перші п'ять областей: Харківська, Київська, Вінницька, Дніпропетровська, Одеська. В червні 1932 р. була утворена Донецька, а в жовтні того ж року – Чернігівська області. При цьому створення областей супроводжувалось істотним скороченням кількості районів, зокрема національних районів. Так була остаточно затверджена система адміністративно-територіального розподілу України, зміст і навіть основні кордони якої продовжують існувати і дотепер.

У новій Конституції СРСР 1936 р. практика, що склалась за попереднє десятиліття, знайшла своє законодавче відображення у п. "е" ст. 14. До відання СРСР відносилось питання про "затвердження утворення нових країв та областей...". Відповідно п. "в" ст. 19 Конституції УСРР 1937 р. відносив до відання УСРР "подання на затвердження Верховної Ради СРСР утворення нових областей... у складі УСРР". Виключно до відання УСРР п. "г" ст. 19 відносив лише "встановлення кордонів і районного поділу областей УСРР".

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАРОДЖЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ

*Г. Трофанчук*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

Сучасна правова реформа в Україні спрямована на вдосконалення, утвердження та поширення національного права, використання позитивного досвіду як інших країн, так і надбання нашого історичного минулого. З огляду на це досить актуальною постає проблема нотаріату з погляду як загальнодержавного інтересу, так і захисту майнових прав громадянина.

Зародження нотаріату пов'язане з епохою рабовласницької Римської держави, де ще в республіканський період існувала особлива категорія службових осіб – переписувачів, в обов'язки яких входило письмове оформлення розпоряджень міських магістратур і преторських судових формул, ведення журналів судових засідань і здійснення різноманітних записів публічно-правового змісту. Для прискореного запису переписувачами вживався стенографічний знак "NOTA", звідки і походить назва професії "нотаріус".

Зародження нотаріальних органів в Україні можна віднести до доби Київської Русі, оскільки документальні свідчення їх існування у більш ранні часи до нас не дійшли. Найдавніша пам'ятка права нашого народу – "Руська Правда" – не згадує про письмове засвідчення всіляких нотаріальних дій. За змістом статей Розширеної редакції "Руська Правда" можна зрозуміти, що такі дії відбувалися, як правило, безпосередньо між сторонами при свідках. Можна погодитись із думкою деяких дослідників про те, що при упорядкуванні документів і засвідченні їхньої законності роль нотаріусів відігравали митники.

Ще до появи "Руської Правди" про існування і поширення одного із найдавніших видів договорів – договору купівлі-продажу – свідчать відомі нам русько-візантійські договори. Зокрема, договір київського князя Ігоря з візантійським імператором 945 р. забороняв руським купцям закуповувати у Царграді шовкові тканини більш як на 50 золотих. "Той же, хто купить шовкові тканини, хай покаже їх царському чиновникові, і той привісить до тканини печать і віддасть їх тим, хто купив", – вказується у договорі. Угоди купівлі-продажу регламентувалися і у "Руській Правді", де визначався порядок придбання челядина (ст. 16 К. ред.), а також процедура встановлення сумнівного придбання речі (ст. 37, 39 Пр. ред.). Якщо продавець збував річ, яка не належала йому особисто за правом власності, то угода вважалася недійсною; куплена річ мусила перейти до власника, а покупець мав право заявити продавцю про відшкодування ним матеріального збитку. Нерідко право власності на майно, куплене на підставі угоди сторін, підтверджувалося спеціальною княжою грамотою.

Поширеним був договір позики, який нерідко ставав кабалою для того, хто позичав гроші внаслідок обтяжливого відсотка. Ст. 51 Просторової редакції "Руської Правди" визначає нетривалий термін стягування з боржника місячного процента, і у тому випадку, коли гроші не будуть вчасно повернуті, місячний відсоток зростає до половини суми боргу.

Під час перебування України під протекторатом Великого князівства Литовського й у складі Речі Посполитої функції нотаріату виконували земські суди, які керувалися, як правило, нормами Литовських статутів. У цей час виникає інститут майданних піддячих, які спеціалізувалися у складанні за плату цивільно-правових угод і перебували під номінальним контролем держави.

В українському праві II половини XVII–XVIII ст. набула поширення добре розроблена система договорів, яка обслуговувала товарно-грошові відносини. При цьому правовими гарантіями виконання договірних зобов'язань служили записи в актових книгах. Вони були прообразом сучасних нотаріальних актових книг. Купівля-продаж землі оформлялися відповідними гетьманськими універсалами і нерідко скріплювалися царськими грамотами.

З приєднанням більшої частини України до Росії тут спостерігається поширення російської правової та адміністративної системи. Одночасно із судовою реформою в Росії 1864 р. був реорганізований і нотаріат, що привело до поширення єдиного, універсального нотаріату як форми публічної діяльності незалежних нотаріусів. Вони були уповноваженими представниками держави.

Відповідно до "Положення про нотаріальну частину" від 11 квітня 1866 р., в містах запроваджувалися посади нотаріусів, які були підвідомчі судам і призначалися старшими головами судових палат. Для обіймання посади нотаріуса встановлювалися досить обтяжливі цензи, які стосувалися в першу чергу внесення значної на той час грошової застави (до 25 тис. рублів у столицях і до 15 тис. рублів в інших містах). Крім того, претендент складав іспит на вміння юридично грамотно укласти різноманітні угоди, знання нотаріального діловодства та необхідних для нотаріуса законів. Проте варто зазначити, що сам іспит був нескладний, число осіб, які на той час мали вищу юридичну освіту, було невелике, що призводило до зайняття посад нотаріусів особами, які недалеко відійшли від старих маклерів. Хоча формально нотаріуси були службовими особами, вони не отримували державну платню, а утримувалися коштом клієнтів. Встановлювалась такса грошових винагород за укладання нотаріальних угод і засвідчення документів. Водночас закон дозволяв нотаріусу стягувати за свої дії не тільки за таксою, а й за добровільною угодою з клієнтом, що надавало нотаріальним конторам вигляду комерційних закладів, які конкурували між собою за вигідну клієнтуру.

Негативний вплив на якісний підбір нотаріусів справляла відсутність в іспитових комісіях нотаріусів-практиків, суб'єктивний підхід старших голів судових палат щодо призначення і звільнення цих посадових осіб. Не був розроблений і законодавчо оформлений порядок нагляду і контролю за нотаріусами судами, який на практиці зводився, як правило, до дисциплінарних заходів. Наприклад, нотаріус Люблінського окружного суду, який мав 35 років практики, був звільнений з посади за допущену помилку, назвавши сторони у засвідченому ним документі "підсудними Царства Польського". При такій правовій незахищеності і відкритості для тиску адміністрації нотаріуси ставали слухняним зряддям у руках окружних судів і місцевих можновладців. У 1874 р. столичні нотаріуси запропонували внести у Положення гарантії їх захисту подібно до тих, які були передбачені щодо судових приставів, які так і залишилися добрими побажаннями.

Службове становище нотаріуса було подвійним: з одного боку, він вважався державним службовцем, а з іншого – фактично був особою вільної професії, одержуючи винагороду від своїх клієнтів. З огляду на державну службу, нотаріусу заборонялося брати участь у політичних об'єднаннях. У той же час він ні за жодних обставин не міг отримати статусу особистого дворянина. Звернення до Сенату з проханням роз'яснити службове становище нотаріусів залишалися без відповіді. Обтяжливий формалізм, ускладненість системи нотаріального діловодства не відповідали зростанню динаміці життя, в умовах якої сторони прагнули максимально скоротити термін встановлення правовідносин.

Державні реформи в Російській імперії 60–70-х рр. ХІХ ст. позитивно вплинули на нотаріат. Уже 1871 р. Міністерство юстиції запропонувало загальним судам викласти свої пропозиції щодо удосконалення нотаріального законодавства. Своєю активністю виявили столичні нотаріуси, які розробили нову редакцію "Положення про нотаріальну частину", передавши її проект до Мінюсту. Подальша доля цього документа невідома. 19 травня 1899 р. імператором було видане Височайше повеління про перегляд "Положення про нотаріальну частину". За дорученням міністра юстиції один із найавторитетніших знавців нотаріального права А. Гасман підготував проект нової редакції "Положення". Для розробки остаточної редакції цього документа в березні 1902 р. була створена Особлива нарада як колегіальний орган при Міністерстві юстиції, результатом роботи якої стало доопрацювання проекту "Положення" і передача його в Мінюст.

Нова редакція "Положення" зберегла в недоторканості більшість ідей документа від 11 квітня 1866 р., доповнивши їх багатьма нововведеннями, що відповідали вимогам часу. Незважаючи на те, що проект "Положення" так і не отримав силу закону, він мав деяке практичне застосування. Багато нотаріусів взяли його за основу для упорядкування власних проектів, які обговорювалися на сторінках газет.

Проект закону заклав підвалини для подальшого розвитку нотаріального права. Він уперше створив універсальний інститут нотаріусу, замінивши попередній хаос у цій сфері відносним порядком. Було визначено місце нотаріату в системі судових органів, встановлені єдиний статус нотаріусів, порядок призначення їх на посади, компетенцію, регламентовані послідовність нотаріальних дій, механізм їх оскарження, оплата витрат.

Таким чином, український нотаріат пройшов значний шлях свого становлення і розвитку – від часів Київської Русі до буржуазних реформ у Росії другої половини ХІХ ст. Прийнятий 2 вересня 1993 р. Закон України "Про нотаріат" відродив демократичні засади в роботі цього органу, створив правову основу для функціонування нових, раніше не відомих інститутів правового захисту громадян.

**ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗЕМЕЛЬ ТА ЛЮДНОСТІ  
СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ ст.:  
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

*В. Чудийович*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

У другій половині ХІХ ст. вплив однієї з наймогутніших у Європі тогочасних держав – Австрійської імперії – значно послабився. Поразка у війні з Францією та П'ємонтом в 1859 р., внаслідок якої чотири князівства, що були під зверхністю Габсбургів, об'єдналися з королівством П'ємонту, а також невдала війна з Пруссією ослабили вплив Австрії на міжнародній арені. Цьому сприяло також відновлення революційно-опозиційного руху в державі та загострення міжнаціонального протистояння, що загрожувало перерости в хаос міжнаціональної війни. Особливо помітно почав набирати обертів політичний вплив угорців на внутрішньодержавне життя Австрії. Зважаючи на непростий соціально-політичний клімат у державі, австрійський імператор Франц Йосиф II змушений був піти на ряд компромісних державно-правових реформ демократичного характеру, зокрема у сфері державного управління.

У 1867 р. між австрійським урядом та угорськими магнатами була укладена угода, що мала вагомий історичний значення. Внаслідок підписання цієї угоди колишня Австрія перетворилася у дуалістичну Австро-Угорську монархію, по суті, федерацію двох держав – Австрії та Угорщини. Обидві половини держави мали окремі апарати державного управління, окреме законодавство, окремі конституції (в Угорщині в своїй чинності була відновлена квітнева конституція 1848 р., в Австрії ж було прийнято нову конституцію 21 грудня 1867 р.), існувало австрійське та угорське підданство. Спільними для обох частин монархії були створені три міністерства: військового, закордонних справ та фінансів. Спільним для Австрії та Угорщини був також правитель (монарх) – він був одночасно і австрійським імператором, і угорським королем. 8 червня 1867 року відбулася коронація імператора Франца Йосифа II короною угорських королів (короною св. Вацлава).

Нова Австрія складалася з 17 областей (країв), що направляли своїх делегатів до австрійського парламенту – Державної Ради (рейхсрат). До складу території Австрії входили й українські землі, штучно об'єднані з польськими етнічними землями в окремий коронний край "Галіція та Володимирія з великим королівством Краківським". З давніх-давен Галичина об'єднувала землі, що в переважній більшості були заселені українським населенням (невеликі частини Руського і Белзького воєводств, Холмська земля, Підляшшя до Нижнього Бугу). Однак після третього поділу Речі Посполитої в 1795 р. до Галичини (етнічні українські землі) було приєднано північну частину Краківського, Люблінського та Сандомирівського воєводств. Ця новоприєднана територія, яку заселяло корінне польське населення, отримала назву Нової (або Західної) Галичини. За умовами Віденського мирного договору між Австрією та Францією Нова (Західна) Галичина відійшла до складу Варшавського князівства. За цим же договором невелика частина Східної Галичини – Тернопільський край (між ріками Збруч і Стрила) відійшли до Росії, у складі якої перебували до 1815 р. В 1846 р. так званий Краківський округ знову був приєднаний до Галичини. В таких межах кордони Галичини зберігалися до 1918 р.

Галичина входила до складу Австро-Угорської імперії на правах адміністративної провінції і становила 26,17 % всієї території імперії (78497 км кв.). Східна Галичина, що була заселена переважно українцями, займала 55347 км кв., тобто 70,5 % території всієї Галичини. За переписом населення станом на 31 грудня 1910 р. в Галичині проживало 80 256 557 осіб.

Управління Галицьким коронним краєм здійснював намісник (до 1854 р. – губернатор) на чолі Галицького намісництва. Намісник призначався на посаду указом імператора і володів досить широким колом повноважень. Очолюване ним намісництво було найвищим органом влади в Галичині в справах адміністративного та поліцейського управління, у справі релігійних культів, освіти, торгівлі, ремесла, сільського господарства, будівництва і т.д. Намісництво здійснювало нагляд за виконанням усіх законів, а також розпоряджень уряду та указів імператора. Воно підпорядковувалося в персональних справах службовців Міністерству внутрішніх справ, а в усіх інших питаннях – відповідним міністерствам або центральним палатам в Відні.

В організаційно-структурному плані Галицьке намісництво складалося з департаментів, до складу яких входили радники та державні службовці нижчого класу. У 1908 р. всі департаменти намісництва (кількість їх не була сталою і часто змінювалася) було об'єднано в 4 відділи або секції. Виняток становив лише президіальний департамент, який не ввійшов в жодну секцію і був окремим департаментом, що здійснював нагляд за діяльністю нижчих органів державного управління, проводив вибори до органів самоврядування та парламенту у Відні, видав справами сейму тощо.

При Галицькому намісництві існувало чимало інших державних установ, що були безпосередньо йому підлеглі і через які воно проводило в життя закони та розпорядження центральних органів влади, а також власні вказівки. Серед таких важливих установ було командування жандармерії. Жандармерія була фактично політичною поліцією, на яку опиралася австрійська влада. Штаб командування для Галичини та Буковини перебував у Львові. Його очолював крайовий комендант. Командування жандармерії мало свої відділи у Львові, Кракові, Чернівцях, Ряшеві. Кожен відділ складався з трьох взводів, а взвод – з 14–19 жандармських дільниць. Основні завдання та організаційно-правові основи діяльності жандармерії були викладені в детальній інструкції для крайової жандармерії 1851 р., та в "Тимчасових приписах для жандармерії" 1850 р., що були підписані міністром внутрішніх справ О. Бахом. У другій половині ХІХ ст. у Львові була створена Дирекція поліції, що перебрала на себе функції жандармерії.

При намісництві функціонували також крайова фінансова дирекція, крайова шкільна рада, дирекція фондів відшкодування витрат та інші структури.

Влада намісництва мала значний вплив і на місцеві органи державного управління. Так, наміснику підпорядковувалися начальники повітів (старости), що призначалися на посади міністром внутрішніх справ, але без зазначення повіту намісництва, в який вони направлялися, це вирішував сам намісник.

Окрім намісництва, в Галичині існував Галицький крайовий сейм – представницький орган самоврядування, що був створений за указом імператора Франца Йосифа ІІ в лютому 1861 р. Законодавчу підставу формування Галицького сейму визначали два документи: Крайовий статут та Сеймова виборча ординація (додаток до лютневого патенту 1861 р.).

Чисельний склад сейму не був сталим і становив від 100 до 150 членів. Для головування у сеймі з числа депутатів призначалися імператором крайовий маршалок та його заступник.

Як і парламент у Відні (Державна Рада), крайовий сейм Галичини складався з депутатів, що обиралися від 4 основних курій строком на 6 років. До першої курії виборців входили великі землевласники, що сплачували щорічні податки не менше 200 крон. Другу курію представляли торгово-промислові кола краю. Третя курія вміщала в себе представників заможного міщанства. Крім цього, до цієї курії входили особи, що мали відповідну освіту або займали певні посади – духовництво, вчителі, адвокати, лікарі та ін. До четвертої курії входили селяни, які сплачували безпосередні податки не нижче 8 крон. До складу сейму за посадою входили вірилісти (митрополити трьох конфесій, єпископи, ректори Львівського та Краківського університетів).

Виборче право обмежувалося майновим цензом і не було ні загальним, ні прямим, ані таємним.

Усі члени Галицького сейму (як і інших коронних сеймів та Державної Ради) володіли депутатською недоторканністю (так званою "посольською нетикальністю").

Прийнятий у лютому 1914 р. проект нового виборчого закону, що передбачав пряме та загальне виборче право при таємному голосуванні (щоправда, з поділом за майновим цензом виборців на 6 курій), не був втілений в життя у зв'язку з початком Першої світової війни.

Виконавчим органом Галицького сейму і водночас його мандатною комісією був Крайовий комітет, що складався з маршалка та членів, які обиралися з числа депутатів сейму строком на 6 років.

Галицький сейм володів законодавчою ініціативою. Його рішення мали загальнообов'язковий характер та території усього краю. Однак компетенція сейму зводилася переважно до питань господарського характеру, а його рішення потребували обов'язкової санкції імператора. У галузі місцевого самоврядування сейм здійснював контроль за діяльністю повітових, міських та сільських органів, рішення яких часто потребували затвердження сейму.

Однак, попри всю недосконалість у формуванні та обмеженість у повноваженнях, Галицький сейм був важливим законодавчим органом крайового представництва, і саме він став головною ареною формування нового типу українсько-польських відносин наприкінці ХІХ ст. Політика штучного об'єднання українських та польських земель в один коронний край Галіція, що впливала з



принципу "divide et impera" ("поділяй і володарюй") призвела до загострення українсько-польського протистояння у боротьбі за владу як у Галицькому сеймі, так і в краї загалом.

Сейм для галицьких українців був базою генерування національно-державних ідей та реальною можливістю захистити в межах існуючого конституційного законодавства національні права та інтереси. Проте тут український національно-політичний рух зіткнувся з інтересами польських політичних кіл, які розглядали Галицький коронний край як фундамент майбутньої Польської держави. Неодноразові намагання українців домогтися у Відні виокремлення Східної Галичини в окрему провінцію зазнали краху. Галичина стала ареною, як відзначав Е. Вітте, "внутрішньої війни двох братських народів, братських по крові, але ворожих по духу".

У цьому нелегкому протистоянні австрійська влада у Відні віддала перевагу полякам. Австрійський уряд не навіть підпримував польський характер управління в Галичині, розуміючи, що в разі виникнення в майбутньому Польської держави східний кордон Австро-Угорщини буде надійно захищений від нападу Росії. Побутує навіть думка, що між австрійськими правлячими колами та поляками була укладена угода, за якою останнім за підтримку австрійської влади в Галичині було обіцяно (на зразок Угорщини) в майбутньому широку державно-політичну автономію на чолі з представником від династії Габсбургів. Подібна політика австрійського уряду в Галичині призвела до того, що наприкінці XIX ст. поляки склали більшість не тільки в Галицькому сеймі та апараті намісництва, а й взяли під свій контроль органи місцевого самоврядування.

Таке політичне становище в Галичині було досягнуто шляхом грубого порушення передбачених Конституцією 1867 р. принципів крайового самоврядування, нехтування продекларованих основних демократичних прав та свобод громадян Австрії. Як відомо, у Конституції було закріплено право всіх народів на рівні можливості в розвитку своєї культури та мови, свободу у власному самоврядуванні. Окрім цього, конституція проголошувала: рівність усіх громадян держави перед законом; право на особисту недоторканність – ніхто не міг бути заарештованим чи позбавленим волі без належних на це підстав чи без письмового рішення суду; право на недоторканність житла; право свободи зборів, організації товариств та партій – з обов'язковим повідомленням про це органів державної влади; свободу слова та преси; свободу віросповідань – при досягненні 14-річного віку, тощо.

Однак правовий статус населення Галичини (особливо українського населення), що визначався досить демократичними, як на той час, правами та свободами, відверто обмежувався польським свавіллям. Політико-правове становище української людності в Галичині влучно охарактеризував свого часу Е. Вітте: "Займаючи четверте місце по кількості населення серед інших національностей (у державі. – В.Ч.), складаючи половину народонаселення Галичини, галичани займають державно-правове становище, що абсолютно не відповідає їх кількості".

Однак, незважаючи на несприятливі умови боротьби за національно-політичне існування у багатонаціональній державі, українські галичани зуміли не тільки вистояти, а й сформувати українську національну еліту зі своїми політичними лідерами, які завершили теоретичну розробку національно-державних ідей та змогли втілити її у життя (хоч і не надовго) в листопаді 1918 р. Національно-політичні змагання західних українців Галичини наприкінці XIX – на початку XX ст. були нелегким випробуванням, школою політичного досвіду, який відіграв важливу роль у подальшій історії українського державотворення.

**ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ  
ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ ЗА ЗАКОНОМ 1933 РОКУ****О. Юхимюк***Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Січових Стрільців, 14, 79000 м. Львів, Україна*

Після здобуття Польщею в 1918 р. незалежності та остаточного включення західноукраїнських земель до її складу на території Східної Галичини та Західної Волині продовжували діяти дві системи органів самоврядування. У Львівському, Станіславському і Тернопільському воєводствах територіальне самоврядування було організоване на основі крайового галицького закону від 12 серпня 1866 р. з невеликими змінами, введеними польською владою. На Волині і Поліссі владою Польщі була збережена російська система місцевого самоврядування, введена земською реформою 1864 р.

Відповідно до територіально-адміністративного поділу в Галичині діяла триступенева структура органів місцевого самоврядування: громада, повіт і воєводство. На Волині у той час існувала чотириступенева система: громада, волость, повіт, воєводство.

У процесі зміни державного ладу в Польщі відбувалася реорганізація самоврядування у напрямі дедалі більшої його централізації і підпорядкування органам урядової адміністрації, повного усунення населення від контролю над діяльністю органів самоврядування. Цей етап законодавчого становлення інституту самоврядування на території міжвоєнної Польщі розпочинається із запровадженням у дію нового закону "Про часткову зміну устрою територіального самоврядування", ухваленого сеймом 23 березня 1933 р. Закон уніфікував на всій території Речі Посполитої систему самоврядування і передбачав розширення щодо нього прав державної адміністрації. Між громадою і повітовим староством по всій території Польщі вводилася нова ланка адміністрації – волость з чисельним чиновницьким апаратом, який мав завдання проводити політику колонізації і денаціоналізації Західної України.

Новий закон вводив суттєві зміни в структуру органів громадського самоврядування. Самостійність і компетенція громадських органів значно обмежувалася, оскільки центр адміністрації був перенесеним у волость. За цим законом розпорядчим і контрольним органом громади була громадська рада або громадські збори (в селах до 200 осіб населення) на чолі із солтисом, який обирався громадською радою або громадськими зборами. Громадська рада обиралася загальними, рівними і прямими виборами при таємному голосуванні, причому таємне голосування до 1938 р. відбувалося тільки на вимогу 1/5 виборців, а якщо такої вимоги не було, то голосування відбувалося відкрито. У громадську раду на п'ять років обиралися 12–30 депутатів, відповідно до кількості населення в громаді.

До компетенції громадською ради належало прийняття постанов з питань розпорядження громадським майном, з питань культури, охорони здоров'я, контролю за діяльністю солтиса і підсолтиса (ст. 19, п. 4 Закону 1933 р.). Також до складу громадської ради входили солтис і підсолтис. Новий закон значно обмежив роль громадської ради, віддаючи її повністю під контроль і залежність солтиса, війта і повітового старости.

Солтиса і підсолтиса обирала громадська рада або громадські збори строком на три роки, з осіб, віком не менше 30 років, які володіли усно і письмово польською мовою (ст. 20 Закону 1933 р.). Вимога знання польської мови усно і письмово закривала доступ до посад солтисів і підсолтисів робітникам і селянам української національності. Обрання солтиса і підсолтиса вимагало затвердження старостою. Солтис був підпорядкований волосному правлінню на чолі з війтом. Солтис управляв громадським майном і вирішував громадські справи, представляв громаду, скликав громадську раду або збори, готував справи на засідання ради й організовував виконання її постанов.

Реорганізація самоврядування і введення збірних громад-волостей у Польщі супроводжувалися пропагандою про "оборону і безпеку держави", про утворення "великодержавної Польщі". У формі волосного самоврядування повітові старости отримали у своє розпорядження на місцях новий апарат війтів, волосних писарів та інших чиновників.

Волость складалася із декількох сіл, присілків, хуторів, поміщицьких господарств, які мали назву громад. У Західній Україні було 722 волості з 8885 громадами. Більші громади утворювали

окрему волость. Органами волосного самоврядування були волосна рада і волосне правління. Волосне правління складалося з вїйта, підвїйта і 2–3 лавників.

Як зазначалось у ст. 1 Закону 1933 р., волосна рада була розпорядчим і контрольним органом, волосне правління було виконавчим органом. Волосна рада, що складалася з 12–20 членів та стільки ж заступників, обиралася рівними непрямыми виборами, при таємному голосуванні і пропорційному розподілі мандатів. Депутатів волосної ради обирали виборчі колегії, що склалися з депутатів громадських рад на території волості та їх солтисів і підсолтисів. Волосна рада обиралася на п'ять років.

Волосне правління – вїйт, підвїйт і 2–3 лавники – обиралися на п'ять років волосною радою таємним голосуванням (ст. 12, п. 3 Закону 1933 р.). У випадку обрання членів волосного правління зі складу волосної ради останні втрачали свої мандати, але мали право брати участь у засіданнях волосної ради з правом вирішального голосу. Обрання вїйта і підвїйта вимагало затвердження старостою.

Законом вводився новий інститут т.зв. професійних (zawodowych) бургомїстрів і президентів, які обиралися на 10 років, а у випадку необрання їх на посаду на наступні 10 років вони мали право на пенсію за вислугу років (розділ 6 Закону 1933 р.). Посада професійного вїйта встановлювалася постановою волосної ради після затвердження цієї постанови повітовим старостою, як правило, в більших волостях і в обов'язковому порядку в курортних місцевостях. Професійні вїйти затверджувалися воєводою, вони повинні були мати середню освіту або відповідну професійну освіту і 3-річний стаж роботи в органах адміністрації або у волосних органах самоврядування на посаді вїйта. Від цих вимог звільнялися особи, що мали неповну середню освіту (семирічну школу) і закінчили відповідний 3-місячний курс підготовки працівників самоврядування. Кожна волость мала волосного писаря (секретаря), що призначався вїйтом і затверджувався старостою (ст. 13 Закону 1933 р.). Писарями могли бути особи, що мали середню або відповідну професійну освіту, три роки стажу в органах адміністрації або самоврядування та склали відповідний іспит. Воєвода мав право звільнити кандидатів на писаря від деяких вимог.

Закон розмежував компетенцію колегіальних органів волосного самоврядування (волосної ради і правління) і вїйта, підпорядковуючи колегіальні органи вїйтові (розділ 5 Закону 1933 р.). Функції волосної ради обмежувалися до контролю за діяльністю волосного управління і прийняття постанов у справах місцевого значення, перелік яких чітко вказувався у законі. Рада не могла усувати членів волосного правління. Закон визначав коло питань, які вимагали колегіального вирішення волосним правлінням: підготовка постанов для волосної ради, плану виконання бюджету, продовження короткотермінових позик, передача в оренду майна і видача концесій, встановлення оплати за послуги волосних підприємств і т. п. Усі інші справи (справи, доручені органами урядової адміністрації) вирішував вїйт самостійно і за них персонально відповідав. Вїйт головував на засіданнях волосної ради і правління. Він міг призупиняти дію постанов волосної ради і правління і передавати їх на остаточне вирішення старості. Староста і воєвода могли розпустити волосну раду і правління і до нових виборів призначити тимчасове правління. Таким чином, волосні органи самоврядування були залежні від органів урядової адміністрації.

Як вказувалось раніше, до 1933 р. на західноукраїнських землях діяли дві системи міського самоврядування: австрійська – у Галичині і російська – на Волині і Поліссі. Проте закон від 23 березня 1933 р. "Про часткову зміну устрою територіального самоврядування" не скасовував повністю старі законодавчі акти про міське самоврядування, а лише вносив деякі зміни. За цим законом містами вважалися населені пункти з населенням понад 3 000 мешканців (ст. 33 Закону 1933 р.). В результаті частина міст, що мали менше 3 000 населення, були внесені до числа сільських громад, і навпаки – частину сільських громад з населенням понад 3 000 осіб зараховано містами. Міста поділялися на виділені і невиділені з повітового самоврядування. До виділених належали міста з населенням понад 25 тис. мешканців. Міста з населенням понад 75 тис. мешканців утворювали окремі міські повіти, а їх органи міського самоврядування, як правило, були органами загальної адміністрації I інстанції. Таким містом у Західній Україні було місто Львів. Різниця між виділеними і невиділеними містами полягала в структурі органів самоврядування і порядку нагляду над ними.

Розпорядчими і контролюючими органами міського самоврядування були міські ради, що обиралися загальними, рівними і прямими виборами при таємному голосуванні на п'ять років у кількості 12–72 депутатів (відповідно до кількості населення). За законом 1933 р. виконавчими органами міського самоврядування були міські правління (магістрати), що склалися у виділених містах з президента, віце-президента і лавників, а в невиділених містах – з бургомїстра, його заступника (віце-бургомїстра) і лавників. Кількість лавників складала 10 % депутатів міської ради, але

не менше трьох. Міські правління обиралися міськими радами і затверджувалися старостами (бургомістри і їх заступники), воєводами (президенти і їх заступники) і міністром внутрішніх справ (президент і віце-президент міста Львова). Члени міських правлінь могли обиратися і не зі складу міської ради і повинні були володіти польською мовою усно і письмово (розділ 4 Закону 1933 р.). Депутати міської ради, обрані до міського правління, втрачали свої мандати в раді, але брали участь у її засіданнях з правом вирішального голосу. Таким чином, члени міського правління були незалежними від міських рад. На посаду бургомистра, віце-бургомистра, президента, віце-президента мали право бути обраними особи, які мали пасивне виборче право на всій території держави і могли не бути жителями цього міста. Це давало право насаджувати в Західній Україні "присланих і рекомендованих" з інших регіонів держави чиновників. Як і у волості, в містечках вводився інститут професійних бургомістрів і їх заступників, що обиралися на 10 років і затверджувалися воєводами. Всі президенти і віце-президенти мали бути тільки професійними. Встановлення посади професійного бургомистра і віце-бургомистра (в містах із понад 15 тис. населення) належало до компетенції міської ради. Воєвода міг усупереч волі міськради призначити професійного бургомистра (розділ 6 Закону 1933 р.). Професійні члени міських правлінь після десятирічної служби набували право на пенсію для себе і членів своєї сім'ї. Вимоги високого рівня освіти, знання польської мови і стажу роботи в органах самоврядування або державної адміністрації закривали доступ до посад бургомістрів і президентів особам української національності.

Компетенція міських рад, подібно до волосних рад, була обмеженою. Міські ради були повністю підпорядковані міським правлінням, старостам і воєводам, які могли призупиняти виконання їх постанов, розпускати ради й оголошувати нові вибори. Уся влада належала бургомістрам і президентам, які з міськими радами і правліннями не рахувалися.

Законом від 23 березня 1933 р. в усій Польщі (за винятком Сілезії) була введена єдина система повітових органів самоврядування. На Галичину поширювався декрет Начальника держави про організацію повітового самоврядування, яке вже діяло на території колишньої царської Росії. Новий закон санкціонував об'єднання органів повітового самоврядування з органами державної адміністрації під керівництвом старост, що в дійсності давно уже існувало. Органи повітового самоврядування – повітові ради і виділи – очолювалися старостами. Повітові ради обиралися непрямыми виборами на п'ять років депутатами волосних рад і правлінь та депутатами міських рад і правлінь невиділених міст. Повітові виділи обиралися на п'ять років повітовими радами. Нагляд за повітовим самоврядуванням здійснював воєвода. Коло діяльності органів повітового самоврядування охоплювало господарські справи, охорону здоров'я і культуру повіту, а також нагляд за волосними і громадськими органами самоврядування.

Воєводське самоврядування в Польщі, за винятком Сілезького, Поморського і Познанського воєводств, не було повністю запроваджено. Конституція Польщі 1921 р., яка передбачала формування самоврядних органів на цьому рівні, залишилася звичайною декларацією. Функції воєводського самоврядування у Західній Україні виконували призначувані воєводські ради і виділи, що очолювалися воєводами і були їх дорадчими органами.

Розпорядженням Ради міністрів від 7 березня 1927 р. була утворена Державна рада самоврядування, яка очолювалася міністром внутрішніх справ і складалася з призначених ним осіб і делегатів повітових і волосних органів самоврядування та делегатів воєводських рад. Це був дорадчий орган уряду у справах самоврядування, що мав завдання обговорювати закони і розпорядження в справах самоврядування і виносити свої висновки. Державна рада самоврядування фактично не діяла і великого значення не мала.

Із правової точки зору процес становлення інституту самоврядування у Західній Україні у міжвоєнний період виразно поділявся на два етапи. Протягом першого етапу, тобто з 1919 р. до 1933 р., в краї працювали виборні органи територіального і міського самоврядування, покликані до життя розпорядженнями Генерального комісара Східних земель та австрійськими законами. Другий етап ознаменувався прийняттям закону "Про часткову зміну устрою територіального самоврядування", ухваленого сеймом 23 березня 1933 р., і тривав до 1939 р. У цей час була вчинена спроба уніфікувати систему самоврядування та максимально підпорядкувати її органам урядової адміністрації.

Компетенція органів територіального самоврядування у Західній Україні обмежувалася другорядними господарськими питаннями місцевого значення. Фактично органи місцевого самоврядування у Західній Україні в 1918–1939 рр. були знаряддям, що слугувало для охорони існуючого суспільного ладу, як маскуванія колоніальної політики щодо українського населення.

## ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ

*Л. Ясінська*

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

Нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили. Однією із функцій цього органу є забезпечення безспірності і доказової сили документів. Саме тому не підлягає сумніву той факт, що історія нотаріату співпадає з історією доказів; коли усним доказам на зміну прийшли письмові. Нотаріат виник як різновид адміністративної діяльності, чиє коріння можна простежити в далекому минулому. Ще тисячоліття тому у Вавилоні, Єгипті, Іудеї існували писарі-канцеляристи, які вели численні прибутково-витратні книги, періодично складали кадастр усіх земель в країні, переписували населення і його майно. Функції посадових осіб, що забезпечували формування доказів, виконували в Єгипті агорономи, в Греції – ієромемнесами чи епістатами, які були священнослужителями.

У Стародавньому Римі ще в період республіки (приблизно III ст. до н.е.) з'являються особи, обов'язком яких було підведення правового випадку під ту чи іншу формулу (як відомо, в древньоримському праві панував суворий формалізм, а тому дотримання формул було обов'язковим для всіх, хто звертався у судові установи). До таких осіб належали передусім численні писарі. Частина з них перебувала на службі при посадових особах римського управління і суду. В період імперії такі писарі почали об'єднуватись у канцелярії при римських магістратах із складною бюрократичною організацією. Поряд із офіційними, існували приватні писарі, які відігравали роль своєрідних власних юрисконсультів у приватних осіб і, будучи, як правило, рабами останніх, надавали їм допомогу своїми юридичними знаннями. Згодом виник ще окремий клас вільних людей – табеліонів, які, не перебуваючи на державній службі, займалися у вигляді вільного промислу складанням юридичних актів і судових документів та отримували за це винагороду, передбачену законом. Свою діяльність вони здійснювали в конторах, що знаходились у визначених публічних місцях.

Незважаючи на деяку подібність сучасного нотаріату та інституту табеліонату, їх усе ж не можна ототожнювати. Хоча діяльність табеліонів перебувала під неухильним наглядом державної влади в особі дефензорів, вчинювані у них акти, однак, не мали юридичної вірогідності і не були наділені жодними перевагами перед звичайними приватними документами.

Значно більше спільного із сучасним нотаріатом мав інший інститут римського права, а саме – явка табеліональних документів у суді із занесенням їх до протоколу. Таким порядком посвідчувалися не лише ті угоди, вчинення яких у такій формі передбачалося законом (дарування на великі суми, судові заповіти), а й інші документи й акти, явка яких залежала виключно від волі контрагентів.

Отже, цей інститут мав на меті не лише надання сторонам юридичної допомоги, а й дійсне засвідчення приватних актів, що надавало їм особливу силу і значення безспірних документів.

Поряд із світським інститутом табеліонів, що з плином часу отримував дедалі більшого поширення, у сфері християнської церкви виникає аналогічна йому установа – нотаріат. Спочатку (приблизно III ст. н. е.) при єпископах, а згодом – потім і при абатах і інших церковних урядниках під час їх бесід із народом були присутні спеціальні особи (нотаріуси), зобов'язані записувати такі бесіди і складати протоколи. Згодом церковна влада почала впроваджувати цей інститут і у світське життя шляхом призначення окремих нотаріусів для мирян.

Під час та після великого переселення народів створений варварами на уламках Римської імперії новий порядок не викликав суттєвих реформ у внутрішньому устрої завойованих земель. Збереження за римським правом його попереднього значення справило могутній вплив на правову систему германських племен, а в результаті його рецепції разом із матеріальними нормами країнами Європи був запозичений і нотаріальний інститут.

Так, у франкській державі було створено королівську канцелярію, до складу якої входило декілька нотаріусів. Очолював канцелярію референдарій, а згодом – канцлер. Крім того, при Каролінгах була утворена особлива канцелярія при вищому судовому органі, члени якої, нотаріуси, крім контрайсигнування королівських грамот і дипломів, посвідчували також і приватні документи, в

результаті чого останні набували характеру публічних актів. Значення їх було настільки великим, що оспорювання таких документів заборонялося під страхом смертної кари. На місцях, при окремих судових і адміністративних органах також перебували провінційні нотаріуси, яких згідно із капітулярієм Карла Великого 803 р. затверджував на посаді представник влади (зендграф), після чого вони вносились у списки імператорської канцелярії. Таким чином, провінційний нотаріат із вільної професії поступово перетворювався в державну посаду, що авторизувалася самим імператором.

Аналіз історії розвитку інституту нотаріату в Європі показує, що ті нотаріальні установи, які склалися під час правління Карла Великого, пустили глибоке коріння та досягли повного розвитку лише в Італії, де вони знайшли сприятливий для себе ґрунт, підготовлений римським правом; у Франції ж і в Німеччині вони проіснували недовго і вже згодом, після розпаду імперії, прийшли до повного занепаду. Таке становище нотаріату в цих країнах продовжувалось до того часу, поки в XII ст. Франція, а у XIV ст. – Німеччина провели рецепцію нотаріального інституту у тому вигляді, в якому він існував у цей час в Італії (обов'язкова авторизація нотаріусів; певні вимоги до кандидатів на посаду, як-от: стать, вік, моральні критерії, складання іспиту; організація нотаріальних корпорацій, які здійснювали нагляд за діяльністю її членів).

Першу реформу у французькому нотаріаті провів Людовік IX Святий, який в 1270 р. запровадив 60 посад нотаріусів при Паризькій судовій палаті. У 1300 і 1302 рр. Філіп IV Красивий, залишивши за собою право призначати нотаріусів, розповсюдив цей інститут на всю Францію. Королівським указом 1304 р. створюється реєстр, в який кожен нотаріус повинен був вносити заповіти, договори, а також розміри зборів за виконані ним дії. При Франциску I і Генріху II (XVI ст.) потреби королівської скарбниці викликають зростання кількості нотаріусів шляхом розподілу нотаріальних функцій. Нотаріуси складають оригінали документів, табеліони – засвідчені копії з оригіналу і просто копії; охоронці печаток ставлять печатки для надання актам обов'язкової сили, а охоронці записів забезпечують збереження документів. В 1597 р. Генріх IV і в 1706 р. Людовик XIV об'єднують ці різноманітні функції у рамках однієї посади. Розрізнялися королівські нотаріуси, компетенція яких розповсюджувалася на судові округи (за винятком нотаріусів Парижа, Орлеана, Монпельє, які були повноважними в межах усієї Франції), і сенйоріальні, яких призначали сенйори. В такому вигляді інститут французького нотаріату проіснував до Великої революції, коли 27 вересня – 6 жовтня 1791 р. був обнародований закон, який разом із скасуванням феодальної системи позбавив сенйорів права призначення нотаріусів, відмінив купівлю-продаж посади нотаріуса і встановив єдину для всіх територію діяльності – департамент. Закон 16 березня 1803 р. вважається основоположним законом французького нотаріату.

У Німеччині появу нотаріусів італійського типу відносять до XIV ст. Імператор Максиміліан I в 1512 р. видав перший нотаріальний статут, який детально регламентував діяльність нотаріусів. Подальший розвиток цього інституту відбувався шляхом прийняття окремих партикулярних законів для різних місцевостей Німецької імперії, яка в той час була розділеною державою. На початку XIX ст. в деяких німецьких державах відбувається рецепція французького права, що мала значний вплив на розвиток нотаріального інституту. В Німеччині поступово починають з'являтися різноманітні законодавчі акти, зразком для яких був французький закон 1803 р. Аналіз німецьких законів кінця XIX – початку XX ст., які регулювали діяльність нотаріату, свідчить, що вони в багатьох положеннях запозичили основні принципи французького нотаріату (можливість безпосереднього примусового виконання нотаріальних актів, пожиттєвий характер посади нотаріуса та ін.). Разом з тим спостерігається відсутність суворої межі між спірною і безспірною юрисдикцією, наслідком чого було підпорядкування нотаріусів нагляду судових установ і надання останнім деяких нотаріальних функцій.

Варто відмітити, що модель французького нотаріального інституту послужила прототипом для подібних установ по всій Європі.

Уся багатомісячна історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна публічна юрисдикція.

# СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

## ДО ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСТВА ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ВІДНОШЕННЯ

*Р. Бедрій*

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

Дати наукове визначення певного поняття означає стисло та змістовно охарактеризувати предмет розгляду. Тому для знаходження правильної правової дефініції громадянства необхідно якнайглибше осмислити його зміст. Зміст, у свою чергу, можна розглядати: 1) як сукупність усіх складових елементів певного явища; 2) як головне у певній категорії або те, що відбиває її функціональне призначення. Для отримання найбільш ефективного результату дослідження необхідно проводити за всіма напрямками, по можливості поєднуючи їх.

У ст. 1 Закону України "Про громадянство України" дане таке визначення громадянства: "Громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою та Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках".

Таким чином, у новому законі про громадянство України замінено формулу "громадянство – належність до держави". До речі, така ж тенденція прослідковується і в законах про громадянство інших колишніх республік Союзу РСР, тепер незалежних держав.

У преамбулах або в перших статтях законів про громадянство Російської Федерації, Азербайджану, Казахстану, Киргизії, Таджикистану, Узбекистану у визначеннях громадянства також вжито термін – "зв'язок" особи з державою.

Формула "громадянство – належність до держави" збереглася, і то в реформованому вигляді, тільки в законах Білорусі та Туркменії.

У короткій преамбулі Закону "Про громадянство Грузії" вжито термін "союз" особи з державою. Вказаний термін уперше зустрічається в практиці офіційного визначення громадянства. Проте його не можна вважати неприйнятним чи таким, що в корені відрізняється від терміна "зв'язок" особи з державою або "відношення" між ними (Закон Молдови).

Угорський вчений Л. Самел пропонує таке визначення громадянства: "Під громадянством розуміється таке правовідношення, в якому особа, як одна з його сторін, знаходиться під владою визначеної держави, яка виступає в якості другої сторони і несе щодо неї обов'язки навіть у тому випадку, коли покидає територію держави, і разом з тим може вимагати надання таких прав, які держава не зобов'язана забезпечувати особам, що не перебувають з нею у вказаному правовідношенні".

Варто зазначити, що визначення громадянства як правовідношення зустрічає підтримку і серед інших вчених. Так, І.С. Фарбер відзначає: "Відомо, що громадянство є правовідношення між особою та державою загалом. Це державно-правове відношення. Звідси випливає, що тут громадянин виступає суб'єктом державного права". К.В. Арановський вказує: "Громадянство є комплексним, стійким правовідношенням за участю людини та держави, яке безпосередньо визначає правовий стан особи, межі правосуб'єктності, склад прав і свобод, якими особа може скористатися, а також обов'язки сторін за даним правовідношенням". У правовій науці, як відомо, найбільш загальною категорією є правовідношення. Використання цієї категорії дозволяє підійти до виявлення більш глибокої сутності громадянства.

Характерною рисою сучасного наукового знання є проникнення в структуру досліджуваних об'єктів. Ця риса властива як для природничих, так і суспільних наук, зокрема правовій науці.

Підхід до характеристики громадянства як конституційноправового відношення логічно обґрунтований. Не можна не бачити, що за рельєфно виступаючими ознаками "належності особи до держави" та "правового зв'язку особи з державою" криється реально існуюче суспільне відношення

конкретної людини з визначеною державою. Сукупність цих суспільних відносин складає предмет регулювання одного з інститутів конституційного права, інституту громадянства.

Як і будь-яке суспільне відношення, правове відношення може означати зв'язки, які породжуються належністю людини до визначених спільностей (у тому числі – і до держави). Таке трактування правовідносин дозволяє, на наш погляд, розкрити більш глибоко сутність громадянства. Характеристика громадянства як конституційно-правового відношення заснована на врахуванні й інших характеристик цього поняття.

І справді, якщо належність особи до визначеної держави породжує правові зв'язки між ними (а в цьому якраз і полягає суть більшості визначень громадянства), то при співставленні цих ознак поняття громадянства впливає висновок, що громадянство можна розглядати через призму правовідносин.

І.І. Алексєєв зазначає, що у філософській літературі розмежування між філософськими категоріями "зв'язок" і "відношення" ще чітко не сформульоване. Виокремлення правовідносин, зазначає автор, з усієї маси багатоманітних та різнохарактерних зв'язків, які існували в правовій дійсності (правових зв'язків), здійснюється за особливою, високо значущою з позицій правознавства підставою – чи розкриває цей зв'язок соціальну природу та юридичний характер суб'єктивних прав та обов'язків.

Правовідношення громадянства характеризується загальними ознаками, властивими всім суспільним відносинам, та специфічними ознаками, властивими лише правовим відносинам як самостійному виду суспільних відносин. Суб'єктами правовідношення громадянства є громадянин і держава. Юридичний зміст правовідношення громадянства виражається в суб'єктивних правах та обов'язках держави і громадянина.

Розкриваючи зміст правовідношення громадянства, необхідно враховувати, що кожному суб'єктивному праву громадянина відповідає юридичний обов'язок держави, що ці права і обов'язки перебувають між собою у визначеному поєднанні, складають певну єдність. Такий підхід до характеристики змісту правовідносин видається більш прийнятним. У складі правовідношення громадянства можна, на наш погляд, виокремити два основних елементи його юридичного змісту. Кожний з цих елементів включає особливе, загальне суб'єктивне право і особливий загальний юридичний обов'язок, що йому відповідає.

1) Держава, виступаючи в якості сторони правовідношення громадянства, володіє таким суб'єктивним правом, як можливість вимагати від громадянина поведінки, яка відповідає правопорядку, що склався в державі. Цьому праву держави кореспондує покладений на громадянина юридичний обов'язок дотримуватись встановлених і санкціонованих державою норм об'єктивного права.

2) Громадянин, як суб'єкт правовідношення громадянства набуває права вимагати від держави захисту своїх законних інтересів у випадку їх порушення. Цьому суб'єктивному праву громадянина відповідає обов'язок держави забезпечувати від усяких зазіхань законні інтереси громадянина, його життя, майно та безпеку незалежно від того, де знаходиться громадянин, – на території своєї держави чи за межами її кордонів. Особливість суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у правовідношенні громадянства полягає в тому, що вони мають доволі загальний, так би мовити, універсальний характер. Ці права та обов'язки можна розглядати в якості юридичних фактів, на основі яких виникають менш загальні суб'єктивні права та обов'язки у складі інших правовідносин, у першу чергу правовідносин, які характеризують правовий статус громадянина.

Досліджуючи питання про предмет конституційного регулювання, Д.А. Ковачев відзначає, що предметом правового регулювання завжди є суспільні відносини. Звідси впливає, продовжує вчений, що для того, щоб відповісти на питання про предмет конституційного регулювання, необхідно встановити ті специфічні властивості, які властиві суспільним відносинам, що його складають.

Вирішення цього непростого завдання, зазначає Д.А. Ковачев, стало можливим завдяки відкриттю одного важливого факту правової дійсності, який здійснив, по суті, революцію у теорії про правовідношення, яке до того будувалось на матеріалі цивільного права. Мова йде про констатацію факту, що в правовій дійсності існують постійні правовідносини (їх називають ще загальними, загальнорегулятивними, статутними, триваючими або правовідносинами "першого порядку").

На відміну від тимчасових правовідносин, які породжуються через виникнення будь-якого юридичного факту і тривають до того часу, поки не виконані дії, передбачені правовою нормою,



постійні правовідносини виникають з моменту юридичного закріплення кола суб'єктів права та їхнього правового статусу і тривають протягом усього часу, поки існують суб'єкти, які є їх сторонами. Саме ті правовідносини, в яких юридично закріплюється суспільно-політична структура суспільства, регулюються найстабільнішим, основним законом держави – конституцією.

Громадянство – це концентрована форма виразу правових зв'язків людини з визначеною державою. Оскільки за правовими зв'язками криються правові відносини, можна сказати з урахуванням викладеного, що громадянство є універсальним правовідношенням. Особливий юридичний зміст правовідношення громадянства проявляється в тому, що воно складає юридичний фундамент усіх інших правовідносин, у які вступають громадяни.

## ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

*О. Бориславська*

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

Як і будь-яка теоретична модель, концепція місцевого самоврядування спирається на певну систему вихідних положень, які в науці називають принципами чи засадами. Принципи (засади) в науці є логічно обґрунтованими початками, які кладуться в основу певної теоретичної конструкції. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування, будучи принципами теорії, концепції місцевого самоврядування, одночасно виступають принципами правового регулювання, оскільки є законодавчо закріпленими. У цьому їх важливе практичне значення.

Зазначимо, що в чинній Конституції України концепція місцевого самоврядування набула завершеного вигляду. Конституція закріпила в якості основ конституційного ладу такі положення: 1) народ України здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; 2) в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Вказані положення, що є основами конституційного ладу України, виконують роль бази, фундаменту, на якому ґрунтується уся концепція місцевого самоврядування. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування, віддзеркалюючи загальні та особливі елементи концепції місцевого самоврядування у їхній динаміці, становлять своєрідний "правовий каркас" конституційної моделі місцевого самоврядування. Отже, вони, як і вся концепція місцевого самоврядування, базуються на цих положеннях, у своїй системі продовжують їх.

Конституційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні визначаються Конституцією України, чинним Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні", іншими законами про місцеве самоврядування, система яких ще перебуває в стадії свого становлення. Крім того, відповідно до Конституції (ст. 9) частиною національного законодавства про місцеве самоврядування необхідно також вважати Європейську Хартію про місцеве самоврядування, згода на обов'язковість якої надана Верховною Радою України 15 липня 1997 року.

Що стосується наукового осмислення конституційно-правових засад місцевого самоврядування, варто зазначити, що на сьогодні ця проблема в науці конституційного права України є мало дослідженою. Це стосується, зокрема, і визначення поняття конституційно-правових засад місцевого самоврядування, яке в юридичній літературі України практично не зустрічається. Чи не єдине визначення цього поняття в конституційно-правовій літературі України дається А.О. Чемерисом та П.Ф. Гуралем у монографії "Місьцеве самоврядування: Організація роботи сільського, селищного голови". Під конституційно-правовими засадами місцевого самоврядування автори розуміють "вихідні ідеї та провідні напрями ... про органи місцевого самоврядування, що мають найбільш загальний характер, визначають весь комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі організації і діяльності всієї системи місцевого самоврядування".

Для з'ясування змісту конституційно-правових засад місцевого самоврядування визначимо найсуттєвіші їх ознаки. Ними, на наш погляд, є демократичний характер, об'єктивна обумовленість, регулятивність, системність (цілісність) та загальний характер конституційно-правових засад місцевого самоврядування. Враховуючи вищевказані ознаки, ми пропонуємо таке визначення: *конституційно-правові засади місцевого самоврядування* – це система об'єктивно обумовлених вихідних ідей, корінних начал, які закріплені чи впливають зі змісту Конституції, чинних на території України міжнародних договорів та законів України, мають загальний характер і визначають сутність, побудову (організацію) та здійснення місцевого самоврядування в Україні.

Конституційно-правові засади місцевого самоврядування покликані забезпечувати органічну єдність інституту місцевого самоврядування, норм права і правових відносин. Вони характеризують зміст і сутність місцевого самоврядування у концентрованому вигляді і демонструють, на яких підвалинах ґрунтується співвідношення держави і суспільства, держави і місцевого самоврядування. Вони є синтезуючими засадами, об'єднуючими зв'язками, практичною основою функціонування місцевого самоврядування.

Виражаючи природу, сутність і закономірності розвитку місцевої влади, конституційно-правові засади місцевого самоврядування характеризуються цілісністю та складають єдину систему. Поняття *система* (від гр. *systema* – ціле, складене із частин) означає множину елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках один з одним, створюють певну цілісність, єдність. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування об'єктивно взаємопов'язані, кожен не існує ізольовано від інших. У сукупності вони творять певну органічну єдність, яка й виражає в концентрованому вигляді зміст місцевого самоврядування в Україні.

Аналіз системи конституційно-правових засад місцевого самоврядування, на наш погляд, доцільно розпочати з визначення кола тих принципів, які матеріалізовані у нормах права. Конституційні засади місцевого самоврядування законодавчо закріплені в Законі "Про місцеве самоврядування в Україні", в якому вказується, що "місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування".

Однак переліченими у згаданому Законі принципами система конституційно-правових засад місцевого самоврядування не вичерпується. У Конституції України безпосередньо закріплені такі конституційно-правові засади місцевого самоврядування: принцип оптимального поєднання форм прямої та представницької демократії при здійсненні місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 140); принцип виборності органів місцевого самоврядування (ст. 141); принцип матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування (ст. 142); принцип організаційно-правової самостійності місцевого самоврядування (ст. 144); спеціально-дозвільний принцип діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб (ч. 2 ст. 19); принцип гарантованості місцевого самоврядування (ст. 7); принцип судового захисту прав місцевого самоврядування (ст. 145). Ряд положень, які мають значення конституційно-правових засад місцевого самоврядування, безпосередньо в тексті чинної Конституції України не закріплено, але вони впливають з її змісту. Так, безспірним є те, що одними з найважливіших принципів здійснення місцевого самоврядування є гуманізм та пріоритет прав і свобод людини в діяльності органів місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування є формою влади народу України, тому можна говорити про місцеве самоврядування як частину демократичної організації цивілізованого суспільства і як частину єдиної структури організації влади і управління в державі. Уся структура організації влади і управління ґрунтується на відповідних конституційних засадах, що обумовлені особливостями суспільно-політичного ладу та впливають з основ конституційного ладу України (які, як відомо, виконують політичну і правову функцію). А оскільки місцеве самоврядування є невід'ємним елементом цієї структури, то ці принципи є складовою системи конституційно-правових засад місцевого самоврядування.

Такими засадами є принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина, демократизм (який виражається у виборності органів місцевого самоврядування, різноманітності форм участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування); гласність; законність (яка полягає в тому, що здійснення влади у правовій державі, в якій панує принцип верховенства права, можливе тільки у точній відповідності з вимогами законодавства України). З останньою засадою тісно пов'язаний спеціально-дозвільний принцип діяльності органів місцевого самоврядування: "... органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України".

Проаналізувавши вищевикладені конституційні засади, можна прийти до висновку, що в них є дещо спільне: вони обумовлені особливостями суспільно-політичного ладу, ступенем розвитку економіки, духовної сфери; виражають політичну лінію держави з приводу організації та здійснення влади; є універсальними для всіх галузей національного права, для всієї системи права України; визначають найбільш суттєві сторони організації та здійснення влади в державі; їх реалізація забезпечується загальнодержавними методами. Враховуючи ці спільні ознаки, умовно можна виокремити певну групу конституційно-правових засад місцевого самоврядування, які доцільно, на наш погляд, назвати соціально-політичними чи *політико-правовими* конституційними засадами місцевого самоврядування.

Будучи формою народовладдя, місцеве самоврядування характеризується певними особливостями, що торкаються переважно взаємовідносин держави і місцевого самоврядування,

громадянського суспільства і місцевого самоврядування. З цих особливостей впливають специфічні засади, притаманні власне місцевому самоврядуванню. Специфіка вказаних конституційних засад полягає в тому, що вони вказують на зміст та сутність влади, яка здійснюється територіальними громадами безпосередньо та через органи місцевого самоврядування. Це засади як організації, так і здійснення цієї влади. Тому цю групу принципів доцільно було б назвати *сутнісно-організаційними* конституційно-правовими засадами місцевого самоврядування. Реалізація вказаної групи засад забезпечується власними, притаманними саме місцевому самоврядуванню, формами і методами їх матеріалізації в реальних суспільних відносинах, яким відповідають організаційні форми і методи муніципальної роботи.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що систему конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні складають:

*I. Політико-правові конституційні засади місцевого самоврядування:* пріоритету прав і свобод людини, демократизму, законності, гласності, спеціально-дозвільний принцип у здійсненні місцевого самоврядування.

*II. Сутнісно-організаційні конституційно-правові засади місцевого самоврядування:*  
1) оптимального поєднання форм прямої і представницької демократії; 2) субсидіарності; 3) єдності державних і місцевих інтересів у здійсненні місцевого самоврядування; 4) цілісності території, на якій проживає територіальна громада та функціонує орган місцевого самоврядування; 5) виборності органів місцевого самоврядування; 6) вільного здійснення посадовими особами місцевого самоврядування наданих їм повноважень; 7) колегіальності у здійсненні місцевого самоврядування; 8) організаційно-правової та матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування; 9) повноти та винятковості повноважень, наданих законом місцевому самоврядуванню; 10) відповідальності перед територіальними громадами органів та посадових осіб місцевого самоврядування; 11) гарантованості місцевого самоврядування; 12) судового захисту прав місцевого самоврядування.

## ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

*Л. Бориславський*

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

Прийняття Конституції України 1996 року було надзвичайною подією у житті українського суспільства, яка засвідчила більш високий етап розвитку демократії, дала могутній імпульс для становлення української державності.

Сьогодні для українського суспільства найбільш актуальною є проблема реалізації положень Конституції, вжиття дієвих заходів щодо її неухильного дотримання. Обов'язок дотримуватися Конституції торкається всіх органів держави, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і громадян, що має основне значення для забезпечення стабільності, законності і правопорядку в державі та суспільстві.

Зрозуміло, що питання реалізації Конституції завжди перебувають у центрі уваги вчених-юристів, особливо конституціоналістів. Необхідність чіткої реалізації конституційних положень вимагає створення відповідної теорії, яка могла би дати відповідь на запитання: що робити для досягнення мети (реалізації).

Відзначимо, що ми не випадково використовуємо поняття "реалізація Конституції". Як відомо, нарівні з ним у юридичній літературі використовується термін "дія Конституції", який у багатьох випадках розглядається ледве як синонім "реалізації". Однак при існуючій лексичній близькості обох понять хотілось би звернути увагу на змістову різницю між ними.

Справа в тому, що Конституція діє протягом усього часу, поки вона має чинність. Це – постійний фактор державно-правового впливу на розвиток суспільства і держави. Що ж торкається реалізації Конституції, то цим поняттям охоплюється система заходів, спрямованих на перетворення в життя чинної Конституції. При цьому мова йде про систематичну, постійну, цілеспрямовану діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань.

Відзначимо, однак, що безпосередня дія Конституції майже не сприймається практикою. У практичній діяльності випадки вирішення конкретних справ з посиланням на Конституцію зустрічаються вкрай рідко.

Розробка теорії реалізації конституційних положень передбачає уточнення наших уявлень про форми реалізації (триелементна система вже сьогодні не охоплює всіх форм реалізації).

Реалізація конституційних положень передбачає повне втілення їх у життя. Це забезпечується:

- а) організацією виконання конституційних положень;
- б) безпосереднім здійсненням норм Конституції шляхом їх виконання, використання, дотримання і застосування;
- в) контролем і наглядом за неухильним виконанням і дотриманням правових норм;
- г) застосуванням заходів виховання, заохочення і примусу.

Усі форми реалізації спрямовані на те, щоб перетворити в життя виражену в Конституції волю народу.

Першочергове значення для реалізації Конституції мають конкретизація і розвиток її положень у поточному законодавстві. Це не означає суперечність положенню, згідно з яким Конституція – безпосередньо чинне право. В ній містяться статті, в яких зафіксована необхідність прийняття законів, спрямованих на розкриття їх змісту.

Статті такі можна розділити на дві групи: а) статті, в яких прямо мова йде про необхідність прийняття відповідних законів, що перераховуються поіменно; б) статті, в яких закріплено, що положення Конституції повинні бути конкретизовані в законах, але сам закон не називається. Більше того, із конституційних формулювань можна зробити висновок, що йдеться про прийняття

процедурно-процесуальних законів. Хочеться звернути увагу й на те, що мова йде не про право, а обов'язок приймати закони, про які йде мова в Конституції.

Після введення в дію Конституції України 1996 року Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повинна була прийняти майже 50 законів, які безпосередньо впливали з Основного Закону. Йдеться про базові закони в різних сферах соціальної практики. Однак, на жаль, багато з них так і не були прийняті; значна кількість нормативно-правових актів не була приведена у відповідність з нормами Конституції. Неякісне регулювання, як влучно підкреслює проф. Ю. Тодика, може створити досить складну соціально-політичну і психологічну ситуацію у суспільстві, призвести до конфронтації (прикладом можуть слугувати наслідки всеукраїнського референдуму, проведеного 16 квітня 2000 року).

Прийняття закону створює лише юридичну можливість здійснення того, що законодавець намагається в ньому закріпити. Однак всяку можливість треба перетворити в дійсність.

Проблема реалізації Конституції, зрозуміло, не вичерпується сферою правового розвитку законів і нормативно-правових актів. Ця проблема охоплює, по суті, всі сторони життя суспільства, включаючи виховання свідомості, правової культури, розширення і поглиблення демократії, підвищення рівня правозастосування і т. п.

Проблему реалізації Конституції не можна зводити також тільки до її дії як нормативно-правового акта. Вона має також безпосередній вплив на правосвідомість. У Конституції закладений значний творчий потенціал, який не вичерпується протягом усього терміну її дії. Під впливом норм Конституції складаються переконання людей про необхідність участі в управлінні державними і громадськими справами, дотримання правових норм, поваги до прав та законних інтересів громадян.

Наукова розробка проблем реалізації Конституції відіграє, безперечно, важливу роль у забезпеченні втілення на практиці принципів і норм нової Конституції України.

Усе вищесказане має безпосередню причетність до посилення стабільності Конституції. З моменту прийняття Конституції України 1996 року і до сьогодні чути заклики про скасування посади Президента країни, перегляд положень Конституції стосовно власності, компетенції парламенту, а то і взагалі прийняття нової Конституції. Це не що інше, як черговий прояв намагання деяких сил, які прагнуть влади, перекроїти Основний Закон "під себе". Подібне спостерігалось і раніше, коли на початку 90-х років у Конституцію України були внесені поправки. Ці поправки, тим не менше, не зміцнили основи конституційного ладу і не тільки не стали на перешкоді конституційній кризі, але в чомусь, можливо, навіть сприяли їй.

Подібні настрої шкодять Україні; з ними не можна домогтися її стабільного розвитку у демократичному напрямі в рамках права. Ніхто не вважає чинну Конституцію вершиною правової досконалості. Однак небезпечною ілюзією є переконання, що постійні перекроювання Конституції, навіть із бажання "покрощити" її, підуть суспільству на користь. Пора, зрештою, навчитися жити за чинною Конституцією, поважати закони держави, збагачувати їх зміст правозастосовною, перш за все – судовою, практикою. Це завдання в Україні, на жаль, усе ще актуальне.

**ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ  
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ  
У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВИБОРУ**

*М. Гіряк*

*Українська Академія Друкарства  
вул. Під Голоском, 17, м. Львів, Україна  
e-mail: marichka@aport.ru*

Сучасні правові уявлення українців про місцеве самоврядування знайшли своє закріплення в Конституції України 1996 р. та Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" 1997 р. Після того, як Верховна Рада України ратифікувала 1997 р. Європейську хартію місцевого самоврядування (далі – Хартія), ці уявлення стали ще більш точними, а правове регулювання місцевого самоврядування – більш досконалим. Як відомо, метою Хартії є "встановлення загальноєвропейських стандартів щодо визначення і захисту прав територіальних громад і органів місцевого самоврядування, що забезпечує активну участь у вирішенні питань місцевого значення".

П'ять років дії Хартії в Україні не пройшли даремно. По-перше, її нарешті офіційно переклали українською мовою, за що неодноразово виступали українські дослідники. По-друге, за матеріалами Хартії провели значну науково-дослідницьку роботу та правову просвіту серед представників органів місцевого самоврядування, населення та представників гілок державної влади й недержавних інституцій. Указом Президента "Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні" 2001 р. передбачено впровадження курсу основ місцевого самоврядування для учнів середніх шкіл. По-третє, принципи Хартії були враховані при розробленні розділу Концепції адміністративної реформи в Україні, присвяченого територіальному устрою та системі місцевого самоврядування. Отже, вона стала важливим імпульсом для впровадження європейської моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Сьогодні можна сказати, що ратифікація Хартії, як і інші кроки до євроінтеграції, цілком вписуються у системну політику держави. Це суттєво змінює роль Хартії у розвитку місцевого самоврядування в Україні, оскільки європейські стандарти у цій сфері суспільного життя стають елементами державної муніципальної політики, а значить, обов'язковими для суб'єктів цієї політики. Таким чином, вплив Хартії набуває незворотного характеру.

Сьогодні існує майже 500 законів та понад 3000 підзаконних нормативних актів, у яких загадуються органи місцевого самоврядування чи територіальна громада. Всі ці акти повинні відповідати Хартії, оскільки в Україні діє принцип пріоритету норм міжнародного права (ст. 8 Конституції України).

Складність ситуації, в якій опинилося місцеве самоврядування України після ратифікації Хартії, полягає в тому, що норми Хартії мають двояке значення: з одного боку, вони є нормами безпосередньо діючого права, а з іншого – їх реалізація не можлива без деталізації та конкретизації її статей. Очевидно, що це потрібно робити творчо, враховуючи особливості конституційної моделі самоврядування. Без такого підходу не можна підвищити культурно-правовий рівень української системи місцевого самоврядування.

Відомо, що багато статей Хартії складаються з відсильних диспозицій. Обов'язок їх виконання покладається на державу через санкціонування і впровадження цих диспозицій у національне право (згідно із Законом України про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування).

Органи місцевого самоврядування можуть приймати рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території у межах повноважень визначених законом (ст. 144 Конституції України).

При цьому є науковці, які вважають, що місцевому самоврядуванню потрібні додаткові повноваження. Додаткові повноваження, на їхню думку, можна віднести до повноважень територіальної громади, і, якщо вони не суперечать Конституції, законам, а також відповідають колективним потребам цієї громади, такий крок буде легітимним. Ці додаткові повноваження можуть

бути закріплені у статутах територіальних громад (ст. 19 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

Аналізуючи законодавство, треба усе ж зазначити, що гарантією автономії органів місцевого самоврядування є саме закони України. Питання, які не віднесено до виняткової сфери законів України (ст. 92 Конституції України), можуть бути об'єктом правотворчості органів місцевого самоврядування: місцеві ради реалізують цю діяльність шляхом прийняття власних рішень.

*Таким чином, проблеми місцевого самоврядування, пов'язані з втіленням норм Хартії, потрібно вирішувати з позиції Хартії.*

До певної міри законодавча невизначеність з цього питання призводить до утвердження позаправових регуляторів суспільних відносин (справи мера м. Южного та Чертківської міської ради, мера м. Василькова тощо).

Із ратифікацією Хартії Україна отримала вагомі важелі для зміни ситуації у сфері місцевого самоврядування на краще. Як свідчить практика, в Україні успішно реалізується ст. 10 Хартії, яка передбачає право місцевих органів самоврядування на об'єднання, та п. 2 ст. 4 про сфери компетенції органів місцевого самоврядування.

У дусі ч. 2 ст. 4 Хартії та відповідно до ст. 8–13 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", в територіальних громадах проводяться громадські слухання (м. Київ, м. Світловодськ, м. Вознесенськ) і місцеві референдуми, ухвалюються статuti територіальних громад (м. Нікополь, м. Комсомольськ), створюються органи самоорганізації населення (м. Львів), інститути на кшталт місцевих омбудсменів із захисту прав підприємців (м. Кам'янець-Подільський), муніципальної міліції (м. Бердянськ, м. Львів) тощо.

Для реалізації громадянами своїх прав на вирішення внутрішніх проблем місцевого значення згідно з Хартією прийнято Закон України про органи самоорганізації населення.

Інтенсивно впроваджуються ст. 7–9, 13–15, 74–77 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні". Про це свідчить розроблення представників наукових кіл у сфері місцевого самоврядування прикладних матеріалів, на зразок: "Збірник проектів місцевих нормативних актів", "Бюджетні слухання: Методичні рекомендації щодо організації та проведення бюджетних слухань в органах місцевого самоврядування", "Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування в Україні".

На сьогодні в Україні існує ряд об'єднань органів місцевого самоврядування різних рівнів, які налагодили співробітництво між собою та міжнародними організаціями. До таких об'єднань належать: Асоціація міст України, Українська муніципальна академія, Український муніципальний клуб, Ліга історичних міст України та інші.

Конгрес Місцевих і Регіональних Влад Ради Європи (далі – КМРВРС), який здійснює моніторинг реалізації Хартії, у своїй Рекомендації № 102 (2001) наголосив, що виконання Хартії не повинно залежати від доброї волі України. Сподівання на покращання ситуації з реалізацією Хартії КМРВРС висловив у зв'язку з прийняттям Указу Президента України "Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування".

На нашу думку, з прийняттям Закону України про інноваційну діяльність від 4 липня 2002 р. органи державної влади і самоврядування повинні створити належні умови для інноваційного застосування Хартії. У цьому контексті М. Пухтинський пропонує нові парадигми розвитку місцевого самоврядування на місцевому і регіональному рівнях.

На засадах Хартії, а саме ст. 6 ч. 1 – про найбільш зручну форму надання послуг громаді, сьогодні розробляються конкретні пропозиції і представниками недержавного сектора.

Реалізація положень Хартії – важливе завдання виконавчої і законодавчої влади. Так, на Всеукраїнських зборах представників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадськості 10 вересня 2002 р. Президент України та представники регіонів висловилися за зміцнення державної регіональної і муніципальної політики тощо. Президент також висловився за ухвалення Муніципального кодексу України, створення базової адміністративно-територіальної одиниці – громади, за делегування управлінських функцій від органів виконавчої влади до органів місцевого самоврядування – зверху вниз тощо.

У Комітеті Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування першочерговим завданням є підготовка нового закону про місцеве самоврядування, а



також інших законів, які мають суттєве значення для функціонування самоврядування, – про державні адміністрації та першого в історії сучасної України закону про адміністративно-територіальний устрій України.

Недоліки реалізації Хартії пов'язані і з недостатнім фінансуванням заходів на розвиток місцевого самоврядування. У зв'язку з цим неефективно виконується Указ Президента України від 21 січня 2001 р. "Про утворення місцевої міліції". Пропозиція щодо виділення в Державному бюджеті 2002 р. окремим рядком коштів на фінансування заходів, передбачених Указом Президента України "Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні", не знайшла підтримки.

Особлива роль у реалізації Хартії належить Конституційному Суду України. Одним із останніх рішень, що стосувалися місцевого самоврядування, є Рішення Суду про визнання неконституційним положення закону України "Про статус депутатів місцевих рад народних депутатів" 1994 р., згідно з яким депутата не можна звільнити з роботи або посади без попередньої згоди відповідної місцевої ради. Таке Рішення базується на національному законодавстві та відповідає ст. 7 Хартії. До базових принципів, що стосуються кадрів органів місцевого самоврядування, Хартія відносить вільне виконання своїх функцій і безперешкодну участь у конкурсах на отримання місця в органах місцевого самоврядування.

Конституційний Суд, приймаючи таке рішення, виходив з дослідження суті місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 5 Конституції України органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцеве самоврядування потрібно розглядати як форму здійснення народовладдя, яку гарантує ст. 7 Конституції України.

Проте доцільність такого рішення не всі сприймають однозначно. На думку судді-доповідача М. Селівона, положення закону, визнаного неконституційним, було однією з гарантій місцевого самоврядування в Україні.

Органи судової влади поки що не сформували ґрунтовної практики реалізації Хартії. І дотепер продовжуються спроби адміністративного підпорядкування органів і посадових осіб місцевого самоврядування місцевим та центральним органам державної виконавчої влади. Тому на сьогоднішній день ми маємо "спробу ... популяризації досвіду судового захисту законних прав та інтересів місцевого самоврядування...".

Захист прав громадян на місцеве самоврядування Європейським судом з прав людини є дуже малоймовірним. З жодної іншої країни світу не надходить так багато скарг на судові рішення, як з України. За останні роки від українських громадян в Європейський Суд надійшло понад 7 000 скарг-заяв, проте відсоток їх розгляду цим Судом є надто низьким.

Таким чином, можна зробити висновок, що розвиток місцевого самоврядування в Україні має як позитивні, так і негативні тенденції.

На нашу думку, позитивним моментом є, зокрема, те, що для виконання Хартії нам не потрібно змінювати Конституцію України, але треба змінювати модель місцевого самоврядування в Україні: від традиційної (номенклатурної) потрібно перейти до європейської моделі, насамперед до її консервативного варіанта.

Існуюча модель місцевого самоврядування є недосконалою, оскільки органи місцевого самоврядування і місцеві органи виконавчої влади здійснюють одні і ті ж функції і вирішують ті ж питання, а розмежувати їхню діяльність практично неможливо. У Концепції адміністративної реформи закладено ідею, що поступово місцеві державні адміністрації набудуть функцій і повноважень, аналогічних тим, які здійснюють префектури у Франції. Вони є урядовими представництвами і здійснюють лише нагляд і контроль, так звану адміністративну опіку, і не втручаються у діяльність органів місцевого самоврядування.

Побіжний огляд зробленого і запланованого Верховною Радою України на ниві регулювання місцевого самоврядування, а також запланованого, на жаль, свідчить про те, що нашій державі ще далеко до європейських стандартів місцевої демократії. Так, на сьогодні навіть не передбачається втілення в життя принципу субсидіарності в організації публічної влади. А це не лише теоретична проблема.

Для України ж сьогодні важливо належним чином розвинути конституційні положення, які визначають і гарантують права територіальних громад. Це створить достатнє підґрунтя для подальшого втілення у життя муніципальної та адміністративної реформ в Україні.

Отже, проаналізувавши законодавство та практику місцевого самоврядування, можна відзначити низький рівень співпраці різних державних і недержавних інституцій щодо реалізації Хартії, недооцінку її регулятивної функції. Іноді вона сприймається як культурно-правове надбання тощо, а не як імператив для органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Незважаючи на існування різних поглядів щодо можливостей реалізації Хартії, для державних і політичних діячів, практиків і науковців у сфері місцевого самоврядування однозначним є те, що розбудова європейського типу місцевого самоврядування в Україні вже не можлива без цього документа.

## ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗАПОРІЗЬКІЙ СІЧІ

*П. Гураль*

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

Гене́за Української козацької держави була закономірним результатом вікової боротьби осілого землеробського населення зі степовими кочівниками в зоні "Великого кордону", який розділяв європейську та азіатську цивілізації.

Аналоги козакування відомі на українських теренах з давніх часів. Проте наявні джерела дають підставу стверджувати, що лише з другої половини XV ст. охоронці південного прикордоння й уходники-промисловці отримали назву "козаки". По суті, в литовську добу козакування проявило себе як побутове явище. Чисельне зростання і консолідація козаків, зокрема через організацію Запорізької Січі, привертала увагу влади. Уже в середині XVI ст. на Подніпров'ї та Поділлі козацтво переросло в окрему групу населення з певним видом занять і специфічним способом життя.

Вагомим чинником зростання чисельності козацтва з другої половини XVI ст. стала Запорізька Січ як форпост боротьби проти татарської агресії, а згодом – центр визвольного руху в Україні. Запорізька громада поповнювалася вихідцями з різних соціальних верств. Перед Національно-визвольною війною кожний четвертий мешканець Центральної України належав до козацтва.

Правове утвердження козацького стану мало досить тернистий шлях через прагнення польської шляхти до необмеженої влади у тогочасному суспільстві. Повне і завершальне його закріплення відбулося у Зборівському договорі 1649 р. та "Березневих статтях" 1654 р. Правові норми цих документів знаменували також перетворення козацтва на соціальний стан Української козацької держави.

Своєрідним феноменом організації козацької держави, формування козацької свідомості стала запорізька громада. Запорізька громада характеризується такими ознаками:

1. Вона була добре організованою, самоврядною системою, яка мала адміністративно-територіальну організацію. Як військова організація запорізька громада поділялася на тридцять вісім куренів, територіально – спочатку на п'ять, згодом – на вісім паланок.

Назва "курінь" походить від слова "курити", тобто димити. У запорізьких козаків слово "курінь" вживалося у подвійному значенні: у значенні житла і в значенні сотні, полку, самостійної частини війська.

Термін "паланка" походить від турецької мови, означає невелику фортецю. У запорожців ним позначався центр управління певної частини території. Д. І. Яворницький називає її повітом запорізьких вольностей. До 1768 р. всіх паланок на Запоріжжі було п'ять. Згодом було засновано ще три паланки. Остання, Прогноївська, була створена у "Про гноях, біля солоних озер, на Кінбурнському півострові" для захисту людей із Запоріжжя й України, які приходили туди по сіль для рибальства на лиман. Центрами паланок були міста, як, наприклад, Новий кодак у Кодацькій паланці, та села, до паланок входили деякі села, хутори, зимівники.

2. Найвищою посадовою особою у запорізькій громаді був кошовий отаман, який зосередив у своїх руках військову, адміністративну, судову і духовну владу. У воєнний час кошовий був "головним командиром" війська і діяв як необмежений диктатор.

У мирний час, як зауважує Д. І. Яворницький, він був "конституційним" володарем Запоріжжя, тому керував усіма сферами козацьких вольностей з їхніми паланками, селами, зимівниками й бурдюгами; виконував роль верховного судді; вважався "верховним начальником" запорізького духівництва, а тому приймав і призначав духовних осіб із Києва в січову й паланкові церкви, залишав або повертав їх назад, залежно від поведінки та здібностей кожного.

Кошовий отаман затверджував обраних радою всіх нижчих від себе урядовців, приймав у Січ нових осіб, відпускав старих козаків із Січі, видавав атестати заслуженим товаришам, надсилав ордери паланковій старшині, вступав у дипломатичні взаємини з сусідніми державами, отримував королівські універсали, царські укази, гетьманські ордери.

Однак, попри всю свою силу, як свідчать джерела, кошовий отаман не був необмеженим володарем Запорізького війська: не маючи ні особливого приміщення, ні окремого столу, кошовий в дійсності був лише старшим серед рівних, "батьком" для всіх козаків, маючи більш моральні, ніж дисциплінарні права. Його владу обмежували три умови: звіт, час і рада. Кожен кошовий отаман щороку, 1 січня, під час виборів військової старшини, повинен був скласти звіт про всі свої дії та вчинки, що стосувалися війська; якщо впродовж звітного періоду з його боку виявлявся якийсь незаконний вчинок щодо порушення традицій і звичаїв запорізьких, то його громада могла покарати смертю. Такі випадки мали місце на Запоріжжі.

3. Особливо важливу роль у запорізькій громаді відігравала рада всього "низового запорізького товариства". Без загальної ради Запорізького Війська кошовий нічого не міг і не смів здійснити. Загальні або військові ради у запорізьких козаків відбувалися у певні дні – 1 січня кожного нового року, 1 жовтня, у храмове свято Січі – на Покрову, на другий чи третій день Великодня, а крім того, кожного дня і в будь-який час на бажання товариства чи простої "сіроми". На військових радах вирішувалися найважливіші питання Запорізького війська: про мир і "розмир", походи на неприятеля, про покарання важливих злочинців, про поділ "за лясами" земель і угідь і, нарешті, про вибори старшини у запорізьких козаків, які відбувалися кожного нового року. Щорічний поділ землі жеребкуванням відбувався з огляду на різне багатство запорізьких урочищ: одні з них були надзвичайно щедрими, інші – надто бідними. Тому, щоб тривале володіння багатими угіддями не викликало заздрощів і чвар серед товариства, їх щороку ділили жеребкуванням.

Крім загальних військових рад, у запорізьких козаків були ще ради куренів, які називалися "сходками"; курінні сходки відбувалися тоді, коли старшина й отамани не бажали скликати загальну раду. Тоді в курені кошового збиралися курінні отамани (у нараді брали участь лише вибрані особи); переважно це бувало тоді, коли йшлося про якісь незначні походи, прикордонні роз'їзди або ж про таємні й термінові справи, що вимагали суворої таємниці й негайного виконання.

Проводилися ще й сходки по паланках, але вони відбувалися між одруженими козаками, які жили переважно господарськими інтересами далеко від Січі – по селах, слободах і окремих зимівниках. У справах, що стосувалися усього війська, козаки-зимівники вирушали на Січ і там брали участь у загальних військових радах.

4. Запорізька громада мала добре організовану адміністративну і судову владу. Повний штат керівного складу запорізьких козаків різними джерелами визначається по-різному: 49, 118, 119 осіб. Структура цього керівництва уявляються приблизно так: військові начальники – кошовий, суддя, осавул, писар, курінні отамани; військові чиновники – підписарій, булавничий, хорунжий, бунчужний, пірначний, довбиш, піддовбиш, пушкар, підпушкар, гармаш, товмач, шафар, підшафарій, кантаржій, канцеляристи; похідні і паланкові начальники – полковник, писар, осавул, підписарій, підосавулій.

Джерела не подають, коли вперше визначився склад запорізької влади, припускають лише, що чин кошового існував уже в XVI ст.

Перші чотири з перелічених посадових осіб, а саме: кошовий отаман, військовий суддя, військовий осавул і військовий писар, становили власне так звану військову старшину; до них іноді зараховували курінних отаманів та старших козаків, колишніх старшин, які поступилися добровільно своїм званням іншим; решта з перелічених осіб складала або "молодшу старшину", "військових службовців", або ж паланкову й перевізну старшину. В мирний час військова старшина керувала адміністративними й судовими справами війська, у воєнний час – очолювала козаків, поступаючись своїм місцем у Січі наказній старшині, але після завершення війни знову повертала ці права.

Паланкову старшину становили: полковник або сердюк, осавул, писар, підосавулій і підписарій, тобто " три пани і три підпанки". До паланкової старшини обирали людей заслужених, але вони щороку змінювалися після військової ради. На своїй території особливу владу він мав над козаками, які жили у слободах і зимівниках, посилав роз'їзди на прикордонні лінії для розвідки про стан справ у ворогів і точно та докладно повідомляв про це на Січ. Паланковий полковник на своїй території заміняв особу кошового отамана, тому нерідко, як і кошовий, карав і навіть страчував злочинців. Його влада поширювалася на осіб, які проїжджали через паланку; він дозволяв їм в'їзд у вольності козаків, а для безпеки давав їм особливий знак, що звався пірначем.

Найнижчими за рангом чиновниками були громадські отамани, які стежили за "ладом і добропристойністю" серед запорізького посліпства паланок у селах, слободах, зимівниках, військовий табунник і військовий скотар, які дбали про громадські табуни, череди коней і корів, і, нарешті, овечі пастухи чи так звані чабани.

5. Характерними ознаками запорізької громади був відповідний рівень освіти і духовності. Освічені люди високо цінувалися на Запоріжжі, бо "вони Святе письмо читають і темних людей добру навчають". Найспритніші з них ставали військовими писарями і нерідко відігравали вирішальну роль у громаді. Велику увагу запорожці приділяли школам. Джерела свідчать, що вже 1576 р. існувала школа при Самарсько-Миколаївському монастирі. Вона виникла разом із його першою церквою. Тут навчалися малі хлопці та юнаки під керівництвом самарського ієромонаха. Навчальними предметами були грамота, молитви, закон Божий і письмо. Школи у запорізькій громаді поділялися на січові, монастирські та церковнопарафіяльні.

У січовій школі навчалися хлопчики, які були або силою привезені звідкись козаками і потім усиновлені ними, або самі приходили до них з України та Польщі, або ж спеціально привезені багатими батьками на Січ для навчання грамоти й військового мистецтва.

Церковнопарафіяльні школи існували майже при всіх парафіяльних церквах запорізького поспільства, тобто селян, або "жонатого стану" запорізьких козаків, який жив у паланках по слободах, зимівниках і хуторах. "Церква з дзвіницею, з одного боку – шпиталь, а з другого – школа становили необхідні деталі кожної православної парафії запорізького краю". Деякі з цих шкіл називалися "школами вокальної музики і церковного співу". Про освіту на Запоріжжі свідчить документ 1779 р. вже після знищення Січі, коли запорожці присягали на вірність російському престолу: із 69 осіб, які склали присягу, 37 виявилось освіченими.

6. У запорізькій громаді добре були розвинуті ремесла, промисли, сільське господарство. З цього приводу французький інженер Боплан, який у 1630–1647 рр. перебував в Україні, у книзі "Опис України" писав: "В країні Запорізькій ви знайдете людей, що вміють усі ремесла, потрібні для громадського життя: теслярів для будівництва будинків і човнів, стельмахів, слюсарів, мечників (зброярів), гарбарів, шевців, боднарів, кравців і т. п. Козаки – великі митці в добуванні селітри, котрою переповнена Україна, та у виготовленні гарматного порошку. Жінки прядуть лен і вовну, тчуть для свого вжитку полотно і сукно. Усі козаки вміють орати, сіяти, жати, косити, пекти хліб, виготовляти страви, варити пиво, мед і вино, виробляти горілку і т. д. Вони взагалі спосібні до всіх мистецтв".

Джерела свідчать, що запорізькі козаки порівняно мало супроти потреб займалися землеробством. Проте, як зазначає академік Василь Зуєв, "не всі запорожці займалися кривавими промислами (тобто війною), у них частково існувало й рільництво, і скотарство, й рибальство". На Запоріжжі існувала верства козаків, що звалися "сиднями", або гречкосіями, які жили на зимівниках, селах і бурдюгах, займалися різним господарством. Кількість цих зимівників зростала з року в рік, наприклад, у 1766 р. їх налічувалося майже 4000.

Більш важливою галуззю запорізького господарства, ніж хліборобство, було скотарство: розлогі степи сприяли розвитку такого промислу. Найбільше вони розводили коней: запорожець тільки тоді був козаком, коли мав коня. Якою великою була кількість коней у запорізьких козаків – видно з джерел: дехто з них мав по 700 і більше голів; 1769 р., під час несподіваного набігу татар, запорожці втратили лише у двох паланках 1193 коні. 1770 р. лише в селах, не рахуючи зимівників, Протовчанської паланки налічувалося 895 коней, 5335 голів рогатої худоби й 13686 овець. Кошовий отаман Петро Калнишевський продав водночас майже 14 000 коней. За словами англійця Клавдіуса Рондо, на Запоріжжі навряд чи знайшовся хоча б один козак, який би не мав 10 чи 20 коней.

Такими є лише основні характерні ознаки територіальної громади у Запорізькій Січі.

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ, СВОБОД І ОБОВ'ЯЗКІВ  
ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ*****В. Долежан, С. Василюк****Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 м. Луцьк, Волинська обл., Україна*

Положення розділу II Конституції України і частково розділу I стосовно прав, свобод та обов'язків людини і громадянина загалом враховують досягнення світової політико-правової думки і потреби українського суспільства і є одним із свідчень демократичного характеру Основного Закону нашої держави. Проте не можна не враховувати, що чинна Конституція була прийнята в умовах перехідного періоду за гострого протистояння законодавчої та президентської влад. Тому не дивно, що окремі її норми сформульовані не досить чітко, не завжди послідовно і мають істотні вади з точки зору вимог законодавчої техніки. Це стосується і норм, присвячених правам людини.

Оскільки в Україні намічається здійснення державно-правової реформи, що вимагатиме внесення суттєвих змін до Основного Закону, то, на нашу думку, було б доцільним одночасно вирішити питання про вдосконалення й інших норм, які не мають безпосередньої причетності до визначення форми державного правління, зокрема і загальнорегулятивних норм про права людини і громадянина.

Це передусім стосується невід'ємного права людини на життя (ст. 27 Конституції). Відповідно до ч. 2 цієї статті обов'язок держави – захищати життя людини. Очевидно, що цю норму важко конкретизувати, оскільки неможливо наперед передбачити всі ситуації, в яких органи держави здатні вжити заходів для відвернення небезпеки для людського життя. Тут йдеться, очевидно, про втручання представників держави для усунення наслідків природних і техногенних катастроф, попередження злочинних посягань на життя людей, знешкодження терористів тощо.

На зламі тисячоліть великий соціальний резонанс викликала проблема існування в Україні смертної кари, особливо з огляду на зобов'язання, яке взяли на себе представники нашої держави перед європейським співтовариством у зв'язку із вступом України до Ради Європи.

Урешті-решт, це питання було вирішено не так, як цього вимагали національні інтереси України і всупереч громадській думці (за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, проти скасування смертної кари за найтяжчі злочини проти життя виступало 95 % громадян). Варто при цьому відзначити, що антигуманне за своєю суттю (щодо жертв насильницьких злочинів та їх близьких) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. було прийнято більшістю всього в один голос. При цьому не було взято до уваги, що ч. 2 ст. 27 Конституції України виходить з неприпустимості лише свавільного позбавлення життя, а Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини (ст. 2.1) передбачає, що "жодна людина не може бути умисне позбавлена життя інакше, ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання її винною у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання". Ризикнемо припустити, що ця проблема, особливо в світлі поширення терористичних проявів у світі, не може вважатись остаточно вирішеною, – вона і надалі виступатиме в ролі подразника громадської думки, що є небезпечним в умовах нестабільності соціально-економічної і політичної ситуації в країні.

У зв'язку з цим виникає ще одна проблема конституційного регулювання права на життя. У низці статей Конституції зроблено спробу хоча б у загальних рисах обмежити абсолютний характер окремих людських прав (ст. 29, 30, 33, 35 тощо), виходячи з потреби захисту важливих загальносуспільних інтересів. На жаль, цього не зроблено у ст. 27 Основного Закону, а отже, певною мірою залишається відкритим питання про те, в яких випадках позбавлення життя не може вважатись свавільним.

Відповідно до ст. 2.2 згаданої Конвенції позбавлення життя визнається правомірним, коли воно "є наслідком неминучої потреби застосувати силу:

- а) при захисті будь-якої людини від незаконного насильства;
- б) при здійсненні законного арешту або при запобіганні втечі людини, яка на законних підставах перебуває під вартою;
- в) у діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заколоту".

Вважаємо, що ідея встановлення таких застережень є прийнятною і для Конституції України, хоча і з використанням інших формулювань. Вищенаведені підстави застосування силових заходів є не зовсім адекватними характеру протиправних дій, наприклад, втечі з-під варти особи, яка засуджена за злочин, що не є підвищеною суспільною небезпекою, опору законному арешту чи затриманню, який не становить загрози життю чи здоров'ю співробітників силових структур. Водночас було б доцільним саме в цій статті Основного Закону підняти на конституційний рівень право громадян на необхідну оборону.

Чинна Конституція віднесла право людини на охорону здоров'я до соціально-економічних прав (ст. 49 Основного Закону), нерозривно пов'язавши його з правом на медичну допомогу та медичне страхування. Це певною мірою суперечить змісту ч. 1 ст. 3 Конституції, у якій здоров'я людини, поряд з її життям, визнається найвищою соціальною цінністю, а отже, право на здоров'я з повною підставою може розглядатись як природне особисте право. Злочинні дії, спрямовані як проти життя, так і проти здоров'я людини, посягають, у кінцевому підсумку, на її фізичну і психічну недоторканність. Безперечно, що заподіяння серйозної шкоди здоров'ю людини в багатьох випадках скорочує і тривалість її життя. Відзначимо при цьому, що у ч. 3 ст. 27 Конституції йдеться про право кожного захищати від протиправних посягань не лише своє життя, а й здоров'я, а також життя і здоров'я інших людей.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне об'єднати в одній нормі Конституції невід'ємне право на недоторканність життя і невід'ємне право на недоторканність здоров'я людини. Відтак ст. 49 Основного Закону можна було б цілком присвятити державним гарантіям охорони здоров'я громадян шляхом медичної допомоги і медичного страхування. Зауважимо, що за таким же принципом у Конституції поділені права людини, які стосуються її житла, а саме: ст. 30 гарантує недоторканність житла від протиправного проникнення до нього, а ст. 47 присвячена створенню умов для одержання житла.

Відповідну частину конституційної норми щодо права на життя і водночас на здоров'я можна було б сформулювати так:

"Не можуть вважатися свавільним позбавленням життя і заподіянням шкоди здоров'ю людини необхідна оборона від злочинних насильницьких дій, якщо при цьому не перевищені межі такої оборони, виконання в межах закону службового обов'язку по захисту життя і здоров'я громадян, запобігання і припинення таких, що становлять суспільну небезпеку масових протиправних акцій".

Відповідно до ч. 1 ст. 28 Основного Закону кожен має право на повагу до його гідності. В етимологічному значенні гідність – це або "сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості, честь, достойність, повагу", або "усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку, самоповага, власне Я", а як філософська категорія – це "поняття моральної свідомості, що виражає уявлення про цінність особи, категорія етики, що відбиває моральне ставлення особи до самої себе і суспільства до індивіда". Проте аналіз змісту ст. 28 Конституції свідчить про те, що її автори посягання на гідність особи ототожнили значною мірою з катуванням, жорстоким, нелюдським поведінням чи покаранням.

Аналіз звернень до Уповноваженого з прав людини свідчить, що найбільше порушень прав із застосуванням катувань відбувається під час затримання людини та проведення слідства. При цьому, безумовно, страждає гідність особи, як і жертви будь-яких інших насильницьких дій. Однак, у першу чергу, катування призводить до втрати здоров'я, а нерідко і життя особи – практика оперативно-розшукової діяльності і розслідування злочинів багата на такі факти. Жорстокі умови перебування заарештованих і засуджених у відповідних установах, поширеність захворювання на туберкульоз також істотно скорочує тривалість їх життя. Особливістю цих правопорушень є те, що умисел винуватців спрямований у першу чергу не на приниження гідності особи, а на те, щоб спонукати її вчинити дії, які суперечать її волі (визнати себе винним у злочині, дати неправдиві свідчення тощо), навіть якщо це загрожує її життю і здоров'ю. Що ж стосується нелюдського поведіння з ув'язненими, то воно вирішальною мірою обумовлено обмеженими можливостями держави забезпечити достойні умови їх утримання під вартою і необгрунтовано широкими масштабами застосування кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі.

Безпосередньо спрямовані на приниження гідності особи такі дії, як образа, наклеп, поширення неправдивих відомостей, які посягають на честь і репутацію особи і завдають їй моральних страждань. Саме такі дії у першу чергу порушують право особи на повагу до її гідності. Тому у ст. 28 Конституції доцільно закріпити право кожного захищати її в судовому порядку. Щоправда, у ч. 4 ст. 32 гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію і відшкодовувати завдану цим шкоду. Проте зберігання, використання і поширення недостовірної інформації не завжди може розглядатись як посягання на гідність особи. Що ж стосується заборони катувань, жорстокого і нелюдського поведіння, то ця норма, на нашу думку, має міститись у статті Конституції,

присвяченій захисту життя і здоров'я особи. Це ж стосується і неприпустимості піддавати людину без її вільної згоди медичним, науковим та іншим дослідям.

Проголошене у ч. 1 ст. 29 Основного Закону право людини на свободу і особисту недоторканність зведено, на жаль, лише до запобігання безпідставному затриманню і арешту осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів. Проте зміст цього права є значно ширшим.

Стаття 4.2 Європейської Конвенції з прав людини передбачає, що "жодна людина не може перебувати в рабстві або підневільному стані". Чинна Конституція України такої норми не містить. Очевидно, ще декілька років тому ця проблема не вважалась актуальною. Для сучасної України вона повинна вирішуватися передусім у плані гуманітарних відносин з іншими державами і міжнародного співробітництва у цій сфері, зокрема для запобігання фактам потрапляння українських жінок у рабську залежність від власників будинків розпусти в інших країнах світу, а також адаптування іноземцями неповнолітніх громадян України. Хоча останнім часом почастішали випадки потрапляння людей у підневільний стан у зв'язку з рекетирським визиском, на ґрунті сімейно-побутових відносин тощо.

На наш погляд, ч. 1 ст. 29 Конституції необхідно доповнити словами "перебувати в умовах рабства або в іншому підневільному стані".

У демократичному суспільстві проблеми, що стосуються змісту й обсягу прав і свобод людини і громадянина повинні вирішуватись у тісному взаємозв'язку з інтересами держави.

Звичайно, як підкреслюється у ч. 2 ст. 3 Конституції, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Очевидно, для підсилення цієї тези автори Конституції ще раз виклали її у зазначеній нормі іншими словами: "Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

Закріплення цих положень спрямовано, очевидно, на подолання перекосів у відносинах між державою і особою, властивих для радянського суспільства.

Проте, на наш погляд, у сучасній суспільній свідомості формуються дещо спрощені уявлення щодо змісту цих відносин, виходячи з антагонізму між інтересами держави та її громадян, які мають тільки і думати про те, як захиститися від сваволі держави, її органів і посадових осіб. При цьому на задній план виходить інша проблема: як держава може забезпечити реалізацію своїх функцій в умовах тотального правового нігілізму і незаконослухняності значної частини своїх громадян? В юридичній літературі і юридичній періодиці з'являються висловлювання на кшталт таких: "Кримінальний кодекс зводить нанівець дієвість ст. 3 Конституції України, згідно з якою держава відповідає перед людиною за свою діяльність" без жодної їх аргументації.

Як демократія неможлива без дисципліни, так і слабка, неавторитетна держава нездатна виконувати покладену на неї роль гаранта прав і свобод людини і громадянина.

На жаль, у чинній Конституції України ніяк не проглядається важливе концептуальне положення про взаємну відповідальність держави перед людиною і людини перед державою. Ст. 28 Основного Закону виходить з того, що людина "має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості", і нічого не сказано про відповідальність перед державою, яка за дорученням народу здійснює управління суспільними справами. Цю недоречність потрібно усунути.

Права і законні інтереси людини в розвинутому громадянському суспільстві переважно забезпечуються і захищаються поза прямим впливом держави та її органів. Проте, коли потреба у державному втручанні все ж виникає, приватні інтереси окремих осіб часто перетворюються у публічні інтереси, а права і свободи людини і громадянина трансформуються в інтереси держави. Це особливо стосується так званих "неперсоніфікованих інтересів" окремих груп громадян і цілих соціальних верств, коли державні органи захищають їх незалежно від звернень зацікавлених осіб.

Отже, визнаючи, що права і свободи людини і громадянина мають першорядне значення, а так звані природні права і свободи є найвищою соціальною цінністю, неправильно водночас вважати інтереси держави чимось другорядним. Практична реалізація таких поглядів – прямий шлях до розбалансування суспільного організму.

Це стосується і взаємозв'язків між правами й обов'язками громадян. Виконуючи обов'язки перед державою і суспільством, фізичні і юридичні особи створюють передумови для реалізації суб'єктивних юридичних прав як ними самими, так і іншими членами суспільства. Це, наприклад, досить виразно проявляється у податковій сфері, коли своєчасна і в повному обсязі сплата податків дозволяє забезпечити виконання певних соціальних програм. У ст. 57 Конституції Української РСР



1978 р. містилося положення, відповідно до якого "здійснення прав і свобод є невіддільним від виконання громадянином своїх обов'язків". Така або подібна до неї норма заслуговує на те, щоби бути вміщеною і до Конституції незалежної України.

Окремі норми Конституції щодо прав і обов'язків громадян потребують кращої смислової та редакційної спрямування.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 24 "Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками." Проте окремі ознаки, які містяться у цьому переліку, дійсно можуть бути причиною обмежень у випадках, коли це впливає з чинного законодавства (неприпустимість використання праці жінок на важких і підземних роботах, неможливість призначення на посаду судді особи, яка не володіє державною мовою). Крім того, можна було б дещо конкретизувати вказівку на інші ознаки. Відтак зазначену фразу доцільно доповнити словами "які істотно не впливають на соціальний статус особи, за винятком випадків, передбачених законом".

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції "права і свободи людини і громадянина захищаються судом". І хоча в наступних частинах цієї статті містяться вказівки також на деякі інші органи, куди може звернутись громадянин, редакція зазначеної норми може створити враження, що суд є єдиним органом правозахисту, що не відповідає сучасним реаліям. Тому її краще було б викласти у такій редакції: "Права і свободи людини і громадянина захищаються судом та іншими органами державної влади і органами місцевого самоврядування відповідно до їхньої компетенції".

Невдало сформульована ч. 1 ст. 60, відповідно до якої "ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази". При бажанні її можна зрозуміти так, що ці розпорядження чи накази не мають безумовно обов'язкового характеру і питання про їх виконання залишається на розсуд виконавців, що, безумовно, не відповідає б їхньому явно злочинному характеру. Логічніше було б викласти цю норму так: "Ніхто не має права виконувати явно злочинні розпорядження чи накази". Така редакція краще узгоджувалася б із змістом ч. 2 цієї статті, відповідно до якої юридична відповідальність настає не лише за віддання, а й за виконання незаконного наказу чи розпорядження".

Конституційний принцип презумпції невинуватості особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбачений у ч. 1 ст. 62 Основного Закону, доцільно поширити і на осіб, стосовно яких заведено провадження про адміністративні та дисциплінарні правопорушення.

Різні за змістом і спрямованістю правові норми містяться у ст. 19 Конституції. У першій її частині говориться про те, що "правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством". Це надто вузьке трактування поняття правопорядку, який у теорії права розглядається як фактичне упорядкування суспільних відносин на основі принципу законності. Водночас конституційне закріплення неприпустимості примушувати будь-кого до вчинення діянь, не передбачених законодавством (у широкому розумінні цього поняття), має велике значення для захисту законних прав людини і громадянина. Така норма логічно вписувалася б у ст. 68 Конституції як самостійна частина у такій редакції: "Ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством".

Що ж стосується частини другої цієї статті, то в ній сформульовано загальноправовий принцип, який стосується владних структур і матеріалізується у формулі: "Дозволено лише те, що прямо передбачено законом". Це, по суті, квінтесенція принципу законності в діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, важлива конституційна гарантія неприпустимості перевищення ними своїх повноважень, порушення прав і законних інтересів людини та громадянина. Тому доцільно, щоб текст цієї норми складав самостійну статтю Конституції України.

Окремі положення, висловлені автором цієї статті, можуть видатись і, напевне, видаються спірними. До того ж життя і практика висунули і низку інших проблем, пов'язаних з удосконаленням конституційно-правового регулювання суспільних відносин. Їх обґрунтування науковою громадськістю сприятиме оптимальному вирішенню цих проблем.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

*О. Калиновський*

*Відділ контролю Апарату Верховної Ради України*

Досвід зарубіжних країн засвідчує: там, де розвинуте місцеве самоврядування, там панує і демократичне врядування, там держава, влада підконтрольні громадянам, а не навпаки. Загальновідомо, що шлях до самоврядування був водночас шляхом до демократії і свободи. Самоврядування є фундаментальною засадою цивілізованого демократичного облаштування спільного життя, засадою незалежності не тільки декларованою і формально визнаною іншими, а незалежності практичної, підкріпленої ефективним розв'язанням соціальних і економічних завдань.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих влад здійснювати у межах закону регулювання і управління суттєвою частиною публічних справ під власну відповідальність і в інтересах місцевого населення.

Концепція адміністративної реформи в Україні, яка схвалена Указом Президента України від 22 липня 1998 р., а також Концепція державної регіональної політики в Україні, яка затверджена Указом Президента України від 25 травня 2001 р, спрямовані на формування сучасної та ефективної системи державного управління і розвиток місцевого самоврядування, а також створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів, підвищення рівня життя населення, забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Це можливо при ухваленні фундаментальних законодавчих актів, які повинні регламентувати загальні принципи функціонування центральних та місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, метою яких є взаємодія і узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів для забезпечення прав і свобод громадян, надання гарантій їх реалізації.

Відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Встановлення прав і свобод людини і громадянина навіть в Основному Законі не є показниками їх реальності. Велике значення має реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що є однією з найважливіших ознак демократичної правової соціальної держави.

Для гарантування можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити відповідний механізм і певні гарантії.

Важливою гарантією прав і свобод є закріплені у Конституції України принцип верховенства права, положення про найвищу юридичну силу і пряму дію норм Конституції України. Зокрема, встановлено можливість звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Значно ширші гарантії прав та свобод людини і громадянина закріплено у другому розділі Конституції України. З-поміж них можна виокремити недоступність скасування конституційних прав і свобод, а також звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22), право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (ст. 55), які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19). При цьому тут не тільки встановлено обов'язки держави щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а й відповідальність за матеріальну і моральну шкоду, завдану людині незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Важливою гарантією є право кожного знати свої права і обов'язки. Конституція України не тільки закріпила цю гарантію, а й зобов'язала органи державної влади, органи місцевого самоврядування доводити до відома населення у встановленому законом порядку нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян. Не доведені до відома населення закони та інші

нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, є не чинними (ст. 57 Конституції України).

Важливою гарантією прав та свобод людини і громадянина є право на їх захист. Захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами має право кожна людина і громадянин. Це право вона може здійснювати як особисто, так і за допомогою правозахисних органів і організацій, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, об'єднань громадян, зокрема профспілок, тощо.

Конституція України у II розділі містить комплекс прав і свобод людини та громадянина. Отже, є необхідність більш детально розглянути право на достатній життєвий рівень.

Конституція України в ст. 48 закріплює право людини на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Ще при обговоренні проекту Конституції ця норма піддавалася критиці як декларативна, що не може бути гарантована державою, особливо в перехідний період. Сьогодні є всі підстави твердити, що ст. 48 є найважливішою нормою-метою, до якої громадяни, державні органи й інші складові політичної системи обов'язково повинні прагнути. Тільки за умови реалізації права кожного на достатній життєвий рівень є можливість упевнено говорити про те, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпека дійсно визнаються у нашій країні найвищою соціальною цінністю.

Аналізуючи наведену норму, є всі підстави зробити висновок, що вона має як універсальний, так і індивідуальний характер. О. Кушніренко та В. Мацокін слушно зазначають, що її універсальність полягає в тому, що таке право мають не тільки громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства. Це свідчить, що таке право є як правом громадянина, так і правом людини. Індивідуальний характер проявляється у тому, що кожна конкретна особа, без винятку, має право на достатній життєвий рівень як для себе, так і для своєї сім'ї.

Стаття 48 – єдина норма Конституції, де відповідне право людини не конкретизується у цій статті. У зв'язку з цим виникає ряд запитань. Серед них найскладнішим є те, як реально громадяни можуть реалізувати це важливе для кожного з них конституційне право. Відразу ж з'являється відповідь, що без допомоги держави, її органів та суб'єктів політичної системи громадяни або не можуть реалізувати таке право, або зробити це їм буде дуже важко. Найважливіша роль у втіленні зазначеного права в життя повинна належати вищим органам законодавчої та виконавчої влади, які своєю діяльністю повинні створити відповідне сприятливе законодавче поле, що дозволить кожній людині реалізувати своє конституційне право. Сьогодні, на жаль, можна говорити, що цілісна правова система, яка дозволила б забезпечити право громадян на достатній життєвий рівень, поки що відсутня.

Визнаючи виключно важливе значення діяльності у цій сфері вищих державних органів України, неможливо недооцінювати роль і значення місцевих органів влади.

Потрібно зазначити, що тільки вони мають реальну можливість, взаємодіючи з парламентом, урядом і Президентом України, надати громадянам максимальну допомогу в реалізації ст. 48 Основного Закону. В Україні до таких органів належать місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, серед них найбільш показовою є діяльність органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 27 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" вони мають відповідні повноваження.

- з підготовки програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ, міст ...;
- із забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території;
- з подання до районних, обласних рад необхідних показників та внесення пропозицій до програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно районів і областей.

Таке законодавче закріплення повноважень органів місцевого самоврядування дозволяє їм вирішити проблему забезпечення права громадян на достатній життєвий рівень у плановому порядку, виробити свій підхід, виходячи з конкретних соціально-економічних можливостей регіону. Адже право, закріплене у ст. 48 Конституції, багатопланове і містить економічний, соціальний, політичний, демографічний та інші аспекти, а це, на думку В. Мандибури, вже потребує комплексного підходу до його реалізації.

Закріплюючи право на достатній життєвий рівень, Конституція вказує, що воно включає в себе достатнє харчування, одяг, житло тощо. Навіть теоретично складно віддати перевагу будь-якій з цих складових: достатнє харчування, одяг, житло є невід'ємним природним правом кожної людини, і

цивілізовані країни прагнуть створити максимум умов для кожної людини в реалізації нею свого природного права.

Не можна говорити про забезпечення права громадян на достатній рівень життя, не згадуючи про важливість їх соціального захисту як однієї із складових цього права. Основні напрями соціальної політики в Україні визначає держава. В Україні прийняті і діють Закони "Про державну допомогу сім'ям з дітьми", "Про пенсійне забезпечення", "Про основи соціального захисту інвалідів в Україні", "Про зайнятість населення" тощо. Соціальний захист, як і право на достатній життєвий рівень, мають індивідуальний характер. Тому вирішити всі проблеми шляхом використання тільки норм закону неможливо. Соціальна підтримка малозабезпечених, інвалідів, ветеранів та інших верств населення, які потребують державної допомоги, соціального захисту, повинна бути достатньою і мати адресний характер.

Тому органи місцевої влади повинні максимально і ретельно використовувати повноваження, передбачені законодавством (наприклад, встановлювати за рахунок власних коштів та благодійних надходжень додаткові гарантії щодо соціального захисту населення). Це можуть бути надбавки до пенсій, додаткові соціальні виплати як одноразового, так і регулярного характеру. Для проведення зазначених заходів органам місцевої влади необхідно передбачити кошти в місцевих бюджетах, а також джерела їх надходжень.

Органи місцевої влади виконують свою, визначену законодавством, важливу роль у забезпеченні права кожної людини на достатній життєвий рівень. Без узгоджених дій місцевих і центральних органів влади реалізація права, закріпленого ст. 48 Конституції України, виявиться безплідною.

Забезпечення законності, правопорядку, охорона і захист прав людини та громадянина в суспільстві, недопущення порушення простору свободи, визначеного правом, для правової держави – це не просто її політико-правові функції. Це – її головна мета.

Реальне ж забезпечення законності, правопорядку, захист прав, свобод і законних інтересів громадян від протиправних посягань з будь-якого боку покладається державою як на її органи та відповідних посадових осіб, так і на суб'єкти системи місцевого самоврядування, які діють на рівні муніципальних утворень (сід, селищ, міст). Органи місцевого самоврядування мають відмінну від державних органів політико-правову природу утворення, умови функціонування в державному механізмі з реалізації визначених законодавством завдань діяльності. Формально-юридичний аналіз чинного законодавства вказує на досить істотний об'єм повноважень, які реалізуються у системі місцевого самоврядування і безпосередньо пов'язані із забезпеченням законності, правопорядку, охороною прав, свобод і законних інтересів громадян. У цій сфері вони зумовлюють структуру його органів, форми і методи їх діяльності.

Однак на практиці реалізація зазначених завдань та повноважень органами і посадовими особами місцевого самоврядування породжує різноманітні проблеми, які виникають через неузгоджені дії між двома системами влади – місцевими державними адміністраціями – органами виконавчої влади – та місцевим самоврядуванням.

Зарубіжний досвід свідчить, що провідна роль у забезпеченні законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина належить спеціальним муніципальним органам громадського порядку (наприклад, у формі муніципальної поліції чи міліції), які безпосередньо займаються визначеними напрямками діяльності в системі місцевого самоврядування, а отже, вони найближче стоять до територіальних громад, тому більш повно, швидко й ефективніше реалізують свої повноваження.

Законодавство України більше покладає реалізацію цієї функції на органи міліції, яка є державним озброєним органом виконавчої влади. На теперішній час гостро стоїть питання створення міліції місцевого самоврядування, розроблено проект відповідного закону. Президент України прийняв Указ "Про утворення місцевої міліції" від 22.01.2001 р., в якому зазначається, що місцева міліція утворюється органами місцевого самоврядування за спільним поданням місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, погодженим із Міністерством внутрішніх справ України. Однак у п. 39 ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" органи місцевого самоврядування наділені законом нормативно визначеною компетенцією. Вони уповноважені створювати міліцію, яка утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, а також затверджувати і звільняти керівників та дільничних інспекторів міліції. До того ж у

вказаному законі місцеві ради уповноважені визначати чисельність працівників міліції, які будуть утримуватися за рахунок коштів місцевого бюджету. В Указі ж Президента України "Про утворення місцевої міліції" (п. 3) зазначено, що чисельність місцевої міліції визначається відповідно до нормативів, що затверджуються Міністерством внутрішніх справ України. Отже, це питання потребує подальшої розробки й узгодження.

Таким чином, незважаючи на політичні, фінансові, правові труднощі, Україна стала на шлях реалізації конституційних норм щодо достатнього життєвого рівня. Реалізація цього завдання потребує значних зусиль, координації діяльності всіх гілок влади. Україна стала на шлях проведення реформ заради добробуту людей.

**ФИЛОСОФИЯ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ:  
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ****С. Калинин***Белорусский государственный университет  
ул. Московская, 17, 220007 г. Минск, Беларусь*

Общая теория права, история политических и правовых учений и философия права являются аксиологическими науками, базируясь на мировоззрении общества. В настоящее время перед ними стоит задача, поставленная ходом и результатом социальных реформ, о критическом переосмыслении западноевропейских идеологем как основ реформирования постсоветских государств с позиции национальной философии истории. Современная наука обычно описывает лишь идеи мыслителей без объяснения причин и условий их возникновения. Это повторяет выработанные в XVIII веке на Западе схемы развития мировой истории, под которой понималась только Западная Европа, поэтому все (национальное самосознание, культура и история), что не укладывается в эту парадигму, лишалось права на существование. Такая методология подтверждает нашу "второсортность" из-за "неисторичности" славян как этноса (Ф. Энгельс).

Таким образом, мировоззрение служит теоретической базой и методологическим ориентиром для истории политических и правовых учений. Оно основывается на априорных, принимаемых на веру утверждениях, и всегда отвечает на вопросы образования материального мира, происхождения человека, места и целей его в мире, а также сущности комплекса социальных норм. Религия как универсальный и абсолютный регулятор опосредует жизнь верующего через призму личных отношений с Богом по поводу жизни после смерти, предлагая модель религиозно допустимого и предписываемого поведения. В философских доктринах сверхъестественное обычно оттеняется, игнорируется либо обезличивается. Следовательно, право – это составная часть мировоззрения, определяющего содержание права.

Как отмечалось, современные конституционно признанные концепции и идеологемы имеют западноевропейское происхождение. Однако сейчас западная цивилизация переживает весьма глубокий мировоззренческий кризис ("кризис целостности"). Так, П.А. Сорокин говорит "о распаде основополагающих форм западной культуры и общества последних четырех столетий", П.И. Новгородцев также указывает на "крах западного идеала, являющийся одновременно и крахом всех основ западноевропейской культуры". Это подтверждается утилитарными и прагматическими тенденциями в американском правоведении ("закон – что дышло"). В результате кризиса целостности общество перестало "доверять праву", из-за неотражения правом высшего смысла или цели жизни. Современное право больше воздействует на человека путем принуждения. Так, сторонники концепции прав человека требуют *уважения* к ней, формируемого с самого раннего детства, что свидетельствует о притязаниях концепции на укоренение в морали как трансцендентальной ценности.

Все это свидетельствует об исчерпании ресурса идей эпохи Нового времени (Модернизм), исключившей любую религиозную мотивацию из социальной жизни и основывавшейся исключительно на разуме. Так, все, казалось бы, незбылемые ценности и доктрины Модернизма сейчас пересматриваются либо их сущность кардинально изменяется, возникают новые проблемы (возможное перерождение либерализма в тоталитаризм, глобальные катастрофы и т. д.), которые весьма трудно адекватно оценить с позиций современного правоведения. "Возрождение" религиозного (в первую очередь исламского) фактора явилось настоящим шоком для Запада, вызвав новый виток идеологического конфликта ценностей секулярной и национально религиозной цивилизаций как главного современного вызова человечеству. Фактически данное противоречие вытекает из мировоззрения, характеризующаясь глубочайшим непониманием Западом религиозной мотивации жизни. Все это требует ревизии подходов к изучению и преподаванию философско-правовых наук, в том числе, на основе признанной уже и Западом локальности и неуниверсальности западных либеральных идеалов.

На наш взгляд, апофеозом постмодернизма является знаменитая статья Ф. Фукуямы, в которой он характеризует современность как конец истории, как завершение идеологической эволюции человечества через универсализацию западной либеральной демократии как окончательной

безальтернативной формы правления. В результате все противоречия и нужды удовлетворяются за счет либеральной демократии, увеличения уровня потребления. При этом, не смотря на идеологический дефект либерализма, частная жизнь может удовлетворить религиозные потребности, национализм же скорее вызван недостаточностью либерализма. В конце истории мир *будет* разделен на историческую и постисторическую части, конфликтующие между собой из-за возрастания уровня насилия на этнической и национальной почве. Однако такие рассуждения были опровергнуты 11 сентября 2001 г.

В Республике Беларусь конституционно закрепленные западноевропейские либеральные концепции не были адаптированы к национальному опыту, что по ряду причин обусловило определенное недоверие к ним. При этом было проигнорировано факт, что в Беларуси аналогичные идеи *сформулированы и практически закреплены* уже в 1588 году. Это определяет актуальность идеологической основы существования Беларуси. Размытость идеологием препятствует преодолению системного кризиса и, в первую очередь, кризиса идентичности ("кто мы"). Формирование национальной идеологии, вытекающей из ценностных аксиом доминирующего мировоззрения, осуществляется путем осмысления роли и места Беларуси и белорусского этноса в глобальном мире. Это, в том числе, может осуществляться в рамках преподавания истории политических и правовых учений с позиции философии истории.

Механическое включение иных идеологием в *национальную* реальность может привести либо к полному отказу от них либо к насильственной подгонке традиций к новой идее. Это требует согласования традиционных и либеральных ценностей, так как фактически постсоветские государства некритично заимствовали новые идеи, в первую очередь, из-за высокого уровня жизни и потребления, достигнутого Западом, что не помешало ему избежать духовного кризиса. При этом Запад, несмотря на принципиальную нежизнеспособность моноидеологии, *стал навязывать*, свои модели поведения для достижения собственных целей без учета цивилизационных различий.

Как отмечалось, фундаментальным противоречием современности выступает *противостояние* либерализма и ценностей национальной культурно-религиозной идентичности. Это обуславливает вопрос о праве секулярной, либерально-гуманистической модели, являющейся основой современного правоведения, на глобальную монополию в области национального, социального и международного устройства. Это обуславливает возможную проблему цивилизационного противостояния нескольких глобальных цивилизаций, различающихся в первую очередь системой ценностей, сформировавшихся под влиянием, в первую очередь, религиозных и культурных факторов.

Ряд таких факторов для государств восточно-христианской цивилизации являются аксиоматическими. Их корректировка изменяет всю ценностную парадигму их народов, белорусов в частности, сформированную в основном на основе и/или под влиянием Православия (приоритет духовного над материальным, общих интересов над частными и т.д.). Главной из таких аксиом является убежденность в необходимости религиозного образа жизни, который предполагает опору на религиозную мотивацию в любой деятельности, наличие духовных основ социального порядка и духовных целей общественного развития. На наш взгляд, разрешение конфликтов различного рода следует проводить путем разграничения сфер между либерализмом и национальными ценностями на основе определения иерархии ценностей. К Беларуси полностью применим тезис о нежелании слепого следования тем правилам, выработанным когда-то кем-то без нас и без учета национального мировоззрения, следования лишь потому, что эти правила сейчас существуют в материально процветающих странах. Беларусь стремится к построению такой государственности, которая была бы укоренена в национальной истории, что требует согласования концепции прав человека, создания ее национального толкования для выработки единой интегративной системы правопонимания, которая, в том числе, должна формироваться историей политических и правовых учений.

При изложении философии истории нужно учитывать, что любое учение о происхождении государства и права всегда соотносится и возникает в комплексе с учением о сущности государства и права. При этом последнее предлагает свои способы решения наиболее актуальных вопросов современности, указывая на должные, допустимые или желательные основания государства и права. Теория происхождения как бы легитимирует "задним числом" теорию сущности, "подгоняет" условия конкретной социальной задачи под социально требуемый ответ, подводя под нее историческую (историософскую, псевдоисторическую) основу. Такая основа, базируясь на некоем допущении, предлагает определенную линию развития, "доказываемую" рядом исторических событий (зачатую тенденциозно излагаемых). Итогом такой линии является предлагаемая заинтересованной социальной группой модель социальных отношений.

Современная философия истории политических и правовых учений представляет собой вытекает из истории католико-протестантского мира, рассматриваемой через призму борьбы против католицизма и монархизма в частности, а также религии и традиций. Особенностью современного правоведения является признание прав человека венцом социальной мысли всего человечества за счет линейного прогресса идей Древней Греции и Рима, вновь использованных в эпохи Гуманизма, Возрождения, Реформации, Просвещения, буржуазно-демократических революций и до настоящего времени. Однако права человека обычно не изучаются в историко-аналитическом срезе. Обычно однозначно и бездоказательно постулируется их приоритет над обществом и государством, необходимость построения правового государства, хотя в последнее время следует критически относиться к таким утверждениям. В частности, Д. И. Нурумов указывает на мононормный, синкретический характер прав человека, определяющих мировоззрение, которые одновременно и нормы, и критерий законодательства. В результате данная концепция превозносится и абсолютизируется путем указания на то, что они "уже есть суть гармоничного человеческого существования, ... есть процесс бесконечного становления жизни ... они скорее определяют структуру или даже сами себя, нежели жизнь в ее неповторимом качестве". Однако, несмотря на провозглашенное равенство людей, положения Всемирной Декларации прав человека оцениваются не *абстрактными людьми*, мыслящими по западному образцу, а лицами конкретной национальной и религиозной принадлежности с позиций собственных, а не "общечеловеческих" интересов. Таким образом, поведение человека отражает стереотипы поведения, сформированные на базе ценностей, установок, штампов, априорно воспринимаемых. То есть, оценки одного поступка разными культурами могут быть противоположными.

Таким образом, христианская политико-правовая доктрина, а также политико-правовая история православных государств (Беларуси, в частности) выпадает из контекста и может некорректно рассматриваться как отклонение от "магистрального" пути развития правовой мысли. Необходимо учитывать, что западные идеи были сформированы в конкретное время и для достижения конкретных целей, что требует их адаптации к современным белорусским условиям. Это обуславливает значимость методологии, так как используемый метод определяет получаемые результаты.

При изложении философии истории доктрины следует рассматривать хронологично и эволюционно. Традиционно наиболее древнейшими признаются теократические учения Древнего Востока, из которых особое место занимает монотеистическая теология Древнего Израиля. При этом как бы в противовес им идеи Античности обычно не совсем корректно признаются рационалистическими. Однако такие доктрины развивали положения политеизма применительно к политико-правовой реальности. Языческий мир рассматривал человека как часть тоталитарного полиса, который был единственно возможным способом существования человека. Только Ветхий Завет позволил иудеям существовать в качестве внетерриториальной общины, в том числе, в рамках иных тоталитарных государств и коллективов. Христианство, указав на высшую ценность человека для Бога, разделило Божественную и светскую сферы, что ограничило власть государства только внешними поступками человека.

Фактически сущностной основой европейских правовых теорий выступило Христианство, которое, по сути, не являлось правовой теорией, представляя собой учение о Христе. Однако, в современных учебниках не отмечается, что христианство это *аскетическая религия*, то есть – *учение о постепенном исторжении страстей, о средствах и условиях постепенного усвоения добродетелей, сущность которого врачевать человеческую греховность и возводить к совершенству*. Оно не связана себя с достижением политических целей ("Царство мое не от мира сего" (Ин. 18. 36), однако через изменение внутреннего изменяется и внешнее.

Новые теории сущности и происхождения права начали появляться в Западной Европе только с XIII века, как интерпретация Священного Писания и Предания применительно к современному моменту. Так, Фома Аквинский всего лишь согласовал философию Аристотеля и догматы Римокатоличества, что наиболее полно отразив Римокатолическое Предание. Поэтому его естественно-правовая доктрина (томизм) в модернизированном виде является официальной позицией Римской католической церкви до настоящего времени. Стремление Римской католической церкви к политической власти, а также вторичность на Западе любой власти по отношению к церкви стимулировало повышенное критицизм к любой светской власти и ее законам (См.: Рим. 13. 1). Это обусловило реакцию со стороны Империи (Марсилиус Падуанский, Данте), которые, не отрицая Божественную сущность власти, государства и права, рассматривали Империю (государство) источником всякого права и власти.



Период Гуманизма и Возрождения характеризовался возрождением языческих ценностей и теорий, а также гипертрофированием произвола индивидуального человека, что могло возникнуть только в рамках Христианства, так как иные мировоззрения признают права только за определенной нацией, классом, группой. Это обусловило переход к качественно новым учениям о сущности права, которые были востребованы зарождавшимися национальными государствами и буржуазией в борьбе против общеевропейских идей Папства и Империи. Однако деятельность М. Лютера, отказавшегося от Священного Предания (единого критерия толкования Священного Писания), привела к утрате Христианством в Западной Европе роли объединяющего мировоззрения.

Все это потребовало выработки нового универсального *нехристианского* критерия регулирования социальных отношений, которым явилось частично модернизированное римское языческое право, трансформировавшееся в международное (Г. Гроций). Таким образом, принудительный перевод Христианства в частную сферу позволил ограничить мировоззренческие конфликты правовыми и государственными средствами, что привело к рассмотрению государства в качестве источника права. Однако "национализация" и "этатизация" права, а также традиционное недоверие к власти требовали определенного "противовеса" в форме учений о гражданском обществе. Развитие естественных наук в XVII веке привело к теории механицизма, рассматривающего неживую природу ("неиспорченное" человеком творение Бога) как источник права. Это позволило предположить существование единых естественных прав и свобод личности, эмпирически и разумно выводимых и группируемых в кодекс. Также в данный период стал употребляться термин "права и свободы человека" как интерпретация ряда положений Христианства по поводу абсолютной ценности человека (Рим. 10, 12; Гал. 3, 28).

Как идеологическая основа борьбы с феодализмом идеи естественного права, на основе которых социальный строй должен подчиняться "естественным законам", получили наивысшее распространение в XVII-XVIII вв. (отрицательное отношение к средним векам, преклонение перед античностью, теории "разумного эгоизма", идеи знания, прогресса, закономерного характера развития, здравого смысла). В свете Христианского правопонимания о Божественной сущности власти любая попытка смены общественного строя является мятежом. Буржуазия, не оспаривая это, но более вольно трактуя некоторые Библейские тезисы (1 Цар 8. 4-22), сделала вывод о создании государства для представления интересов всех людей, изначально имеющих неотчуждаемые и равные права. Таким образом, "нарушение" правящим монархом этих прав дает "потерпевшим" возможность их защиты, в том числе, путем изменения общественного строя. Просвещение абсолютизировало индивидуального человека как существо, имеющее только права, что потребовало пересмотр всей правовой системы в интересах человека путем создания эмпирическим путем универсальных законов. Параллельно с раннебуржуазными учениями о естественном праве в качестве реакции на них возникают социалистические утопические идеи, отрицавшие политические права и свободы для достижения экономических гарантий прожиточного уровня. К сожалению, критики "тоталитарного" социализма (сознательно либо нет) умалчивают об этой связи, но ведь социальные права и свободы были включены в западное право под влиянием СССР.

Особенностью поздних естественно-правовых учений является их формулирование в относительно спокойной исторической обстановке на основе богатого теоретического и практического наследия. Первые же доктрины возникали как реакция на конкретные политические кризисы. Просветители могли уже на основании частных случаев строить теории, затем воспринимаемые как классика политико-правовой теории, реализованная Американской и Французской революциями. Это, с одной стороны, вызвало реакцию на их положения, с другой стороны, указало на их "ненужность" для построения и развития буржуазных государств. В результате сущности естественного права была качественно изменена применительно к либерально-буржуазному обществу (защита прав богатого меньшинства, ограничение прав бедного большинства, отказ от "чистой демократии").

Такой "реакцией" выступила историческая школа права, которая абсолютно верно указала на необоснованное и недоказуемое умозрительное отрицание и критику национальных, исторических, эволюционных факторов развития права. Однако данная школа, абсолютизировала традиционные институты и обычное право, чем фактически отрицала влияние целенаправленной деятельности законодателя на развитие права.

Таким образом, в конце XVIII – начале XIX веков в Западной Европе возник определенный "вакуум" идей, пригодных для либерального государства, которое требовало утилитарного упрощения и систематизации права. Это вызвало появление юридического позитивизма, который стремился точно определить базовые правовые понятия и построить логическую систему существующего права,

что позволило решить указанные выше проблемы. К середине XIX века механистическая определяющая в праве из-за успехов в соответствующих научных областях стала заменяться "биологическо-психологической". Таким образом, истоки государства и права стали искать в биологических законах природы (борьба за выживание), психике человека и т. д. Это привело к возникновению органических, психологических, социал-дарвинистических и иных теорий, отвечающих на частные вопросы социальной жизни конкретных государств.

Признание позитивизмом в качестве единственной формы права только закона, изданного властью, способствовало его дискредитации и стимулировало "возрождение" естественного права, в первую очередь в форме концепции прав человека и международного права. Доктрины "возрожденного" естественного права коренным образом отличается от учений естественного права эпохи Просвещения. Они преимущественно консервативны и естественным признают устройство западной цивилизации, стремясь распространить ее мировоззренческие (секулярные) парадигмы (права человека, международное право) на весь мир без учета традиционных ценностей.

Таким образом, предлагаемая в учебниках философия истории политических и правовых учений базируется на линейном прогрессе. Однако в Христианстве мировая история понимается как регресс, вызываемый умножением беззаконий, что влечет охлаждение любви (Мф 24:12) и отказ человечества от Христа (Лк 14:15-24). Христианство эсхатологично и прямо указывает на собственное историческое поражение, что объясняет возникновение иных, в том числе, антихристианских доктрин. Идея прогресса есть приспособление к человеческой жизни общего принципа эволюции (борьба за существование, "естественный отбор", война как международная борьба за существование). В этом случае теория "золотого миллиарда" есть логическим развитием идеи прогресса, все народы, которые не могут войти в "золотой миллиард", будут народами второго либо третьего сорта. Идеалом Православия является преображение естества как путь не вперед, а вверх ("Будьте совершенны, как совершен Отец ваш небесный": Мф 5, 48). То есть, реализация данных методологических установок приводит к различным результатам.

Таким образом, перед Республикой Беларусь стоит задача создания интегративной теории права, сводящей воедино существующие подходы к сущности права, для укоренения национальной правовой системы в национальной истории, в национальных традициях. Данная задача может быть разрешена при изменении подхода к философии и методике преподавания истории политических и правовых учений. Основой такого подхода является учет локальности Западной цивилизации, которая сейчас переживает кризис целостности, что обуславливает неспособность ее политико-правовых идей к универсальному использованию иными цивилизациями; оценка богатейшего теоретического наследия с позиции национального мировоззрения, сформулированного под влиянием Православия, которое и может выступить критерием отбора идей, пригодных для использования в государственном строительстве; отражение процессов глобализации, кризиса эпохи Постмодернизма, что обуславливает качественное изменение сущности всех политико-правовых явлений, в том числе на их антиподы ("тоталитарный либерализм"); изложение истории политических и правовых учений с позиции философии истории, определяющей роль Беларуси и белорусского этноса в глобально меняющемся мире.

## ПОНЯТТЯ "ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ"

*М. Качмар, В. Сулим*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 м. Луцьк, Волинська обл., Україна*

Податкова дисципліна як правове явище передбачає наявність засобів її забезпечення. Потрібно відзначити, що до цього часу ще не доводилося зустрічати в літературі поняття "засоби забезпечення податкової дисципліни", хоча окремі з них застосовуються в Україні вже тривалий час (наприклад, застосування заходів відповідальності за податкові правопорушення).

Належне виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них обов'язків забезпечується різноманітними засобами. І тут, закономірно, виникає запитання: що слід розуміти під цими засобами? На наш погляд, засоби забезпечення податкової дисципліни – це передбачені законодавством заходи, спрямовані на забезпечення належного виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них обов'язків. Коло цих засобів є досить широким, і вони можуть мати юридичний, економічний, технічний та інший характер.

Так, на належне виконання платниками податків покладених на них обов'язків спрямовані заходи юридичної відповідальності, які застосовуються у випадку вчинення податкового правопорушення, що призводить до невігідних наслідків для таких правопорушників.

Згідно із абзацом 5 пункту 7.7.3 статті 7 Закону України "Про податок на додану вартість" суми, не відшкодовані платнику податку протягом визначеного у цьому пункті строку (1 міс.), вважаються бюджетною заборгованістю. На суму бюджетної заборгованості нараховуються проценти на рівні 120 відсотків від облікової ставки Національного банку України, встановленої на момент її виникнення, протягом строку її дії, включаючи день погашення. Платник податку має право у будь-який момент після виникнення бюджетної заборгованості звернутись до суду з позовом про стягнення коштів бюджету та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у несвоєчасному відшкодуванні надмірно сплачених податків. Таким чином, із наведеного можна зробити висновок, що встановлені законодавцем санкції (у цьому випадку – у вигляді пені), які застосовуються до відповідного органу податкової служби, а також до винних посадових осіб, є одним із засобів забезпечення податкової дисципліни.

На забезпечення належного виконання платниками податків покладених на них обов'язків спрямоване також застосування технічних засобів. Зокрема, у ст. 1 Закону України "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" від 6 липня 1995 р. зазначається, що реєстратори розрахункових операцій застосовуються фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності або юридичними особами (їхніми філіями, відділеннями, іншими відокремленими підрозділами) (далі – суб'єкти підприємницької діяльності), які здійснюють операції з розрахунків у готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також уповноваженими банками та суб'єктами підприємницької діяльності, які виконують операції купівлі–продажу іноземної валюти.

За допомогою реєстраторів розрахункових операцій здійснюється контроль за доходами відповідних суб'єктів підприємницької діяльності. Варто зауважити, що прийняття такого закону в Греції, Італії, Туреччині та в інших країнах привело до різкого зростання (більш ніж у 82 рази) податкових надходжень.

Забезпечення належного виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них обов'язків передбачає створення таких умов правового економічного та іншого характеру, за яких доцільніше було б виконувати згаданими суб'єктами покладені на них обов'язки, ніж не виконувати.

Так, наприклад, згідно із п. 1 ст. 21 Декрету Кабінету Міністрів України "Про прибутковий податок з громадян" від 26 грудня 1992 р. (ст. 184 проекту Податкового кодексу України) громадяни, винні у несвоєчасному поданні декларації про доходи чи у включенні до декларації необ'єктивних даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлена обов'язкова форма обліку, притягаються податковими органами до адміністративної відповідальності

у вигляді штрафу в розмірі мінімальної місячної заробітної плати. Тут законодавством встановлено не вигідні умови для суб'єкта податкових відносин – платника податків – у випадку неналежного виконання ним покладеного на нього обов'язку.

Іноді забезпечення належного виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них обов'язків передбачає наявність для них вигідних умов.

Так, за загальним правилом, відповідно до підпункту 16.3.1 ст. 16 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21 грудня 2000 р. у разі, коли платник податків до початку його перевірки контролюючим органом самостійно виявляє факт заниження податкового зобов'язання та погашає його, пеня не нараховується.

Види засобів забезпечення податкової дисципліни, підстави та порядок їх застосування визначаються як податковим, так і іншим законодавством (кримінальним, адміністративним тощо).

Засоби забезпечення податкової дисципліни можна класифікувати за різними критеріями.

За суб'єктами, на забезпечення податкової дисципліни яких вони спрямовані, ці засоби поділяються на:

1) засоби забезпечення податкової дисципліни органу, який приймає нормативно-правові акти в галузі оподаткування (в Україні – Верховна Рада України – щодо прийняття законів України про оподаткування, а також відповідні органи місцевого самоврядування – у випадках, передбачених законодавством);

2) засоби забезпечення податкової дисципліни податкового органу;

3) засоби забезпечення податкової дисципліни платників податків.

За способом впливу на волю платників податків розрізняють такі засоби:

1) заходи заохочення;

2) заходи переконання;

3) заходи примусу.

У літературі ще розрізняють заходи попереджувального, прісикального та відновлювального характеру.

Таким чином, варто зазначити, що інститут засобів забезпечення податкової дисципліни сьогодні вимагає ґрунтовного вивчення, систематизації і, відповідно, правового вдосконалення.

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВИХ  
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
У ПРАКТИЦІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ**

*В. Кравчук*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 Луцьк, Україна*

Особливе місце в практичній діяльності господарських судів займають справи про визнання недійсними актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. (далі – ГПК) в його нинішній редакції містить окремі норми, що визначають особливості розгляду справ про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств, установ, організацій, але ці норми розміщені в різних розділах ГПК. У деяких розділах, зокрема щодо досудового врегулювання, підвідомчості, ці особливості прямо передбачені нормою закону.

Відповідно до ст. 12 ГПК господарському суду підвідомчі, зокрема, справи у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві. В літературі зверталася увага на те, що однією з особливостей категорії справ про визнання недійсними актів є питання правильного визначення підвідомчості та чіткого усвідомлення спірних правовідносин, які повинні вирішуватися саме господарськими судами, а не іншими органами з вирішення спорів.

Усі нормативно-правові акти органів державної влади (незалежно від статусу, спеціалізації, сфери компетенції, інших ознак), які оскаржуються до суду з мотивів перевищення компетенції при їх прийнятті та невідповідності законодавству, мають усі ознаки норм права: обов'язковість, беззастережність, імперативність, можливість багаторазового застосування, забезпеченість державним примусом, наявність норм поведінки тощо.

Акт державного органу з мотивів невідповідності його законодавству повинен визнаватися недійсним за наявності підстав для цього, незалежно від часу його прийняття, якщо інше не буде прямо визначено окремою конкретною правовою нормою.

Однак ст. 12 ГПК, в якій визначено справи, підвідомчі господарським судам, не містить ознак актів, що можуть бути предметом розгляду в господарському суді, оскільки компетенція різних державних та інших органів розповсюджується на різні сторони суспільних відносин. Ця прогалина заповнена рішенням Конституційного Суду України від 2 липня 2002 року № 13-рп/2002, в якому зазначається, що "положення абзацу першого п. 1 ч. 1 ст. 12 ГПК України щодо підвідомчості господарським судам справ "у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві" треба розуміти так, що господарським судам підвідомчі справи про визнання недійсними чинних як нормативних, так і ненормативних актів незалежно від дати їх прийняття".

Як встановлено ст. 5 ГПК, порядок досудового врегулювання господарських спорів не поширюється на спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій. На це також звертав увагу Вищий арбітражний суд України в пункті 6 роз'яснення Президії ВАСУ від 1 листопада 1995 р. № 02-5/781 "Про деякі питання застосування розділу II Арбітражного процесуального кодексу України" (в редакції роз'яснення Президії від 18 листопада 1997 р. № 02-5/445).

Одна з причин такого винятку полягає, на наш погляд, у тому, що у справах про визнання недійсними актів не вирішується спір про право, а тому вони повинні розглядатися не як справи позовного провадження, а в особливому порядку, як справи про встановлення факту. Тому видається, що такий конфлікт не може бути ліквідований сторонами самостійно, в порядку досудового врегулювання без звернення до суду, оскільки акт, що не відповідає вимогам закону, не може бути визнаний недійсним тим органом, який його видав, а може бути цим органом лише скасований. Проте скасування акта не тотожне визнанню його недійсним, оскільки скасування акта припиняє його дію з моменту скасування і на майбутнє, а недійсним акт визнається з моменту його прийняття. Через це досудове врегулювання в такому випадку не досягає мети відновлення того правового стану, який

існував до порушення охоронюваного законом інтересу у зв'язку з виданням акта. Як зазначалося у літературі, однією з функцій стадії досудового врегулювання спорів є забезпечення якомога швидкого відновлення порушених прав підприємств та організацій.

На відміну від господарського процесу, в цивільному судочинстві (ст. 248-4 ЦПК) передбачено, що подання скарги до суду зупиняє виконання оскарженого акта. Такий захід є доречним і обгрунтованим з тих міркувань, що виконання акта, якщо його дію не зупинити, може призвести до певних негативних правових наслідків, зокрема до порушення в подальшому суб'єктивного права. Відсутність аналогічної норми в ГПК щодо зупинення виконання акта, який є предметом судового розгляду, можна було б компенсувати заборонаю відповідачу або іншим особам вчиняти певні дії на виконання оспорюваного акта.

Виходячи з того, що справи про визнання недійсними актів не мають майнового характеру, не можуть бути використані і передбачені ст. 22 ГПК права позивача щодо вчинення деяких процесуальних дій. Зокрема, позивачем не може бути змінено предмет позову, збільшено або зменшено розмір позовних вимог. Визнання ж позову відповідачем суттєво не впливає на наслідки розгляду справи. Відповідно до п. 1-1 ст. 80 ГПК провадження у справі припиняється у зв'язку із відсутністю предмета спору.

Ст. 84 ГПК визначено лише єдину особливість змісту рішення суду про визнання акта недійсним: у резолютивній частині рішення вказується, чи визнається акт недійсним повністю або частково (і в якій саме частині). Однак при цьому не враховано, що господарському суду підвідомчі справи про визнання недійсними як ненормативних, так нормативних актів, що офіційно оприлюднюються і розповсюджують свою дію на необмежене коло суб'єктів. Тому дуже важливим є оприлюднення факту визнання недійсним нормативного акта з тією метою, щоб, по-перше, припинити його застосування іншими особами, які не були учасниками розгляду справи, і тим самим запобігти можливим порушенням інтересів суб'єктів у майбутньому, а по-друге, запобігти поданню заяв про визнання недійсним того ж самого акта, щодо якого вже прийнято судові рішення у цьому провадженні.

На діяльність господарюючих суб'єктів впливають акти органів місцевого самоврядування, які до органів держави не належать. Правовий статус цих органів визначається Конституцією України, Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" та іншими законодавчими актами. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" є спеціальним законом, який відповідно до преамбули Закону визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 59 цього Закону органи та посадові особи місцевого самоврядування приймають акти, причому рада в межах своїх повноважень приймає нормативні акти. Цією ж статтею встановлюється, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.

Обов'язковість актів місцевого самоврядування впливає із ст. 73 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", відповідно до якої акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території. Окрім того, пунктом 3 цієї ж статті встановлено, що місцеві органи виконавчої влади, підприємства, установи та організації, а також громадяни несуть встановлену законом відповідальність перед органами місцевого самоврядування за заподіяну місцевому самоврядуванню шкоду їх діями або бездіяльністю, а також у результаті невиконання рішень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах наданих їм повноважень.

Варто нагадати, що на органи місцевого самоврядування, поряд з органами державної влади, поширюється дія принципу, встановленого ст. 19 Конституції України, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У господарському процесуальному законодавстві України органи місцевого самоврядування окремо не виділяються, а за змістом ст. 1, 5, 12 ГПК їх необхідно віднести до інших органів, акти яких можуть бути визнані господарським судом недійсними. Відразу слід звернути увагу на те, що господарському суду підвідомчі лише справи про визнання недійсними актів органів місцевого

самоврядування, а у прийнятті заяв про визнання недійсними актів посадових осіб місцевого самоврядування слід відмовляти з посиланням на п. 1 ст. 62 ГПК.

Поряд з цим, як зазначалося вище, визнання акта недійсним передбачає з'ясування не тільки його невідповідності нормам матеріального права, а й дослідження наявності порушень процедури його прийняття. Тобто незаконним акт органів місцевого самоврядування може бути визнаний лише у випадку, якщо він суперечить Конституції і законам України. Якщо акт визнаний незаконним, він стає недійсним. У той же час акт може бути визнаний недійсним і з інших підстав.

Також необхідно звернути увагу на те, що в нормі Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" йдеться про незаконність актів як про невідповідність Конституції і законам України, залишаючи побіч весь правовий масив підзаконних нормативних актів – актів Президента та Кабінету Міністрів. Хоча відповідно до ст. 24 цього Закону органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності не тільки Конституцією і законами України, а й актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим – також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції. Таким чином, з цього випливає, що акти органів місцевого самоврядування повинні відповідати не тільки Конституції та законам України, а й актам Президента України, Кабінету Міністрів України.

Варто зазначити, що органи місцевого самоврядування згідно з Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" не наділені статусом юридичної особи. Рішення цієї процесуальної проблеми треба виводити з аналізу ст. 1 і 21 ГПК. Відповідно до ст. 21 ГПК сторонами в господарському процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 1 ГПК, тобто підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. В частині другій ст. 1 ГПК згадуються державні та інші органи. Як зазначалося вище, оскільки в ГПК не виділяються окремо органи місцевого самоврядування, можна зробити висновок про те, що в категорію "інші" входять, зокрема, й органи місцевого самоврядування. Отже, з викладеного випливає, що органи місцевого самоврядування, поряд з державними органами, не маючи статусу юридичної особи, можуть бути сторонами в господарському процесі.

У справах про визнання недійсними актів органів місцевого самоврядування важливим є питання підвідомчості справ господарському суду. В роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 8 лютого 1996 р. № 02-5/62 "Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ арбітражним судам" (п. 1) наводиться загальне правило розмежування підвідомчості спорів, яке полягає в тому, що якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно: суду чи господарському суду або сказано про вирішення спору в судовому порядку, господарському суду потрібно виходити з суб'єктного складу учасників спору, що визначені Господарським процесуальним кодексом України. Як зазначалося вище, відповідно до ст. 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" акти органів місцевого самоврядування визнаються незаконними в судовому порядку. Отже, виходячи з наведеного вище принципу, справа про визнання недійсним акта буде підвідомча господарському суду в тому випадку, коли суб'єктний склад учасників відповідає ст. 1 ГПК.

Однак з цього правила є виняток. Відповідно до ст. 71 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" органи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Як бачимо, в цьому законодавчому акті підвідомчість визначена однозначно для того випадку, коли заявником у справі про визнання акта недійсним є орган місцевого самоврядування. Тобто, якщо заява про визнання акта недійсним виходить від органу місцевого самоврядування, господарському суду слід відмовляти в прийнятті такої заяви на підставі п. 1 ст. 62 ГПК.

Отже, розгляд і вирішення справ за заявами про законність правових актів місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування господарськими судами є важливим засобом захисту інтересів громадян, юридичних осіб і держави, сприяє підвищенню рівня відповідальності зазначених органів та їх посадових осіб за належне виконання обов'язків.

## ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

*Г. Левицька*

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

Найчастіше інституціалізація політичних партій пов'язується з їх правовим регулюванням. Однак, враховуючи ту обставину, що партії є також політичним інститутом, їх інституціалізація здійснюється також партійними нормами, як, наприклад, статутом політичної партії. Проте серед науковців переважає думка про те, що інституціалізація політичних партій є радше тільки правовою інституціалізацією. Остання, у свою чергу, поділяється деякими авторами на конституційну та законодавчу. До першої належать положення про політичні партії, включені до конституцій, до другої – до інших законів. Такої точки зору дотримуються польські конституціоналісти А. Потшалек та К. Вуйтович, французький конституціоналіст П. Авріль. Можна проводити і таку класифікацію, але Конституція сама по собі вже є основним законом, а, крім того, правова регламентація обов'язково звертається і до іншого законодавства, наприклад, законів про політичні партії, а також інших нормативно-правових актів. На такій позиції стоїть автор підручника "Конституційне (державне) право зарубіжних країн" Б. Страшун. На його думку, інституціалізація політичних партій виявляється у двох взаємозалежних процесах: конституціоналізації, тобто включення у конституцію основних принципів їхнього статусу, і законодавчої інституціалізації, у результаті якої правове становище партій визначається законом досить детально.

Назвати ці явища найкраще спільним терміном "правова інституціалізація". Це порівняно нове явище в праві сучасних держав, яке має свою історію розвитку, пов'язану з перебігом світового процесу конституційного розвитку. Як відомо, цей процес пройшов кілька основних етапів розвитку, кожному з яких притаманні свої характерні риси.

Для першого етапу (кінець XVIII – початок XIX ст.) характерною є повна відсутність правової регламентації статусу політичних партій (порядку утворення, діяльності, тощо). В основних законах немає будь-яких згадок про політичні партії.

Уперше тенденція до правової регламентації політичних партій з'являється в період між двома світовими війнами XX ст. Причиною стало поглиблене втручання держави в життя суспільства, предмет конституційного регулювання розширився і, як наслідок, розширились межі конституційного регулювання. Партії визнавалися необхідним елементом функціонування демократичних державних інститутів. Найперше це стосувалося виборчого законодавства (у законодавстві штатів США, пізніше – в конституціях західноєвропейських держав).

Справді широких масштабів правова інституціалізація політичних партій набула на третьому етапі розвитку світового конституційного процесу (після Другої світової війни до 80–90-х рр. XX ст.). Характерним для цього етапу є те, що під правову інституціалізацію підпадають не лише окремі сторони діяльності політичних партій (виборче право), а й увесь комплекс відносин, пов'язаних з їх утворенням, організацією та діяльністю. Перш за все – це майже повсюдне конституційне закріплення статусу політичних партій. Це стосується як демократичних, так і авторитарних держав. Різниця полягала в тому, що в демократичних державах конституції визнали принцип політичного плюралізму, в авторитарних – законодавчо закріплювалась монополія на політичну владу однієї політичної партії (комуністичної).

З початком 90-х років XX ст. починається четвертий, сучасний етап конституційного розвитку. На цьому етапі процес правової інституціалізації політичних партій досяг значного розвитку. З розпадом авторитарних режимів утворилось багато нових держав, було прийнято понад 100 нових конституцій, і практично всі вони закріпили основи правового статусу політичних партій, їхні взаємини з державою. І це є виправдано, оскільки без діяльності політичних партій сьогодні неможливо вести мову про функціонування демократичного державного механізму.

Правова інституціалізація стосується не тільки конституційного врегулювання статусу політичних партій. Прийняті й діють спеціальні закони про політичні партії, які визначають статус і



права політичних партій, дають визначення поняття політичних партій, закріплюють порядок їх утворення, припинення діяльності, тощо.

Важливим моментом є те, що такі закони регламентують не лише участь політичних партій у формуванні органів влади, а й участь їх у подальшій діяльності цих органів. Це і представництво членів політичних партій у складі обраних органів, участь у виробленні державної політики, у формуванні політичних поглядів громадян, сприяння їх політичній освіті, у підтримці зв'язку між народом та органами держави. Встановлюючи певний порядок реєстрації відповідними органами, закони встановлюють і певний мінімум громадян, необхідний для такої реєстрації. Так, наприклад, у Португалії це 5 тисяч голосів, у Швеції – 1,5 тисячі голосів. У більшості держав ці особи мусять бути громадянами цієї держави. Закони чітко встановлюють вимоги до назви партії, її символіки, обов'язковості звітів про фінансування, визначають органи, які проводять реєстрацію політичних партій. Такими органами є Міністерство внутрішніх справ, Міністерство юстиції, Верховний Суд чи податкове управління. У багатьох державах саме ці закони визначають участь політичних партій у виборах – порядок висунення кандидатів, порядок їх реєстрації, порядок проведення агітаційної роботи, опитувань громадської думки, а також їх подальшу участь у діяльності центральних і місцевих органів влади і управління.

Є ще окремі види законів, які регламентують фінансування політичних партій. Такі закони є в Швеції (1965 р.), Фінляндії (1969 р.), США (1974 р.) й у ФРН (1983 р.). Така увага до цього питання зумовлена різними чинниками, основними з яких є: значне ускладнення виборчих технологій, ріст політичної активності бізнесу, масштабна корупція політичної еліти. Законодавець таким чином намагається захистити демократичні інститути, зменшити витрати, пов'язані з участю грошей у політиці і взагалі навести у цій сфері певний порядок. Тому фінансові закони регулюють розміри і порядок надання пожертв, встановлюють контроль за використанням політичними партіями фінансових ресурсів, уводять інститут державного фінансування політичних партій.

Крім спеціальних законів, правовий статус політичних партій може врегульовуватись регламентами парламентів. У регламентах визначаються поняття партійних фракцій, їх права, вимоги до утворення тощо. Наприклад, параграф десятий регламенту бундестагу ФРН характеризує фракції як об'єднання членів бундестагу, які належать до однієї й тієї ж партії або до таких партій, які мають однакову мету і не конкурують між собою у жодній із земель. В останні роки спостерігається більш детальна регламентація діяльності партійних фракцій у парламенті.

Іншим джерелом правового статусу політичних партій є акти уряду, якими може врегульовуватись таке питання, як питання про надання партіям ефірного часу під час виборчої кампанії (Франція, Великобританія). У Німеччині це питання врегульовується відповідною адміністрацією радіо- і телекорпорацій (зокрема і на рівні земель).

Деякі держави погоджуються з нормами, створеними самими партіями. Це стосується партійних статутів, затверджених державою. До інших джерел права, що врегульовують діяльність політичних партій, належать судові прецеденти і правові звичаї.

Правове регулювання утворення і діяльності політичних партій у різних державах є неоднаковим. Так, наприклад, у США це питання не врегульоване ні конституцією, ні спеціальним законом. Організація і діяльність політичних партій у цій державі регулюється законодавством штатів, зокрема законами про вибори. У Великобританії теж нема спеціального закону про політичні партії, вони розглядаються у контексті інших громадських організацій. У цих та деяких інших державах (Швеція) законодавець не подає чіткого визначення самого поняття "політична партія". Проте в інших державах таке визначення є чітко сформульоване. Так, закон про політичні партії Німеччини визначає політичні партії як об'єднання громадян, які постійно або тривалий час впливають на формування політичної волі в рамках федерації або землі і хочуть брати участь у представництві народу в німецькому бундестазі чи ландтазі.

Відмінності стосуються і статусу політичних партій. У ряді федеративних держав партії можуть бути як загальнонаціональними, так і такими, що діють на рівні суб'єктів федерації (США, ФРН, Індія). Партійні організації можуть бути такими, що визнаються на місцевому рівні (Іспанія, Швеція), або такими, що не визнаються на такому рівні (Бразилія).

Правовій регламентації підлягає і можливий розпуск політичних партій – у випадку порушення законодавства, вчинення певних протиправних дій, зменшення кількості членів партії до числа, коли вона не визнається як така. За законодавством деяких держав, наприклад, Швеції, можлива втрата реєстрації. Це означає викреслення партії із спеціального реєстру і втрату статусу партії. У цій державі

партії втрачають реєстрацію у випадку, коли вони на двох підряд чергових виборах не висували кандидатів. Депутати, обрані в парламент від таких партій, не втрачають при цьому своїх мандатів. Законодавством встановлено, що втрата реєстрації проводиться тими ж органами, які проводили реєстрацію.

Отже, у різних державах світу правовий статус політичних партій має певні відмінності. Правове регулювання статусу політичних партій почалося у другій половині ХХ століття із введення відповідних статей у конституції, а згодом – із прийняттям спеціальних законів про політичні партії та іншого законодавства.

Конституційно-правове регулювання статусу політичних партій є важливим чинником у питанні формування зовнішньої і внутрішньої політики держави, оскільки партії відіграють у багатьох державах провідну роль у формуванні виконавчої та законодавчої гілок влади, координують діяльність важливих ланок зовнішньополітичного механізму, узгоджують їх дії у проведенні зовнішньополітичного курсу держави.

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЬКИХ РАД

*А. Лещух*

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

Конституція України, визначаючи основи організації та функціонування суб'єктів місцевого самоврядування, поняття, матеріальну і фінансову основи, відносить питання відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування до врегулювання окремими законами.

Механізм відповідальності виконавчих органів і посадових осіб місцевого самоврядування – проблема, яка ще недостатньо врегульована законодавством і малодосліджена науковцями.

Стаття 74 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" передбачає відповідальність органів та посадових осіб перед територіальними громадами, державою і юридичними та фізичними особами.

Відповідальність – це заходи примусу, що застосовуються за недотримання, невиконання вимог закону і пов'язані із перенесенням правопорушником негативних наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру.

Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право і реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України, нормативне визначення відповідальності органів державної виконавчої влади не відображає суті організаційних відносин між суб'єктами системи місцевого самоврядування і за аналогією до визначення окремого поняття відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування не може бути застосоване.

Відповідальність посадових осіб перед представницькими органами місцевого самоврядування є, по суті, продовженням контролю населення через обраних осіб, які представляють інтереси громадян-виборців. Ще одна різновидність відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед населенням пов'язана із з реалізацією контрольних функцій зборів громадян.

Отже, відповідальність виконавчих органів та посадових осіб місцевого самоврядування настає за неналежне здійснення наданих їм повноважень. Така відповідальність, контроль за діяльністю органів та посадових осіб служить для забезпечення функціонування місцевого самоврядування в інтересах територіальної громади і суспільства загалом.

У процесі керівництва міських рад та їх виконкомів відділами та управліннями основну відповідальність за роботу відділів та управлінь несуть виконкоми. Вони повсякденно скеровують, організують та оперативно контролюють їх діяльність. В умовах роботи виконкомів на періодичних засіданнях такий щоденний та оперативний вплив щодо відділів та управлінь, по-перше, можливий лише при самостійному здійсненні керівниками виконкомів функцій оперативного напрямку та контролю за діяльністю відділів та управлінь; по-друге, такий вплив на відділи та управління здійснюється тільки керівниками виконкомів, а не всіма членами виконкомів, оскільки, щоденне виконання вказаних функцій, на думку П.Є.Ніколова, є частиною їх службових обов'язків.

Відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування може бути дисциплінарною, адміністративною та кримінальною.

Дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні дисциплінарного стягнення адміністрацією органу, де посадова особа має відповідні повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій місцевого самоврядування. Основними дисциплінарними стягненнями, які застосовуються до посадових осіб місцевого самоврядування за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням служби в органах місцевого самоврядування, а також за вчинок, який порочить його як службовця або дискредитує орган, в якому він працює, є догана і звільнення.

Особливостями дисциплінарної відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування є і те, що, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, до них можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як: попередження про неповну службу відповідність або затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Такі ж особливості дисциплінарної відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування, як і в державних службовців, встановлені у зв'язку з прийняттям Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування".

Адміністративна відповідальність – одна з форм юридичної відповідальності посадових осіб за вчинення ними адміністративного правопорушення. Така відповідальність реалізується шляхом накладення адміністративних стягнень: попередження, штрафу, застосування конфіскації майна, позбавлення спеціального права, залучення до виправних робіт, адміністративного арешту.

Адміністративна відповідальність доволі часто може трансформуватися в дисциплінарну. При вирішенні питання притягнення посадових осіб місцевого самоврядування за вчинення дій, які мають ознаки корупційних, потрібно виходити з нормативного визначення корупції.

Відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування як суб'єктів корупційних діянь при внесенні відповідних змін до Закону про боротьбу з корупцією можлива лише в частині здійснення ними делегованих державою повноважень. При винесенні постанови суду та застосуванні до останньої адміністративної відповідальності за корупційні діяння, прийняті внаслідок корупційних діянь неправомірні нормативно-правові акти та рішення підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженими на прийняття чи скасування відповідних актів та рішень, або визнаються незаконними в судовому порядку. При цьому до правопорушника можуть бути застосовані додатково дисциплінарні стягнення, передбачені законодавством.

Кримінальна відповідальність – правовий наслідок скоєння злочину, який полягає у застосуванні до винного державного примусу. Кримінальна відповідальність настає після вступу в законну силу вироку суду.

Посадові особи місцевого самоврядування можуть притягуватися до кримінальної відповідальності за злочини, як правило, у сфері економічної діяльності. Це може бути вчинення перешкод у здійсненні законної підприємницької діяльності, неправомірна відмова в реєстрації юридичних осіб, реєстрація незаконних угод з землею, незаконне отримання і розголошення відомостей, які містять комерційну чи іншу таємницю, і т. п.

Кримінальна відповідальність посадової особи, на думку Н.Н. Черногора, виникає у випадку скоєння злочину у сфері службової діяльності – зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення, службова недбалість, одержання хабара, давання хабара та провокація хабара. У юридичній літературі ставиться питання про введення в науковий понятійний апарат галузевого виду відповідальності – муніципально-правову відповідальність. Така відповідальність є сумарним відображенням інших видів відповідальності. Відповідальність посадових осіб та виконавчих органів місцевого самоврядування не зацікавлена лише на понесенні покарання в плані державного примусу, але значною мірою зорієнтована на позитивні моменти, виходячи із суті місцевого самоврядування – вчинити дії для досягнення результату, передбаченого законом.

Множинність регламентації сфери місцевого самоврядування (закони, правові акти місцевого самоврядування, адміністративне, кримінальне, цивільне, фінансове, земельне, екологічне, господарське та інше законодавство) зумовлює необхідність створення єдиної системи норм, які б забезпечували законність функціонування і відповідальності у сфері діяльності міських територіальних громад на єдиній правовій основі, що можна було б здійснити шляхом прийняття Закону "Про юридичну відповідальність посадових осіб і органів місцевого самоврядування".

Матеріальна шкода, завдана територіальній громаді незаконними рішеннями відповідних рад, їх заступників, керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування, діями чи бездіяльністю посадових осіб місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується ними за рахунок місцевого бюджету в порядку, встановленому законом. Посадові особи та органи самоврядування несуть відповідальність перед фізичними та юридичними особами за шкоду, заподіяну внаслідок неправомірних рішень та дій. Шкода, заподіяна підприємствам, установам, організаціям і громадянам, компенсується за рахунок місцевих бюджетів добровільно або на підставі рішення суду.

Закон про службу в органах місцевого самоврядування конкретизує положення ст. 75 Закону про місцеве самоврядування щодо відповідальності його посадових осіб та органів перед територіальною громадою за їх незаконні рішення, дії чи бездіяльність при здійсненні ними своїх повноважень і серед суб'єктів відповідальності вказує посадових осіб виконавчих органів – відділів, управлінь, інших їх структурних підрозділів. Таким чином, виходячи із законодавчого визначення посадової особи місцевого самоврядування, суб'єктом відповідальності може виступати будь-яка посадова особа, нехай вона здійснює навіть консультативно-дорадчі функції в системі місцевого самоврядування, але своїми діями чи бездіяльністю порушує права та законні інтереси держави, територіальної громади, фізичних чи юридичних осіб.

Варто зазначити, що за законом про службу в органах місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 24) відповідна рада та голова наділені правом зворотної вимоги (регресу) до посадової особи, яка заподіяла шкоду територіальній громаді. При вирішенні питань відшкодування шкоди державі, фізичним та юридичним особам діють правила ст. 76–77 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні".

Стаття 55 Конституції України відводить суду особливу та відповідальну роль у забезпеченні та захисті прав людини і громадянина і гарантує їм право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Реальний механізм здійснення права на оскарження передбачено главою 31-А ЦПК України. Предметом судового оскарження можуть бути колегіальні та одноособові рішення, дії чи бездіяльність органів або посадових осіб місцевого самоврядування, їх акти нормативного та індивідуального характеру. За Законом України "Про звернення громадян" до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян), якими створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод, незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Враховуючи вищевикладене, відповідальність посадових осіб та органів місцевого самоврядування – це режим їх відносин та взаємозв'язків з посадовими особами й органами державної влади, при якому уповноважені державою чи відповідною територіальною громадою суб'єкти при функціонуванні в межах наявних ресурсів та обмежень мають гарантоване державою право та обов'язок застосовувати до посадових осіб та органів місцевого самоврядування заходи юридичної відповідальності (примусу).

## ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

### З. Лунь

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

Конституція будь-якої держави насамперед є нормативно-правовим актом, і тому їй властивий певний тип юридичної форми. І хоча деякі автори визнають класифікацію конституції за типом (характером) юридичного оформлення умовною, однак вони не заперечують її традиційності. Отже, за типом (характером) оформлення конституції поділяють на писані консолідовані (кодифіковані), писані неконсолідовані (некодифіковані), комбіновані (змішані).

Характеризуючи Конституцію України за критерієм юридичного оформлення, можна зробити висновок про те, що вона є писаною консолідованою конституцією, оскільки представлена як єдиний документ. Утім, на наш погляд, таке твердження потребує уточнення. Це пов'язано із діяльністю Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 150 Конституції України повноваженням Конституційного Суду України є офіційне тлумачення Конституції і законів України. Однак недоліком нормативно-правових актів, що регулюють діяльність Конституційного Суду України, є відсутність визначення офіційного тлумачення, що породжує певні проблеми в інтерпретаційній діяльності. Зазначимо, що таке повноваження властиве органам конституційної юрисдикції багатьох держав (Азербайджан, Болгарія, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Словаччина, Узбекистан, Казахстан та ін.).

У теорії права під офіційним тлумаченням розуміють "роз'яснення змісту юридичної норми, яке здійснюється компетентними органами і є формально визначеним для всіх суб'єктів її застосування і реалізації" (проф. П. Рабінович). У принципі таке розуміння офіційного тлумачення є прийнятним у теорії і правовій практиці. До того ж офіційне тлумачення може бути нормативним або казуальним, при цьому ці поняття, будучи об'єктом наукових досліджень, не входять у термінологію нормативно-правових актів, що регламентують діяльність органів конституційної юрисдикції.

Правовим результатом, формою, у якій вирішується питання про офіційне тлумачення Конституції України, відповідно до ч. 3 ст. 150 Конституції України, є рішення, хоча згідно зі ст. 62 Закону України "Про Конституційний Суд України" Конституційний Суд України дає висновки з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України. З цього приводу слушними є міркування судді Конституційного Суду України П.Ф. Мартиненка, що "поняття "рішення", яке вживається у ст. 150 Конституції України, є родовим, тобто стосується усіх питань реалізації Конституційним Судом України своїх повноважень, передбачених цією статтею".

Зазначимо, що проблема визначення обов'язковості як рішень, так і висновків Конституційного Суду України є вирішеною. Йдеться про те, що у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України від 09 червня 1998 р. у справі щодо внесення змін до Конституції України зазначено, що рішення і висновки є обов'язковими до виконання, незважаючи на відмінності за формою. Наслідком аналізу цього положення є висновок про те, що результат офіційного тлумачення Конституції є формально обов'язковим для всіх суб'єктів права і на всій території держави.

На сьогодні актуальною є проблема місця актів Конституційного Суду України у ієрархії нормативно-правових актів. Можливо, ця проблема вирішиться з прийняттям закону про нормативно-правові акти. Однак виникає інше запитання: чи коректно говорити про юридичну силу актів Конституційного Суду? Адже відомо, що юридична сила є специфічною властивістю саме нормативно-правових актів. Утім, дослідники проблеми тлумачення Конституції України вказують, що інтерпретаційні акти Конституційного Суду України мають юридичну силу і породжують правові наслідки (Ю. Тодика, М. Тесленко). На наш погляд, акти Конституційного Суду мають ознаки як нормативно-правових, так і правозастосувальних актів, однак це питання є предметом окремого дослідження.

Дискусія щодо місця актів органу конституційної юрисдикції не позбавляє актуальності проблеми про співвідношення актів Конституційного Суду України, зокрема актів про офіційне

тлумачення Конституції України із Основним Законом. Дійсно, якщо рішення Конституційного Суду про визнання акта неконституційним може застосовуватися автономно, самостійно, тобто незалежно від Конституції, то застосування рішення щодо офіційного тлумачення Основного Закону здійснюється невід'ємно від Конституції. Як зазначають деякі науковці, нормативне конституційне тлумачення не пов'язане із конкретною ситуацією, воно виступає як частина норми, що тлумачиться (Т. Хабрієва). Більше того, нормативне тлумачення Конституції не впливає на її зміст, воно не змінює її суті. Хоча у практиці тлумачення Конституційного Суду України є прецеденти створення нової норми, наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі про депутатську недоторканність.

Враховуючи висловлені вище міркування, можна зробити висновок, що рішення щодо офіційного тлумачення Конституції є органічною частиною Конституції і становлять із нею єдину цілісну матерію.

## СУТНІСТЬ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА У ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

*І. Магновський*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

В умовах формування нових засад демократичного суспільства особливої актуальності набувають питання, що стосуються гарантій прав і свобод людини та громадянина. Усвідомлення людиною своєї свободи, можливості реалізувати свої права нерозривно пов'язане з конкретними умовами, які склались у певному суспільстві. Тому в останні роки вчених і практиків, перш за все в галузі юриспруденції, а також і громадян, турбує питання: якою повинна стати модель української держави, яка модель держави більшою мірою здатна гарантувати громадянам їх права і свободи? І це обумовлює потребу з'ясування сутності "гарантій прав і свобод людини та громадянина".

Необхідно відзначити, що саме Основний Закон закріплює загальнолюдське гуманітарне підґрунтя Української держави, визначає її зміст і спрямованість діяльності, а саме – гарантії прав і свобод людини та громадянина. У той же час стаття 3 Конституції України належить до найсуттєвіших засад суспільного й державного ладу, є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні, "задає тон" усім наступним конституційним приписам, які відображають реальний або бажаний стан людини в українському суспільстві, регулюють її відносини з державою, визначають їхні взаємини, спрямовують політику держави на утвердження і ефективне забезпечення прав і свобод людини.

Цьому прогресивному поступу України на шляху забезпечення прав та свобод людини й громадянина передували власний державно-правовий розвиток і розвиток інституту прав людини в інших державах та на рівні міжнародного співтовариства.

З цього приводу можна сказати, що визначними віхами на цьому історичному шляху є прийняття Загальної Декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії і переконань 1981 р. та інших міжнародно-правових документів щодо прав людини.

Можливість і ефективність гарантування прав і свобод людині певною мірою залежить від багатьох чинників, серед яких можна назвати: рівень розвитку правових принципів та інститутів демократії у механізмі державної влади; стан економіки та засобів розподілу життєвих благ, правотворчу атмосферу у суспільстві; рівень правового виховання і культури; ступінь суспільної злагоди; наявність певних елементів у системі функціонування державної влади. Що стосується елементів системи функціонування державної влади, то до них, зокрема, можна віднести: наявність писаної конституції, дія якої не може бути призупинена довільно, а також жорстку процедуру її формальної дії; надійне законодавче забезпечення користування правами і свободами (знаменно, що у ст. 16 французької Декларації прав людини зазначалося: "Суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено розподіл влад, не має конституції"); визнання державною владою конституції як джерела цієї влади і умови її легітимності; конституційні гарантії проти надмірного посилення виконавчої влади у вигляді системи розподілу влад; наявність компетентних і ефективних діючих органів представницької влади; закріплення у Конституції прав і свобод людини відповідно до міжнародних стандартів; наявність незалежної судової влади, а також компетентного високоефективного та авторитетного органу конституційного контролю. І, як підкреслює р. Давід, конституція містить комплекс правових норм, які закріплюють і гарантують основні свободи людини та обмежують свавілля влади.

У сучасній енциклопедичній літературі під поняттям "гарантії (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина" розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Поняття "гарантії" охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.



Проте необхідно відзначити, що в юридичній літературі зустрічається неоднозначне тлумачення самого терміна "гарантія". Часто йдеться про захист прав і свобод, який ототожнюється з їхньою охороною. Використовується і термін "забезпечення", що не є помилкою, оскільки слова "гарантія" і "забезпечення" є синонімами. Однак, незважаючи на те, що поняття "охорона" і "захист" мають багато спільного, на нашу думку, їх необхідно розрізняти.

Інститут захисту прав і свобод виникає тоді, коли вони порушуються або коли вживаються заходи, спрямовані на відновлення порушеного права чи свободи. Інститут охорони прав і свобод означає забезпечення їх нормальної реалізації, недопущення порушень тощо. Термінологічна чіткість у цих питаннях буде сприяти кращому функціонуванню всього механізму гарантій прав і свобод людини та громадянина. При цьому, однак, потрібно врахувати, що ступінь цього гарантування державою може бути різним і здебільшого немає абсолютного характеру.

Оскільки поняття "гарантія" ототожнюється зі словом "забезпечення", як було вказано вище, то необхідно звернутись до тлумачного словника, який вказує, що "забезпечення" означає собою надання чи створення матеріальних засобів; охорона кого, чого-небудь від небезпеки; гарантування чогось. Аспект сучасного розуміння гарантій, на нашу думку, спирається на багатий ретроспективний досвід людства, і передусім у сфері правових форм організації суспільного життя людей, правового засобу регуляції їхньої поведінки, їхнього місця, ролі та значення у навколишньому світі.

Теоретико-наукове поняття "гарантії (забезпечення) прав і свобод людини" – явище історичне, тому що їхній розвиток завжди передбачав історичну спадкоємність уявлень про них з попередніми поглядами на людину як на учасника соціального життя. Історія людства – це історія розвитку свободи людини на основі розвитку виробничих сил. Загалом можна стверджувати, що ступінь гарантій прав і свобод людини визначається рівнем розвитку держави, права у певному суспільстві. Держава, право загалом, права людини – це не різні за своєю сутністю, функціями і призначенням феномени, що функціонують незалежно одне від одного, а це принципово однопорядкові, взаємопов'язані суспільні явища.

Отже, належний стан гарантій прав і свобод людини в будь-якій країні може мати місце в тому випадку, якщо він ґрунтується на відповідній основі. Зокрема, такою основою може слугувати визнання і впровадження в національне законодавство основних принципів та інституцій демократії; визнання і впровадження міжнародних стандартів з прав людини; наявність забезпечення прав і свобод людини; наявність механізму розподілу влад; присутність справді дієвої судової влади (при цьому людина повинна мати можливість вільного звернення за захистом своїх прав і свобод як до суду власної держави, так і в міжнародний судовий орган) тощо.

Таким чином, гарантії прав і свобод людини та громадянина є системою норм, принципів, умов і вимог, які у своїй сукупності забезпечують дотримання прав, свобод і законних інтересів. Ефективність цієї системи залежить від різноманітних факторів, але основним серед них є наявність визначених елементів у системі функціонування державної влади. До них належать: наявність Основного Закону, дія якого не може бути зупинена самовільно; визнання державної влади вихідною від Конституції, закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини та громадянина; наявність незалежної судової влади. Система гарантій прав і свобод людини містить засади як економічного, так і соціального та правового характеру, які необхідні для реалізації прав і свобод та механізму їх захисту.

Отже, права людини та їх гарантії свідчать про досягнутий ступінь розвитку політичної, соціально-економічної і культурної сфер життя суспільства, а також становище особистості в суспільному та державному житті.

Проблема гарантування прав і свобод людини – одна із складних проблем сучасності, якій потрібно приділяти належну увагу для впровадження у життя закріплених Конституцією України прав і свобод людини та громадянина.

## ZASADY PODSTAWOWE I STRUKTURA KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKI I UKRAINY

*B. Majgier*

*Wyższa Szkoła Administracji i Zarządzania w Przemysłu  
ul. Wybrzeże O. Św. Jana Pawła II, 2, 37-700 Przemysł, Polska*

### Zagadnienia wstępne.

Zapoczątkowany w Polsce w roku 1989 proces transformacji ustrojowej zaowocował tworzeniem młodych demokracji w państwach europejskich objętych wcześniej dominacją polityczną Związku Radzieckiego. Proces przebudowy państwowości osiągnął w latach dziewięćdziesiątych swoje apogeum. N. Davies w historii Europy stwierdza, że Polska, "kraj, który pierwszy zrzucił z karku jarzmo komunizmu, był ostatnim, który je ostatecznie odrzucił"

Poczynając od roku 1989 w Europie zaczynają powstawać tzw. nowe demokracje. Od 1990 r. państwa tzw. postkomunistyczne zaczynają uchylać nowe konstytucje. Jako pierwsze, nowe konstytucje w 1990 r. uchwały Węgry i Republika Chorwacji, w 1991 Litwa, Bułgaria, Rumunia, Macedonia i Słowenia, w 1992 – Estonia, Republika Słowacji, Republika Czeska, w 1993 r. (nowa po rozpadzie w 1991 r. b. ZSRR) – Rosja, w 1994 – Białoruś, w 1996 r. Ukraina i w 1997 r. Polska.

Nie oznacza to jednak, że od roku 1989 obowiązywały w Polsce i na Ukrainie stare przepisy konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. czy też konstytucji Ukrainy z 20 kwietnia 1978 r. Akty te były wielokrotnie nowelizowane i w 1989 r. były to już znacząco inne ustawy niż w chwili ich uchwalenia. Co więcej, na przykładzie nowelizacji dokonanych tylko w Polsce w 1989 r. można stwierdzić, że wprowadzone tymi nowelizacjami regulacje zostały w części dosłownie, w części w formie zmodyfikowanej wprowadzone do tekstu konstytucji uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. i przyjętej w ogólnonarodowym referendum w dniu 25 maja 1997 r. Dodać też można, że zarówno w Polsce jak i na Ukrainie uchwalenie pełnych konstytucji, w wyniku zróżnicowanych poglądów na przyszły kształt państwa poprzedziło uchwalenie tzw. "małych konstytucji".

Każde z państw zmieniających swój system polityczny i społeczno-gospodarczy uznało, że tej przebudowie powinno towarzyszyć uchwalenie nowej konstytucji, legitymizującej dokonane zmiany. Nasze rozważania dotyczą dwóch, sąsiadujących ze sobą państw – Polski i Ukrainy. Przynależność do wspólnoty słowiańskiej, historyczna przeszłość obydwu narodów a także i bezpośrednie sąsiedztwo skłaniają do dokonania analizy zarówno struktury, treści jak i zasad ustrojowych obydwu konstytucji.

Zarówno w Polsce jak i na Ukrainie uchwalenie, a ściślej potrzeba uchwalenia nowej konstytucji uznana była za zadanie nadrzędne w procesie tworzenia nowej państwowości. Nie było to jednak procesem łatwym z uwagi na ścieranie się na drodze politycznego dialogu różnych poglądów na istotę państwa i na kształt konstytucji zwieńczającej proces przemian i utrwalającej te przemiany.

W obydwu państwach dały się zaobserwować tendencje demokratyzacji życia publicznego, ale co do ich uszczegółowienia rysujące się różnice poglądów nie sprzyjały efektywności prac nad kształtem nowych konstytucji.

Realne zmiany ustroju mogły nastąpić w wyniku zapoczątkowanych przez Michaiła Gorbaczowa zmian systemowych w Związku Radzieckim, które przeszły do historii pod mianem pierestrojki (przebudowy) i głośności (jawności). Dla Ukrainy, będącej w latach osiemdziesiątych republiką radziecką sygnałem możliwych przemian była nowelizacja Konstytucji ZSRR z dnia 1 grudnia 1988r., i wprowadzenie nowego systemu wyborczego, demonopolizującego kampanię wyborczą a więc umożliwiającego zgłaszanie kandydatów na deputowanych ludowych nie tylko organizacjom społecznym i kolektywom pracowniczym a także i grupom wyborców. Zastosowanie tych zasad do republik związkowych zaowocowało na Ukrainie stosownymi zmianami w ustawodawstwie, w nowej ordynacji wyborczej z 27 października 1989 r. oraz ustawie o nadaniu językowi ukraińskiemu statusu języka narodowego. Sygnałem dokonujących się przemian były wyniki wyborów do Rady Najwyższej Ukrainy w oparciu o nową ordynację wyborczą, które odbyły się w dwóch turach 4 i 18 marca 1990 r. Przy 75% frekwencji wyborczej opozycja zdobyła 115 mandatów w 450 osobowym parlamencie. Ta nowo wybrana Rada Najwyższa 16 lipca uchwała deklarację o suwerenności państwowej Ukrainy. Dla Ukrainy oraz pozostałych republik b. Związku Radzieckiego szczególne znaczenie

miała rezygnacja Gorbaczowa ze stanowiska I Sekretarza oraz uchwalenie 5 września 1991 r. przez zjazd deputowanych ostatniej w dziejach b. ZSRR ustawy oddającej władzę w ręce niepodległych republik. 24 sierpnia 1991 r. Rada Najwyższa Ukrainy uchwała Akt Niepodległości, który 1 grudnia 1991 r. zostaje poddany pod ogólnonarodowe referendum. Akt Niepodległości Ukrainy zostaje zatwierdzony przez 91% ludności. 5 grudnia Rada Najwyższa Ukrainy anuluje ratyfikację układu o utworzeniu ZSRR oraz aktów towarzyszących. Secesja Ukrainy z ZSRR staje się faktem.

Z kolei w Polsce przemiany polityczne i społeczno-gospodarcze możliwe były dzięki politycznym uzgodnieniom dokonanych przez sprawujących władzę oraz opozycję solidarnościową. Uzgodnienia te przeszły do historii pod mianem obrad "okrągłego stołu", które podpisaniem Porozumień okrągłego stołu z dnia 6 kwietnia 1989 r. zaowocowały istotnymi zmianami w konstytucji z 22 lipca 1952 r. a także ustawodawstwie zwykłym. Przeprowadzone w czerwcu 1989 r. wybory do obydwu izb parlamentu (Sejmu i Senatu) zdobycie mandatu warunkowały uzyskaniem w I turze bezwzględnej większości głosów. Polityczne uzgodnienia przy "okrągłym stole" spowodowały, że w wyborach do Sejmu opozycja solidarnościowa zdobyła w I turze wyborów (4 czerwca) wszystkie z 35% mandatów przeznaczonych dla opozycji zaś w Senacie gdzie wybory pozostawiono jako "wolne" – 99 spośród 100 mandatów senatorskich. Koalicja rządząca w pierwszej turze zdobyła 3 mandaty do Sejmu, a pozostałe dopiero w II turze (18 czerwca) i to przy frekwencji 25,11%, podczas gdy w I turze frekwencja wynosiła 62,32%. O ile w pierwszym okresie funkcjonowania nowego parlamentu uznawano, że uchwalenie konstytucji jest zadaniem najważniejszym, o tyle w praktyce ograniczono się do zasadniczych reform konstytucyjnych w zakresie ustroju i reformowania państwa ale poprzez nowelizację konstytucji z 1952 roku. Takim rozwiązaniem sprzyjały głoszone w kręgach byłej opozycji oraz w wielu środowiskach naukowych poglądy, że "sejm kontraktowy" nie ma legitymacji Narodu dla uchwalenia najważniejszego aktu prawnego. Dopiero wybory parlamentarne, przeprowadzone 27 października 1991 r. w oparciu o nowe, demokratyczne i wolne od "kontraktu" ordynacje wyborcze tak naprawdę ożywiły nadzieje na uchwalenie nowej konstytucji. Na uchwalenie nowych konstytucji tak w Polsce jak i na Ukrainie trzeba było jeszcze poczekać, chociaż w obydwu krajach w Polsce od 1989 r. na Ukrainie od 1991 uważano, że najważniejszym zadaniem na etapie budowy nowej demokracji czy też niepodległości jest uchwalenie nowych konstytucji. W okresie tym w obydwu krajach obserwować można było duże polityczne ożywienie. W wyborach w Polsce 29 partii (na 111 komitetów wyborczych) zdobyło mandaty w Sejmie. Zarysowywały się też duże różnice poglądów na treść konstytucji pomiędzy Sejmem a Prezydentem w Polsce a także Radą Najwyższą Ukrainy i jej Prezydentem.

Uchwalenie nowych konstytucji w Rzeczypospolitej Polskiej dopiero w 1997 r. oraz na Ukrainie w 1996 r. nie przesądza, że dopiero w tym okresie ustalono ich brzmienie. Prace nad nimi trwały dość długo, przy ożywionych sporach politycznych i w obydwu krajach zrealizowano je etapowo. Najpierw uchwalono tzw. "małe konstytucje" (Polska w 1992 r. a Ukraina w 1995 r.) a następnie konstytucje pełne.

Zmiany ustroju w Polsce następowały dość dynamicznie. Pierwsze zmiany dokonane zostały przez Sejm 7 kwietnia 1989 r. w formie nowelizacji konstytucji i uchwaleniem nowych ordynacji wyborczych. oraz ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Znowelizowana Konstytucja PRL wprowadza; dwuizbowy parlament (Sejm i Senat), instytucję Prezydenta PRL oraz nieznaną w systemie prawnym Polski instytucję Rzecznika Praw Obywatelskich. Konsekwencją zmian w systemie parlamentarnym było wprowadzenie nowej instytucji; Zgromadzenia Narodowego, rozumianego jako "wspólne obrady obydwu izb parlamentu w sprawach szczególnie ważnych dla Narodu". Konsekwencją tych zmian była także konieczność uchwalenia nowych ordynacji wyborczych do Sejmu i do Senatu. Nowe prawo stanowiło, że Prezydent będzie wybierany przez Zgromadzenie Narodowe. 29 grudnia Sejm dokonuje kolejnych zmian w konstytucji i ustawodawstwie zwykłym. Do zmian konstytucji PRL o historycznym znaczeniu zaliczyć można;

- przywrócenie historycznej nazwy "Rzeczpospolita Polska" (z odwołaniem się do II Rzeczypospolitej z okresu międzywojennego. Okres od 1944 do 1952 w którym to nazwa "Rzeczpospolita Polska" była określeniem Polski, został pominięty milczeniem, uznano bowiem, że nie była to "Rzeczpospolita suwerenna"), a także zmiana Godła Państwa,(przywrócenie tradycyjnej korony),
- uznanie Narodu za podmiot władzy zwierzchniej (art. 2 ust. 1 i 2; w latach 1944 -1989 podmiotem władzy zwierzchniej był "lud pracujący" a następnie "lud pracujący miast i wsi",)
- określenie Rzeczypospolitej jako "demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej" (art. 1); Ponadto skreślono z konstytucji kierowniczą rolę PZPR, skreślono PRON, konstytucyjnie określono zasadę bezpośredniości i pośredniości w sprawowaniu władzy, (art.2 ust.2; Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli wybieranych do Sejmu i Senatu oraz bezpośrednio w drodze referendum). Nowela z dnia 29

grudnia 1989 r. zmieniła też całkowicie rozdział I Konstytucji wprowadzając nową zasadę pluralizmu politycznego. (art. 4 stanowi w liczbie mnogiej o możliwości istnienia partii politycznych, określając, że zrzeszają one na zasadach dobrowolności i równości obywateli, chcących wpływać metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa).

Znowelizowana Konstytucja RP wprowadza dla wszystkich organów władzy i administracji państwowej obowiązek działania tylko na podstawie przepisów prawa.(art. 3 ust. 1 i 2). Konstytucja ustanawia też gwarancje udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu. (art. 5). Istotne dla dalszego rozwoju kraju mają postanowienia o swobodzie działalności gospodarczej bez względu na formę własności i tylko ustawową możliwość jej ograniczenia.(art. 6). Własność i prawo dziedziczenia doczekały się konstytucyjnej regulacji zaś instytucja wyłączeń została ograniczona tylko do celów publicznych i za słusznym odszkodowaniem.(art. 7). Warto też zaznaczyć, że znowelizowana Konstytucja określała, że na straży suwerenności i niepodległości Narodu, jego bezpieczeństwa i pokoju stoją Siły Zbrojne RP. (art. 8).

Po wyborach z 1991 r. porządkując tryb prac związanych z przygotowaniem projektu konstytucji parlament uchwalił ustawę konstytucyjną z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która uchwalenie konstytucji powierzyła Zgromadzeniu Narodowemu i która wymagała potwierdzenia tego w referendum ogólnonarodowym. Przewlekłość prac nad nową konstytucją spowodowała, że powrócono do koncepcji aktu tymczasowego i w efekcie tego bazując na projektach z 1991 r. uchwalono ustawę konstytucyjną z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym. Przez całą kadencję 1993-97 toczyły się prace nad nową konstytucją. Ostatecznie do Zgromadzenia Narodowego wpłynęło siedem projektów konstytucji, a we wrześniu 1994 r. odbyło się pierwsze czytanie tych projektów., po czym wszystkie projekty trafiły do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Po zakończeniu prac Komisji, 2 kwietnia 1997 r. Zgromadzenie Narodowe uchwaliło ostateczny tekst Konstytucji. Zatwierdzenie jej przez Naród w drodze referendum miało miejsce 25 maja 1997 r. przy skromnej frekwencji 42,86 %. Warto też wspomnieć, że tekst konstytucji akceptowano 6 398 641 głosami przy 5 570 493 głosach przeciwnych. Tekst Konstytucji opublikowano w Dzienniku Ustaw 16 lipca 1997 r.

Na Ukrainie zmiany też następują lawinowo. W 1990 r. z konstytucji jeszcze republikańskiej usunięto zapis o kierowniczej roli partii. 24 października 1990 r. ustanowiony zostaje Sąd Konstytucyjny Ukrainy i powołana zostaje Komisja Konstytucyjna. W 1991 roku uchwalona zostaje ustawa o obywatelstwie a rok później o mniejszościach narodowych. W tym też okresie parlament Ukrainy uchwalił ustawy związane z przebudową gospodarki oraz o Sądzie Konstytucyjnym. Nowe ustawodawstwo często kolidowało z konstytucją z 1978r, która też nie przewidywała trójpodziału władz. Po wprowadzeniu nowej instytucji Prezydenta w 1991 r. maleje rola Rady Najwyższej, która staje się "jedynym organem władzy ustawodawczej" na rzecz Prezydenta. W 1992 r. prezydencki projekt konstytucji spotkał się ostrą krytyką deputowanych. Dyskusję nad kształtem konstytucji odłożono (z przyczyn wewnętrznych i sporu o flotę czarnomorską) do 1994 r. Spory wokół konstytucji doprowadziły do tego, że zaproponowano wzorem Polski poprzedzić uchwalenie konstytucji przyjęciem "małej konstytucji" regulującej tylko stosunki między władzą ustawodawczą i wykonawczą.(główne źródło sporów). Wybory w oparciu o ordynację wyborczą utrzymującą w mocy mandat imperatywny, przeprowadzone w II turach 27 marca i 10 kwietnia 1994 r. dały przewagę ludziom związanym z poprzednim systemem i opozycyjnym wobec nowej instytucji Prezydenta i jego uprawnień. W grudniu 1994 r. Radzie Najwyższej przedłożony zostaje prezydencki projekt "małej konstytucji", którą udaje się uchwalić 7 czerwca 1995 r. w wyniku zastraszenia Rady Najwyższej referendum przy znanych wynikach badania opinii publicznej, która wyżej w tym okresie oceniała Prezydenta niż Radę Najwyższą Powołana w 1995 r. Komisja Konstytucyjna w marcu 1996 r. przedłożyła Radzie Najwyższej Ukrainy projekt nowej konstytucji. Jej uchwalenie pod groźbą odwołania się do referendum ogólnonarodowego nastąpiło 28 czerwca 1996 r.

Przypomnienie bardzo uproszczone wydarzeń poprzedzających uchwalenie konstytucji i Polski i Ukrainy pozwala też obiektywniej spojrzeć zarówno na strukturę tych aktów oraz ich materię.

### **Struktura analizowanych konstytucji.**

Przystępując do analizy struktur konstytucji Polski i Ukrainy zwrócić uwagę należy na zdefiniowane przez współczesny konstytucjonalizm rodzaje konstytucji. Garlicki stwierdza, że współczesny konstytucjonalizm zna ich wiele. Przykładowo, jako podziały najważniejsze Garlicki wymienia podział konstytucji na pisane i niepisane; sztywne i elastyczne, jednolite i złożone, stabilne i zmienne. Dodać do tego można jeszcze podział na konstytucje pełne i niepełne (tzw. małe konstytucje).

Obydwie z analizowanych konstytucji są z doktrynalnego punktu widzenia konstytucjami pisanymi, pełnymi, sztywnymi i jednolitymi. Obydwie konstytucje są ujęte w formę aktów normatywnych, obejmują całą materię konstytucyjną w jednym akcie, procedura dokonywania w nich zmian jest precyzyjnie określona ale i utrudniona. W obydwu konstytucjach przepisy dotyczące zmian są wyodrębnione w oddzielnym rozdziale. W konstytucji RP jest to rozdział XII (przedostatni), zbudowany z jednego art. 235, złożonego z 7 ustępów. W Konstytucji Ukrainy jest to rozdział XIII (trzeci od końca) zbudowany z 6 artykułów – od 154 do 159. Jak podkreśla L.Garlicki kryterium podziału na konstytucje sztywne i elastyczne stanowi moc prawna konstytucji w stosunku do ustaw zwykłych. W przypadku Konstytucji RP o jej mocy nadrzędnej w systemie źródeł prawa przesądza art. 8 ust. 1 zaś Konstytucji Ukrainy art. 8, ust.2. Sztywna konstytucja to taka, której moc prawna jest wyższa od ustaw zwykłych.. Obydwie z analizowanych konstytucji będąc ustawami (zasadniczymi) są aktami o charakterze normatywnym. Konsekwencją tego, jest obowiązywanie konstytucji we wszystkich rodzajach stosunków prawnych i bezpośrednio jej stosowanie przez organy władz publicznych.. W okresie transformacji ustrojowej w Polsce, od chwili podpisania porozumień "okrągłego stołu" w dniu 6 kwietnia 1989 r. jednym z najważniejszych zadań przyszłej dwuizbowej władzy ustawodawczej miało być uchwalenie nowej konstytucji. I właśnie w pracach nad nową konstytucją ścierały się ze sobą poglądy zwolenników prawnonaturalnej i państwowej teorii źródeł prawa. Ten spór uzewnętrznił się z całą wyrazistością w roku 1994 po takich publikacjach w prasie ogólnopolskiej jak art. biskupa T.Pieronka "Jakiej konstytucji chce Kościół" czy też r.Graczyka "Symbole zamiast programu" Sygnalizując polityczne ożywienie spowodowane pracami nad nową konstytucją nie możemy zapominać, że obydwie, kolidujące ze sobą tendencje miały dość bogate piśmiennictwo.

Przywołanie tego sporu i zróżnicowanych poglądów na istotę źródeł prawa w przygotowywanej konstytucji jest o tyle istotne, że przedmiotem naszych rozważań są problemy prawno-porównawcze konstytucji Polski i Ukrainy oraz ich stosowania I temu ostatniemu zagadnieniu stosowania konstytucji warto poświęcić kilka uwag. Ze względu na to, że nasze rozważania dotyczą sąsiadujących ze sobą państw, które w przeszłości zaliczane były do systemu socjalistycznego, warto odwołać się do poglądów nauki na charakter konstytucji w państwach bloku wschodniego. Zdaniem Leszka Garlickiego w Rosji Radzieckiej od 1918 r. zaczęło się kształtować zjawisko określone mianem "konstytucjonalizmu socjalistycznego". Istotą tego zjawiska były konstytucje federacyjnego państwa radzieckiego i innych państw bloku wschodniego, które charakteryzowały się pełnieniem funkcji politycznych a nie rzeczywistym obowiązywaniem. Ewa Gdulewicz podkreśla, że w Polsce, podobnie jak w innych państwach socjalistycznych, problem normatywności postanowień konstytucji wywoływał wiele kontrowersji także w gronie konstytucjonalistów. Stwierdzenie, że konstytucja jest ustawą zdaniem S.Rozmaryna przesądzało o normatywności jej przepisów, niemniej jednak przez wiele lat poglądem miarodajnym była uchwała Sądu Najwyższego z 1955 r. stwierdzająca, że "Normy konstytucyjne konstytuują podstawowe zasady prawne, stanowiące zrąb nadbudowy prawnej, nie nadający się z reguły bezpośrednio do praktycznego stosowania bez rozwinięcia w ustawach zwykłych i innych aktach normatywnych" Pogląd ten potwierdzał odrębność i wsteczność konstytucji "socjalistycznych" w stosunku do konstytucji innych państw europejskich. Bezpośredniemu stosowaniu przepisów konstytucji nie sprzyjał deklaratoryjny sposób formułowania jej postanowień, podległość sędziego tylko ustawie, brak kontroli konstytucyjności prawa.

L.Garlicki stwierdza, że konstytucja w rozumieniu współczesnego konstytucjonalizmu jest to;

- akt prawa pisanego o najwyższej mocy prawnej w systemie prawnym danego państwa,
- akt określający podstawowe zasady ustroju państwa, regulujący ustrój naczelnych organów (władz) państwa, zakres ich kompetencji i wzajemne relacje (...) oraz formułujący podstawowe prawa, wolności i obowiązki jednostki,
- akt uchwalany i zmieniany w szczególnej procedurze, "trudniejszej" niż procedura uchwalania czy zmieniania ustaw zwykłych.
- M.Granat określając materię prawa konstytucyjnego w szerszym rozumieniu stwierdza, że obejmuje ona normy prawne, które określają:
- podmiot władzy suwerennej w państwie i sposoby jej sprawowania, (...)
- podstawy ustroju społeczno gospodarczego państwa, (...)
- system organów państwowych, (...)
- status obywatela w państwie, (...)
- podstawy systemu wyborczego.(...)

Przywołany przedmiot prawa konstytucyjnego umożliwi nam dokonanie pełniejszej analizy konstytucji Polski i Ukrainy, także i z tego względu, że ich struktury są dość zróżnicowane. Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy odpowiadają doktrynalnie określonym zasadom i treściom właściwym

dla konstytucji w ujęciu nowożytnego konstytucjonalizmu. Ze strukturalnego punktu widzenia Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest jednym aktem podpisanym przez Prezydenta RP zaś Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r. składa się z Konstytucji Ukrainy oraz ustawy o uchwaleniu Konstytucji Ukrainy i wejściu jej w życie, podpisanej przez Przewodniczącą Rady Najwyższej Ukrainy oraz Prezydenta Ukrainy. Dodać należy, że ustawa ta ma charakter proceduralny.

Wejście w życie analizowanych konstytucji też jest zróżnicowane. Konstytucja Ukrainy wchodzi w życie z dniem uchwalenia (art. 100 K.U.) zaś Konstytucja RP wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej uchwalenia.(art.243 K.RP.)

Budowa obydwu konstytucji jest zbliżona. Posiadają one nazwę aktu – dla Polski jest to "Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.", dla Ukrainy jest to "Konstytucja Ukrainy uchwalona na piątej sesji Rady Najwyższej Ukrainy 28 czerwca 1996 roku". Obydwie zawierają preambuły, poprzedzające zasadniczą materię konstytucyjną oraz zbudowane są z rozdziałów. Polska konstytucja w rozdziałach; II dotyczącym wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, w rozdziale IV Sejm i Senat, VIII Sądy i Trybunały oraz w IX Organy Kontroli Państwowej i Ochrony Prawa dzieli się na imiennie nazwane podrozdziały. Konstytucja Ukrainy podrozdziałów nie zawiera. Konstytucja RP zbudowana jest z preambuły i XIII rozdziałów; Konstytucja Ukrainy też z preambuły i z XV rozdziałów. W konstytucji polskiej artykuły dzielą się na kolejno numerowane ustępy, te z kolei mogą dzielić się na kolejno numerowane punkty. Jedynym odstępstwem od tej zasady techniki legislacyjnej jest art. 242, będący przepisem derogacyjnym, który dzieli się wprost na kolejno numerowane punkty. W konstytucji ukraińskiej nie występują numerowane ustępy, zdarzają się jednak kolejno numerowane punkty w ramach artykułu. Odstępstwem od tej zasady jest redakcja rozdziału XV Przepisy przejściowe, który nie jest zbudowany z artykułów tak jak pozostałe rozdziały ale z kolejno numerowanych ustępów. Konstytucja RP zbudowana jest z 243 artykułów zaś Ukrainy ze 161 artykułów oraz 14 ustępów w ramach rozdziału XV.

Z punktu widzenia czytelności Konstytucji budowa konstytucji polskiej wydaje się bardziej przejrzystą i sprawniejszą do bezpośredniego stosowania. Przejrzystość konstytucyjnych regulacji wzmacnia też podział na imiennie określone podrozdziały. W przypadku konstytucji ukraińskiej, przy rozbudowanych artykułach wydłuża się czas poszukiwania potrzebnego przepisu i potrzeba pomocniczego numerowania ustępów w celu ich przywoływania, jakkolwiek druk tekstu zawiera akapity, które spełniają pomocniczą rolę w korzystaniu z konstytucji.

Odrębność Konstytucji Ukrainy podkreśla jej ustrój terytorialny oparty na zasadach jedności i integralności, ale uwzględniający istnienie Autonomicznej Republiki Krym oraz dwóch miast Kijów i Sewastopol posiadających szczególny, ustawowo określony status. W odróżnieniu od konstytucji polskiej, Konstytucja Ukrainy przesądza dość konkretnie o swoim podziale terytorialnym. Stanowią go zgodnie z art. 133; wymieniona już Autonomiczna Republika Krym oraz 24 imiennie określone obwody (odpowiednik polskich województw) i 2 miasta o statusie szczególnym. Konstytucja Ukrainy przesądza też o podziale na rejony (odpowiednik polskich powiatów), miasta, rejony w miastach (odpowiednik samodzielnych dzielnic), selyszcza (odpowiednik polskiego osiedla, ale z pełną samodzielnością) i wsie. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie ma rozdziału dotyczącego ustroju terytorialnego. Konstytucja przesądza jedynie, że podstawową jednostką podziału terytorialnego dla celów samorządowych jest gmina (wielokrotność wsi). Inne jednostki podziału lokalnego lub lokalnego i regionalnego określa ustawa. (art.164 K.RP). Z kolei w rozdziale dotyczącym administracji rządowej Konstytucja w art. 152 przesądza o istnieniu województw. W odróżnieniu od konstytucji Ukrainy, Konstytucja RP nie przesądza o podziale terytorialnym państwa odsyłając tę problematykę do ustawodawstwa zwykłego. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w Konstytucji Ukrainy z punktu widzenia trwałości podziałów jest rozwiązaniem efektywniejszym i stabilniejszym od rozwiązań polskich, podatnych na wszelkie zmiany polityczne.

Struktura analizowanych konstytucji wykazuje pewne podobieństwa ale też i pewne różnice. Porównywalna jest liczba rozdziałów, w obydwu konstytucjach zachowana jest określona hierarchia regulowanych zagadnień. Rozdziały I dotyczą istoty suwerena, charakteryzują ustrój państwa i jego podstawowe zasady. Kolejno rozdziały drugie określają prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela. Różnica w brzmieniu nazwy tego rozdziału dotyczy tylko innej kolejności "praw i wolności". W polskiej konstytucji na pierwszym miejscu są "wolności", w ukraińskiej "prawa". Odrębnościami strukturalnymi są rozdziały trzecie. W konstytucji polskiej jest to enumeratywne określenie źródeł prawa, w ukraińskiej podstawowe zasady prawa wyborczego i trybu urzeczywistniania formy demokracji bezpośredniej poprzez referendum. Kolejne trzy rozdziały w obydwu konstytucjach regulują istotę, organizację, zadania i kompetencje władzy ustawodawczej i wykonawczej. Nazwy rozdziałów określają nazwy organów. W IV rozdziale Konstytucji RP są to; Sejm i Senat; w konstytucji Ukrainy Rada Najwyższa Ukrainy, w rozdziale V

obydwu konstytucji jest to Prezydent odpowiedni; RP i Ukrainy, w rozdziale VI konstytucji polskiej jest to Rada Ministrów i administracja rządowa, w konstytucji ukraińskiej jest to Gabinet Ministrów i inne organy władzy wykonawczej. Samorząd terytorialny w Polsce a lokalny na Ukrainie uregulowane są odpowiednio w VII i XI rozdziale. Władza sądownicza w polskiej konstytucji uregulowana jest w rozdziale VIII i obejmuje sądy i trybunały. W konstytucji ukraińskiej władza sądownicza też ma swoją regulację w rozdziale VIII, ale ustrój i zadania Sądu Konstytucyjnego uregulowane są w odrębnym rozdziale XII. W Polsce wyodrębnienie Trybunału Konstytucyjnego jest zrealizowane w ramach jednego rozdziału dotyczącego sądownictwa i trybunałów. W obydwu konstytucjach w odrębnych rozdziałach uregulowana jest sprawa zmian konstytucji, w polskiej to rozdział XII w ukraińskiej rozdział XIII i nieco inna nazwa 'Wprowadzanie zmian do Konstytucji Ukrainy'. Przepisy przejściowe i końcowe w polskiej konstytucji są zgrupowane w jednym rozdziale (XIII), w ukraińskiej stanowią dwa, niezależne rozdziały –XIV i XV. Odrębnościami strukturalnymi porównywanych konstytucji są regulacje dotyczące; Prokuratury (rozdział VII), Ustroju terytorialnego Ukrainy (rozdział IX) oraz Autonomicznej Republiki Krym (rozdział X) – w konstytucji ukraińskiej oraz Organy kontroli państwowej i ochrony prawa (rozdział IX), Finanse publiczne – (rozdział X), i Stany nadzwyczajne (rozdział XI) w konstytucji polskiej.

### **Zasady naczelné (ustrojowe, ogólne, podstawowe).**

Szczegółowa analiza omawianych konstytucji pozwala na wyodrębnienie pewnych cech wspólnych a także swoistych odrębności. Strukturalnie rozdziały pierwsze obydwu konstytucji definiują tzw. zasady naczelné /podstawowe, ustrojowe, ogólne, konstytucyjne/. Warto w tym miejscu odwołać się do poglądów nauki i stwierdzić, że nie ma jednolitego określenia dla tych zasad, stąd tak zróżnicowana terminologia. W Konstytucji RP rozdział I nazwany jest Rzeczpospolita i nie stanowi on zamkniętego katalogu tych zasad. Znaczną ilość zasad podstawowych można znaleźć w innych rozdziałach polskiej konstytucji. Z kolei rozdział I konstytucji Ukrainy "Zasady ogólne" wskazuje na charakter tych zasad oraz je definiuje, w zróżnicowany jednak sposób. Wyodrębnienie ich w pierwszym rozdziale konstytucji wskazuje na ich rangę oraz nadrzędny charakter nad innymi normami. Klasyfikacje zasad naczelných stanowią zawsze pewnego rodzaju subiektywną ocenę ich autora. W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego spotkać można różne klasyfikacje. Coraz znaczącą rolę w formułowaniu czy wyodrębnianiu z tekstu konstytucji zasad naczelných odgrywa na Ukrainie Sąd Konstytucyjny a w Polsce Trybunał Konstytucyjny, badający konstytucyjność ustaw a także orzekający w sprawach tzw. skargi konstytucyjnej. M.Granat definiując pojęcie zasad naczelných podkreśla trzy elementy, przesądzające o ich szczególnej doniosłości. Z norm tych wynikają inne normy konstytucyjne, określają one cechy danej instytucji, wyrażają podstawowe wartości konstytucyjne i są za takie uznawane w orzecznictwie i doktrynie. W obydwu konstytucjach wyodrębnić można następujące niemal jednobrzmiące, zasady naczelné:

- 1) Republikańskiej formy rządów (art. 1 K.RP i art. 5 K.U)
- 2) Demokratycznego państwa prawnego (art.2 K.RP i art. 1 K.U)
- 3) Suwerenności Narodu (Ludu) (art. 4 K.RP i art. 1, 2 i 5 K.U)
- 4) Unitarności państwa i jego niepodzielności (art.3 K.RP i art. 2 K.U)
- 5) Trójpodziału władz na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą (art. 10 K.RP, art. 6 K.U)
- 6) Zwierzchnictwa prawa i prymatu konstytucji (art. 8 ust.1 i art. 87 ust.1K.RP; art. 8 ustęp 2 K.U)
- 7) Bezpośredniości stosowania konstytucji (art.8 ust.2 K.RP; art. 8 ustęp 3 K.U)
- 8) Bezpośredniości i pośredniości w sprawowaniu władzy (art.4 ust.2 K.RP; art. 5 ustęp 2 K.U)
- 9) Pluralizmu politycznego, ekonomicznego i ideologicznego (art.11, 12,17 i 20 K.RP; art.15 K.U)
- 10)Decentralizacji władz publicznych (art. 15 ust.1 K.RP; art. 5 ustęp 2 K.U)
- 11)Samorządności lokalnej (terytorialnej) (art.16, ust.2 K.RP; art. 7 K.U.)
- 12)Uznania języka polskiego w Polsce, ukraińskiego na Ukrainie za język (urzędowy) państwowy (art.27 K.RP; art. 10 K.U)
- 13)Poszanowania i sądowej ochrony wolności i praw człowieka (art. 30 K.RP; art. 21 i 22 K.U).
- 14)Czteroprzymiotnikowego prawa wyborczego (art.96 ust.2 i art. 169 ust.2 K.RP; art. 71 K.U)
- 15)Nie są to jednak wszystkie zasady naczelné. Warto jednak zwrócić uwagę, że niektóre z nich mają lepszą redakcję w konstytucji RP inne zaś w konstytucji Ukrainy. Analizując np. zasadę nadrzędności prawa międzynarodowego nad prawem krajowym w polskiej konstytucji (art. 91, ust.2) można uznać, że konstytucja Ukrainy w ciekawszej formie uregulowała kolizyjność prawa (patrz art. 9 akapit/ustęp 2) poprzez realne gwarantowanie normom konstytucyjnym miana

najwyższego prawa. Charakter zasad naczelných w analizowanych konstytucjach mają jeszcze zasady;

I. Nadrzędności dobra wspólnego w Polsce (art.1 K.RP)

II. Uznanie człowieka, jego życia, zdrowia, honoru, godności, nietykalności i bezpieczeństwa za najwyższą wartość społeczną na Ukrainie (art.3 ust.1 K.U)

III. Równoprawności, poszanowania autonomii i niezależności kościołów i związków wyznaniowych i ich współdziałania z państwem w Polsce (art. 25 K.RP) a na Ukrainie zasada wspierania religijnej tożsamości wszystkich rdzennych ludów i mniejszości narodowych (art.11 K.U)

IV. Ochrony środowiska i jego zrównoważonego rozwoju (art.5 K.RP); zasada bezpieczeństwa ekologicznego i zapewnienia równowagi ekologicznej na całym terytorium (art.16 K.U),

V. Ograniczenia działalności władz publicznych tylko do zadań i kompetencji przewidzianych w ustawach w Polsce (art.7 K.RP), zaś na Ukrainie (art.19, ust.2 K.U) zasada ta dotyczy także funkcjonariuszy organów państwa i samorządu terytorialnego oraz jest zacieśniona do "środków prawnych przewidzianych w Konstytucji i ustawach Ukrainy".

VI. Poszanowania praw mniejszości narodowych (art. 27; 35 ust. 1 i 2 K.RP); (art. 10 i 11 K.U)

VII. Pomocy Polakom zamieszkałym za granicą (art.6 ust.2 K.RP) a na Ukrainie troski o potrzeby Ukraińców zamieszkujących poza granicami kraju (art.12 K.U)

W tekstach konstytucji dają się wyodrębnić także pewne zasady występujące tylko w jednym państwie. Dla polskiej konstytucji będą to zasady; cywilnej kontroli nad wojskiem i pełnej apolityczności sił zbrojnych (art. 26 K.RP); zasada ochrony własności i prawa dziedziczenia z ograniczeniem wywłaszczenia tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (21 K.RP); zasada ochrony Narodu przed systemami barbarzyńskimi i destrukcyjnymi (art.13 K.RP); zasada subsydiarności (pomocniczości) wynikająca z preambuły. Z kolei do odrębności konstytucji ukraińskiej można zaliczyć; zasadę ograniczonej ingerencji w działalność formacji wojskowych (art. 17 ust. 4 K.U); zasadę konstytucyjnego określenia celów polityki zagranicznej (art.18 K.U); zasadę państwa socjalnego (art.1 K.U).

Katalogu zasad naczelných nie można uznać za zamknięty. Doprecyzowuje te zasady z roku na rok bogatsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w Polsce i Sądu Konstytucyjnego na Ukrainie. Rośnie też liczba publikacji poświęconych nowym konstytucjom państw europejskich, które po wieloletniej przerwie utworzyły nowe demokracje o pewnych cechach wspólnych, ale też zawierające odrębności, będące wynikiem specyfiki państwa, jego historii oraz dorobku naukowego.



## ДО ПИТАННЯ ПРО СУЧАСНІ КЛАСИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ДЕРЖАВ

*О. Панкевич*

*Львівський інститут внутрішніх справ  
при Національній академії внутрішніх справ України  
вул. Городоцька, 26, 79007, Львів, Україна*

Загальновизнано, що наукові класифікації відіграють значну роль у пізнанні, оскільки слугують важливим засобом теоретичного відтворення видових особливостей певного об'єкта дослідження. Це справедливо і щодо тих аналітичних схем, які дають змогу класифікувати сучасні так звані соціальні держави, тобто, інакше кажучи, держави загального добробуту. Класифікація таких держав дозволяє конкретизувати уявлення про них настільки, щоб "вийти" на практично значущі, емпірично фіксовані властивості та риси останніх.

І. Одна з перших спроб такої класифікації належить американським дослідникам Г. Віленському і Ч. Лебо, які виділили "інституціональну" і "залишкову" моделі розглядуваної держави. За першої моделі перерозподіл матеріальних благ вважається функцією, яка органічно властива державі загального добробуту. За другої ж – такий перерозподіл слугує начебто надзвичайним заходом. Це означає, що "залишкова" модель передбачає надання державної підтримки особі лише у разі, коли індивідуальні потреби не можуть бути задоволені іншими соціальними інститутами, зокрема сім'єю, громадою, благодійними фондами.

У соціальній державі "інституціональної" моделі реалізація програм соціального добробуту розглядається як природна, узаконена функція сучасного індустріального суспільства, спрямована на надання людині можливості самореалізуватися.

Отже, принципова відмінність між двома описаними моделями соціальної держави полягає в основному у різних масштабах державного втручання в соціально-економічну сферу. Так, у "залишковій" моделі заходи "держави добробуту" спрямовані вибірково, на найбільш вразливі прошарки населення, за наявності доволі слабко вираженої прогресії податків, у той час як у державі "інституціональної" моделі державні заходи допомоги охоплюють значно ширше коло людей.

Існування певної форми держави загального добробуту у розвинутих країнах визнається в сучасних умовах більшістю існуючих політичних сил. Докорінно заперечують її можливість лише прихильники доктрини свободи волі – лібертаріанці, для яких така держава уособлює порушення прав тих, хто має сплачувати податки для забезпечення її функціонування. Отже, предметом суперечки між представниками різних політичних сил є, власне, лише вибір форми (моделі) соціально орієнтованої держави. Каменем спотикання у цій суперечці є те, чи слід розглядати таку державу як механізм забезпечення соціальної безпеки шляхом встановлення мінімального рівня загального добробуту, нижче якого нікому не дозволяється опускатися, чи як механізм перерозподілу багатства між багатими та бідними, що сприяє досягненню більшої рівності в суспільстві. Ці різні підходи яскраво відображають лінію розмежування між традиційним *лібералізмом* та *соціал-демократизмом*. І зводяться вони, на нашу думку, насамперед до вибору між "залишковою" та "інституціональною" моделями держави добробуту.

Сучасний лібералізм вбачає головну мету соціальної політики держави у тому, щоб створити сприятливі умови своїм громадянам для самостійного розв'язання ними власних соціальних проблем. При цьому ліберальна модель допускає надання державної допомоги тим, хто не зі своєї вини опинився у скрутній життєвій ситуації, але лише на короткий час і за умови виконання певних вимог.

Прикладом ліберальної держави загального добробуту, що обмежує універсальні соціальні права, протиставляє клас одержувачів соціальної допомоги іншим громадянам і віддає перевагу приватному сектору як суб'єкту соціальної політики, є відповідно до класифікації шведського вченого Коста Еспен-Андерсена Сполучені Штати Америки, Канада й Австралія.

Зокрема, США дійсно можна віднести до ліберальних суспільств, які досягли надзвичайно високого рівня матеріального добробуту і тому можуть дозволити собі виділення значних коштів на допомогу бідним, фінансування охорони здоров'я, освіти та інші соціальні цілі. Так, уже в найближчі п'ять років на соціальну сферу ця держава планує витратити 72% федерального бюджету. Проте

Сполучені Штати, як зауважує А. Нестеренко, не мають достатньо могутніх "вбудованих" механізмів узгодження інтересів між соціальними групами. А це – ще один аргумент на користь віднесення США до "залишкової" моделі держави добробуту. Тобто, як видається, між виокремленими у різних класифікаціях "залишковою" та "ліберальною" моделями соціальної держави не має принципових відмінностей, зараз ці поняття належать до одного синонімічного ряду.

Найважливішою ж стратегічною метою *соціал-демократії* є рух до іншої моделі держави, яку розуміють як "інституціональну" державу загального добробуту. Найскравішою спробою втілення у життя такої держави є "скандинавська" модель, що склалася в післявоєнні десятиліття в Данії, Норвегії і Швеції. Ця модель дає, на думку В.В. Медведчука, найповніше уявлення про реалізацію соціал-демократичної парадигми суспільного розвитку на рівні окремої країни. Характерними особливостями "скандинавської" ("шведської") моделі зазвичай вважають: створення за порівняно короткий період високоефективної економіки; забезпечення зайнятості практично всього працездатного населення; ліквідацію бідності; створення умов найрозвинутішої у світі системи соціального забезпечення; досягнення високого рівня освіти й культури. Шведський варіант соціальної політики характеризується універсальністю (всезагальністю) і етатизованістю соціального забезпечення та страхування. Цей варіант має низку спільних рис із системою соціальних гарантій у Радянському Союзі, яка також охоплювала все населення. Їх однотипність полягає, зокрема, у позаринковому характері надання соціальних послуг та у відсутності безпосередньої залежності між правом на соціальний захист та спеціальними внесками на його отримання.

Соціал-демократичний напрям вважає головною метою держави досягнення соціальної справедливості у суспільстві, "зняття нерівності", що виникає під час розподілу соціальних та економічних ресурсів. Відповідно до цього держава гарантує певний рівень доходів та соціальних послуг незалежно від особистого трудового внеску. Потреби населення є підставою для визначення нижньої межі соціальних видатків. Ця модель знімає з людини турботу про розв'язання власних соціальних проблем, виключаючи самореалізацію та боротьбу за існування. Як зазначали у своїй спільній програмній заяві "Шлях вперед для соціал-демократів Європи" Г. Шрьодер і Т. Блер, у минулому сприяння соціальній справедливості часом плутали з вимогою рівності при розподілі. Внаслідок цього ігнорувалося і не стимулювалося значення власних зусиль і відповідальності, а соціальна демократія пов'язувалася не з творчим потенціалом, різноманітністю та видатними досягненнями, а з конформізмом і пересічністю.

Викладені негативні тенденції у кінцевому підсумку позначилися на темпах економічного зростання у соціальних державах "інституціональної" моделі, а потім призвели до необхідності певної "лібералізації" ідей соціал-демократії. Це почало явно простежуватися вже з 70-х років ХХ ст., тобто з виникненням кризових явищ в економіці країн "скандинавської" моделі. Однак згаданий процес є проявом двосторонньої тенденції: адже й сучасний лібералізм зазнав значного впливу соціал-демократичної парадигми. Отже, можна констатувати деякий ступінь конвергенції двох найвпливовіших соціально-політичних течій сучасності. Частково це стосується і певного зближення "залишкової" (ліберальної) та "інституціональної" (соціал-демократичної) моделей соціальної держави в пошуку знаходження такої завжди бажаної "золотої середини".

Загалом оцінюючи розглядувану класифікацію, зауважимо, що віднесення існуючих у світі соціальних держав до "залишкової" або ж до "інституціональної" моделей є спробою найбільш "грубого", недиференційованого, а відтак – надто неточного поділу за критерієм масштабності державної "інтервенції" в соціально-економічну сферу.

II. Більш досконала – тричленна – класифікація була запропонована 1977 р. (за її основу взято практично той самий критерій) вченими-суспільствознавцями Н. Фурнісом і Т. Тилтоном. Вони виділяють, по-перше, "позитивну державу", де соціальне забезпечення базується на індивідуалізмі та захисті корпоративних інтересів. Соціальна політика тут є лише засобом контролю, "амортизатором" соціальних конфліктів, а на соціальні потреби припадає доволі незначна частка державного бюджету. З юридичної точки зору ця модель характеризується відсутністю розвинутої системи соціального законодавства, натомість діють численні програми соціальної підтримки населення, в які постійно вносяться поточні коригування. Тобто "позитивна держава" (США, Австралія) – це, власне, відома вже нам класична неоліберальна, "залишкова" модель соціальної держави.

Другий вид – власне "соціальна держава" ("держава соціальної безпеки"), що проводить політику повної зайнятості, забезпечує усім громадянам гарантований мінімальний рівень життя і рівність шансів, але аж ніяк не матеріальну рівність (Великобританія, Франція, Греція). Якщо у позитивній державі у юридичному аспекті визнається лише право на соціальну допомогу, розмір і

характер якої встановлюється самою державою, то у державі соціальної безпеки громадянам гарантується право оскарження конкретних державних рішень чи соціальної політики держави взагалі, якщо вони не відповідають загальноновизнаним нормам добробуту і не забезпечують встановленого реального мінімального рівня життя для кожного члена суспільства.

Третій різновид – "держава загального добробуту", в якій забезпечується рівність, кооперація і солідарність членів суспільства. Соціальна політика щодо всіх без винятку є однаковою. Характерними рисами такої моделі є зменшення різниці у заробітній платі, повна зайнятість, забезпечення трудящим домінуючого становища у політиці (Швеція, Нідерланди).

Варто наголосити, що, будучи лише моделями, ці види соціальної держави ще ніде не були реалізовані повною мірою і свідчать тільки про певні тенденції розвитку державної соціальної політики у західному світі.

III. Цікаву класифікацію моделей соціальної держави пропонує В.І. Гойман. Беручи за критерій рівень доходів членів суспільства як один із найважливіших показників добробуту останніх, який визначає реальні можливості задоволення матеріальних і – значною мірою – духовних потреб особи і формується під впливом комплексу чинників як економічного, так політичного, соціального, історичного, національного, етнічного та іншого характеру, російський науковець виділяє чотири типи соціальної держави:

1) егалітарний тип – всі члени суспільства отримують рівні блага, а отже, в економічному (матеріальному) сенсі всі є рівними;

2) "роулсіанський" тип – тут, на думку американського соціолога Дж. Роулса, справедливою є така диференціація доходів, яка допускає відносну економічну нерівність лише тоді, коли вона сприяє досягненню більш високого рівня життя неможливих членів суспільства. Це тип соціальної держави, зорієнтованої на максимальне забезпечення корисності для найменш забезпечених осіб;

3) тип утилітарний, на відміну від попереднього, означає максимізацію його загальної корисності для всіх членів суспільства. Інакше кажучи, більшу частину суспільного багатства повинен отримувати той, хто більшою мірою здатний приносити (і реально приносить) користь.

4) нарешті, тип соціальної держави, орієнтованої на класичну модель ринку.

Видається, що остання класифікація, заслуговуючи на увагу певною оригінальністю підходу, все ж "програє" попереднім аналітичним схемам. Не в останню чергу це пояснюється тим, що в основу поділу соціальних держав професором В.І. Гойманом був покладений хоча й надзвичайно важливий, але все ж таки, на нашу думку, не достатньо "широкий", "комплексний" критерій.

Що ж стосується України, то для неї у контексті цієї класифікації, гадаємо, є малоприматною егалітарна модель в "чистому" вигляді, яка тривалий час була притаманна СРСР і у зв'язку з пануванням ідеї "зрівнялівки", відсутності зацікавленості у результатах праці, призводить у кінцевому підсумку, на рівні з іншими чинниками, до економічного занепаду. Вибір на користь моделі, зорієнтованої на класичний ринок, теж виглядає нерозважливим, адже для усіх розвинутих індустріальних країн – це вже модель вчорашнього дня. Отже, можлива альтернатива вбачається у певних перехідних формах – у площині, наприклад, поєднання "роулсіанського" та утилітарного типів розглядуваної держави.

Варто зауважити, що в умовах сучасної України глибокий і всебічний аналіз кожної з моделей такої держави має не тільки (і не стільки) теоретичне, а й надзвичайно важливе практичне значення. Адже Україна, проголосивши себе у ст. 1 Конституції 1996 р. соціальною державою, постала перед непростим вибором певної моделі такої держави.

Отже, на нашу думку, на часі – завдання розробки, конструювання власної моделі української соціальної держави. У процесі його виконання необхідно, безумовно, використовувати досвід зарубіжних країн, однак не шляхом "сліпого" копіювання та механічного "перемішування" елементів різних моделей. Україна, запозичуючи у розбудові соціальної держави кращі світові надбання, повинна віднайти свою, особливу модель, з урахуванням власних національних, історичних, політичних, соціально-економічних, ментально-психологічних особливостей.

У цьому контексті дозволимо собі запропонувати таке: потрібно прагнути до побудови держави загального добробуту в її найповнішій, найдосконалішій, соціал-демократичній моделі. Щоправда, для цього Україні доведеться, мабуть, ще тривалий час торувати свій шлях через проміжні етапи "позитивної держави" та "держави соціальної безпеки".

## ZASADA PRAWA DO SĄDU W KONSTITUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*S. Pilipiec*

*Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej  
Plac Marii Curie Skłodowskiej, 5, 20 - 031 Lublin, Polska*

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W idei państwa prawnego na pierwszym miejscu stawia się prawa i wolności człowieka i obywatela, a jednym z najważniejszych elementów są proceduralne i instytucjonalne gwarancje praw i wolności człowieka i obywatela. Przez prawa te, Konstytucja RP rozumie prawa i wolności osobiste, polityczne, ekonomiczne, socjalne i kulturalne. W państwie prawnym, istnieje również system procedur i instytucji, zapewniających przestrzeganie prawa, przez wszystkie podmioty działające w państwie, zarówno jednostki, jak i organy władzy publicznej. Jednakże istnienie nawet najlepiej sformułowanych praw człowieka i obywatela, będzie martwą literą (prawną atrapą), gdy nie będą istnieć efektywne i realne sądowe środki ochrony tych praw (*ubi remedium ibi ius*).

Instytucjonalnie demokratyczne państwo prawne, charakteryzuje się wydzieleniem niezależnej władzy sądowniczej, wyposażonej w atrybut niezawisłości, sprawującej wymiar sprawiedliwości, istnieniem sądów administracyjnych, którym poddana jest kontrola decyzji administracyjnych, powołaniem instytucji kontroli zgodności prawa z konstytucją oraz instytucji ombudsmana stojącego na straży wolności i praw naruszonych przez organy władzy publicznej.

Konstytucja RP zapewnia istnienie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych oraz sądów wojskowych, będących władzą odrębną i niezależną od innych władz, sprawujących wymiar sprawiedliwości. Gwarantuje również istnienie Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich.

Konstytucja RP zawiera katalog procedur, umożliwiających zwrócenie się do powyższych instytucji w celu ochrony praw i wolności człowieka i obywatela.

Do najważniejszych środków ochrony praw i wolności, należy prawo do sądu, zapewniające dostęp do wszelkich konstytucyjnie ustanowionych sądów oraz rzetelne prowadzenie postępowania przed nimi, bez możliwości zamknięcia drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Prawo do sądu, jako prawo osobiste, określone jest w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym "Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd". Zatem prawo do sądu składa się z kilku nierozdzielnych elementów: 1) prawa dostępu do sądu, czyli prawa inicjowania postępowania przed sądem w razie naruszenia chronionych praw jednostki; dostęp ten ma być realny, dzięki między innymi, odpowiedniej organizacji terytorialnej sądów, umiarkowanym opłatom itp., 2) prawa do rzetelnego postępowania, czyli odpowiedniego ukształtowania postępowania przed sądem (opartego o właściwą procedurę, uczciwego i publicznego procesu, z uczestnictwem podmiotu w gwarantującym jego prawa postępowaniu), 3) prawa do wyroku sądowego (uzyskania w rozsądnym terminie rozstrzygnięcia sprawy orzeczeniem sądu), 4) prawa do obrony, 5) prawa do wysłuchania (prawa do informacji, do zajęcia stanowiska, do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń). Wydaje się, że prawo do wyroku sądowego, prawo do obrony i prawo do wysłuchania, mieszczą się w szeroko pojętym prawie do rzetelnego postępowania.

Uzupełnieniem treści prawa do sądu, jest art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym "Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw". Artykuł ten normuje prawo do sądu rozumiane jako środek ochrony wolności i praw.

Prawo do sądu rozumieć należy jako konstytucyjną zasadę prawa. Prawo do sądu jest zasadą prawa, gdyż jest prawem człowieka, a jednocześnie jest środkiem ochrony wolności praw człowieka i obywatela. Wprawdzie ustrojodawca rozdzielił pojęcie prawa do sądu z art. 45, rozumianego jako prawo człowieka, które znajduje się w Konstytucji RP w podrozdziale "Wolności i prawa osobiste", od prawa do sądu rozumianego jako środek ochrony innych praw z art. 77 ust. 2, które znajduje się w podrozdziale "Środki ochrony wolności i praw", jednakże oba pojęcia prawa do sądu łącznie tworzą zasadę prawa do sądu.

Ponadto zasada prawa do sądu jest zasadą konstytucyjną, gdyż zawarta jest w akcie o najwyższej mocy prawnej jakim jest Konstytucja RP, co oznacza że wszystkie inne prawa jednostki muszą być zgodne z zasadą prawa do sądu.

Zasada prawa do sądu może być rozpatrywana w znaczeniu dyrektywalnym i opisowym. Zasada prawa do sądu pojmowana dyrektywalnie jest to norma danego systemu, uprawnienie jednostki umożliwiające jej, zwrócić się do sądu i obowiązek rozpatrzenia sprawy przez sąd. Zasada prawa do sądu pojmowana opisowo to wzorzec ustrojowy ukształtowania instytucji prawnej jaką jest prawo do sądu, pełni więc rolę społeczną, jest częścią koncepcji państwa prawnego.

Zasada prawa do sądu jest też dyrektywą tworzenia i stosowania prawa, gdyż ustawodawcy nie wolno stanowić norm prawnych sprzecznych z zasadą prawa do sądu oraz zasada ta musi być uwzględniana jako dyrektywa interpretacyjna przy wydawaniu określonej decyzji.

Prawo do sądu jako zasada prawa wyznacza w demokratycznym państwie prawnym granice władzy państwowej.

Zatem prawo do sądu, należy rozumieć szeroko, jako konstytucyjną zasadę prawa, gdyż prawo to jest zarówno prawem osobistym każdego człowieka (art. 45 Konstytucji RP), jak i jednocześnie klasycznym środkiem ochrony sądowej, praw i wolności każdego człowieka (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP).

Zasada prawa do sądu w swej istocie, nie może być ograniczona, gdyż ingerencja ustawodawcy ograniczająca dostęp do sądu lub rzetelność postępowania, prowadziłaby do ograniczenia tych uprawnień, które składają się na treść zasady prawa do sądu i uniemożliwiłaby realizowanie, przez prawo do sądu, jego funkcji.

Konstytucja RP dopuszcza jedynie ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do sądu wyłącznie w ustawie i tylko takie, które nie mogą naruszać istoty zasady prawa do sądu, a więc jedynie ograniczenia materialne np. wyłączenie jawności w określonej sprawie. Wobec tego, ograniczenie formalnego prawa do sądu nie jest możliwe. Co więcej, z Konstytucji RP wynika, że ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw, określonych między innymi w art. 45 Konstytucji RP.

Prawo do sądu, rozumiane jako środek sądowej ochrony prawnej ma też swój wymiar bardzo praktyczny. Tylko zapewnienie prawa do sądu w najszerszym z możliwych zakresów powstrzymać może znaczną ilość skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego, a także lawinę skarg do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, które dopuszczalne są tylko po wyczerpaniu krajowej drogi prawnej.

W sensie podmiotowym zasada prawa do sądu oznacza sytuację prawną jednostki, zarówno wobec państwa jak i innego podmiotu. Podmiotem zasady prawa do sądu jest każda jednostka (zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna, stosownie do jej natury), znajdująca się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej, która ma uprawnienie domagania się przed sądem ochrony swoich praw i wolności.

W sensie przedmiotowym zasada prawa do sądu wyznaczona jest normami prawnymi, kształtującymi sytuację prawną jednostki oraz umożliwiającymi jednostce sądową ochronę interesów prawnych w każdej sprawie, zarówno wynikającej ze stosunków cywilnoprawnych, prawokarnych i administracyjnoprawnych. Zasada prawa do sądu jest więc odrębnym i niezależnym od innych powiązań normatywnych, prawem przysługującym jednostce, wobec państwa. Przysługuje na mocy przepisu konstytucyjnego każdemu niezależnie od istnienia i treści stosunku materialnoprawnego i wynikających z niego uprawnień i obowiązków. Oznacza to, że każdy człowiek może wprost bezpośrednio na podstawie przepisu Konstytucji RP dochodzić swoich praw w sądzie. Wynika z tego, że zasada prawa do sądu nie jest rozumiana jedynie formalnie, jako dostęp do drogi sądowej w ogóle, lecz jako realna możliwość uzyskania sądowej ochrony prawnej, nawet wtedy gdy brak jest przepisu materialnego, przewidującego drogę sądową. Prawodawca jednakże, powinien tak stanowić prawo, aby zawsze w przepisach materialnych wskazana została podstawa odwołania się do właściwego sądu, gdyż z możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji RP uprawniony powinien korzystać w ostateczności, w sytuacjach gdzie życie społeczne wyprzedziło prawo stanowione.

Natomiast zasada prawa do sądu, rozumiana procesowo, ma zapewniać jednostce realny dostęp do sądu i właściwą procedurę przed nim, rozumianą, jako rzetelność postępowania. Prawo do rzetelnego rozpatrzenia sprawy jest niezmiernie istotne, bowiem jego artykulacja w Konstytucji RP otwiera drogę dla wprowadzenia istotnych gwarancji zabezpieczających należyte prowadzone postępowanie.

Rzetelność postępowania rozumiana jest zgodnie z Konstytucją RP, jako postępowanie sprawiedliwe, jawne, niezwłoczne.

W polskiej doktrynie podkreśla się, że pojęcie postępowanie sprawiedliwe jest niejasne i uwikłane w spory ideologiczne, filozoficzne i prawnicze. Wydaje się, że pojęcie to jest bliskie znaczeniowo, pojęciu postępowanie uczciwe, w którym ściśle przestrzega się przepisów procedury sądowej. Nie wydaje się, aby twórcom Konstytucji RP, przyświecała idea nadania słowu "sprawiedliwy", jakiegoś nadnaturalnego znaczenia uwikłanego w spory ideologiczne. Stworzenie możliwości sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy ma umożliwić zweryfikowanie różnorodnych decyzji władzy publicznej oraz indywidualnych sytuacji prawnych, ze wskazanego punktu widzenia. Podmiot, który zwraca się do sądu w poczuciu pokrzywdzenia, właśnie tam, spodziewa się znaleźć sprawiedliwość. Sprawiedliwość oznacza, przede wszystkim, praworządność. Sąd praworządny to sąd niezawisły, związany ustawami. Natomiast właśnie określone procedury, np. Kodeks postępowania cywilnego, gwarantują podmiotom, uczestniczącym w postępowaniu, równość, jednakowe prawa i czytelne zasady proceduralne, co jest immanentną cechą postępowania sprawiedliwego. Sprawiedliwość więc, jako praktyczne "wymierzanie sprawiedliwości" od strony materialnej, określa kryteria treściowe, sprawiedliwych orzeczeń sędziowskich. Od strony formalnej zaś, podaje formalne, proceduralne warunki posługiwania się prawem. Sprawiedliwość jest na wskroś wartością prawa. Również Sąd Najwyższy uznaje, że sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy to, przede wszystkim, konieczność uwzględnienia wielu elementów tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Procedura postępowania powinna być tak ukształtowana, aby strona postępowania mogła w pełni wyartykułować swoje racje, dotyczące obrony swych praw i wolności, a sąd podejmował rozstrzygnięcie na podstawie wszystkich niezbędnych przesłanek. Strona musi mieć prawo do uzyskania od sądu niezbędnych informacji o możliwościach, jakie stronie w postępowaniu przysługują, uzyskania takich samych informacji, jakie sąd przekazuje stronie przeciwnej, prawo do zajęcia stanowiska w odniesieniu do kwestii rozpatrywanych w danej chwili przez sąd oraz prawo do rozpatrzenia przez sąd żądań strony, zgłaszanych w trakcie postępowania. Sąd Najwyższy uznał, że w szczególności sąd ma obowiązek prawidłowo zawiadomić uczestników postępowania o rozprawie tak, aby każdemu z nich umożliwić w niej udział, także wtedy, gdy stawiennictwo na rozprawie nie jest obowiązkowe.

Trybunał Konstytucyjny określa w swoim orzecznictwie sprawiedliwość jako "przeciwieństwo arbitralności" (K/93) i wiąże ją z zasadą godności człowieka (P 7/92). Ponadto TK łączy sprawiedliwość z równością, traktując ją, jako kryterium uzasadniające wprowadzenie zróżnicowania, a zwłaszcza wymagające zapewnienia "równowagi obciążeń do korzyści" (U 15/92).

W świetle ogólnych zasad prawa, funkcjonujących w ramach kultury prawnej immanentnej polskiej jurysprudenencji, "sprawiedliwość" jest cechą określającą istotę funkcjonowania takiej instytucji jaką jest sąd, sprawujący również w znaczeniu formalnym "wymiar sprawiedliwości".

Zasada jawności postępowania sądowego jest przejawem ogólnie akceptowanej zasady jawności życia publicznego. Ma ona ogromne znaczenie, gdyż chroni strony przed wymiarem sprawiedliwości sprawowanym w tajemnicy, bez publicznej kontroli. Jest również jednym ze sposobów zachowania zaufania do sądów. Rozumie się ją jako zasadę jawności, w stosunku do stron i uczestników postępowania oraz zasadę publiczności, czyli jawność w stosunku do całego społeczeństwa, niezależnie od stosunku do rozpoznawanej sprawy. Brak jawności między stronami postępowania, przekreśliłby rzetelność postępowania oraz takie podstawowe zasady proceduralne jak kontradyktoryjność czy prawo do obrony i praktycznie uniemożliwiłby kontrolę pozostałych zasad postępowania. Brak publiczności spowodowałby, że wymiar sprawiedliwości pozostałby poza kontrolą społeczną, a ta jest jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego.

W orzecznictwie międzynarodowym podnosi się, że z prawa do publicznej rozprawy, wynika także prawo do ustnej rozprawy (*argumentum a maiori ad minus*).

Ograniczenie zasady jawności, regulowane jest również Konstytucją RP. Art. 45 ust. 2 stanowi, że "Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny (...)". Przepis ten dotyczy jedynie zasady publiczności postępowania i zawiera enumeratywnie wymieniony katalog ograniczeń powyższej zasady.

Konstytucja gwarantuje również, prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd "bez zbędnej zwłoki". Jest to nakaz dla sądu, przeciwdziałania przewlekaniu postępowania i załatwienia sprawy w rozsądnym terminie. Niezmiernie ważnym jest, aby zasada prawa do sądu, blokowała przewlekłość postępowania, gdyż nieuzasadniona zwłoka wpływa na niekorzystną opinię społeczeństwa na temat wymiaru sprawiedliwości. Przykładowo traci społeczne uznanie i znaczenie resocjalizacyjny wyrok karny, który zapadł po kilkunastu latach, gdy opinia publiczna zapomniała o co toczy się sprawa. Takim przykładem w sprawach cywilnych może być zasądzenie odszkodowania po tak długim czasie, że ofiara zdążyła już umrzeć. Wiąże się to z czynnikami natury organizacyjno-funkcjonalnej polskiego sądownictwa. Stan organizacyjny i kadrowy wymiaru sprawiedliwości w Polsce powoduje przewlekłość postępowania sądowego, narastające zaległości w

sądach. Jednakże Konstytucja RP, jednoznacznie wprowadza postulat szybkiego i sprawnego działania sądów. Ustawodawca powinien zadbać o ustanowienie takiego porządku prawnego, by sądy mogły rzetelnie i w stosownym czasie rozpatrywać sprawy. Wymiar sprawiedliwości powinien mieć zapewnione odpowiednie warunki organizacyjne, być prawidłowo wyposażony, także w etaty sędziowskie by sprawnie mógł wykonywać swoje kompetencje. Leży to nie tylko w interesie wymiaru sprawiedliwości, realnego istnienia prawa do sądu, ale także w interesie autorytetu i godności Rzeczypospolitej. Środowisko sędziowskie podnosi, że tak naprawdę nikomu poza samymi sędziami na poprawie sytuacji w sądach nie zależy a nawet, że politykom odpowiada utrzymywanie złego funkcjonowania sądownictwa. Jak ważny jest to problem świadczy orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, gdzie większość spraw przeciwko Polsce dotyczy przewlekłości postępowania.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z 24 czerwca 1993 r stwierdził, że nadmierna długość toczącego się w sprawie postępowania może być uznana za naruszenie służącego każdemu prawa do rozstrzygnięcia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły sąd.

Prawo do wyroku sądowego gwarantuje Konstytucja RP również w art. 45 ust. 2 zd. 2 "Wyrok ogłaszany jest publicznie". Prawo to jest, jak wspomniano wyżej, immanentną cechą zasady prawa do sądu. Prawo do orzeczenia sądu może być rozumiane wąsko – jako prawo do załatwienia sprawy przez sąd w określonych ustawowo terminach oraz szerzej – jako prawo do orzeczenia o odpowiedniej charakterystyce. Uprawnienie to, niezależnie od interpretacji, jest konsekwencją postępowania sądowego. Wyrok sądowy rozstrzyga sprawę, gdy jest ona merytorycznie dojrzała.

Z postulatu jawności postępowania i publicznego ogłaszania wyroków wynika, że Konstytucja RP gwarantuje prawo do wyroku z uzasadnieniem. Abstrahując od doktrynalnych sporów, czy każde uzasadnienie orzeczenia powinno być sporządzone na piśmie czy nie, bezspornym jest, że ta formalność musi być dopełniona. Uzasadnienie wyroku może wystąpić w postaci podania ustnych motywów lub przybierających bardziej sformalizowaną postać motywów pisemnych.

Sąd Najwyższy także zauważył doniosłość uzasadnienia sądowego. W orzeczeniu SN z dnia 16 lutego 1994 r. Sąd ten stwierdził, że jednym ze środków służących osiągnięciu realizacji zasady prawa do sprawiedliwego sądu tj. tego aby dla wszystkich było wyraźnie i niewątpliwie widoczne, że w postępowaniu przed sądem zapadło najśluszniesze i najbardziej odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, jest wyczerpujące i wszechstronne uzasadnienie orzeczenia.

W prawie międzynarodowym, na gruncie analizy orzecznictwa, dotyczącego Europejskiej Konwencji, podnosi się, że zobowiązanie sądów do uzasadnienia wyroku nie oznacza jednak, że uzasadnienie musi się odnieść do wszystkich argumentów stron, odnieść się musi jedynie do argumentów istotnych (T. Ven de Hurk v Holandia 1994). Jeżeli argument strony ma charakter istotny, to sąd winien go rozpatrzyć, a odrzucając powinien należycie uzasadnić swoje stanowisko w uzasadnieniu wyroku (T. Ruiz v Hiszpania 1994).

Podnieść należy również, że zasada prawa do sądu, zostanie w pełni zrealizowana, kiedy orzeczenie zapadłe w danej sprawie zostanie wykonane. Odmowa wykonania orzeczenia przez władze, będzie traktowane jako naruszenie prawa do sądu. Prawo to byłoby całkowicie iluzoryczne i teoretyczne, gdyby władze mogły odmówić podporządkowania się wydanym przeciwko nim wyrokom sądowym. Nie istniałaby wtedy skuteczna ochrona sądowa. Wykonanie wyroku musi być uważane za integralną część procesu sądowego. Zasada prawa do sądu chroni także egzekucję prawomocnych, obowiązujących wyroków, które w demokratycznym państwie prawnym nie mogą pozostawać niewykonane, na szkodę jednej ze stron. Ich egzekucja nie może być opóźniona bez właściwego usprawiedliwienia.

W państwie prawnym nie może być sytuacji, gdzie strona nie może zrealizować istniejącego stosunku prawnego z powodu niedostępności lub braku właściwego organu. Ważne zatem jest właściwe rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych pomiędzy samymi sądami, jak i pomiędzy sądami, jako organami wymiaru sprawiedliwości a organami administracji publicznej. W sytuacji gdy przepisy wyłączają drogę sądową przed sądem powszechnym, powinny jednocześnie wskazywać właściwość innego sądu np. administracyjnego. Jeżeli tego wskazania nie będzie, to zawsze takie przepisy będą naruszały zasadę prawa jednostki do sądu.

Opisując zasadę prawa do sądu, wyeksponować należy rolę państwa jako gwaranta tego prawa. Realizacja prawa do sądu, nie stanowi współcześnie sprawy czysto indywidualnej jednostki. Wykorzystanie prawa do sądu przez jednostkę w ramach wyznaczonych przez państwo procedur, ma pozwolić na osiągnięcie celów ustrojowych, demokratycznego państwa prawnego, poprzez rozstrzygnięcie sporów, co doprowadzić może do trwałego konsensusu społecznego. W społeczeństwie zawsze występowały konflikty i spory prawne. W procedurach stosowania prawa, opartych na sporze, gdzie dochodzi do polemiki pomiędzy dwoma podmiotami, musi istnieć wniosek inicjujący postępowanie, a zatem podmiot musi posiadać prawną

możliwość realizacji swojego prawa do czegoś. W państwie prawnym, taką możliwość daje prawo do sądu. Sąd stosując prawo ustala konsekwencje prawne, istnienia lub braku prawa do czegoś (np. prawa własności), faktu (np. posiadania, popełnienia przestępstwa), ważności jakiegoś aktu lub działania (np. czynności prawnej) lub aktualizacji obowiązku prawnego (np. obowiązku alimentacyjnego). Państwo jest jedynym podmiotem zdolnym do zapanowania nad konfliktami interesów w społeczeństwie, jednakże wykonując swą funkcję nie powinno przejmować we władanie sfery autonomii człowieka. Musi istnieć równowaga między autorytetem państwa a wolnością jednostki. Muszą istnieć mechanizmy kontroli działalności aparatu wymiaru sprawiedliwości, aby nie zachodziła wątpliwość kto kontroluje kontrolujących. Nadrzędność prawa jest nie do pomyślenia, bez możliwości dostępu do niezawisłego i bezstronnego wymiaru sprawiedliwości.

Organami, służącymi do realizacji prawa do sądu, sprawującymi wymiar sprawiedliwości są zgodnie z art. 45 Konstytucji RP sądy, będące zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP organami władzy sądowniczej.

Pozycję sądów w ramach polskiego systemu prawa obowiązującego wyznacza Konstytucja RP. Jej art. 175 ust. 1 stanowi, że "Wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe". Przepis ten uzupełnia art. 176 ust. 2, który stanowi, że "Ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy". Postępowanie przed sądami wymienionymi w art. 175 jest więc realizacją prawa do sądu, z tym, że zgodnie z art. 177 "Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw, ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów". Instytucjonalna gwarancja konstytucyjna, dotycząca sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy (art. 175 ust. 1) stanowi logiczną konsekwencję gwarantowanej przez Konstytucję RP zasady prawa do sądu (art. 45 i 77 ust. 2).

Sądy w Polsce umocowane są konstytucyjnie. Zgodnie z art. 10 Konstytucji RP "Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej" (ust. 1). "Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały" (ust. 2).

Sądy rozstrzygają spory prawne jednostek czyli osądzają je. Do osądzania sporów właściwe są więc jedynie sądy państwowe a nie różnego rodzaju komisje powoływane przez struktury korporacyjne. Oczywiście władza nie może ingerować w sferę autonomii człowieka, nie może zmusić go do wystąpienia do sądu. Zatem istnienie formalnego prawa do sądu, gdzie pojęcie "sąd" oznacza organ państwowy nie ogranicza jednostki w wyborze środka służącego rozwiązaniu lub rozstrzygnięciu sporu prawnego na drodze pozasądowej. Związane jest to z alternatywnymi sposobami rozwiązywania sporów. Jest to jednak przywilej jednostki, która może wybrać jeden ze środków ochrony swoich praw – sposób mediacyjny, gdzie aparat państwowy nie jest zaangażowany lub sposób polegający na osądzaniu sporów. Osądzanie polega w prawie polskim na wymierzaniu sprawiedliwości i zarezerwowane jest zgodnie z Konstytucją RP jedynie dla sądów państwowych. Konstytucja RP nie przewiduje natomiast alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów. Aby mówić o szerokim pojęciu prawa do sądu, które swym zakresem obejmowałoby również alternatywne sposoby rozwiązywania sporów, należałoby znowelizować w tym kierunku Konstytucję RP, gdyż poszczególne gałęzie polskiego systemu prawa zawierają elementy pozasądowego rozwiązywania sporów np. sądy polubowne w prawie cywilnym.

Na zakończenie podkreślić należy, że z prawem do sądu związana jest też, sprawa stosunku zasady prawa do sądu, do stanu cywilizacji i kultury prawnej społeczeństwa polskiego. Same formalne prawo do sądu jest kwestią względną. Oznacza to, że jakkolwiek instytucja zasady prawa do sądu może być w sobie doskonalsza od innych zasad czy norm prawnych w ramach państwa prawnego, nie wynika stąd bynajmniej, że samo jej istnienie uszczęśliwi społeczeństwo polskie. Konieczne jest bowiem, aby charakter i wewnętrzna dojrzałość społeczeństwa polskiego, razem z zasadą prawa do sądu, szły w zgodzie. Między formą a treścią jest tak ścisły związek, że na to aby zasada prawa do sądu mogła być trwała, niezbędna jest zewnętrzna i wewnętrzna harmonia, czyli konieczność rozstrzygania sporów na drodze prawnej a nie pozaprawnej. Zasadniczą sprawą zatem jest przebudowa mentalności społeczeństwa polskiego w duchu zasad państwa prawnego i uświadomienie istnienia praw, z których społeczeństwo może skorzystać.

W związku z tym, że prawo w Polsce często traktowane jest, jako narzędzie osiągnięcia doraźnych celów politycznych, nie zaś element służący społeczeństwu, ważne jest aby jednostka miała prawny instrument, niezależny od chwilowych nastrojów, za pomocą którego może dochodzić swoich praw, mimo czasem niedoskonałości wymiaru sprawiedliwości. Współcześnie instrumentem takim jest prawo do sądu rozumiane jako zasada prawa.



**ДО ПРОБЛЕМИ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ  
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЗА ЗАКОННІСТЮ  
ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ УСТАНОВ**

*О. Рябченко*

*Національний університет внутрішніх справ  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 61080 м. Харків, Україна*

В економічних відносинах в Україні відбуваються складні структурні зміни, пов'язані із розбудовою демократичного суспільства, економіка якого ґрунтується на ринкових засадах. Такі засади закріплені Конституцією України, зокрема ч. 4 ст. 13; ст. 41, де наголошено на тому, що право приватної власності є непорушним; ст. 42. Ці структурні зміни супроводжуються не тільки позитивними (розвиток підприємництва, формування прошарку власників, розбудова фінансового ринку тощо), а й негативними процесами (тінізація економіки, криміналізація фінансово-економічної сфери суспільних відносин). За деякими офіційними даними, на початок 2002 р. обсяг тіншового сектору економіки склав 45-47 % валового внутрішнього продукту.

Проблема подолання тіншової економіки та боротьби з її негативними проявами – організованою злочинністю, корупцією, злочинами у сфері господарської діяльності та фінансів – є комплексною, її вирішення залежить від ефективності державного регулювання, забезпечення якісного економічного розвитку держави, ефективності дій правоохоронних органів і спеціальних контролюючих органів. Останні повинні реалізовувати власні повноваження щодо забезпечення громадської безпеки, контролю за дотриманням законності під час здійснення фінансових операцій, господарської діяльності, наділення відповідними повноваженнями, легалізації суб'єкта господарювання. Разом із тим, проблема реалізації таких повноважень є достатньо складною. Наприклад, повноваження щодо проведення реєстрації суб'єкта господарювання мають достатньо широке коло державних та представницьких органів. Державну реєстрацію здійснюють 764 місцевих органи влади, 532 районні адміністрації і 232 органи місцевого самоврядування. Об'єктами реєстрації є понад два мільйони платників податків – юридичних і фізичних осіб. При цьому сама процедура регламентується більш ніж 50 нормативно-правовими актами. Складнішою за процедуру реєстрації фізичної особи як суб'єкта господарювання є реєстрація юридичних осіб. Тому більшість пропозицій, що надаються, спрямовані саме на вдосконалення процедури реєстрації юридичних осіб, а також взаємодії органів, які проводять реєстрацію.

Існує думка щодо доцільності створення єдиного органу, який здійснював би реєстрацію усіх юридичних осіб, – Реєстраційної палати. Інші обстоюють існуючий порядок, обґрунтовуючи доцільність існування декількох органів реєстрації різноманітністю сфер діяльності та організаційних форм юридичних осіб. Є пропозиції передати реєстраційні повноваження до компетенції судової влади (районних судів) або нотаріальних органів відповідно до існуючої світової практики з тим, щоб забезпечити належний правовий контроль за оформленням їхньої діяльності, а, головне, – їхню незалежність від виконавчої влади. Є також пропозиція (В. Костицький) про те, що після реєстрації у нотаріуса статуту організації доцільно повідомити про це засновника і поставити до відома всі відповідні контрольні та фіскальні органи, зокрема податкову адміністрацію, Фонд соціального страхування, Пенсійний фонд. Сам нотаріус (за умови, що він має повідомлення банку про наявність коштів на рахунку майбутнього підприємства) видає документ про внесення фірми до державного реєстру. Згідно з Указом Президента України "Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва" № 89/2000 від 22 січня 2000 р. передбачене формування єдиної системи органів державної реєстрації.

Таким чином, проблема вдосконалення процедури здійснення державної реєстрації потребує подальших досліджень.

Державна реєстрація є однією із складових дозвільної системи, здійснення якої регулюється конкретно Указом Президента України "Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності". Цим Указом регламентовано, що єдиним документом дозвільного характеру є ліцензія. Разом з тим, чинним законодавством (а саме – Указом Президента України № 89/2000 від 22.01.2000 р.) передбачена необхідність жорсткого впорядкування регуляторної політики, скорочення надмірного втручання органів, які здійснюють контролюючі функції, у діяльність підприємств, а також створення державної системи акредитації, державної системи

сертифікації, вирішення питання про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. Наведені нормативні документи не регламентують самого порядку здійснення дозвільної системи. Прикладом тому є чинна процедура ліцензування банківської діяльності. Існуючі правила призводять до того, що засновники комерційних банків та їх філій мають мінімальну відповідальність/а захист інтересів вкладників майже не забезпечений.

На Заході всі дії контролюючих органів, процедури реєстрації банків, здійснення кредитних операцій спрямовані саме на захист вкладників та кредиторів. У практику банківської діяльності введена перевірка біографічних даних кандидатів на фінансове та банківське обслуговування, у тому числі й на судимість. В Україні керівником банку може бути практично будь-який громадянин, який має відповідну освіту, включаючи осіб, що мали раніше зловживання або скоїли злочин.

Однак не тільки перевірка біографічних даних кандидатів на фінансове та банківське обслуговування застосовується з метою зниження ризику фінансових операцій. На Заході використовують також спеціальний механізм контролю за виконанням положень нормативних актів. Механізм складається з дії системи контролюючих органів, які мають спеціальні широкі повноваження і які у деяких випадках діють разом із правоохоронними органами. При цьому ініціатива у підтримці законності та правопорядку у господарських відносинах належить саме контролюючим органам, які за фактом виявлення ознак злочинів здійснюють подальше розслідування спільно з правоохоронними органами (Великобританія, Сполучені Штати Америки).

Так, у Великобританії основні функції контролю за менеджментом здійснює Міністерство торгівлі, представники якого інспектують діяльність компаній відповідно до Закону про компанії 1948 р. Значними контролюючими функціями наділений Англійський банк, який перевіряє діяльність фінансових та кредитних установ країни. Як і Міністерство торгівлі, він може проводити попереднє розслідування та передавати матеріали до суду. Причому два відомства – Міністерство торгівлі та Англійський банк – тісно взаємодіють. Поряд із цим, у Великобританії існує система інспектування фінансової діяльності підприємств. До складу системи входять контролюючі органи, які оцінюють рівень надійності фінансового інституту та дотримуються пріоритету інтересів вкладника.

Особливий інтерес становить дослідження тих повноважень державних органів, здійснення яких дозволяє протидіяти легалізації тіншових доходів. Так, Закон про інвестиційні компанії (1985 р.) надав Міністерству економіки промисловості Великобританії такі повноваження для контролю корпорацій та фірм, які здійснюють операції у кредитно-фінансовій сфері: можливість перевірки стану справ фірми проведення такої перевірки у випадку підозри у протиправних діях керівництва компанії; вивчення майнових відносин для виявлення порушень, що мають широкий суспільний резонанс; отримання від керівників фірм інформації про права на акції та боргові зобов'язання тощо. У Великобританії також функціонує Управління захисту цінних паперів та інвестицій, яке має право проводити ревізії у фінансово-кредитній сфері. Певні спеціальні контролюючі функції виконують: служба страхування життя та інспектування інвестиційних фондів; підрозділи з перевірки фінансових посередників, директорів банків та брокерів; організація з контролю цінних паперів.

Таким чином, діяльність контролюючих органів Великобританії спрямована на забезпечення високого рівня захисту інтересів вкладників та інвесторів. Для цього взаємодіють та здійснюють обмін інформацією контролюючі та правоохоронні органи, а також здійснюється інформаційний обмін між контролюючими органами.

У США основна роль у боротьбі зі злочинами, які пов'язані з "відмиванням" грошей, належить Міністерству фінансів. Міністерство діє на основі застосування Акта про банківську таємницю. У випадках, коли необхідно попередження та припинення кримінальних злочинів, здійснюється сумісна робота із Міністерством юстиції та Аторнеями США. Для розширення виявлення фактів "відмивання" грошей була створена система контролю за фінансовими надходженнями, яка об'єднала численні інформаційні джерела різних відомств: Міністерства юстиції, Міністерства фінансів, управління Аторнеїв. Крім того, у межах повноважень діють Федеральне бюро розслідувань (ФБР), управління поліції штатів, федеральні органи контролю за банками (мають повноваження щодо контролю за дотриманням закону про банківську таємницю).

У США та інших країнах за останні 10–15 років отримали розповсюдження інформаційні кредитні бюро – приватні фірми, які спеціалізуються на зборі та аналізі даних про фінансовий стан юридичних та фізичних осіб. Ці фірми є важливим постачальником інформації, необхідної для податкової служби та правоохоронних органів. Послугами бюро користуються також фінансові організації, а через податкову службу – ФБР.

Цікавим, як на наш погляд, є світовий досвід отримання інформації приватними детективними агенціями, де є велика кількість загальнодоступних баз даних. Це такі бази, які містять інформацію про фізичних та юридичних осіб, стаж праці, кваліфікаційні свідоцтва, наявність судового вироку,

банкрутства, відомості про нерухоме майно, заборгованість по податкових виплатах. Торгові фірми найчастіше користуються послугами бюро аналізу кредитоспроможності, які надають такі дані: інформацію про замовників (адреса, вік, сімейний стан, рівень доходів), бухгалтерську інформацію (про проходження платежів, типових способах покупки, придбаних товарах), інформацію про штатний персонал та осіб, які працюють у фірмі.

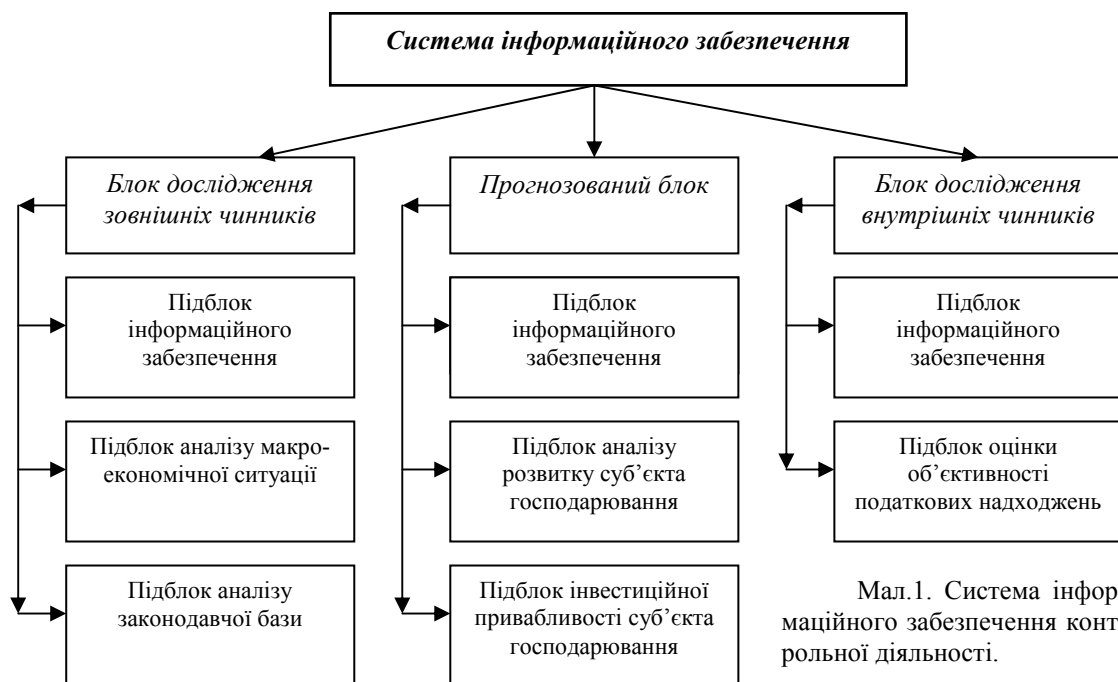
Діяльність інформаційних агенцій регламентована законодавством відповідної держави. Наприклад, у США законом регулюється облік кредитоспроможності фірм. Крім того, у секретаріаті кожного штату є відомості про статутні документи кожної фірми. На їх основі можна встановити засновників, статuti фірм, склад Ради директорів на момент реєстрації. Ці дані відкриті, ними можуть користуватись і приватні детективні агенції. Важливим є і наявність вагомих рекомендацій для укладання угод на крупні суми, що значно зменшує ризик участі в угодах некредитоспроможних контрагентів чи шахраїв.

Світовий досвід і практика роботи правоохоронних і контролюючих органів в Україні доводять нагальну необхідність впровадження систем інформаційного забезпечення у їхню діяльність.

За часів функціонування командно-адміністративної економіки суб'єкт господарювання підпорядковувався міністерству, відомству; організація, яка була на вищому рівні управління, відповідала за діяльність установ на нижчому рівні. За таких обставин факт скоєння злочину, винних осіб легко було виявити та встановити. Достатньо простою була і перевірка наявності судимості та компрометуючих матеріалів.

У наш час для перевірки факту скоєння протиправних дій необхідно швидко й вчасно отримати інформацію з різних джерел про реєстрацію підприємств, наявність ліцензії на право займатись певним видом діяльності, про фінансовий стан підприємства, наявність компрометуючих матеріалів та інше. Крім того, важливою є інформація щодо тенденцій і стану розвитку макроекономіки та фінансової сфери їх нормативного регулювання. Висновки, отримані після результатів опрацювання такої інформації, є підставою для здійснення дій щодо попередження і запобігання злочинним проявам у фінансово-економічній сфері. Так, наприклад, чинне законодавство не дозволяє зробити процедуру контролю за законністю проведення розрахункових операцій простою, оперативно виявити та реалізувати право щодо припинення сумнівних платежів. Потребують вдосконалення і процедури проведення ревізій банківської діяльності та діяльності небанківських кредитних установ у зв'язку із запитами правоохоронних органів. Як показує практика проведення ревізій по кримінальним справах, пов'язаних із розкраданням грошових коштів за допомогою фіктивних авізо, правоохоронцям не надаються необхідні відомості банками та комерційними структурами, ігноруються вимоги ревізорів, ускладнюються процедури надання документів за причиною збереження комерційної таємниці.

Запропонована система інформаційного забезпечення контрольної діяльності державних органів щодо фінансових операцій представлена на мал. 1.



Мал.1. Система інформаційного забезпечення контрольної діяльності.

Підблок інформаційного забезпечення дослідження зовнішніх чинників містить інформацію про законодавчу базу, дані для проведення макроекономічного аналізу стану розвитку фінансово-економічної сфери. Функціонування цього підблоку має "обслуговуючий" характер щодо діяльності підблоку аналізу макроекономічної ситуації.

Діяльність підблоку аналізу макроекономічної ситуації спрямована на розробку ймовірних прогнозів щодо напрямів розвитку економіки, можливих "зон небезпеки", тобто тих сфер діяльності, у яких є високий ризик "відмивання" тінювих доходів, ухилення від сплати податків та інше. Для проведення комплексного аналізу макроекономічної ситуації необхідним є аналіз законодавчої бази, який проводиться через функціонування відповідного підблоку, а також аналіз стану розвитку економіки як загалом (на рівні макроекономіки), так і по конкретних його складових – галузях і підприємствах. Аналіз нормативно-правих актів має відбуватись із метою визначення прогалин у чинному законодавстві та їх впливу на посилення криміногенної ситуації у певній сфері фінансово-економічної діяльності.

Якщо об'єктом блоку досліджень зовнішніх чинників є фінансово-економічна сфера, то прогнозного блоку – конкретне підприємство, фінансово-кредитна установа тощо.

Прогнозний блок містить три підблоки: інформаційний, прогнозування розвитку суб'єкта господарювання, оцінки його інвестиційної привабливості.

В інформаційному прогнозованому підблоку містяться бази даних, які дозволяють робити аналітичну обробку у інших трьох підблоках: дані про фінансово-економічний стан діяльності суб'єкта господарювання, дані про укладені угоди, інформація про недобросовісних клієнтів.

Підблок прогнозування розвитку суб'єкта господарювання функціонує з метою дослідження якості розвитку суб'єкту, що означає аналіз фінансово-економічного стану та прогноз щодо можливих напрямів розвитку.

Метою функціонування підблоку оцінки інвестиційної привабливості суб'єкта господарювання є рекомендації щодо об'єктивності укладених угод, усунення небезпеки укладання угод з фіктивними партнерами, забезпечення стабільного функціонування суб'єкта господарювання на ринку, прибутковості (збитковості) діяльності суб'єкта господарювання.

Блок дослідження внутрішніх чинників містить два підблоки: інформаційний та об'єктивності податкових надходжень.

Дія підблоку оцінки податкових надходжень дає відповідь про об'єктивність податкових надходжень від суб'єктів господарювання, наявність недоїмки по платежах до Державного бюджету України та інше.

Запровадження такої системи інформаційного забезпечення має відбуватися відповідно до повноважень щодо здійснення контролю певними державними органами. При цьому інформація, яка використовується у межах системи, структурується залежно від тих завдань, які, відповідно до повноважень, встановлених чинним законодавством, виконує кожний із суб'єктів управлінської діяльності. При цьому доцільним є використання досвіду країн із розвиненими ринковими відносинами щодо розмежування повноважень між контролюючими та правоохоронними органами. Так, виявлення фактів "відмивання" тінювих доходів, вчинення інших протиправних дій, а також обов'язок надання відповідної інформації правоохоронним органам доцільно закріпити за контролюючими органами. Повноваження правоохоронних органів слід доповнити обов'язком взаємодіяти із контролюючими органами.

Відповідні дослідження мають бути проведені на рівні окремого дослідження, предмет якого складає інформаційно-аналітичне забезпечення контрольної діяльності державних органів, – адже потребують розробки методологічні засади контролю, орієнтованого на інформаційні потоки, вдосконалення внутрішніх взаємозв'язків між уповноваженими державними органами, з'ясування найбільш трудомістких ділянок з точки зору збирання та обробки інформації, автоматизації інформаційних процесів на цих ділянках, чітка регламентація усіх контрольних процедур, побудова мережних моделей та інше.

## ЕТИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ І МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ

*І. Сенюта*

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

Медицина у сучасному світі відіграє виняткову роль у житті людини і суспільства. З нею ми зустрічаємося при народженні і не розлучаємося протягом усього життя аж до смерті. Відносини між лікарем і пацієнтом виходять за межі звичайних відносин між людьми. Вони потребують професійних знань медиків, належної правової бази у сфері охорони здоров'я, а також дотримання медичними працівниками морально-етичних норм. Тому доречно згадати слова академіка С.А. Корсакова, який зазначає, що в основі діяльності будь-якого лікаря лежать три "кити": професійна підготовка, професійна етика і професійне законодавство.

Охорона здоров'я і медицина мають дуже тісний зв'язок з моральністю та наскрізну етичну наснаженість. Недаремно у всіх нормативних документах, де наводяться вимоги до лікаря, вказуються його кваліфікаційні характеристики, на першому місці стоїть вимога дотримуватися норм медичної етики.

У країні, де охорона здоров'я і медична допомога возведені до конституційного рангу, не може бути недовір'я і суперечок між пацієнтом і лікарем. Звертаючись до лікаря, людина вправі сподіватись на щире бажання медика допомогти позбутися страждань, професійну майстерність, чуйність, співчуття і поєднання глибоких знань з високою моральністю.

Відносини між лікарем і пацієнтом сприяли появі на світ особливих етичних начал і правил поведінки – медичну етику і медичну деонтологію. У теорії розрізняють два поняття – медична етика і лікарська етика. Перше поняття є більш ширшим, оскільки розкриває принципи і правила поведінки не лише лікарів, а й медичних сестер, лаборантів, молодшого медичного персоналу та інших медичних працівників. Варто зазначити, що міжнародна медико-правова спільнота приділяє велику увагу сестринській справі та етиці. На 12-му Всесвітньому конгресі з медичного права однією з головних тем була тема – "Сестринське право і етика". В Україні питання правового забезпечення та етичної сторони професійної діяльності медсестер практично не вирішені, існує також проблема регламентації діяльності медичних сестер з вищою освітою, межі їх компетенції. Це питання можна було б врегулювати у Медичному кодексі України, необхідність прийняття якого дедалі гостріше відчувається у суспільстві. У його Загальній частині потрібно визначити кваліфікаційно-ділові та морально-етичні вимоги до цієї категорії медичного персоналу лікувально-профілактичних закладів, основні засади медичної етики, а в Особливій частині мають міститись і норми, які б врегулювали проблеми сестринської справи.

Лікарська етика – це сукупність принципів і норм поведінки лікаря, що обумовлені специфікою його діяльності і становищем у суспільстві. Як зазначав Андре Моруа: "Важливість місії лікаря породжує його відмінність від всіх інших людей". Лікарська етика все ж займає центральне місце, оскільки саме лікар визначає і скеровує весь процес лікування, безпосередньо впливає на хворого, його психологічне і фізичне видужання. Академік І. Касирський писав, що не потрібно забувати, що хвороба – це велика драма з багатьма дійовими особами. Головними серед них, звичайно, є лікар і хворий. Лікар повинен зробити все, щоб сподобатись і завоювати довір'я хворого. Саме лікарська етика детально розглядає питання моральності лікаря, тобто його моральні якості, почуття професійного обов'язку, совісті, чесності, гідності, його інтелект і культуру, фізичну і моральну чистоту, покликання і клінічне мислення. Справедливо зазначає А. Савицька: "Про незнання лікарем моральних принципів не може бути мови. Недотримання їх не можна розцінити як помилку – це перша ознака професійної непридатності".

Складовою частиною медичної етики є медична деонтологія, тобто наука про належне виконання професійних обов'язків медичними працівниками. Родоначальник медичної деонтології Н. Петров під медичною деонтологією розумів теорію правильного поєднання організаційних заходів, наукових знань і технічних прийомів з турботливим, милосердним ставленням до хворого для успіху його лікування. Ця теорія була закріплена ще у клятві Гіппократа, у якій, зокрема, зазначено: "Чисто і

непорочно буду я проводити своє життя і своє мистецтво... В який би дім я не увійшов, я зайду туди для користі хворого, будучи далеким від будь-якого умисного, несправедного і пагубного...".

Варто відзначити, що деонтологічні принципи поширюються не лише на відносини лікар–хворий, а й, що не менш важливо, на відносини лікар–родичі хворого, лікар–колеги, лікар–суспільство. Поєднання мудрості і розуміння у відносинах з родичами, повага, відсутність нездорової конкуренції, взаємна підтримка і допомога, непримиримість з круговою порукою у відносинах з колегами, дотримання принципів моралі і належне виконання професійних обов'язків сприятимуть гуманізації медицини, росту авторитету лікарів і максимальному зменшенню небезпечних наслідків неповноцінної медичної роботи.

Зазначимо, що процес лікування полягає в участі двох сторін – пацієнта і медичного працівника. Обидві сторони при цьому несуть велике нервово-психологічне і фізичне навантаження. У хворого – це болі, страх, безпорадність. Медичний персонал дуже часто працює в екстремальних умовах, приймає життєво важливі для пацієнта рішення при нестачі інформації про стан його здоров'я, при неналежному матеріально-технічному забезпеченні лікувального процесу. Напрями сучасної медицини, такі, як реаніматологія, трансплантологія, мікрохірургія та інші, потребують максимальної психолого-фізичної віддачі від всього медичного персоналу. Тому варто згадати слова академіка А. Білібіна про те, що медична діяльність – це сфера служіння, а не обслуговування. Служіння – це мобілізація сил і волі лікаря, натхнення на подвиг. Обслуговування (навіть відмінне) – виконання обов'язків без тої великої моральної, а інколи і фізичної напруги, яка потрібна для рятування людського життя. Відомий письменник і лікар А.П. Чехов говорив: "Професія лікаря – це подвиг".

Лікарська етика – питання складне і неоднозначне. У ній нерідко зустрічаються суперечності із звичайними нормами етики. Інколи у своїй професійній практиці лікарям доводиться порушувати основний деонтологічний принцип – "не нашкодь", який має місце, наприклад, при вилученні у донора здорового органу чи тканин, що не може бути повністю нешкідливим для нього. У практиці психіатрів, венерологів, інфекціоністів допускається можливість насилля над хворим. Інколи лікарю доводиться говорити неправду, оскільки не можна забирати у хворого надії на видужання. Важливим деонтологічним правилом вважають те, що пацієнту потрібно говорити лише ту інформацію, яка піде йому на користь. Обов'язок лікаря полягає у створенні сприятливої атмосфери для лікування та завоювання довіри пацієнта. Бути хорошим спеціалістом, як зазначає професор Фрейдлін, є недостатньо. До деонтологічних принципів належить і слово лікаря, оскільки важливим є не тільки, що сказати, а і те, як сказати. Значення слова лікаря визначив В. Бехтерев: "Якщо пацієнту після розмови з лікарем не стає краще, то це не лікар". Ще одним важливим принципом є лікарська таємниця. Ще у клятві Гіппократа зазначено: "Щоб при лікуванні – а також і без лікування – я не побачив чи не почув стосовно людського життя з того, що не слід будь-коли розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею". Лікар зобов'язаний цінувати довіру хворого і виправдати його та зберегти у таємниці всі відомості, отримані від нього. Цей принцип не лише можна, але і необхідно порушити, якщо збереження таємниці призведе до заподіяння шкоди як хворому, його родичам, так і суспільству загалом.

Швидкий плин життя, науково-технічний прогрес медицини породжують нові явища, які потребують своїх етичних гарантій. До таких віднесемо штучне запліднення, корекція статі, статус ембріона, евтаназія та інші.

Проаналізувавши питання медичної етики, принципи медичної деонтології, можемо вказати на вимоги до лікарів, які вони повинні неухильно розвивати і вдосконалювати у собі. Це насамперед такі якості лікаря, як:

- постійно вдосконалювати професійні знання, мислення, пам'ять, спостережливість;
- професійне честолюбство;
- милосердність;
- володіння психологічною і психотерапевтичною культурою;
- оптимізм;
- виховання у собі терпимості, стійкості і витривалості;
- володіння мистецтвом слова;
- рішучість у прийнятті рішень, від яких залежать життя і здоров'я хворих;
- любов до людей і самозреченість;

- прагнення бути науковим співробітником, що розширяє можливості для творчості і наукового пошуку;
- зовнішній вигляд, манери, поведінка, які створюють сприятливі умови для лікування і співпраці між лікарем і пацієнтом.

Деякі з перелічених вимог знайшли своє закріплення і в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року, де у ст. 78 визначено професійні обов'язки медичних і фармацевтичних працівників, зокрема дотримуватися вимог професійної етики і деонтології, постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності, подавати консультативну допомогу своїм колегам та інші обов'язки.

На медичну діяльність як морально-етичні, так і правові норми мають важливий вплив. Говорити про пріоритет тих чи інших недоцільно. Для підтвердження цієї позиції наводимо слова відомого хірурга академіка М. Амосова, який писав: "Потрібно довіряти совісті лікаря, оскільки жодні юридичні закони не можуть замінити її". Відповідь на цю заяву дав професор М. Шаргородський: "Звичайно, жодні юридичні закони не можуть замінити совісті лікаря, але і совість не може замінити юридичних законів по тій простій причині, що совість не у всіх є".

Законодавство про біоетику в Україні не розвинуте. Беручи до уваги позитивний міжнародний досвід (Міжнародний кодекс медичної етики від 1949 р., Міжнародну клятву лікарів від 1948 р., Етичний кодекс російського лікаря від 1994 р. та інші), варто розробити Етичний кодекс лікаря України. Також зазначаємо необхідність прийняття Медичного кодексу України, де б у Загальній частині можна було б закріпити основні засади медичної етики та кваліфікаційно-ділові і морально-етичні вимоги до окремих категорій працівників лікувально-профілактичних закладів.

Уперше усні етичні принципи і норми були записані приблизно у 300 р. до н.е. і отримали назву клятви Гіпократата. Вона є ядром етичних норм, принципів і правил поведінки медиків. Саме на її основі розроблялися медичні та етичні кодекси у різних країнах.

В Україні затверджено Клятву лікаря Указом Президента від 15 червня 1992 р. Цю клятву повинні давати всі випускники вищих навчальних медичних закладів України. Аналіз цього акта свідчить, що у ньому вміщено всі важливі норми етики і деонтологічні принципи, враховано міжнародну практику.

Кодекс лікаря України міг би містити такі розділи: "Загальні положення", у якому можна закріпити принципи надання медичної допомоги, вимоги до лікарів; "Загальні обов'язки лікарів", "Спеціальні обов'язки лікарів", де окремими підрозділами можна визначити – "Обов'язки лікаря стосовно хворого", "Обов'язки лікаря стосовно родичів пацієнта" та "Обов'язки лікаря стосовно колег"; "Відповідальність за порушення норм Етичного кодексу лікаря України".

Для врегулювання конфліктів між лікарями і пацієнтами, які нерідко виникають через порушення етико-деонтологічних принципів, пропонуємо створити Комітет з питань етики України. Такий комітет міг би функціонувати при обласних управліннях охорони здоров'я, а його неупередженість і незалежність гарантували б представники не лише медичної спільноти, а й юристи, психологи, представники духовництва.

Етичні гарантії є важливим фундаментом для реалізації конституційного права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Жодні зміни і кризи у державі не повинні впливати на якість медичної допомоги і професійність виконання медиками свого найважливішого обов'язку – рятувати життя і лікувати хворих. Люди, які вирішили присвятити себе медицині, служінню народу, повинні пам'ятати про своє покликання і високу місію та відповідальність перед Богом і людьми.

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

*І. Словська*

*Чернівецький фінансово-юридичний інститут  
вул. Червоноармійська, 3, 58001 м. Чернівці, Україна*

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. стало підґрунтям розбудови нової моделі державного життя. На сучасному етапі оцінюючою характеристикою способу організації державної влади повинна стати доктрина конституціоналізму – найважливіша складова загальної теорії конституційного права.

Конституціоналізм – це вчення про конституцію і практику конституційного будівництва, реалізацію конституції, її охорону та існуючий конституційний лад.

За своєю суттю конституціоналізм – це теорія і практика з питань конституції. За змістом конституціоналізм – це юридична і фактична, матеріальна і формальна конституції. За формою конституціоналізм – створення конституції, її розвиток, вдосконалення, реалізація, охорона та становлення, функціонування і розвиток конституційного ладу країни.

Загальними принципами конституціоналізму, зокрема сучасного українського конституціоналізму, є:

- суверенітет народу і держави;
- верховенство права;
- поділ влад;
- реальність прав і свобод людини і громадянина, їх охорона, гарантованість;
- взаємна відповідальність держави і особи;
- відкрите громадянське суспільство;
- наступність (спадковість) ідей конституціоналізму.

Хід розвитку українського суспільства останніх років вказав на те, що нерідко окремі масиви соціально-політичних відносин перебувають поза сферою конституційно-правового регулювання. Зокрема, це стосується створення дієвого механізму реалізації *принципу верховенства права*. З цією метою потрібно посилити і персоніфікувати відповідальність за порушення закону не лише рядових громадян, а й посадових осіб органів влади і управління різного рівня. Поваги закону з боку державних установ та чиновництва неможливо досягнути без справді незалежного, наділеного широкими повноваженнями суду, здатного ефективно протидіяти законодавчій і виконавчій владам. Зауважимо, що в сучасних умовах суд не в змозі виконувати свої завдання з охорони закону і суворого покарання порушників, особливо з-поміж вищих чинів держави.

У сучасних умовах держава потребує більшої інституціоналізації етичного контролю за політиками та адміністративними працівниками. Для вирішення цього питання доцільно було б прийняти низку законодавчих актів, спрямованих на зміцнення політичної етики. Своєрідний кодекс поведінки державних службовців повинен містити основні етичні правила, яких необхідно дотримуватися особам, що перебувають на державній службі. Це – добросовісне виконання посадових обов'язків, чесне відпрацювання робочого часу, недопущення зловживання службовим становищем тощо.

Створення дієвого механізму реалізації принципу верховенства права державними органами – лише один бік справи. Інший її бік – дотримання закону населенням. Для нашої держави характерний цікавий феномен: то повна зневага до закону, яка сягає апогею в періоди соціальних потрясінь (для прикладу, більшовицька революція 1917 р.), то прагнення (властиве, шоправда, більше політичній еліті, ніж масам) усе підпорядкувати нормам і приписам.

В Україні саме відсутність точно встановлених юридичних понять, невизначеність прав перешкоджають утвердженню ідей справедливості. Безглуздість одних законів викликає презирство до інших. Нерівність перед судом знищує в самому зародку повагу до законності. З метою уникнення такої ситуації важливого значення набуває, по-перше, чітка фіксація основних конституційних понять і термінів, що сприятиме запобіганню колізійних ситуацій при побудові окремих інститутів та законів;



по-друге, роз'яснювальна робота серед населення, яка дасть змогу підвищити рівень правосвідомості громадян; по-третє, стабілізація економічної ситуації в країні, що усуне необхідність порушення закону з метою покращання матеріального добробуту.

У теорії вітчизняного конституціоналізму актуальним залишається *питання організації державної влади*. Традиційним для українського народу є суперечливе ставлення до політичного порядку: з одного боку, схильність до анархізму, сприйняття держави як чогось чужого, бажання звільнитися від неї, а з іншого – захоплення державною могутністю, рідкісна покірність, яка часом переростає у необхідність "сильної руки".

Дедалі більшої ваги набуває питання *дійсної реалізації прав і свобод громадян*, закріплених Конституцією 1996 р. У першу чергу це стосується соціального захисту населення. Соціальна політика уряду, всупереч проголошенню її активною і такою, що забезпечує соціальну справедливість, деградує. Соціальний розвиток країни набуває стихійного характеру – життєвий рівень населення падає, фонд споживання не зростає, соціальні реформи не приносять бажаного результату. Проблеми соціальної політики в Україні частково можна вирішити шляхом введення адресної допомоги, соціального страхування; законодавчого регулювання трудових відносин і розподілу прибутків; передачі більшого обсягу соціальних функцій регіональним органам влади; запровадженням тристоронніх домовленостей про соціальні відрахування представників держави, працедавців і працівників (робітників і службовців).

Доцільно звернути увагу ще на одну проблему – складність переходу до *громадянського суспільства*. В. Полохало, аналізуючи модель взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства в Україні, застосовує термін "негромадянське суспільство". На його думку, зазначеному типові суспільства відповідає тип політичного режиму з таким характерними рисами, як відчуження більшої частини населення від влади при одночасній багатовимірній залежності від неї; підпорядкування громадян нормам, що регулюють їх приватне та публічне життя, і поряд з цим свавільне, безконтрольне здійснення державною владою своїх повноважень; відсутність реальних гарантій офіційно продекларованих прав людини і громадянина з боку державно-владних інститутів, повна відсутність дійових юридичних засад захисту особи від чиновництва; тіньове присвоєння, перерозподіл власності при домінуванні на всіх рівнях владної ієрархії тіньових, неформальних, кланітарних відносин; зрощування корумпованої політичної влади, тіньової економіки і кримінального світу; домінування в політичному процесі номенклатурно-корпоративних кланів та узурпація ними всієї повноти політичної, економічної та інформаційної влади. Тобто йдеться про такий тип політико-правового устрою суспільно-державних відносин, за якого всеохоплюючий контроль, систематичний примус і насилля влади щодо суспільства здійснюються легітимно із використанням демократичних технологій.

Проте, як правильно зауважує В. Головенко, невід'ємним від процесу будівництва та вдосконалення української державності, її органічною складовою є формування громадянського суспільства, яке, у свою чергу, спирається на ідеологію, що обґрунтовує державотворчий процес в Україні. Для створення громадянського суспільства потрібно реально, а не декларативно реформувати окремі сфери суспільного і державного життя. Зокрема, у політичній сфері необхідно при законодавчому закріпленні багатопартійності створити рівні умови для діяльності політичних партій та інших громадських об'єднань; заборонити будь-якій політичній партії чи організації привласнювати право здійснювати державну владу. В економіці необхідно дотримуватися принципів свободи підприємництва і договорів, невтручання держави та її структур у безпосередню господарську діяльність підприємств незалежно від форм власності. У сфері управління варто зміцнити статус органів місцевого самоврядування, усунути зайву опіку державної влади над регіонами. У галузі ідеології – деідеологізувати освіту, науку і культуру, всю духовну сферу суспільства на основі конституційно гарантованого права на свободу думки, совісті та релігії. При здійсненні правосуддя – гарантувати незалежність судів; у культурній політиці – делегувати частину повноважень щодо вирішення питань культури неурядовим організаціям, забезпечити рівні умови культурного розвитку представників усіх національностей, що населяють Україну; у сфері соціального забезпечення – радикально реформувати систему пенсійного законодавства, утворити незалежні від держави благодійні фонди, створити незалежний центр соціальної політики.

Для побудови громадянського суспільства в Україні необхідно забезпечити компроміс між різними політичними партіями, спрямувати зусилля політиків та економістів на об'єднання суспільства для пошуку виходу з економічної кризи, вирішити проблему міжнаціональних (у нашій державі проживають 14 млн громадян інших національностей) і міжконфесійних відносин,

енергійніше проводити реформування національного законодавства згідно з вимогами міжнародного права.

Автор підкреслює, що головна причина невдач конституціоналізму в Україні пов'язана з фактичним ігноруванням специфіки організаційно-правової культури населення, з прагненням нав'язати зверху зразки конституціоналізму, некритично запозичені в країнах Заходу або ж розроблені вченими-теоретиками без урахування вітчизняних реалій. Нова конституційна модель, по-перше, повинна ґрунтуватися на фундаментальних ціннісних орієнтаціях у політико-державному і соціально-культурному житті суспільства; по-друге, повинна реалізовуватися із урахуванням продуктивного використання світового досвіду конституційного розвитку. Критичне осмислення західних зразків, а не просте запозичення, є необхідною умовою реалізації нової конституційної моделі влади і суспільного ладу. Важливо втілити в життя власну модель конституціоналізму, яка б враховувала історичні традиції, політичні і територіальні особливості, етнічний склад України. Реформуючи правову і політичну системи, необхідно з урахуванням помилок минулого усвідомити, що навіть при найбільш сприятливих умовах такі зміни відбуватимуться протягом певного історичного періоду, а штучне форсування подій може лише віддалити бажаний результат.

## КОНСТИТУЦІЙНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ УКРАЇНИ ЗА ОСНОВНИМ ЗАКОНОМ ДЕРЖАВИ 1996 РОКУ

*Н. Стецюк*

*Львівський інститут внутрішніх справ  
вул. Городоцька, 26, 79000, м. Львів, Україна*

Шість років Україна як держава живе в рамках нової конституційно-правової системи. Основу, контури цієї системи визначено Конституцією України, що була прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р., У зв'язку з цим сьогодні значний інтерес викликають питання конституційних характеристик України, засад, принципів конституційного ладу нашої держави за Конституцією 1996 р. Адже, уявивши чітко останнє, ми отримуємо свого роду "конституційний дороговказ" для нашої держави на ближчу і подальшу перспективу.

Основи конституційного ладу закріплено в розділі першому Конституції України, який має назву "Загальні засади". Відповідний до статей Конституції України, розміщених у цьому розділі, засадами, принципами конституційного ладу виступає група відповідних конституційних положень. Стисло їх можна викласти як положення, що визначають (характеризують) Україну державою суверенною, демократичною, з республіканською формою правління, державою правовою, в якій визнається і діє принцип верховенства права, державою, в якій людина, її честь і гідність, життя і здоров'я, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, державою, в якій державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а сама держава визнає і гарантує місцеве самоврядування, державою соціальною, в якій суспільне життя ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, а також державою унітарною. Для розвитку і закріплення вищезазначених принципів (засад) конституційного ладу є всі необхідні для цього положення як на рівні Основного Закону держави, так і на інших нормативно-правових рівнях.

Україну, як суверенну і незалежну державу характеризує таке: територія України в межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканою (ст. 2 Конституції України); наявність в Україні інституту єдиного громадянства (ст. 4 Конституції України); державна система оборони України, захисту її суверенітету і територіальної цілісності, неприпустимість розташування на території України іноземних військових баз (ст. 17 Конституції України), а також є низка положень щодо повноважень органів державної влади, встановлення і функціонування в Україні власної правової системи із верховенством Конституції України тощо. Як суверенна держава Україна має також усі необхідні державні атрибути: державні символи (ст. 20 Конституції України), державну мову (ст. 10 Конституції України), власну національну грошову одиницю – гривню (ст. 99 Конституції України), столицю, офіційну назву і т.д.

Положення ст. 1 Конституції України також проголошує нашу державу демократичною, а ч. 2 ст. 5 говорить, що "єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування". Відповідно обидві відомі форми демократії якнайширше представлені в політико-правовій системі України. Інститут прямої демократії представлений насамперед виборами до органів державної влади і місцевого самоврядування, явищем референдумів, різними зборами громадян і т.д. Представницька демократія – парламентом, представницькими органами на місцях, органами місцевого самоврядування та іншими виборними інституціями.

Конституція України чітко й однозначно визначає Україну як унітарну державу з республіканською формою правління. Майже всі класичні ознаки сучасної держави з республіканською формою правління можна знайти в Україні, а саме: формування державних органів шляхом вільних виборів на визначений Конституцією і законодавством строк; особиста участь громадян в управлінні державою; орієнтація державного ладу на загальнолюдські цінності і ідеали; відмова від будь-якого тривалого володіння владою на основі індивідуального права (недопустимість особистої диктатури). Важливими для організації публічної влади на засадах демократії є принципові положення про те, що в Україні державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, а сама держава визнає та гарантує місцеве самоврядування.

Ст. 1 Конституції визначає Україну правовою державою. Відповідно низка положень інших статей Конституції закріплює та розвиває цю тезу. Мова йде ось про що. "Права і свободи людини та

їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ч. 2 ст. 3 Конституції України); "Права та свободи людини є не відчужуваними та непорушними" (ст. 21 Конституції України); "Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за мотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом" (ч. 2 ст. 29 Конституції України); "Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом" (ч. 2 ст. 57 Конституції України); "В Україні діє верховенство права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативні акти повинні прийматись на основі Конституції і повинні відповідати їй" (ч. 1 ст. 8 Конституції України) і т.д.

Окреме положення ст. 1 Конституції говорить про Україну як державу соціальну. Зміст цієї тези підтверджується насамперед тими положеннями Основного Закону держави, які закріплюють наявність в Україні інституту приватної власності, права на працю, на підприємництво, на відпочинок, на безплатну медичну допомогу, на соціальну допомогу, конституційним положенням про те, що в Україні суспільне життя ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Останнє, зокрема, знайшло своє продовження у таких принципових підходах та постулатах: українська держава визнає право її громадян на різноманітні політичні погляди та гарантує свободу політичної діяльності; українська держава стоїть на позиції однакового ставлення до різних форм власності; жодна ідеологія в Україні не може визнаватись державою як обов'язкова; українська держава створює рівні умови для розвитку різних ідеологій.

Стисло, в концентрованому вигляді вищеперераховані конституційні положення як чітко визначені засади (принципи) конституційного ладу творять разом свого роду чотири конституційні означення нашої держави як суверенної, демократичної, соціальної та правової. Ці чотири означення, на наш погляд, і є тим, що відповідно до теорії сучасного конституційного, права вважається конституційними характеристиками держави.

Поруч з цим, вищеназвані конституційні означення (незалежна й суверенна, демократична, соціальна, правова держава), на нашу думку, не є вичерпним переліком конституційних характеристик сучасної України. При детальному розгляді положень Основного Закону проглядається ще декілька важливих конституційних характеристик України як держави. До них насамперед, на наше переконання, треба віднести: а) визначення України державою світською; б) визначення України національною державою.

Як світську державу Україну характеризують насамперед положення ст. 35 Конституції України. Мова йде про такі принципові речі, закріплені в тексті Основного Закону нашої держави: в Україні кожен має право на свободу світогляду і віросповідання, яке включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, безперешкодно відправляти одноособове чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність; здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей; церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви; жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова; ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань.

За своєю сутністю, за аналізом конституційно-правових положень, сучасна українська держава є державою національною. З формальної точки зору для твердження останнього є декілька підстав. По-перше, це ряд положень з Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України та Основного Закону держави, які чітко говорять про те, що Україна як держава виникла (створена) в результаті реалізації права української нації (народу) на самовизначення, при цьому дана держава створена виключно в межах своєї етнічної території. По-друге, на рівні Основного Закону держави чітко прослідковується вимога створення та забезпечення в державі необхідних умов для максимального збереження і розвитку кращих надбань української нації в економічній, політичній, соціальній та духовній сферах її буття, її політичної консолідації навколо національної ідеї, забезпечення розвитку духовності, мови, культури, традицій української нації, реалізація національної ідеї в державотворчому процесі (ст. 11 Конституції України). По-третє, Україна бере на себе зобов'язання дбати про культурний розвиток своїх співвітчизників, що проживають в інших державах (національної діаспори) (ст. 12 Конституції України). По-четверте, Україна як демократична держава створює належні умови для проживання та всебічного розвитку національних меншин, що проживають на території держави (ст. 11 Конституції України).

## УКРАЇНА ЯК НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

*П. Стецюк*

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

Конституцією України 1996 р. на найвищому нормативно-правовому рівні закріплені основні політико-правові параметри (конституційні характеристики) сучасної української держави. Україну проголошено: суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України). Крім того, виходячи із сутності та змісту ряду конституційних положень, Україна є також, без сумніву, державою світською (ст. 35 Конституції України) та державою національною. Останнє, зокрема, чітко прослідковується із змісту Преамбули та ряду статей розділу першого ("Загальні засади") Конституції України і було логічним продовженням відповідних положень Декларації про державний суверенітет України (1990 р.) та Акта проголошення незалежності України (1991 р.).

Національна держава як політико-правова реальність фактично відома ще з часів Великої французької революції (та ж сама республіканська Франція). Ідеї свободи особи, рівності і братерства людей, ідеї суверенності народу та справедливих для нього форм державного правління заклали добрі основи для появи й утвердження національної держави як політико-правового явища. Однак усе XIX ст. стало тільки періодом підготовки до переходу європейських народів у добу "національних держав", яка реально настає з падінням двох імперій після Першої світової війни – Австро-Угорської та Російської. У теоретичне обґрунтування ідеї національної держави лягає два принципи, які залишаються основними і на сьогодні: природне (невід'ємне) право нації на самовизначення і принцип творення держави нацією (народом) виключно на своїй етнічній території. Значний внесок у виникнення та утвердження доктрини національної держави у свій час було зроблено відомим американським політичним діячем, яскравим прихильником "непорушності та природності" права націй на самовизначення, 28-м Президентом США Вудро Вільсоном та першим Президентом Чехословацької Республіки, відомим політичним діячем та мислителем Томашем Масариком. Серед праць українських вчених-правознавців проблеми сутності та змісту національної держави знайшли своє висвітлення у ряді робіт професора Львівського університету Станіслава Дністрянського. Останній, виголошуючи, зокрема, в 1923 р. при вступі на посаду ректора Українського вільного університету в Празі свою інавгураційну промову ("Нова держава"), з цього приводу говорив: "...національне питання дало головний привід до всесвітньої війни... Та ніде правди діти – і мир, заключений після всесвітньої війни, не порішив остаточно національного питання; з одного боку не обійшлося без помилок, а з другого боку не порішено ні українського питання, ні питання окраїнних держав колишньої російської імперії. Але все ж таки сам принцип ляг в основу миру: від Вільсона він називається принципом самовизначення народів. Вільсон висказав свою теорію уже під час війни в різних своїх промовах. Провідні його думки такі: Кожний нарід матиме рівне право на самовизначення. Без згоди народу не можна ні над ним панувати, ні управляти ним... Право на самовизначення – се найважніше право кожного народу, чи він великий, чи малий. На основі сього права прислугує усім народам право до національної території, право вибирати собі державну зверхність, під яку вони мають належати, право до внутрішньої самоуправи й свобідного культурного, економічного та політичного розвитку. Про всі економічні договори та політичні відносини повинен безпосередньо рішати той нарід, якого вони торкаються, та в ніякому разі не сміють про се рішати якінебудь користи чи інтереси других народів. Усі народи мусять бути вольні, та не можна їм ні приписувати, ні насилувати їх згоди до таких порядків, яких вони не хочуть. Коли забезпечиться народам право на самовизначення, вони будуть могли получитися в правдивий зв'язок народів, та щойно такий зв'язок зможе забезпечити всесвітній мир".

Так, на початку 20-х років у політико-правовій практиці, в теорії міжнародного публічного права, конституційного права приблизно утвердилося розуміння національної держави як держави, утвореної нацією на виключно своїй етнічній території у результаті реалізації нею (цією нацією) свого природного права на самовизначення. При цьому безпосередньо саме право нації на самовизначення включало в себе можливість або створювати власну державу, або добровільно ввійти до складу вже

існуючих інших держав; право на самовизначення визнавалось одним із основних і невід'ємних прав будь-якої нації. Створення держави в рамках виключно власної національної території (суцільної етнічної території, що є одночасно і територією історичного розселення цього етносу) мало закласти надійні основи на майбутнє для захисту держави від проблем автономізації, сепаратизму, територіальних претензій держав-сусідів тощо. Національна держава розглядалась її творцями виключно як держава конституційна, демократична та цивілізована. Відповідно в такій державі має бути забезпечено належний рівень розвитку як корінної (титульної) нації, так і національних меншин, що проживають на її території.

Ідея національної держави фактично була єдиною панацеєю на шляху до збереження миру та забезпечення суспільного прогресу на території "старенької" Європи після лихоліття Першої світової війни. Крім того, саме на той час абсолютна більшість європейських народів, з огляду на історичні причини (тією чи іншою мірою маючи за "плечима" досвід античної державності, майже двотисячолітню християнську культуру, знаючи такі суспільно-політичні явища, як парламентаризм, місцеве самоврядування, доктрину розподілу влади, конституціоналізм і т.д.) реально підійшли до межі створення на своєму континенті зони національних держав – "як нового світу" ("нової Європи"), світу цивілізованих, демократичних, вільних і рівних між собою держав. Саме тому абсолютна більшість європейських держав, які з'явилися у результаті зникнення Австро-Угорської та Російських імперій після закінчення Першої світової війни, власне виникали як національні держави (Австрія, Веймарська Республіка, Естонія, Угорщина, Румунія, Польща, Латвія, Литва, Фінляндія тощо). Не була винятком у цьому плані й Україна, на етнічній території якої в 1918 р. виникли дві (згодом при першій можливості об'єднані в одну) українські держави – Українська Народна Республіка та Західно-Українська Народна Республіка. Сутність української держави як національної яскраво підтверджено змістом Тимчасового Основного Закону про державну самостійність українських земель колишньої австро-угорської монархії (Тимчасової Конституції ЗУНР – П.С.) від 13 листопада 1918 р.: "Артикул I – Назва. Держава, проголошена на підставі права самоозначення народів Українською Національною Радою у Львові дня 19 жовтня 1918 року, обнімаюча весь простір бувшої австро-угорської монархії, заселений переважно українцями, має назву Західно-Українська Народна Республіка. Артикул II – Границі. Простір Західно-Української Народної Республіки покривається з українською суцільною етнографічною областю в межах бувшої австро-угорської монархії – то є з українською частиною бувших австрійських коронних країв Галичини з Володимирією і Буковини та з українськими частинами бувших угорських столиць (комітатів) (етнічних українських районів Закарпаття. – П.С.)."

Однак реалізація на практиці ідеї створення у Європі зони національних держав вимагала чіткого дотримання обох умов (обох її складових) ідеї національної держави: реалізації нацією свого права на самовизначення нації та створення своєї держави виключно на своїй етнічній території (тобто без анексії етнічно чужих територій). Саме недотримання останнього на початку 20-х років, чому безпосередньо сприяли умови Версальського мирного договору 1919 р. (а пізніше – й інші угоди та домовленості, як-от: Ризький мирний договір 1921 р., Мюнхенська угода, Договір між Третім Рейхом (Німеччиною) та СРСР 1939 р. тощо), стало не останньою причиною виникнення Другої світової війни. Так само і в основі збройних конфліктів кінця 80-х – початку 90-х років минулого століття на теренах колишніх соціалістичних "федерацій" СРСР (Карабах, Придністров'я, Абхазія) та СФРЮ (Хорватія, Косово, Македонія), на наш погляд, лежали, зокрема, не вирішені цивілізовано у свій час проблеми утвердження національної державності в рамках своїх етнічних територій. При цьому варто зазначити, що радянський режим, політичні режими соціалістичних європейських держав з відомих ідеологічних мотивів були чіткими противниками доктрини національної держави як такої.

У той же час друга половина ХХ ст. (після Другої світової війни) стала часом реального утвердження і розквіту національної держави в країнах Західної Європи. Сьогодні майже всі європейські країни є національними державами. Саме в рамках національної державності країнам західної цивілізації вдалося за короткий строк після Другої світової війни стати державами демократичними, правовими, світськими та соціальними, розбудувати в себе громадянське суспільство, реально забезпечити надійний захист та реалізацію прав і свобод своїх громадян.

Розвал соціалістичного табору в Центральній та Східній Європі наприкінці 80-х років та безславне зникнення з політичної карти світу Радянського Союзу на початку 90-х років минулого століття дали могутній поштовх для реального (повноцінного) відновлення, а в окремих випадках – створення заново національних держав у цій частині Європейського континенту. Останнє безпосередньо стосувалося і України, адже існування української національної держави – Української Народної Республіки (після об'єднання УНР і ЗУНР в 1919 р.) було перервано агресією окремих

тодішніх держав-сусідів України (зокрема Радянської Росії та Польщі). На початку 90-х років ХХ ст. з огляду на відомі політичні процеси, які проходили в СРСР, відновлення української національної держави стало реальністю. Першою "ластівкою" у цьому напрямі стало прийняття Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України, в розділ першому ("Самовизначення української нації") якої чітко і неоднозначно проголошено: "Українська СРС як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення. Українська РСР здійснює захист і охорону національної державності українського народу. Будь-які насильницькі дії проти національної державності України з боку політичних партій, громадських організацій, інших угруповань чи окремих осіб переслідуються за законом". Ці положення тією чи іншою мірою знайшли своє продовження в положеннях Концепції нової Конституції України, яка була схвалена Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 р. (зокрема, мова йде про розділ перший Концепції "Засади конституційного ладу", Акті проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), Законі України "Про громадянство України" (1991 р.).

Для сучасної національної держави (тобто держави, утвореної нацією на своїй національній території у результаті реалізації свого права на самовизначення) характерним є: створення та забезпечення необхідних умов для максимального збереження і розвитку кращих надбань нації в економічній, політичній, соціальній та духовній сферах її буття, її політичної консолідації навколо національної ідеї; забезпечення розвитку духовності, мови, культури, традицій своєї нації; реалізація інаціональної ідеї в державотворчому процесі; турбота про культурний розвиток своїх співвітчизників, які проживають в інших державах (національної діаспори), а при потребі – і створення належних умов для їхнього повернення на історичну Батьківщину; створення належних умов для проживання та всебічного розвитку національним меншинам, що проживають на території держави.

За своєю сутністю, за аналізом конституційно-правових положень, сучасна Українська держава є державою національною. З формальної точки зору для твердження останнього є всі підстави.

1. Це – положення з Декларації про державний суверенітет України та Акта проголошення незалежності України, а також конституційні положення за чинним Основним Законом держави, які чітко вказують (говорять) про наявність обох ознак національної держави: створення її в результаті реалізації права нації (народу) на самовизначення та створення цієї держави в рамках виключно своєї етнічної території. Так, у Преамбулі Конституції України чітко зазначено, що "Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатотисялітню історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення (виділення наше. – П.С.)... приймає цю Конституцію – Основний Закон України". У той же час ч. 1 ст. 2 та ч. 2 ст. 133 Конституції України зазначають, що "...Суверенітет України поширюється на всю її територію", а "...До складу України входять: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь".

2. На рівні Основного Закону держави чітко прослідковується вимога створення та забезпечення в державі необхідних умов для максимального збереження і розвитку кращих надбань української нації в економічній, політичній, соціальній та духовній сферах її буття, її політичної консолідації навколо національної ідеї, забезпечення розвитку духовності, мови, культури, традицій своєї нації; реалізація національної ідеї у державотворчому процесі. Так, ст. 11 Конституції України чітко визначає, що "...Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури...". При цьому частини перша і друга ст. 10 Конституції України визначають державною мовою в Україні українську мову, а сама "... Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України". В той же час українські національні символи на рівні Основного Закону держави возведені в ранг офіційних державних символів: "Державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Державний Прапор України – стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів.... Головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України). Державний Гімн України – національний гімн на музику М. Вербицького із словами,

затвердженими законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України".

3. Україна як національна держава бере на себе зобов'язання дбати про культурний розвиток своїх співвітчизників, що проживають в інших державах (національної діаспори): ст. 12. Конституції України говорить: "Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави".

4. Україна як сучасна демократична держава прагне створити належні умови для проживання та всебічного розвитку національних меншин, що проживають на території держави. На рівні Основного Закону держави чітко визначено, що Україна як держава "сприяє консолідації та розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України" (ст. 11 Конституції України), що "в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України".

Коротко підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що на рівні Основного Закону держави – Конституції України – формально закладено необхідні (мінімальні) основи для утвердження України як національної держави.

Інше питання – як вищеперераховані конституційні положення про національну державність втілюються у життя на практиці? Наскільки має розуміння та бажання творити Україну як національну державу нині чинні Президент України, парламент, Кабінет Міністрів України? Зрештою, чи готові ми всі разом і кожен з нас окремо усвідомити цінність цього явища "національної держави", як і її крайню необхідність на теперішньому етапі розвитку українського народу? На жаль, ці та багато інших запитань залишаються сьогодні без відповіді.



## СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

*В. Висоцький*

*Інститут держави і права України ім. В. Корецького  
Національної академії наук України  
бул. Трьохсвятительська, 4, 01001 м. Київ, Україна*

Протягом останніх років політичні партії стали одним із головних суб'єктів політичної системи українського суспільства. Про це, зокрема, свідчить підвищення ролі партій у житті суспільства, їх активна участь у виборчому процесі, структурування Верховної Ради України за партійною ознакою тощо. Чинником, що прискорив розвиток партій в Україні, стала їх правова інституціоналізація. Вона відбулася у двох напрямках: прийняття спеціального документа – Закону "Про політичні партії в Україні" – та закріплення за політичними партіями домінуючої ролі у виборчому процесі.

Одним із важливих елементів інституціоналізації політичних партій є правове регулювання фінансових аспектів їх діяльності. Велике значення цієї проблеми обумовлене трьома обставинами. По-перше, значним ускладненням виборчих технологій, що викликало різке "подорожчання" передвиборчої кампанії, а звідси – і збільшення потреби політичних партій у додатковому фінансуванні. По-друге, збільшенням політичної активності бізнесу, що породило велику хвилю "політичних інвестицій". По-третє, масштабною корупцією політичної еліти, що підриває авторитет влади, довіри до них виборців.

У сучасних умовах взаємовідносини "гроші – політика", безпосередньо пов'язані з фінансовою діяльністю політичних партій, є однією з гострих проблем, від вирішення якої залежить подальший розвиток і зміцнення демократії в сучасній державі. Першими це усвідомили країни "зрілої демократії", про що свідчить той факт, що саме тут у середині 60-х рр. почали здійснювати правову регламентацію фінансової діяльності політичних партій (1966 р. – Данія, Швеція; 1967 р. – ФРН; 1969 р. – Фінляндія; 1974 р. – Італія, США; 1975 р. – Австрія; 1988 р. – Франція). Не дивлячись на існування особливостей правового регулювання фінансової діяльності політичних партій в окремих країнах, йому притаманні загальні цілі – створення рівних можливостей для різних політичних сил у боротьбі за владу; матеріальне забезпечення різноманітної діяльності політичних партій; сприяння ефективному виконанню ними своєї суспільної ролі, оздоровленню політичного життя.

Правові норми, що стосуються фінансової діяльності політичних партій, містяться у багатьох нормативних актах:

- конституційні норми. Включення в основний закон спеціальних положень про фінансову діяльність партій – характерна ознака новітнього конституційного законодавства. Як правило, це положення про фінансові джерела політичних партій, про прозорість їх фінансової діяльності.
- спеціальні закони. Закони про політичні партії, в яких обов'язково є розділи про фінанси та майно політичних партій, загальне виборче законодавство (положення про виборчі витрати партій), спеціальні загальнофінансові закони.
- рішення органів конституційного правосуддя.

Основними об'єктами правового регулювання є джерела, з яких формуються фінансові засоби партій; фінансова діяльність партій, пов'язана з їхньою участю в політичному процесі; механізм державного контролю за всією фінансовою діяльністю партій, що забезпечує її прозорість і передбачає юридичну відповідальність за фінансові правопорушення.

Правове регулювання кожного з цих об'єктів в окремих країнах має свої особливості, але разом з тим кожний вид регулювання характеризується спільністю ряду принципово нових рис, до яких можна віднести такі. По-перше, включення до числа фінансових джерел, з яких формуються ресурси політичних партій, державного фінансування. По-друге, регламентація приватного фінансування партій, що було обумовлено введенням державного фінансування. По-третє, законодавче розмежування у приватному та державному фінансуванні цільового та нецільового фінансування, що

визначає суттєві відмінності в їх правовій регламентації. По-четверте, обмеження витрат партій, особливо виборчих витрат. По-п'яте, посилення державного контролю за всією фінансовою діяльністю партій, створення спеціального правового механізму такого контролю.

Отже, сучасна держава активно втручається у сферу фінансової діяльності політичних партій. Масштаби такого втручання постійно зростають. Найбільш розробленою та значною частиною всієї правової регламентації фінансової діяльності політичних партій є регламентація фінансових джерел політичних партій. Законодавство визначає види фінансових джерел, розрізняючи їх за видами партійної діяльності, встановлює умови отримання партіями коштів від конкретних джерел, порядок їх використання, впроваджуючи при цьому різного роду обмеження.

Сучасне законодавство передбачає три групи джерел: власні кошти політичних партій, приватне фінансування та державне фінансування. Співвідношення між ними в окремих країнах, як і конкретна регламентація тих чи інших джерел досить різна.

До *власних коштів* політичних партій відносять вступні та членські внески, відрахування в партійну касу від платні членів партії, доходи від партійних заходів, доходи від власності та підприємницької діяльності. Ступінь правової регламентації джерел цієї групи досить різна. Так, розміри вступних і членських внесків, відрахувань від платні практично ніде не регламентуються. У законах про політичні партії деяких країн прямо вказується, що визначення їх належить виключно до компетенції партій і регламентується їх статутом. Доходи ж від майна та підприємницької діяльності є предметом ретельного регламентування. Легально діючі політичні партії, що мають статус юридичної особи, мають майнові права, аналогічні правам інших юридичних осіб. Разом з тим специфіка природи партій як політичного інституту обумовлює деякі особливості регулювання цих прав, головне з яких – встановлення певних обмежень у користуванні ними. Що стосується права власності, то в більшості країн воно не обмежується: політичні партії можуть бути власниками будь-якого майна. Сучасне законодавство визначає політичні партії як некомерційні організації. Цим обумовлене обмеження їх підприємницької діяльності – їм дозволено займатися лише такою комерційною діяльністю, що безпосередньо пов'язана з їхніми статутними цілями та задачами.

Загалом необхідно відмітити, що в багатьох країнах регламентація майнових прав і комерційної діяльності політичних партій має загальний характер. Саме ця обставина дозволяє партіям брати участь у комерційній діяльності, що веде до встановлення їх тісних зв'язків із фінансово-промисловим капіталом і сприяє політичній корупції.

У більшості країн основним джерелом фінансування політичних партій є *приватне фінансування*, яке включає добровільні пожертвування фізичних та юридичних осіб. Це фінансування стало об'єктом правового регулювання нещодавно, але сьогодні воно детально регулюється законодавством багатьох країн.

У багатьох країнах забороняється фінансування політичних партій із закордонних джерел, що розглядається як один із засобів втручання у внутрішні справи держави. Проте у деяких країнах таке фінансування в принципі дозволене, але при певних умовах і обмеженнях (Болгарія, Греція, Канада, Мексика).

Неоднаковий підхід до правової регламентації деяких видів джерел і суб'єктів приватного фінансування, наприклад, анонімних пожертвувань та пожертвувань від юридичних осіб. В одних країнах анонімні пожертвування повністю заборонені (Австрія, Росія, Болгарія). Така заборона цілком виправдана, тому що анонімність робить практично неможливим контроль над фінансовими джерелами партій. Проте у деяких країнах анонімні пожертвування дозволені, обмежуються лише їх суми.

Пріоритетним напрямом розвитку сучасного законодавства про політичні партії є регламентування *фінансування їх державою*. Воно почало реалізовуватися в середині 50-х рр.. У 80-х рр. ХХ ст. державне фінансування політичних партій передбачалося законодавством 21 країни, а в середині 90-х рр. кількість таких країн значно збільшилась. Таким чином, на сьогодні це джерело фінансових ресурсів політичних партій практично набуло універсального характеру. Лише в небагатьох країнах воно не визнається чинним законодавством. Правовою основою державного фінансування стало конституційне визнання політичних партій важливим інститутом громадянського суспільства, що відіграє зростаючу роль в організації і здійсненні державної влади. Таке визнання покладає на державу обов'язки сприяти політичним партіям у найбільш ефективному здійсненні їх функцій. Фінансова підтримка держави стає особливо необхідною в сучасних умовах, коли активна участь у політичному житті, особливо у виборчому процесі, вимагає більших матеріальних витрат.

Сучасному законодавству відомі різноманітні види та форми державного фінансування політичних партій: загальне та спеціальне, пряме й опосередковане. Загальне (нецільове) фінансування передбачає надання державних субсидій на поточну діяльність політичних партій (утримання партійного апарату, проведення з'їздів і конференцій), а спеціальне – субсидювання певних видів діяльності (проведення виборчої кампанії, діяльності парламентських фракцій). При державному фінансуванні політичних партій (чи загальне, чи спеціальне) виникає ряд проблем, способи вирішення яких мають вагомий вплив на розвиток партійної системи. З одного боку, державні кошти безмежні і держава не в змозі фінансувати всі політичні партії, а з іншого – державне фінансування не повинно вести до "заморожування" існуючої партійної системи, тобто перешкоджати утворенню нових політичних партій, а також обмежувати права меншості на вираження та відстоювання своїх інтересів.

У сучасному законодавстві вказані проблеми вирішуються таким чином: по-перше, держава фінансує діяльність тих партій, які беруть участь у виборчому процесі; по-друге, вирішальне значення при вирішенні розміру субсидій має ступінь впливу партії, яким вона користується у виборців. При цьому загальне і спеціальне державне фінансування має свої особливості.

В Україні фінансування політичних партій регламентується Законом України "Про політичні партії" та законодавством про вибори. Чинним законодавством передбачено опосередковане державне фінансування їх діяльності, пов'язаної з проведенням виборів. З огляду на стан економіки та розвиток партійної системи говорити про пряме загальне державне фінансування політичних партій ще рано.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

*Р. Гаврилюк*

*Чернівецький університет ім. Ю. Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 14000 м. Чернівці, Україна*

У вітчизняній правовій науці питання про онтологію прав платників податків вважається з'ясованим, його не відносять до числа дискусійних та невирішених. Зокрема, в офіційному підручнику з податкового права Н.П. Кучерявенка зазначається: "Платники податків і зборів є насамперед зобов'язаними особами. У відповідності з цим податкове законодавство і закріплює переважно обов'язки. Саме імперативний податковий обов'язок визначає правосуб'єктність платників податків" (підкреслено нами. – р.Г.). Тобто тут прямо говориться про похідний та залежний характер прав платників податків від їхніх обов'язків. А в іншому місці цього підручника зазначається, що встановлений державою у чинних нормативних актах перелік обов'язків і прав платників податків "є вичерпним".

Як не прикро, ці висновки суперечать основоположним міжнародно-правовим актам, другому розділу Конституції України, у яких викладено концептуальні засади прав людини, не відповідають фундаментальним положенням загальноприйнятої цивілізованим світом доктрини прав людини, згідно з якою права людини є природними, невідчужуваними. Природно, що у державно-організованому суспільстві, як зазначає П.М. Рабінович, переважну частину своїх основних прав людина не може здійснювати, якщо вона не стане носієм суб'єктивного юридичного права. У цьому і й полягає основне соціальне призначення та головна особистісна цінність такого права. Наділяючи людину суб'єктивним юридичним правом, держава немовби гарантує доступ до здійснення її основних, природних, невід'ємних прав. Проте нових, неприродного походження прав людини держава не створює.

Так само є очевидним, що платник податку, сплачуючи податки, виступає не як представник певної професії, регіону, соціального прошарку, віку і т.д., а саме як податково правосуб'єктний громадянин чи особа без громадянства, яка, перш ніж бути наділеною обов'язком сплати податку, повинна реалізувати своє право на вільну найману працю чи на власне підприємництво. Як бачимо, правові норми про податки, як і будь-які інші правові норми, не вільні від того, щоб їх суть, зміст та застосування оцінювалися крізь призму конституційних прав і свобод людини та громадянина. Отже, регулюючи оподаткування, законодавець повною мірою повинен керуватися вимогами статті 3 Конституції України про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, є її головним обов'язком.

Тому, як справедливо відзначає німецький юрист-фінансист К. Фогель, "для фінансової системи з чинного правового регулювання розробляються специфічні висновки, які стосуються безпосередньо фінансового права. Поряд з писаним виступає, отже, більш широке, неписане фінансове право Основного закону", тобто, його принципи. Відомий російський юрист А.М. Козирін розвиває та ще більше конкретизує зазначене положення: "Принципи права, як основа нормативного регулювання, є певним камертоном усієї наступної нормотворчості. Вони гарантують безперервність, послідовність законодавчого процесу, забезпечують взаємозв'язок податкового права та податкового законодавства, адаптують податкову нормотворчість до особливостей традиційної правосвідомості населення". Отже, істинну юридичну природу прав платників податків можна встановити та розкрити тільки з допомогою конституційних принципів оподаткування суб'єктів податкових правовідносин.

Використання конституційних принципів оподаткування при своїй очевидності на перший погляд є завданням непростим. Найголовніша трудність полягає, на нашу думку, в тому, що в Основному Законі України дуже скупо ведеться пряма мова про принципи оподаткування як такі. Безпосередньо про це говориться лише у статтях 67 та 92 Конституції. Зокрема, у статті 67 зазначається: "кожен зобов'язаний сплачувати податки в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом". А у статті 92 визначається коло суб'єктів, які вправі запроваджувати правила податків: "система оподаткування,

податки і збори" встановлюються "виключно законами України", тобто її єдиним законодавчим органом – Верховною Радою.

Тим не менше в Конституції України містяться загальні начала, які необхідно реалізувати в будь-якій галузі законодавства. Мова йде насамперед про закріплені в Конституції України основні конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, "які є невідчужуваними та непорушними". Причому стаття 22 Конституції України містить такі методологічні положення щодо прав, свобод та обов'язків людини і громадянина: "права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод". Серед них – такі, як рівність конституційних прав і свобод громадян та особиста рівність перед законом, заборона їх обмеження інакше, як законом у випадках, передбачених Конституцією України, право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку громадянин вільно обирає або на яку він вільно погоджується, право на достатній життєвий рівень для себе і для своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї діяльності та ін. Права і свободи людини і громадянина, передбачені статтею 24 Конституції України, не можуть бути обмежені за жодних умов.

Основні принципи оподаткування і зборів, незалежно від того, знайшли вони формальне закріплення у Конституції держави та інших її законах чи ні, не можуть бути порушені без негативних наслідків для практики оподаткування. Закріплення цих принципів у законі лише належно забезпечує їх реалізацію, і не більше, а принципами вони є за своєю правовою природою. Водночас цей їх дозаконний і певною мірою навіть надзаконний характер сприяє втіленню у життя та захисту основ конституційного ладу, конституційних прав і свобод людини і громадянина. З цієї точки зору ми цілком поділяємо висновок уже згаданого нами вище К. Фогеля про те, що застосування основних принципів оподаткування і зборів не може залежати навіть від міри їх конкретизації у Конституції держави. "В цілому, – підкреслює він, – конституційне фінансове право не може залежати від випадковості, згідно з якою одні питання знайшли в тексті Конституції повне відображення, а інші – ні". Закріплення цих принципів в Основному Законі, інших законах є констатацією, визнанням їх, а не встановленням чогось нового згідно з волею законодавця. Тим не менше останнє, як свідчить практика, є дуже важливим, оскільки загальні принципи оподаткування і зборів спрямовують та пов'язують саму законодавчу владу, виступаючи щодо неї в якості своєрідних "еталонів", зразків.

Залежно від їх змісту та функціонального призначення конституційні принципи оподаткування і зборів можна поділити на дві групи: 1) принципи, що забезпечують реалізацію і дотримання основ конституційного ладу, інтересів держави; 2) принципи, що забезпечують реалізацію і дотримання основних прав і свобод платників податків, їх законних інтересів. Запропонована нами класифікація принципів оподаткування умовна, а тому й відносна. Наприклад, принцип встановлення податків законами розвиває та конкретизує більш загальний конституційний принцип поділу влади та компетенції між її гілками і тому за всіма сутнісними характеристиками повинен бути віднесений до першої групи принципів. Водночас встановлення податків законами справедливо, на нашу думку, розглядається вченими-юристами і як основа дотримання прав і свобод платників податків.

У цьому зв'язку доречно нагадати, що німецькі юристи-фінансисти зауважували та неодноразово підкреслювали те, що аспекти парламентської демократії та правової держави так тісно переплітаються в конституційному фінансовому праві, що їх розподіл на окремі групи видається неможливим. Запропонована нами класифікація ґрунтується на виділенні традиційних для фінансового права кола проблем. Вона базується на критеріях онтологічної сутності та функціонального призначення конституційних принципів оподаткування і зборів, врахування їх правової природи.

Згідно з наведеною нами вище класифікацією принципів оподаткування відповідно до зазначених критеріїв до групи конституційних принципів оподаткування і зборів, що забезпечують реалізацію і дотримання основ конституційного ладу, інтересів держави, на нашу думку, можуть бути віднесені такі: 1) принцип публічної мети при стягненні податків і зборів; 2) принцип пріоритету фінансової мети при стягненні податків і зборів; 3) принцип обмеження спеціалізації податків і зборів; 4) принцип запровадження, зміни та відміни податків податковими законами; 5) принцип встановлення податків у належній процедурі; 6) принцип обмеження форм податкової законотворчості; 7) принцип єдності системи податків та політики оподаткування загалом; 8) принцип розподілу податкових повноважень.

До другої групи конституційних принципів оподаткування і зборів, що забезпечують реалізацію і дотримання основних прав і свобод платників податків, їх законних інтересів відповідно до наведеної нами класифікації належать: 1) принцип юридичної рівності всіх платників податків; 2) принцип всезагальності оподаткування; 3) принцип рівного податкового навантаження на платника податку; 4) принцип співрозмірності оподаткування конституційно значимим цілям обмеження прав і свобод платників податків. Наведений перелік основних конституційних принципів податків і зборів по кожній із груп невичерпний, а їхня внутрішня ієрархія у часі змінна. Основні конституційні принципи оподаткування і зборів виконують роль гарантів реалізації і дотримання основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина в законодавчій, правозастосовній та судовій практиці, критеріїв правомочності чинних і майбутніх норм податкового права, податкової політики держави загалом.

Уже перший погляд на сформульовані вище обидві групи конституційних принципів оподаткування і зборів – ті, що захищають інтереси держави у сфері оподаткування, і ті, що захищають інтереси платників податків і зборів, – свідчить, що перших удвічі більше. І це при тому, що держава є особливим суб'єктом податкового правовідношення, у якому вона виступає насамперед монопольним творцем правового механізму оподаткування, володіє необмеженим правом зміни прав і обов'язків суб'єктів податкового правовідношення, і тільки в останню чергу – однією з його сторін. Інакше кажучи, податкова стратегія української держави ще базується на старих доктринальних підходах, які не стверджують цінностей правової держави і громадянського суспільства, а відтворюють, по суті, орієнтири у сфері оподаткування збанкрутілої адміністративно-командної системи, яка історично себе вичерпала.

Перша група конституційних принципів оподаткування і зборів реалізується державою загалом послідовно та захищається у практичній діяльності незрівнянно ретельніше та сильніше, ніж друга група основних принципів оподаткування та зборів. Наприклад, відповідно до Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" платники податків та зборів мають право тільки: а) подавати документи на підтвердження їхнього права на пільги в оподаткування; б) одержувати акти податкових перевірок та ознайомлюватись з ними; в) оскаржувати рішення податкових органів, а права податкових органів держави, тобто, по суті, права держави у податкових правовідносинах викладені у 16 пунктах на 4 сторінках Закону України "Про державну податкову службу в Україні". І навпаки – обов'язки громадян-платників податків нараховують 12 пунктів та підпунктів у трьох статтях, а обов'язки державних податкових органів перед громадянами, тобто, знову ж таки, обов'язки держави перед громадянами – 2 підпункти однієї статті.

Деякі додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів платників податків були запроваджені Законом України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". Зокрема, цей Закон надав додаткові 10 та 40 днів на самостійну добровільну сплату податків, скасував картотеку й безакцептне списання коштів із рахунків боржників та їх дебіторів, відмінив право податкових інспекцій на блокування додаткових рахунків платників податків у банках, а також передбачив стягнення активів боржників на погашення боргу не раніше ніж через 80 днів з моменту виникнення боргу. Крім того, платник податків одержав змогу отримувати розстрочку (відстрочку) сплати не тільки боргу, а й податкового зобов'язання, при цьому активи боржника можуть бути тимчасово звільненні з податкової застави. Цим документом також запроваджено нову процедуру апеляції, яка призупиняє на період оскарження нарахування пені, штрафних санкцій. Однак принципових змін у становище платників податків в Україні цей Закон не вніс і, зрештою, не міг внести.

Звичайно, питання про те, яким повинно бути податкове законодавство, якими мають бути юридичні межі гарантій прав платників податків, принципи того, що в західній правовій науці називають "податковою справедливістю", надзвичайно складні, тонкі, дискусійні. Тим не менше фахівці з проблем податків схиляються до думки, що держава, здійснюючи свої податкові прерогативи, повинна в першу чергу турбуватись про гарантію прав платників податків. На нашу думку, стосовно України це означає збалансування обов'язків і прав платників податків, з одного боку, та прав платників податків і водночас їх обов'язків з правами та обов'язками податкових органів держави, з іншого боку.

Ще очевидніше проявляється етатистський тип податкової доктрини української держави на сучасному етапі її існування у забезпеченні нею другої групи конституційних принципів оподаткування і зборів, що стосуються захисту прав і законних інтересів платників податків. Точніше кажучи, держава на практиці не забезпечує дотримання жодного принципу з цієї групи. Для ілюстрації

візьмімо, наприклад, злободенну проблему пільг платникам податків і зборів. Так, в Україні чинним законодавством було надано юридичним особам станом на 1.01.2002 р. 358 різноманітних пільг щодо сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Унаслідок цього співвідношення пільг до суми фактичних надходжень бюджету становило 1:1,35. У подальшому зазначені негативні тенденції посилювалися ще більше, внаслідок чого на сьогодні обсяг податкових пільг перевищив сумарно розмір Зведеного бюджету держави. Пільгами виявились охоплені 20 регіонів України, тисячі юридичних та сотні тисяч фізичних осіб. Тоді як у Конституції України прямо застережено, що "громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними, іншими ознаками". Крім того, запровадження податкових пільг не вигідне державі й економічно. Зокрема, тільки у першому кварталі 2002 року втрати України від цього перевищили 7 млрд. грн. Проти використання пільг як інструменту податкової політики держави виступають і зарубіжні теоретики та практики податкового права.

Ще цинічніше порушується конституційний принцип відповідності оподаткування конституційно значимим цілям обмеження прав і свобод платників податків, який означає, що оподаткування не повинно бути таким, щоб воно могло паралізувати реалізацію громадянами хоч будь-яких закріплених у Конституції та гарантованих нею їх прав і свобод, насамперед, їх первинних, основоположних прав. Зокрема, стаття 48 Конституції України гласить: "Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло". Тобто є антиконституційним вчинком вилучати шляхом навіть узаконених податків таку частину прибутку одного суб'єкта оподаткування з метою нагодувати, вдягнути та забезпечити житлом іншого члена суспільства, яка самого суб'єкта оподаткування перетворює внаслідок цього на споживача державних дотацій. Саме це має місце в Україні. Так, згідно з Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. "Про прибутковий податок з громадян" одна мінімальна заробітна плата – нині вона рівняється 165 грн, що удвічі менше від прожиткового мінімуму, затвердженого Верховною Радою України, – не повинна оподатковуватись. Однак фактично оподатковуються усі доходи громадян, які більші від 17 грн. Тобто наяву свавілля як держави загалом, яка офіційно встановила обов'язок сплати податку не на рівні прожиткового мінімуму, а на незрівнянно нижчому рівні мінімальної заробітної плати, середини 90-х років ХХ століття та її виконавчого органу – Державної податкової адміністрації України, яка в порушення чинних принципів та норм права ще у декілька разів знизила поріг матеріального достатку, при якому настає обов'язок сплати податку.

Отже, цілком очевидно, що в Україні продовжує домінувати етатистська доктрина оподаткування. Відправною і кінцевою точкою водночас цієї доктрини, яка набула свого апогею в радянському суспільстві, є ідея визначального інтересу держави, взята як відображення специфічних потреб самої держави та особливого її ставлення до недержавних сфер соціального життя. У цьому простоянні держава турбується переважно про самозбереження, про власну міць, що і вважає своїм основним інтересом.

Етатизм характеризує державу як монополіста публічної влади. Якщо опікування про загальне благо, з етатистської точки зору, забезпечується альтруїстськими міркуваннями держави, то якнайсуворіше виконання громадянами їх обов'язків забезпечується силою закону, армією чиновників, її апаратом примусу, ідеологічною могутністю держави. Відповідно до етатистських канонів держава вільна у визначенні кола прав, свобод і обов'язків громадян, меж для власного втручання у життя індивідів, у т.ч. і в їхні справи як суб'єктів податкових правовідносин. Цей теоретичний постулат і відповідна йому юридична практика суперечать чинній Конституції України. Етатизм поряд і водночас з лобіюванням інтересів держави, що забезпечуються насамперед з допомогою фінансів, ховається за постійні інтереси суспільства загалом. З точки зору етатистів, держава не служить і не повинна служити людям, суспільству, не має свого прямого обов'язку перед ними – вона милостиво надає їм послугу. По-іншому важко кваліфікувати ті акції, здійснення яких неможливо вимагати з огляду на відсутність у тих, хто користується послугами держави, відповідного права на ці послуги, коштів, норм і процедур для забезпечення реалізації цього права.

Етатистська доктрина оподаткування фізичних осіб історично себе вичерпала. Альтернативною етатистській доктрині оподаткування фізичних осіб є демократична доктрина сплати громадянами обов'язкових внесків у централізовані фонди державних коштів. Ця доктрина оподаткування громадян ще не стала в Україні дійсністю, в практику втілено лише окремі її елементи, однак з точки зору прогресу суспільства вона є неминучістю.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ

*І. Гарна*

*Харківський Національний університет внутрішніх справ  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 61080 м. Харків, Україна*

Міграція на ранніх етапах розвитку людства відіграла важливу роль у заселенні континентів, формуванні нових етнічних спільностей і держави.

Етимологія терміна "міграція" (від лат. *migratio* – переселення, переміщення) – переміщення людей, що відбувається з перетинанням державних або адміністративно-територіальних кордонів з метою зміни місця проживання назавжди або на певний час. Наукові дослідження свідчать, що міграційні процеси кінця ХХ ст. мали хвилеподібний характер: різке кількісне зростання міграційного потоку наприкінці 80-х – на початку 90-х років і далі поступове його зниження.

На початку 90-х років імміграція в Україну перевищувала еміграцію. З 1990 до 1993 рр. за рахунок зовнішньої міграції населення країни збільшилось на 565,4 тис. осіб. Однак з 1994 р. виявляється зворотна тенденція: з 1994 до 2001 рр. міграційні втрати населення становлять 669,4 тис. осіб. Загалом, з урахуванням перевищення смертності над народжуваністю і міграційним відтоком населення з 1994 до 2001 рр. Україна втратила 3 млн. 227 тис. осіб.

Міграційні потоки вплинули на зміни етнічного складу населення країни. З одного боку, в Україну повернулися сотні тисяч депортованих (кримські татари, болгары, вірмени, греки, німці), суттєво зросли окремі національні меншини (вірмени, азербайджанці, абхази, турки-месхетинці), значно збільшилася кількість вихідців з Азії та Африки, а з іншого – виїхала більша частина складу окремих етнічних груп (євреї, німці, греки). Значний відтік працездатного населення за рубеж.

Щорічно декілька мільйонів людей виїжджають за кордон з метою заробітку. Переважна частина їх працює там нелегально, виконуючи малокваліфіковану, непривабливу роботу. Із року в рік зростає виїзд за кордон молоді – студентів та випускників вищих навчальних закладів. Великого масштабу набув виїзд із країни молодих жінок.

Україна залучена до світових міграційних процесів. Із зон воєнних конфліктів і громадянських війн у нашу державу прибувають біженці й особи, що шукають притулку. Мігрантів – осіб, які перетинають державні або адміністративно-правові кордони з метою зміни місця проживання назавжди або на певний час, – за правовою ознакою можна розділити на:

- *легальних мігрантів*, які перетинають міжнародні кордони на законних підставах, тобто мають в'їзну та візу на певний термін, або, перебуваючи в інших країнах, продовжили термін її дії;
- *напівлегальних мігрантів*, які в'їжджають у країну на законних підставах, маючи візу, але через деякий час, через різні обставини, вони залишаються у країні перебування.
- *нелегальних мігрантів*, які залишають країну постійного проживання, проникаючи на територію інших держав без офіційного дозволу (без візи на в'їзд до неї).

Варто зазначити, що нелегальна міграція для держав колишнього СРСР була нехарактерним явищем. Тому будь-яких програм боротьби з нею не було.

Після здобуття Україною незалежності проблема нелегальної міграції з кожним роком стає гострішою. Приводом для цього є реалізація економічних, політичних, науково-технічних, культурних та інших контактів із зарубіжними державами, що призводить до постійного збільшення кількості іноземних громадян, осіб без громадянства, які відвідують Україну з метою здійснення ділових зв'язків, виконання добровільних робіт, навчання, туризму, наукових, культурних зв'язків тощо. Особливу категорію складають іноземці, які шукають притулку в Україні.

З метою підвищення ефективності боротьби з нелегальною міграцією відбувається зміцнення співробітництва між правоохоронними органами України та правоохоронними органами зарубіжних держав.



Чинним КпАП України, іншими законами передбачено, що іноземці, які допустили адміністративні та інші правопорушення, вчинили злочини, несуть відповідальність на загальних підставах.

Так, ст. 202-206 КпАП України передбачена відповідальність за порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах перепустки через державний кордон України, за порушення іноземними особами та особами без громадянства правил перебування в Україні, транзитного проїзду через територію України, та інше.

Питання про відповідальність іноземців, які користуються привілеями та імунітетами, що надаються співробітниками дипломатичних представництв, міжнародних організацій, консульських установ, іноземних держав в Україні, вирішується дипломатичним шляхом.

Іноземні громадяни та особи без громадянства, які не мають необхідних документів або мають документи, які належним чином не зареєстровані чи оформлені, можуть бути затримані ОВС для з'ясування обставин (ст. 11 Закону України "Про міліцію").

При відсутності достатніх підстав для порушення кримінальної справи відповідно до ст. 7 Закону України " Про державний кордон України " щодо іноземців, які незаконно перетнули державний кордон, може бути здійснене адміністративне затримання. Іноземцю, який порушує законодавство України (якщо порушення не передбачає адміністративної або кримінальної відповідальності), може бути скорочено визначений йому термін перебування в Україні. Рішення про скорочення терміну перебування іноземця в Україні приймається ОВС.

Іноземець зобов'язаний покинути територію України у термін, зазначений у рішенні про видворення. Іноземці, які ухиляються від виїзду, підлягають затриманню і видворенню у примусовому порядку.

Затримання допускається лише на термін, необхідний для видворення. Рішення про витворення іноземців з України може бути оскаржено до суду. Однак оскарження не зупиняє виконання рішення про видворення. Видворення іноземця здійснюється ОВС.

Необхідно зазначити, що через територію України пролягають шляхи нелегальних мігрантів, які прямують до країн Західної Європи. Значна частина з них осідає в Україні, перебуваючи на нелегальному становищі. Стурбованість таким станом речей обумовлена тим, що значна кількість нелегалів представлена кримінальними елементами: наркоторговцями, сутенерами, повіями. Також нелегальна міграція є одним з головних джерел прибутку для організованої злочинності. Злочинні організації, які займаються нелегальним переправленням мігрантів, мають свою структуру, що постійно змінюється залежно від попиту та послуг.

Нелегальні мігранти використовують місцевих жителів України як провідників, переправників, утриманців квартир, а для фізичної охорони при нелегальному перетинанні державного кордону та в інших випадках часто залучають озброєних осіб, а то й групи прикриття з числа, як правило, кримінальних елементів – здебільшого раніше засуджених за скоєні злочини.

На сьогодні існують реальні підстави констатувати, що з появою в Україні такого злочину, як нелегальна міграція, профілактика була спрямована на боротьбу з наслідками, а не з причинами.

На думку багатьох вчених, це пояснюється неготовністю законодавчої та виконавчої влади України до розв'язання цієї гострої проблеми як на законодавчій основі, так і на організаційно-практичному рівні.

Наша держава активно співпрацює з міжнародними організаціями, ініціює проведення різноманітних форумів з метою розширення міжнародного співробітництва в боротьбі з незаконною міграцією. На сьогодні між урядом України і Міжнародною організацією з питань міграції (МОМ) діє угода про співробітництво. Підписано міжурядові угоди про прийом і передачу осіб через спільний державний кордон з Польщею, Словацькою Республікою, Угорщиною, Румунією, Литвою та низкою інших держав.

Разом з тим особлива увага має бути приділена вдосконаленню законодавства з питань протидії нелегальній міграції, насамперед організація процесу, посилення контролю за перебуванням іноземців в Україні, розвиток міжнародного співробітництва щодо боротьби з нелегальною міграцією тощо. Варто погодитись із дослідниками-експертами, що вдосконалена законодавча база має містити чіткі визначення та розмежування кримінальної або адміністративної відповідальності в тій частині, що стосується нелегальних мігрантів, організаторів нелегальної міграції, провідників, посібників.

Некеровані міграційні процеси становлять значну небезпеку для національних інтересів України, а тому потребують ефективного регулювання державою, зокрема правового. Протягом останніх років прийнято законодавчі акти про громадянство, біженців, правовий статус іноземців, імміграцію. Україна приєдналась до Женевської конвенції 1951 р. про імміграцію. Разом з тим президія НАН України відзначає, що державна імміграційна політика, зокрема її правове забезпечення, вимагають суттєвого вдосконалення.

Особливу роль у дослідженні явища нелегальної міграції мають посідати фундаментальні галузеві правові науки, зокрема адміністративне право. Завдання цієї галузі права полягає не тільки у вивченні причин деліктної поведінки особистості, а й організаційно-правових причин, що сприяють рухові потоків нелегальної міграції через Україну.

При аналізі правового статусу мігрантів повинна бути дотримана обов'язкова вимога – не допустити погіршення правового статусу людини. Головне – це наділення людей правами та свободами у повному обсязі, незалежно від того, є він громадянином України чи громадянином іншої держави або особою без громадянства чи біженцем.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ВНУТРІШНЬОГО БОРГУ УКРАЇНИ

### *І. Заверуха*

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

Поняття державного боргу, відносини, що складають його, у своїй динаміці органічно пов'язані з рядом фінансових та фінансово-правових інститутів і категорій: бюджет, бюджетний процес, бюджетна політика, бюджетний дефіцит, інфляція тощо. Можна стверджувати, що одне явище породжує інше і навпаки. В економічній літературі Заходу побутує одностайна думка, що загрозу економіці становить не стільки державний борг, особливо якщо він не відхиляється за своїми параметрами від узагальнюючих об'ємних макроекономічних показників, а зростання суми виплат процентів за державними позиками, особливо якщо вони прострочені. Адже виплати процентів за позиками посідають чільне місце серед витрат державного бюджету. Саме тому аналіз структури державного боргу та способи управління ним визначаються сьогодні як особливо актуальні.

Внутрішній борг України умовно можна поділити на боргові зобов'язання двох видів: ринкові, що існують у формі державних емісійних цінних паперів, та неринкові, що виникли за підсумками виконання державного бюджету, інші позики та зобов'язання. Сюди входить також заборгованість, утворена в результаті компенсації гарантованих заощаджень громадян чи інших державних боргових сертифікатів Радянського Союзу, розміщених свого часу серед населення тощо. В Україні виник специфічний державний борг перед населенням через несвоєчасну виплату заробітної плати, пенсій, стипендій, інші соціальні програми та виплати.

Згідно із Законом України "Про Державний внутрішній борг", Законом України "Про структуру Державного внутрішнього боргу України за станом на 1.01.1996 рік і граничний розмір державного внутрішнього боргу України на 1996 та 1997 роки", Постановою Верховної Ради України "Про структуру бюджетної класифікації" державний внутрішній борг має свою структуру та існують фінансові механізми для залучення державою додаткових фінансових ресурсів. Характер і умови таких зобов'язань у кожному конкретному випадку визначаються Урядом України за погодженням із Національним банком України.

В індустріально розвинутих країнах порівняно незначна частка сукупного державного боргу відноситься на зовнішній борг, переважна частина державного боргу припадає на вітчизняних інвесторів.

Так, державний внутрішній борг України в своїй структурі відображає заборгованість Уряду України і має таку структуру:

1. Заборгованість перед юридичними особами:  
сума заборгованості за внутрішніми позиками.
2. Заборгованість перед банківськими установами:
  - Заборгованість перед Національним банком України;
  - За позиками, одержаними для фінансування дефіциту бюджету поточного року;
  - За позиками, одержаними для фінансування дефіциту бюджету минулих років;
  - За іншими позиками та зобов'язаннями;
  - За компенсаційними виплатами населенню в установах Ощадного банку України та колишнього Укрдержстраху;
  - За залишками вкладів населення, централізованими колишнім Ощадним банком СРСР, та компенсаціями за ними;
  - Заборгованість перед іншими банками.
3. Заборгованість сільськогосподарських підприємств за довгостроковими та короткостроковими позиками, віднесена на державний борг.
4. За сумами, спрямованими на індексацію оборотних коштів державних підприємств і організацій.

5. Інша внутрішня заборгованість.

6. Заборгованість перед фізичними особами за цінними паперами та компенсаціями за ними.

Необхідно зазначити, що структура державного боргу згідно із Законом "Про державний внутрішній борг" повинна визначатися щорічно Верховною Радою України одночасно із затвердженням Державного бюджету України на наступний рік. Проте сьогодні державний борг України не розраховується централізовано, як це, зрештою, є законодавчо закріплено, і немає даних про спроби об'єднання зусиль різних державних інститутів, спрямованих на зведення всієї інформації про структуру та загальну суму державного боргу. Станом на 31 липня 2002 р. прямиий державний борг України складав 11,8 млрд. грн. (84,6% від загальної суми боргу). За шість місяців 2002 р. сума погашення державного боргу складала 483 880 тис. дол. США, а обслуговування – 266 860 92 тис. дол. США. Зрозуміло, що проблема обслуговування державного боргу є надзвичайно актуальною, адже йдеться про державні (бюджетні) видатки.

У процесі управління боргом необхідне дотримання оптимальної структури боргу з точки зору його сумарного обсягу та строків погашення. При виникненні труднощів у держави-позичальника в процесі обслуговування боргу чи неможливості його погашення держава може або відмовитись від виконання своїх зобов'язань, або спільно із кредиторами шукати варіанти врегулювання боргової кризи. В 1917 р. більшовики відмовилися від виконання боргових зобов'язань. Фактично це визнання державою своєї неплатоспроможності. Зрозуміло, що таке рішення призводить до ізоляції країни-боржника на міжнародному фінансовому ринку, спричиняє загострення економічної, грошової, соціальної кризи в середині держави. Світовий досвід доводить, що відмова від виконання боргових зобов'язань лягає плямою на фінансову репутацію позичальника. Наприкінці ХХ ст. Туреччині та Угорщині міжнародні фінансові організації пропонували списати борг, але вони відмовлялись і продовжували виконувати свої боргові зобов'язання. Тобто питання полягає не в тому, як не віддати борг, а як саме його віддати. При цьому це не лише економічна проблема, але однаковою мірою вона є соціальною і політичною. Відтак очевидно, що варіант врегулювання боргу із позичальниками є найбільш оптимальним.

Одним із таких способів є реструктуризація боргових зобов'язань. Реструктуризація боргу має на меті мінімізацію втрат кредиторів та розширення економічного розвитку країни позичальника. Всі боргові зобов'язання поділяють на дві групи: зобов'язання пріоритетного обслуговування і зобов'язання, що підлягають врегулюванню. Реструктуризація передбачає такі зміни параметрів боргу, які повинні забезпечити можливість виконання зобов'язань за рахунок зменшення тягару боргу та підвищення жорсткості зобов'язань. Як правило, параметри реструктуризації є індивідуальними, але світовий досвід протягом останніх 10-12 років визначив ряд спільних особливостей чи закономірностей. Так, скорочення тягаря старого боргу може бути досягнуто за рахунок списання частини боргу або за рахунок зменшення розмірів процентних платежів.

Державний борг України формувався поетапно. За даними Міністерства фінансів, перший етап припав на період 1991-1994 р.р. У цей час основним кредитором Уряду був Національний банк України, а зовнішні позики залучалися безсистемно. Відтак на початок 1994 р. 70% боргу складав зовнішній державний борг. Другий етап – 1995-1996 р.р. – знаменувався початком випуску державних цінних паперів – облігацій внутрішньої державної позики та поступовим заміщенням ним прямих кредитів Національного банку України. Третій етап – 1997-1998 р.р. відзначався здійсненням активних запозичень як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. Цей період характеризувався високою доходністю за облігаціями державної позики. Проте незадовільні приватизаційні процеси, недонадходження податкових платежів до бюджету призвели до зростання вартості запозичень. Крім того інвесторами виступали також і нерезиденти, тому державний внутрішній борг набував тенденції до трансформації у зовнішній борг. Наприкінці 1998 р. Уряд зіткнувся із серйозними труднощами щодо погашення боргових зобов'язань, за якими настав термін розрахунку. Тому вперше в Україні було започатковано комплекс заходів щодо скорочення темпів приросту державного боргу, здійснення конверсійних процедур та продовження середнього терміну погашення державних боргових зобов'язань шляхом проведення реструктуризації державного боргу України. Зокрема для зменшення тиску на видаткову частину держбюджету було здійснено конверсію облігацій державної внутрішньої позики. Це дозволило продовжити строк повернення залучених коштів, зменшивши тиск виплат у 1998-1999 р.р. 2000 рік вважається піком реструктуризації державного боргу України. Саме в цей період існувала найреальніша загроза того, що кредитори пред'являть вимоги щодо дострокової виплати всієї суми боргу за невиконання зобов'язань за позиками, що призвело б до дефолту. Однак на той час було успішно здійснено реструктуризацію зовнішнього комерційного боргу на суму

близько 2,2 млрд дол. США. З іншого боку, Міністерство фінансів України, на підставі Закону України від 20 квітня 2000 р. "Про реструктуризацію боргових зобов'язань Кабінету Міністрів України перед Національним банком України провело реструктуризацію боргових зобов'язань перед центральним банком. Згідно із цим Законом було реструктуризовано заборгованість за кредитами Національного банку України, отриманими для фінансування дефіциту Державного бюджету України у 1994-1996 р.р., а саме:

- віднесено заборгованість за відстроченими кредитами, наданими за рахунок кредитної емісії Національного банку України у національній валюті, на внутрішній державний борг України та передбачено погашення її починаючи з 2010 р. до 2035 р. щоквартально рівними частками із здійсненням плати на рівні 5 відсотків річних за її обслуговування;
- віднесено заборгованість за відстроченими кредитами, одержаними для фінансування дефіциту Державного бюджету України в іноземній валюті, на внутрішній державний борг України та передбачено її погашення щоквартально рівними частками починаючи з 2002 р. до 2009 р. Тобто в межах кінцевого строку погашення Україною кредитів, наданих міжнародними фінансовими організаціями;
- віднесення на внутрішній державний борг України та погашення разом із погашенням основної суми боргу нарахованих відсотків за користування кредитом, які станом на 1 січня 1999 р. становили 133 209 171 доларів США;
- списання із позабалансового рахунку Національного банку України нарахованих та несплачених процентів за кредитами, наданими Міністерству фінансів України в національній валюті, що станом на 1 січня 1999 р. становили 6 300 181 986 гривень.

Одночасно реструктуризації підлягали державні цінні папери, випущені в 1998-2000 р.р. з терміном погашення у 2000-2004 р.р.

Загалом, можна визначити, що реструктуризація державного боргу України відбувалася шляхом трансформування зовнішнього державного боргу у внутрішній, реалізації конверсійних заходів, списання частини боргу у вигляді відсотків за кредитами НБУ. Однак необхідно усвідомлювати, що всі ці заходи можуть бути успішними за умови дотримання ряду поточних, проте стратегічно важливих умов: бездефіцитність державного бюджету; прозорість здійснення запозичень на стадіях їх залучення, використання та погашення; налагодження приватизаційних процесів; розроблення належного правового забезпечення у сфері формування, управління та обслуговування державного боргу. Значним кроком у визначенні напрямів боргової політики держави є положення Бюджетного кодексу України. Проте ця проблема визначається як спеціальна, що вимагає спеціального нормативно-правового акта – закону про державний борг України.

В якості висновку пропонується визначення ряду аспектів, які вимагають чіткого правового (законодавчого) регулювання:

- визначення структури державного боргу України;
- визначення правового статусу суб'єктів у відносинах з приводу формування та обслуговування державного боргу (позичальника, агента, гаранта, професійних учасників ринку, інвесторів та ін.);
- визначення допустимих розмірів залучення позичкових коштів, вартості обслуговування залучених позик у процентному співвідношенні до видаткової частини держбюджету, величини державного боргу тощо;
- правила випуску, обігу та погашення державних цінних паперів;
- основні умови та принципи реструктуризації, конверсії, списання державного боргу тощо;
- державний контроль за станом та управлінням державного боргу;
- закріплення принципів гласності та публічності у відносинах у сфері державного боргу.

## СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ГРОМАДЯН ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

*О. Заверуха*

*Міський суд Шевченківського району м. Львова  
вул. Січових Стрільців, 12, 79000 м. Львів, Україна*

Однією із важливих та дієвих гарантій реалізації норм Конституції України щодо забезпечення реалізації громадянами своїх конституційних та інших прав і свобод повинен бути незалежний та неупереджений суд.

Саме запровадження в Україні органів адміністративної юстиції як форми судового контролю за виконавчою владою, управлінською діяльністю стане одним із вагомих результатів здійснення судово-правової реформи. Необхідно констатувати, що на сьогодні існуючі норми чинного законодавства України є недостатніми для належного правового захисту громадян. Специфіка розгляду спорів, зумовлених управлінською діяльністю, вимагає створення нових організаційно-правових форм та наявності особливої суддівської кваліфікації у цій сфері.

Проблема судового захисту від незаконних дій та рішень органів публічної влади нерозривно пов'язана з проблемою суб'єктивних публічних прав. Традиційно суб'єктивне право є мірою можливої поведінки суб'єкта права, яка забезпечується та гарантується законом. Система суб'єктивних прав людини, що встановлюється різними галузями об'єктивного права, забезпечує практичне здійснення природних прав людини. У сучасній правовій державі громадянин є і суб'єктом, і об'єктом реалізації владних повноважень.

Суб'єктивні права громадянина обов'язково характеризуються ознакою публічності, що означає можливість впливати на управлінські процеси, брати участь у державній і громадсько-політичній діяльності, користуватися передбаченими Конституцією правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб до суду. Діяльність громадян у публічно-правовій сфері здійснюється у рамках створених публічно-правових інституцій. Ці правовідносини характерні тим, що, з одного боку, суб'єкт владних повноважень зобов'язаний сприяти реалізації прав і свобод громадян, а з іншого – громадянин у разі порушення його конституційних гарантій має право звертатися із скаргою чи позовом до суду на дії органів публічної влади або в управлінські органи в порядку ієрархічної вертикалі.

Суб'єктивне право як юридична категорія традиційно означає встановлені у правовій нормі:

- свободу поведінки індивіда в межах, закріплених правовою нормою;
- можливість користуватися певними соціальними благами;
- право на здійснення конкретних дій і право вимагати вчинення відповідних дій від інших осіб;
- можливість звертатися за захистом свого права до суду.

Одними із найбільш важливих питань у теорії суб'єктивних публічних прав є питання гарантій прав людини. Традиційно виокремлюють декілька видів гарантій прав громадян, серед яких: політичні, матеріальні та юридичні. Юридичними гарантіями прав людини є правові засоби та способи охорони і захисту прав людини та громадянина. Держава, визнаючи людину найвищою соціальною цінністю у суспільстві, в особі компетентних органів, зобов'язана забезпечувати право особи на судовий захист, на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, на доступ до правосуддя. Можливість використання усіх доступних та легалізованих законом способів охорони і захисту прав громадян можна назвати основним принципом формування системи юридичних гарантій суб'єктивних публічних прав.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Саме адміністративна юстиція є способом реалізації цього конституційного права громадян на оскарження. Це суб'єктивне публічне право характеризується специфічними особливостями, а для реалізації цього права встановлюється особливий механізм. Адміністративна юстиція дозволяє здійснювати захист

прав і свобод громадян у випадках, коли дії або бездіяльність органів управління та їх посадових осіб обмежують або порушують суб'єктивні публічні права громадян.

Адміністративна юстиція є найважливішою гарантією реалізації правового статусу особи, яка проявляється у таких характерних рисах правового забезпечення вказаного статусу суб'єктів права:

- адміністративна юстиція дозволяє перевірити законність реалізації державними органами та органами місцевого самоврядування, а також їх посадовими особами встановлених та наданих їм законом повноважень;
- вона дає можливість визначити якість виконання встановлених для посадових осіб органів публічної влади обов'язків, які спрямовані на посилення юридичних гарантій особи;
- адміністративна юстиція дозволяє на практиці реалізувати норми відповідальності державних органів та їх посадових осіб за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків з метою забезпечення правового статусу особи;
- вона сприяє практичному поновленню порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних або юридичних осіб, дає можливість відшкодувати завдані цим особам збитки.

Теорія суб'єктивних публічних прав ґрунтовно аналізувалася та досліджувалася визначним українським правознавцем, філософом Б.О. Кістяківським, наукові праці якого на правові теми залишаються актуальними й донині. Академік Кістяківський відзначав, що держава стає правовою лише тоді, коли в ній утверджується принцип незалежного від держави існування людської особистості, яка має перед нею пріоритет. На сьогодні проблема адміністративно-судового захисту прав і свобод громадян безпосередньо пов'язана із взаємовідносинами, які сформувалися між державою в особі компетентних органів та громадянином. Той дисбаланс, який склався у взаємовідносинах між державою та громадянином, потребує перегляду якості та ефективності національної політики в сфері захисту прав та свобод людини і громадянина від дій, бездіяльності та рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. На наш погляд, запровадження в Україні органів адміністративної юстиції, їх реальне функціонування буде тим аргументом держави, яким вона засвідчить своє прагнення змінити правовий зміст взаємовідносин "апарат управління – громадянин" у напрямі реалізації державної політики, спрямованої на побудову правової соціальної держави Україна.

**АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:  
ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ  
ДО ВИВЧЕННЯ ПОТЕНЦІАЛУ****Т. Коломоєць***Запорізький державний університет  
вул. Жуковського, 66, 69063 м. Запоріжжя, Україна*

В юридичній літературі адміністративний примус уже протягом тривалого часу визначається як особливий різновид державно-правового примусу, як заходи психологічного та фізичного впливу держави на свідомість та поведінку особи з метою попередження, припинення протиправних діянь, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження надзвичайних подій та локалізації їх наслідків. Розмаїття вищезазначених заходів, специфіка їх матеріальних та процесуально-правових властивостей дали можливість деяким вченим-адміністративістам (І. І. Веремеєнко, Д. М. Бахрах та інші) розглядати цей різновид державного примусу не просто як сукупність заходів, а як систему. Однак аналіз наукових джерел свідчить про те, що, незважаючи на обґрунтування вченими доцільності саме системного підходу до дослідження потенціалу цього примусу, вони ототожнювали його із аналітичним підходом і тим самим сприяли появі певної термінологічної плутанини.

Аналітичний підхід розкриває переважно склад об'єкта дослідження, його компонентність, а за допомогою системного підходу основна увага концентрується на вивченні структури, що допомагає виявити закономірності виникнення, функціонування і розвитку системи. Отже, варто або говорити про адміністративний примус як ціле і його заходи як частини – категоріальну базу аналітичного підходу щодо дослідження потенціалу вищезазначеного різновиду державного примусу, що і знайшло своє закріплення у наукових джерелах, або ж, обравши системний підхід, розглядати його, спираючись на інший категоріальний базис – елемент – система – структура, що, підтримавши пропозицію І. І. Веремеєнко, Д. М. Бахраха, А. І. Галагана, Ц. А. Ямпольської та інших адміністративістів, варто зробити найближчим часом, враховуючи комплексний та поліструктурний характер адміністративного примусу.

Системний підхід сформувався на основі аналітичного, саме тому "елемент", "система" співставні з категоріями "частина", "ціле". Разом із тим відносини "елемент-система" включають категорію "структура", яка відіграє в системному аналізі важливу роль.

Категорія "елемент" досить схожа із категорією "частина". Однак, формуючись на основі останньої, вона характеризується більшою абстрактністю. Система може бути співставлена із цілим, яке також характеризується зв'язком частин, їх організованістю й впорядкованістю. Разом із тим при дослідженні цілого як взаємозв'язку частин у центрі уваги знаходиться і їх специфіка, врахування якої дозволяє виявити інтегративні властивості цілого. Розглядаючи об'єкт як систему, дослідник відволікається від специфіки елементів, виявляє структурні зв'язки. В центрі уваги перебуває структура, яка визначає якісні характеристики системи і для розуміння якої характерні зв'язки, що забезпечують впорядкованість системи, її відносну усталеність та функції.

Отже, при системному аналізі адміністративного примусу увага акцентується на його елементах (примусових заходах), їх зв'язках та функціях.

Властивості окремих адміністративно-примусових заходів вивчалися науковцями вже в ХІХ ст. (І. Т. Тарасов, Блюнчлі, І. Є. Андреевський), хоча і без відмежування їх від кримінально-процесуальних та кримінально-правових заходів, що взагалі було характерним для доктринальних досліджень того часу. Пізніше увага вчених приділялася об'єднанню заходів адміністративного примусу як самостійного різновиду державно-правового примусу у певні групи й аналізу властивостей, як окремих заходів, так і їх груп. Можна навіть простежити певний генезис класифікаційного розподілу заходів адміністративного примусу у вітчизняній адміністративно-правовій науці, виокремити його етапи, кілька варіантів класифікації.

Так, у 40–70-х рр. ХХ ст. було запропоновано п'ять варіантів класифікації:

- 1) С. С. Студенікін, Г. І. Петров, В. Є. Луньов, Ц. А. Ямпольська, В. А. Власов, І. І. Євтіхєв усі адміністративно-примусові заходи залежно від формальної ознаки – наявності



адміністративно-правової санкції – поділяли на: адміністративні стягнення та інші заходи примусу (заходи адміністративного забезпечення, або адміністративно-правові заходи соціального примусу, або заходи припинення).

- 2) М. І. Єропкін, а пізніше і Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, О. М. Бандурка, А. Т. Комзюк, С. Т. Гончарук, С. В. Ківалов, Л. р. Біла з урахуванням способу охорони правопорядку виокремлювали адміністративні стягнення, заходи адміністративного припинення, заходи адміністративного попередження.
- 3) Д. М. Бахрах стосовно безпосередньої мети застосування адміністративно-правові заходів виокремлював адміністративні стягнення, заходи адміністративного припинення та адміністративно-відновлювальні заходи.
- 4) Л. М. Розін, обравши в якості критерію розподілу мету застосування, розподілив адміністративно-правові примусові заходи на: адміністративні стягнення, заходи адміністративного припинення, заходи процесуального примусу, відновлювальні заходи.
- 5) І, нарешті, І. І. Веремеєнко виокремив групи адміністративно-примусових заходів за кількома критеріями (ставлення до правопорушення, мета застосування, спосіб правоохорони): адміністративно-процесуальні заходи, адміністративно-правові санкції, адміністративно-попереджувальні заходи.

У 90-х рр. ХХ ст. – на початку ХХІ ст. на основі варіанта, запропонованого М. І. Єропкіним, додатково виокремлювалися заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (С. Т. Гончарук, Ю. М. Козлов, Л. Л. Попов, А. О. Кармоліцький), адміністративно-відновлювальні заходи (С. Т. Гончарук, В. К. Шкарупа, Г. Г. Забарний, р. А. Калюжний, В. О. Терещук), компенсаційні заходи (А. Стахов).

Властивості окремих адміністративно-примусових заходів та їх груп досліджувалися науковцями також з точки зору специфіки компетенції суб'єктів застосування відповідних примусових заходів (О. М. Бандурка, В. Л. Зеленько, Є. О. Безсмертний, А. Т. Комзюк, В. П. Чабан, І. П. Голосніченко, О. Цельов, Є. В. Додін), специфіки сфери їх застосування (В. В. Серафимов, Е. В. Сірих, М. М. Дорогіх, І. В. Мартянов, С. Д. Хазанов), осіб, щодо яких здійснюється застосування (В. Трубніков)тощо.

У своїх роботах вчені-адміністративісти досить детально, що слід визнати як позитивний результат, досліджували окремі адміністративно-примусові заходи, інколи їх групи, зазначали, що вони взаємодіють і створюють певну систему. Вчені вживали саме термін "система" і розглядали адміністративний примус як ціле, однак при системному підході вищезазначений примус – це вже не просто ціле, а система, це не тільки примусові заходи, а й зв'язки між ними, їх функції, які, на жаль, залишилися поза увагою вчених.

Аналіз наукових і нормативних джерел дозволяє говорити про те, що на сьогодні, враховуючи суттєву модифікацію нормативної бази адміністративного примусу, коли не тільки норми адміністративного права визначають засади його застосування, а й норми інших галузей права, коли фактично назва цього різновиду державно-правового примусу вже не відповідає дійсності, потрібно вести мову про адміністративний примус (у розумінні суб'єкта застосування та його процесуально-правового підґрунтя) у публічному праві України. У цьому контексті можна виокремити дві підсистеми заходів адміністративного примусу в публічному праві України: адміністративно-примусові заходи, пов'язані із протиправними діяннями, і адміністративно-примусові заходи, не пов'язані із протиправними діяннями (дві підсистеми першого рівня однорідних примусових заходів, виокремлених (залежно від підстави застосування). Кожна із зазначених підсистем першого рівня, у свою чергу, поділяється на декілька груп другого рівня: заходи, пов'язані із протиправними діяннями: на адміністративні стягнення та заходи адміністративного припинення, а адміністративно-примусові заходи, не пов'язані із протиправними діяннями, – на такі, що пов'язані із надзвичайними ситуаціями, та власне попереджувальні заходи. Заходи адміністративного припинення, у свою чергу, залежно від характеру дій розмежовуються на відновлювальні, забезпечувальні (правові та процесуальні) і власне заходи припинення (третій рівень). І, нарешті, елементарною одиницею адміністративного примусу є конкретний адміністративно-примусовий захід (четвертий рівень).

Між усіма елементами, групами, підсистемами заходів адміністративного примусу у публічному праві України існують певні зв'язки, які забезпечують впорядкованість цих елементів, їх відносну усталеність. Варто виокремити зовнішні зв'язки адміністративного примусу у публічному праві України як системи заходів, які "ув'язують" його із іншими заходами державно-правового примусу, із заохочувальними заходами для забезпечення правопорядку в Україні, а також внутрішні

зв'язки, які об'єднують усі вищезазначені примусові заходи в систему. Саме завдяки цим внутрішнім зв'язкам досягається багатоаспектна мета адміністративного примусу у публічному праві України – превенція, припинення протиправних діянь, покарання винних осіб, попередження надзвичайних обставин та локалізація їх наслідків, в єдину систему, доповнюючи один одного, об'єднуються попереджувальні, припиняючі, відновлювальні заходи і стягнення. Внутрішні зв'язки в системі адміністративного примусу у публічному праві України поділяються на горизонтальні, які дозволяють об'єднати групи, підсистеми заходів одного і того ж рівня, і вертикальні зв'язки, які "ув'язують" адміністративно-примусові заходи в самих групах чи підсистемах, завдяки чому і можна говорити про наявність останніх.

Внутрішні зв'язки системи заходів адміністративного примусу у публічному праві України сильніші, ніж її зовнішні зв'язки. Адміністративний примус у публічному праві України виступає як єдність, і з цього випливає, що її компоненти (заходи) інтегровані і у цьому розумінні сумісні. Вони можуть дещо відрізнитися один від одного (заходи припинення, стягнення, заходи попередження), однак їх взаємозв'язок і взаємодія формують адміністративний примус у публічному праві України в межах єдиної якості, надають йому певної структури, внутрішньої організації, забезпечують його функціонування і розвиток.

Перебуваючи у структурних зв'язках, примусові заходи як елементи адміністративного примусу (системи) виконують певні функції, які у сукупності створюють "дерево функцій". Якщо структура виражає усталеність системи, то функції – її змінність. Завдяки функціонуванню адміністративний примус як система може постійно удосконалюватися. Функції примусових заходів – основні напрями їх дії, функції системи заходів – це прояви властивостей, якостей системи у взаємодії із іншими об'єктами системного і несистемного порядку, прояви певної відносно стійкої реакції системи заходів на зміни їх внутрішнього стану і їх зовнішнього середовища.

Функціонування фактично означає використання запропонованих можливостей, потенціалу. Це стосується й адміністративного примусу у публічному праві України і дає підстави для виділення його потенційних та реальних функцій. Перші завжди пов'язані із метою, тому їх можна називати цільовими, а останні реалізуються залежно від потреби, не завжди пов'язані із метою, проявляються як специфічна форма взаємодії елементів системи. Функції заходів доповнюють одна одну і формують тим самим систему функцій адміністративного примусу, в основі якої лежить базова – регулятивна – функція, яка деталізується у трьох функціях загального характеру: організація і регулювання діяльності суб'єктів застосування адміністративно-примусових заходів, організація і регулювання об'єктів адміністративно-примусової діяльності, організація і регулювання відносин між суб'єктами та об'єктами адміністративно-примусової діяльності. Окрім цього, адміністративному примусу у публічному праві України притаманні також спеціальні функції, які визначаються характером, об'єктом впливу, цільовим призначенням, враховуючи багатоаспектність останнього. Виникнення більшості спеціальних функцій відбувається на підставі мети – звідси і назва функцій – цільові, однак не кожна складова мети породжує окрему функцію, інколи одна функція може "обслуговувати" кілька складових мети. Серед цільових функцій адміністративного примусу у публічному праві України можна виокремити: правозабезпечувальну, правоохоронну (роль і значення яких останнім часом суттєво збільшується і вони визнаються пріоритетними в наукових дослідженнях та нормативній регламентації відповідного різновиду примусу), інформаційну, заохочувальну, виховну, превентивну і каральну (роль якої значно зменшилася разом із звуженням карального потенціалу примусу).

Отже, адміністративний примус у публічному праві України представляє собою певну систему структурно-інтегрованих примусових заходів із комплексом різноманітних зв'язків (внутрішніх та зовнішніх) та функцій, завдяки чому досягається, з одного боку, їх усталеність, а з іншого – динамічність, здатність адаптуватися до певних змін у державі. На сьогодні для з'ясування, остаточної регламентації та ефективного використання потенціалу адміністративного примусу у публічному праві України потрібно, поряд із аналітичним, який вже протягом тривалого часу використовується науковцями, звернути увагу і на системний підхід щодо дослідження зазначеного різновиду державно-правового примусу, оскільки це надає додаткові можливості для з'ясування його ресурсу у забезпеченні правопорядку в Україні.

## ОПЕРАТИВНА САМОСТІЙНІСТЬ ЯК ОДНА ІЗ ОЗНАК МЕТОДУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*В. Косаняк*

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

1. Одним із важливих критеріїв виокремлення фінансового права як самостійної галузі права, поряд з предметом, традиційно вважається метод правового регулювання відповідного виду суспільних відносин. Даючи характеристику методу фінансово-правового регулювання, потрібно взяти до уваги, що ця складна проблема й досі залишається дискусійною. Не вдаючись у полеміку щодо застосування у фінансовому праві єдиного для всіх галузей публічного права методу правового регулювання, одного специфічного методу владних приписів чи декількох методів при одному основному, ми приєднуємось до висловленої у юридичній літературі більшістю вчених точки зору, що фінансовому праву, як й іншим публічним галузям права, наприклад, адміністративному, властивий метод державно-владних приписів.

2. Одну з ознак методу фінансово-правового регулювання вбачають у тому, що обсяг прав і обов'язків учасників фінансово-правових відносин, як і адміністративних, точно визначається державою, але, на відміну від останніх, учасники фінансово-правових відносин позбавлені права оперативної самостійності: сторони цих відносин не можуть самі вирішувати питання про об'єм своїх прав і обов'язків, оскільки вони точно визначені нормами права. При цьому як доказ відмінності методу владних приписів, який застосовується у фінансовому праві, від подібного методу, що його використовують в адміністративному праві, автори підручників традиційно наводять приклади правових норм щодо характеру і порядку застосування відповідно фінансових санкцій і адміністративних стягнень.

3. Розкриваючи специфіку методу фінансово-правового регулювання – методу владних приписів – і аналізуючи таку його ознаку, як розподіл прав і обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин, ступінь визначеності цих прав і обов'язків, міру "автономності" дій вказаних суб'єктів, Л.К.Воронова констатує, що, оскільки фінансові правовідносини виникають тільки на основі нормативно-правових актів, тому обсяг прав і обов'язків учасників цих відносин, як і в адміністративному праві, точно встановлюється державою, але, на відміну від адміністративних правовідносин, учасники фінансово-правових відносин "позбавлені права оперативної самостійності". Цієї ж думки дотримується і П.С. Пацурківський. Однак ми не можемо погодитись із таким категоричним твердженням. Ще Ю.А.Ровінський звертав увагу на різний ступінь прояву владного характеру методу правового регулювання, що відрізняє фінансове право від інших галузей.

4. У фінансовому праві, як і в адміністративному, суб'єкти правозастосування також наділені правом вчиняти дії на власний розсуд, правом оперативної самостійності. Як важливий і обов'язковий елемент ефективного управління державними справами адміністративний розсуд віддавна є предметом науки про державу й управління. Проблема розсуду правозастосовуючого суб'єкта достатньо давно привертає увагу вчених-юристів, особливо адміністративістів і процесуалістів, а з недавнього часу – і фінансистів, які по-різному розуміють сам термін "розсуд", неоднозначно оцінюють його як у теоретичній, так і в прикладній площинах.

5. У радянській, а згодом і в українській юридичній літературі проблема меж оперативної самостійності (адміністративного розсуду) учасників фінансових правовідносин при застосуванні норм фінансового права, по суті, не розглядалась.

Із розширенням сфери застосування ринкових методів регулювання економіки дедалі частіше можна зустріти випадки наділення дискреційними повноваженнями органів виконавчої влади у сфері фінансових відносин. Так, Указом Президента України від 23 червня 1999 р. №714/99 "Про списання з суб'єктів підприємницької діяльності сум штрафних та фінансових санкцій" тимчасовим комісіям з питань забезпечення своєчасності сплати податків, внесення інших обов'язкових платежів та ефективного використання коштів, утвореним відповідно до Указу Президента України від 28 лютого 1997 р. №187/97 "Про заходи щодо забезпечення наповнення до бюджету та посилення фінансово-бюджетної дисципліни" в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі було

надано право списати з платників податків – суб'єктів підприємницької діяльності – з урахуванням їх фінансового становища та характеру порушень суми штрафних та фінансових санкцій, нарахованих за несвоєчасну сплату податків і зборів (обов'язкових платежів), неподаткових платежів, суми пені, на них нараховані, що належали до сплати до 1 січня 1999 р. і не сплачені станом на 1 травня 1999 р. до бюджетів та державних цільових фондів. Однак при цьому необхідно підкреслити, що своє право списати з платників податків – суб'єктів підприємницької діяльності суми вказаних штрафних та фінансових санкцій тимчасові комісії з питань забезпечення своєчасності сплати податків реалізували на власний розсуд з урахуванням лише фінансового становища та характеру порушень цих платників податків. Тому ми не можемо погодитись із категоричним твердженням П.С.Пацурківського про те, що "обсяг прав і обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин до найменших нюансів встановлюється державою, причому ці суб'єкти повністю позбавлені права оперативної самостійності, як це має місце, наприклад, в учасників адміністративно-правових відносин".

В умовах утвердження ринкових відносин в Україні і дедалі ширшого використання ринкових методів управління економікою розширення сфери адміністративного розсуду у фінансових правовідносинах і наділення їх учасників правом оперативної самостійності видається закономірним явищем з огляду на загальну тенденцію поєднання публічних і приватних начал у правовому регулюванні економічних відносин ринкового господарства. Яскравим свідченням цього є положення Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" щодо узгодження сум податкового зобов'язання, податкового компромісу, розстрочення і відстрочення податкових зобов'язань тощо.

6. Під правом оперативної самостійності ми розуміємо визначену у межах законодавства певну ступінь свободи суб'єкта фінансового права діяти на власний розсуд з метою прийняття оптимального рішення.

Право оперативної самостійності є ширшим за право на адміністративний розсуд, оскільки може реалізовуватись як у правозастосовній, так і правотворчій діяльності як органами державної влади і місцевого самоврядування, так й іншими суб'єктами фінансових правовідносин (підприємствами, установами, організаціями, громадянами) в процесі реалізації ними норм фінансового права.

7. Право оперативної самостійності у фінансовому праві може реалізовуватись по-різному. По-перше, право оперативної самостійності може виражатися у наданні суб'єкту фінансового права права на його розсуд оцінювати юридичні факти. Так, наприклад, згідно з ч.2 ст.6 Декрету Кабінету Міністрів України сукупний оподатковуваний дохід додатково зменшується на суму, що не перевищує за кожний повний місяць, протягом якого одержано дохід, встановленого чинним законодавством розміру неоподаткованого мінімуму одному з батьків (опікунів, піклувальників) на кожну дитину віком до 16 років, якщо місячний сукупний оподатковуваний дохід не перевищує розміру десяти мінімальних місячних заробітних плат, встановленого чинним законодавством. Довідки про наявність дітей подаються громадянами за місцем їх основної роботи (служби, навчання) до виплати їм заробітної плати за першу половину січня, а в разі зміни кількості утриманців – не пізніше 15 числа наступного після такої зміни місяця. При обчисленні податку податковими органами такі довідки подаються їм одночасно з декларацією про одержані доходи.

Як бачимо, умови виникнення суб'єктивного права платника податку на пільги та їх розмір визначені у самій статті. Обов'язок же компетентного органу чи уповноваженої особи полягає лише у встановленні факту наявності підстав, в оцінці доказів, які свідчать про наявність цього факту, який дає підстави для надання податкових пільг.

Ще один приклад. Згідно із підпунктом 5.2.7. пункту 5.2. статті 5 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" працівник податкового органу, який уповноважений розглядати скаргу платника податків у межах адміністративної апеляційної процедури, має право пропонувати такому платнику податків компромісне рішення спору, яке полягає у задоволенні частини скарги платника податків під зобов'язання останнього погодитися з рештою податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом. Підставою для прийняття рішення щодо податкового компромісу є наявність у податкового органу таких наявних фактів та доказів по суті скарги платника податків, які дають підстави вважати, що запропонований податковий компроміс приведе до більш швидкого та/або більш повного погашення податкового зобов'язання, порівняно з результатами, які можуть бути отримані внаслідок передання такого спору на вирішення суду (господарського суду).

Різновидом права оперативної самостійності можна вважати також надання суб'єкту фінансового права на його розсуд вибирати на основі вільного вибору один із декількох можливих варіантів поведінки, передбачених фінансово-правовою нормою. Так, наприклад, згідно із Законом України "Про систему оподаткування" місцеві податки і збори (обов'язкові платежі), механізм справляння та порядок їх сплати встановлюються сільськими, селищними, міськими радами відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, установлених законами України, крім збору за проїзд по території прикордонних областей автотранспорту, що прямує за кордон, який встановлюється обласними радами. При цьому податки і збори (обов'язкові платежі), зазначені у пункті 2 частини першої і пунктах 2-4, 13 та 14 частини другої цієї статті, є обов'язковими для встановлення сільськими, селищними та міськими радами за наявності об'єктів оподаткування або умов, з якими пов'язане запровадження цих податків і зборів. При встановленні ж усіх інших місцевих податків і зборів відповідні місцеві ради керуються власним розсудом з огляду на наявність об'єктів оподаткування і доцільності їх запровадження.

Необхідно відзначити, що у такий же спосіб правом оперативної самостійності може наділятися й інша сторона фінансово-правового відношення в особі юридичних та фізичних осіб. Наприклад, відповідно до ст. 3 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. №727 (в редакції Указу від 28 червня 1999 р.) суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа, який перейшов на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, самостійно обирає одну з наступних ставок єдиного податку: 6 відсотків суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) без урахування акцизного збору у разі сплати податку на додану вартість згідно із Законом України "Про податок на додану вартість" або 10 відсотків суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), за винятком акцизного збору, у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку.

Третій різновид права оперативної самостійності полягає у можливості прийняття уповноваженим органом рішення, яке ґрунтується на приписах норм, що регламентують його діяльність, з допомогою загальних формулювань (типу "має право", "встановлює", "визначає" і т.п.), за якими не слідує вичерпний і точний перелік умов, коли він може діяти. Так, відповідно до ст. 47 Бюджетного кодексу України Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Державного бюджету України. Міністерство фінансів України здійснює загальну організацію та управління виконанням Державного бюджету України, координує діяльність учасників бюджетного процесу з питань виконання бюджету.

До четвертого виду права оперативної самостійності можна віднести прийняття уповноваженим органом рішення на основі норм, які містять гнучкі неконкретні поняття і вирази (типу "у випадку необхідності", "у виняткових випадках", "виходячи з потреб", "відповідно до обставин" тощо). Суб'єкт застосування фінансово-правової норми сам з'ясовує зміст і призначення загальних понять. Таким чином, можливість вчиняти дії на власний розсуд обумовлюється самим формулюванням правила норми. Якщо правотворчий орган висловлюється недостатньо зрозуміло, то єдиним практичним виходом із цієї ситуації є розсуд правозастосовного органу. При цьому це зовсім не означає, що суб'єкт застосування абсолютно вільний у своїх діях. Від нього вимагається таке розуміння цих понять, яке має найбільше поширення у цей момент у тій чи іншій сфері фінансової діяльності.

На підтвердження існування цього виду права оперативної самостійності наведемо приклади. Так, згідно з ч. 2 ст. 15 Бюджетного кодексу України Кабінет Міністрів України може брати позики в межах, дозволених Законом про Державний бюджет України. Запозичення не використовуються для забезпечення фінансовими ресурсами поточних видатків держави за винятком випадків, коли це необхідно для збереження загальної економічної рівноваги. Відповідно до ч.3 ст.23 Кодексу, якщо в процесі виконання бюджету зміна обставин вимагає менших асигнувань головним розпорядникам бюджетних коштів, Міністр фінансів України (керівник місцевого фінансового органу) приймає рішення про приведення у відповідність бюджетного призначення Державного бюджету України (місцевого бюджету).

З наведених прикладів видно, що суб'єктам застосування норм фінансового права надається можливість вчиняти дії на власний розсуд частково тому, що правотворчий орган ввів поняття, які не піддаються точному визначенню (формулюванню) ("випадки, коли це необхідно для збереження загальної економічної рівноваги"), частково ж тому, що правотворчий орган не дає конкретних ознак того чи іншого поняття ("зміна обставин").

Цей вид права оперативної самостійності в принципі є найбільш небажаним, і користування ним слід допускати лише в окремих випадках.

Нарешті, п'ятий різновид права оперативної самостійності виражається у наділенні суб'єкта застосування правом виключної компетенції. Уповноважений орган "у порядку винятку", "у виняткових випадках" на свій розсуд приймає у справі рішення. Наприклад, відповідно до ч.2 ст.3 Бюджетного кодексу України "бюджетний період для всіх бюджетів, передбачених цим Кодексом, складає один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року". Водночас ч.3 ст.3 Кодексу говорить про те, що "відповідно до Конституції України, бюджетний період Державного бюджету України за особливих обставин може бути іншим, ніж передбачено частиною 2 цієї статті". При цьому "особливими обставинами, за яких Державний бюджет України може бути прийнято на інший, ніж передбачено частиною 2 цієї статті, бюджетний період", Кодекс визнає: "1) оголошення стану війни; 2) оголошення надзвичайного стану на всій території України чи її частині; 3) необхідність усунення великомасштабних наслідків стихійного лиха або природної чи техногенної катастрофи; 4) інші обставини, визнані Верховною Радою України особливими" (ч. 4 ст. 3 Бюджетного кодексу України).

У перелічених та подібних до них випадках компетентний орган у межах наданих йому повноважень винятково на власний розсуд приймає у справі те чи інше рішення. Зацікавлені органи та інші особи не мають матеріального права на обов'язкове задоволення яких-небудь вимог. Вони лише можуть звертатися до компетентного органу з відповідним клопотанням.

8. Надання суб'єктам реалізації фінансово-правових норм права оперативної самостійності має певне позитивне значення, скільки надає їм можливість диференційовано підходити до вирішення конкретних фінансових справ, що дозволяє найбільш оптимально й ефективно втілювати правила норм у життя.

**РЕФОРМА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ПОЛЬЩІ 2002 РОКУ***А. Косило*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 м. Луцьк, Україна  
e-mail: advokat@ukrtop.com*

Суди адміністративної юрисдикції було запроваджено в Польщі в 1995 р. Їх правовий статус закріплено в Законі "Про Вищий Адміністративний Суд" від 11 травня 1995 р. З моменту запровадження і до 2002 р. правове регулювання статусу адміністративних судів зазнало незначних змін. Однак улітку 2002 р. було прийнято закони, які ознаменували початок реформи судів адміністративної юрисдикції. Зокрема, це Закон "Право про устрій адміністративних судів" від 25 липня 2002 р., Закон "Право про провадження в адміністративних судах" від 30 серпня 2002 р. та Закон "Порядок введення в дію законів – Право про устрій адміністративних судів та – Право про провадження в адміністративних судах" від 30 серпня 2002 р. Ці закони наберуть чинності з 1 січня 2004 р.

Нині чинний Закон "Про Вищий Адміністративний Суд" від 11 травня 1995 р., який втратить чинність із вступом у дію вищезгаданих реформаторських законів, передбачає, що єдиним судовим органом адміністративної юрисдикції є Вищий Адміністративний Суд, який знаходиться в місті Варшава. Також існують місцеві осередки Вищого Адміністративного Суду, які діють на території одного або кількох воєводств.

Згідно із ст. 16 Закону "Про Вищий Адміністративний Суд" Вищий Адміністративний суд розглядає скарги на:

- 1) адміністративні рішення;
- 2) рішення, прийняті в ході адміністративного провадження, які підлягають оскарженню, або рішення, на підставі яких було закрито адміністративне провадження чи вирішено справу по суті;
- 3) рішення прийняті під час виконавчого провадження, які підлягають оскарженню;
- 4) інші рішення зі сфери публічної адміністрації, що стосуються визнання прав або обов'язків, передбачених законодавством;
- 5) рішення органів місцевого самоврядування, а також рішення органів державної адміністрації, що становлять частину місцевого права;
- 6) акти нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Також Вищий адміністративний суд вирішує спори про розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та органами місцевого самоврядування і органами державних адміністрацій.

Цікавим є те, що Вищий Адміністративний Суд розглядає адміністративні спори, що випливають із здійснення підприємствами господарської діяльності, наприклад, оскарження рішень податкових органів про неправильне нарахування податків. Такі справи, як відомо, в Україні підвідомчі господарським судам.

Згідно із чинним законодавством, Вищий Адміністративний Суд розглядає справи лише в одній інстанції.

Вищий Адміністративний Суд відкриває адміністративне провадження на підставі скарги. Відповідно до ст. 33 Закону "Про Вищий Адміністративний Суд" право подання скарги має будь-яка особа, інтересів якої стосується рішення, дія чи бездіяльність органу, рішення якого оскаржується, а також прокурор, Уповноважений з прав людини або громадська організація, до статутних завдань якої належить захист прав інших осіб. Термін подання скарги – 30 днів з моменту, коли особа дізналася або повинна була дізнатись про порушення свого права. Скаргу можна подати до суду за умови, що скажником було повністю використано досудову процедуру оскарження. У разі якщо законодавством не передбачено досудової процедури оскарження, то скажник повинен надіслати суб'єкту оскарження вимогу про усунення порушення. Зі скаргою до суду скажник може звернутись лише через 30 днів з моменту отримання суб'єктом оскарження даної вимоги.

Реформа адміністративних судів 2002 р. передбачає низку нововведень. Характеристика основних з них наводиться нижче.

Планується змінити структуру адміністративних судів та передбачити розгляд адміністративних справ у судах двох інстанцій. Так, систему адміністративних судів очолить нині діючий Вищий Адміністративний Суд. До повноважень останнього буде віднесено:

- 1) розгляд скарг на рішення воєводських адміністративних судів, прийняті по першій інстанції;
- 2) узагальнення судової практики по адміністративних справах;
- 3) вирішення спорів про розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та органами місцевого самоврядування і органами державних адміністрацій.
- 4) розгляд адміністративних справ, які йому підсудні на підставі окремих законів, по першій інстанції.

На основі місцевих осередків Вищого Адміністративного Суду передбачається створення воєводських адміністративних судів, які розглядатимуть усі адміністративні справи по першій інстанції, за винятком тих, які віднесені до підсудності Вищого Адміністративного Суду. Сьогодні в таких воєводствах, як Любуське, Свентокшиське, Мазовецьке, Куявско-Поморське і Вармінсько-Мазурське, не існує місцевих осередків Вищого адміністративного Суду, однак до січня 2002 р. в кожному з цих воєводств буде створено воєводські адміністративні суди.

Також ст. 34 Закону "Право про устрій адміністративних судів" передбачає поділ Вищого Адміністративного Суду на фінансову, господарську та загальноадміністративну палати, кожна з яких розглядатиме відповідно адміністративні спори, що впливають із фінансових, господарських чи інших адміністративних відносин.

Воєводські адміністративні суди поділятимуться на відділи за галузево-правовою ознакою.

Заслугує уваги запровадження в адміністративних судах інституту асесорів. Асесору може бути доручено виконання окремих суддівських функцій. Згідно зі ст. 6 і 26 Закону "Право про устрій адміністративних судів" асесором може бути дієздатний громадянин Польщі, який досяг 30-річного віку, отримав титул магістра права, проявляє глибокі знання в галузі адміністративного права, не менше 4 років працював суддею, прокурором, адвокатом, правовим радником, нотаріусом або 6 років працював на посадах, що пов'язані із застосуванням або творенням адміністративного права. Призначає на посаду асесора Голова Вищого Адміністративного Суду.

Запровадження інституту асесорів сприятиме частковому розвантаженню адміністративних судів та сприятиме підвищенню кваліфікаційного рівня суддівського корпусу, адже саме асесори є основними кандидатами на посади суддів.

Цікавим є запровадження медіаційного провадження (від лат. *mediatio* – посередництво) в адміністративних справах. Метою медіаційного провадження є переконання сторін у мирному вирішенні спору. Скарга в порядку медіаційного провадження розглядається суддею одноособово із участю сторін. За результатами медіаційного провадження суб'єкт оскарження у межах своєї компетенції скасовує повністю або частково раніше прийняте рішення або усуває інші порушення. Якщо скаржник не згідний з рішенням, що було прийняте суб'єктом оскарження в результаті медіаційного провадження, то він може протягом 30 днів оскаржити це рішення до воєводського адміністративного суду. В цьому випадку скарга на це рішення буде розглядатись разом із скаргою, за якою було проведено медіаційне провадження.

Дослідження та узагальнення досвіду інших держав у реформуванні судово-правової системи сприятиме подальшому вдосконаленню судової влади України. Особливо цінним є досвід країн, які переживають схожі із Україною процеси демократизації державних інституцій, зокрема досвід Польщі в реформуванні системи судів адміністративної юрисдикції. Так, запроваджуючи адміністративні суди в Україні, потрібно врахувати досвід Польщі, зокрема в тій частині, що стосується визначення сфери компетенції адміністративних судів, структури, процедури оскарження рішень, медіаційного провадження.



## РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКОГО ТА ПРИМУСОВО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

*О. Кузьменко*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

З розвитком адміністративної юстиції виникла необхідність переосмислення поняття адміністративного процесу, мети, задач, ознак, видів проваджень.

Сучасна правова держава, в якій нормативно встановлені процедури державного управління та порядок здійснення управлінських дій, повинна постійно вдосконалювати діяльність як органів публічного управління, так і самих державних та муніципальних службовців. Тому здійснення процесуальної діяльності з вирішення управлінських справ органами виконавчої влади, на наш погляд, необхідно віднести до організаційно-управлінського процесу, який є самостійним правовим інститутом і має певну мету, задачі, принципи, елементи, види, стадії.

Якщо в конституції правової держави закріплені принципи поділу влади і незалежного судопровадження, то законом повинен бути регламентований судовий порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, що забезпечувало гарантію правового захисту громадян від дій та рішень органів управління та їх посадових осіб. Цей порядок складає основу адміністративного процесу, правовою основою якого є Процесуальний кодекс України, в якому потрібно зібрати всі процесуальні правила щодо процедури діяльності адміністративних судів і який би включав всі елементи цього процесу, мав узагальнюючий характер.

Для чіткого розмежування адміністративно-процесуальної діяльності судів, яка є змістом адміністративного процесу й управлінської діяльності органів управління і посадових осіб, яка регламентується організаційно-управлінським процесом, нам треба визначити різницю цих правових інститутів, які мають розглядатися як окремі явища.

Так, головною різницею між адміністративним процесом і організаційно-управлінським процесом є те, що адміністративний процес – це система судових (чи квазісудових) органів, які розглядають справи, порушені за позовами громадян, які вважають, що дії і рішення (адміністративні акти) органів управління та державних службовців порушені, при цьому громадяни повинні доказати факт порушення.

Організаційно-управлінський процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів управління, яка здійснюється не тільки в середині адміністрації, а й спрямована на зовнішнє середовище, на зовнішніх суб'єктів права і яка має правові наслідки. Як правило, це діяльність з підготовки та видання правових актів управління чи загалом адміністративних актів, укладання договорів та вдосконалення інших адміністративних дій, що мають значення в управлінській практиці. Організаційно-управлінський процес є не тільки системою техніко-формальних приписів та норм, він є суттєвою частиною сучасної правової держави. Головні принципи організаційно-управлінського процесу розвинуті самою практикою, а також вимогами демократичної та соціальної правової держави. Організаційно-управлінський процес, регламентований певними правовими нормами, є суттєвим елементом посадового порядку управління, важливим засобом раціоналізації управління і підвищенням його ефективності. Учасниками управлінського процесу можуть бути фізичні та юридичні особи, комерційні та некомерційні організації.

Організаційно-управлінський, як і адміністративний процес (адміністративна юстиція) містить процесуальні норми. Однак зміст та функціональна характеристика цих норм різна: в одному випадку процесуальні норми встановлюють порядок удосконалення певних управлінських дій, в іншому – забезпечують процедуру розгляду управлінської суперечки в адміністративному суді. Процесуальна (адміністративно-процесуальна) форма використовується при вирішенні адміністративних спорів за позовами (скаргами) громадян, але цей зміст зовсім інший; він мало чим пов'язаний із змістом реального управлінського процесу (управлінських процедур), який використовується в управлінській практиці органів державної влади і місцевого самоврядування, тобто адміністративне

судопроводження має свою мету, завдання, принципи, певні стадії, спеціальний статус учасників і особливий характер процесуальних дій, а також режими їх здійснення.

На сьогодні головним завданням є розробка законодавчих актів, які б встановлювали адміністративно-процесуальні норми, що регламентують реалізовані на практиці адміністративні процедури. Рішення цієї проблеми сприяло б удосконаленню управлінської діяльності і досягненню ефективного контролю за нею. Суттєвим було б прийняття Процесуально-управлінського кодексу, який би регламентував усі управлінські процедури, враховуючі колізійні, погоджувальні, а також реалізацію прав громадян щодо участі в управлінні, що є основою європейських стандартів, які впроваджує Україна як правова демократична держава.

На наш погляд, у першу чергу треба подолати місцевий підхід, який виражений в складанні і виданні інструкцій про порядок здійснення тієї чи іншої управлінської діяльності, та прийняти закон, який встановлював би порядок здійснення тих чи інших управлінських операцій і який мав би однакову юридичну силу для всіх суб'єктів.

Ще одним важливим аспектом цього питання є розмежування адміністративно-процесуальних дій, пов'язаних із провадженнями заходів по реалізації адміністративного примусу, які не входять до складу жодного з перерахованих вище процесів.

Реформування адміністративного права включає новий підхід до поняття адміністративного правопорушення (проступку): так, адміністративне правопорушення є невід'ємною складовою адміністративного процесу, а адміністративний проступок є основною складовою предмета адміністративно-деліктного права.

Адміністративно-деліктні відносини не є управлінськими, а включення їх до предмета адміністративного права має штучний характер. Тобто адміністративно-деліктне право – це самостійна правова спільність, яка має свої властивості і може характеризуватись як окрема структурна одиниця права, тобто галузь.

Змістом адміністративно-деліктних відносин є відповідальність у рамках, передбачених КУпАП стягнень, які застосовуються до правопорушника суб'єктом юрисдикції. Управлінські відносини – це відносини, що пов'язані насамперед із реалізацією організаційної, а не юрисдикційної компетенції.

Кожна самостійна галузь права має свою сферу правового регулювання, яка реалізується в певному юридичному порядку, встановленому відповідними процесуальними нормами, тобто реалізується завдяки процесу, який виступає як окрема процесуальна галузь. Тобто адміністративно-деліктне право реалізується за допомогою примусово-деліктного процесу.

Примусово-деліктний процес має набір специфічних ознак, які характерні тільки для нього, а саме:

- особливість матеріально-правових норм і матеріально-правових відносин, реалізація яких відбувається завдяки цьому процесу;
- специфіка процесуальних норм та процесуальних відносин, які є його змістом;
- характер розглядуваних справ та юридичні наслідки їх вирішення.

Підводячи підсумок, ми можемо зробити висновок, що поняття адміністративного процесу в широкому та у вузькому розумінні не вичерпано регламентує процесуальні форми реалізації адміністративно-правових норм, вона не відображає нових тенденцій реформування адміністративного законодавства та адміністративного права, тому вищевикладена позиція видається найбільш вичерпною і правильною.

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЛАТУ ЗБОРІВ ДО ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЬОВИХ ФОНДІВ

*В. Левкович*

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

На нашу думку, є достатні підстави віднести до податків тільки ті обов'язкові платежі в державні грошові фонди, що вносяться фізичними та юридичними особами, які: а) сплачуються лише на підставі податкового закону; б) перераховуються безпосередньо в бюджет; в) не мають цільового призначення; г) безпосередньо безвідплатні будь-чим державою.

Усі інші обов'язкові платежі у державні фонди не є податками. Як було показано вище, вони мають дещо іншу економічну природу і тому повинні підпадати під інший порівняно з податками, адекватний їх суспільній суті, правовий режим.

Величезна кількість неподаткових доходів, різноманітність у правовому режимі, формах і методах стягнення зумовлює їх поділ на різні групи. І найбільш значною є група неподаткових доходів у вигляді зборів до державних цільових фондів.

Останнім часом збори на обов'язкове соціальне страхування зазнали істотних змін.

По-перше, відбулася зміна назви "збори" на "внески".

По-друге, норми, за якими здійснюються нарахування і сплата внесків на соціальне страхування, регулюються абсолютно новими законами: Законом України від 23 вересня 1999 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності", Законом України від 2 березня 2000 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття", Законом України від 11 січня 2001 р. "Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування", Законом України від 18 січня 2001 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням", Законом України від 22 лютого 2001 р. "Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності".

По-третє, з'явився новий вид обов'язкового соціального страхування – страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності.

Проте законодавство про відрахування зборів до державних цільових фондів потребує подальшого вдосконалення.

Збір на обов'язкове державне пенсійне страхування. Кожен з нас зацікавлений у гарантованому пенсійному забезпеченні. Об'єктом оподаткування є фонд оплати праці (заробітна плата), що адекватно цілям, оскільки рівень пенсійного забезпечення повинен відповідати рівню зарплати і змінюватися разом з останнім. Збір на пенсійне страхування, що справляється із заробітної плати працюючих, становить лише 1–2 відсотки, в той же час надзвичайно високу ставку – 32 відсотки – встановлено для підприємств, установ, організацій. І це стає важким тягарем для виробника. Підприємства шукають незаконних шляхів для виплати зарплати, вважаючи їх менш витратними, ніж виплачувати заробітки офіційно, і в результаті база оподаткування постійно звужується. Персоніфікований облік страхових зборів працюючих відсутній (хоча зараз вже запроваджується). Стара система привчила, що пенсією має забезпечувати держава. Тому психологічно й економічно більшість громадян не відчуває особистої відповідальності за своє майбутнє.

Вимагає відпрацювання механізм перерозподілу фінансової відповідальності за формування Пенсійного фонду між працівниками, працедавцями і державою. За рахунок такого перерозподілу має бути збільшена заробітна плата працюючих із відповідним збільшенням ставки збору на обов'язкове державне страхування. При цьому повинна відповідно бути знижена ставка збору для працедавців. Розрахунки показують, що збільшення заробітної плати на 1 відсоток за рахунок такого перерозподілу дозволяє зменшити податковий тиск на виробника з соціального страхування на 2–2,5 відсотка.

В Україні необхідно запровадити змішану пенсійну систему, яка передбачає наявність як державного пенсійного забезпечення, що ґрунтується на солідарній участі у формуванні Пенсійного фонду, так і наявність індивідуальних пенсійних рахунків.

Закон України "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" надзвичайно лаконічний, складається всього з шести статей. І якщо в багатьох випадках лаконічність – це добре, то у цьому випадку – навряд чи. Закон містить багато відсильних норм, на його розвиток органи виконавчої влади прийняли і прийматимуть значну кількість підзаконних нормативних актів, які часто суперечать цьому Закону та іншим законам з питань оподаткування. Така важлива сфера, як сфера оподаткування, повинна детально регламентуватися законами, щоб було менше можливостей і потреби у підзаконній нормотворчості.

У Законі України "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" необхідно більш чітко визначити об'єкт оподаткування, обов'язково зазначивши перелік видів оплати праці та інших виплат, на які не нараховуються страхові збори та які не враховуються при визначенні середньомісячного заробітку для обчислення пенсій.

Класично об'єктом оподаткування збору на обов'язкове пенсійне страхування є фонд оплати праці (заробітна плата), що адекватно цілям, оскільки рівень пенсійного забезпечення повинен відповідати рівню зарплати і змінюватися разом з останнім. Тому дивним і невідповідним меті та принципам пенсійного страхування є значне розширення об'єкту оподаткування (сума операції з купівлі-продажу валют, вартість реалізованих ювелірних виробів із золота (крім обручок), платини і дорогоцінного каміння, вартість легкового автомобіля, кількість вироблених тютюнових виробів, вартість нерухомого майна, зазначена в договорі купівлі-продажу такого майна, вартість будь-яких послуг стільникового рухомого зв'язку) та збільшення кола платників. Видається, що із Закону необхідно вилучити зазначені норми.

Також у Законі потрібно детально викласти порядок реєстрації та обліку платників, порядок обчислення і строки сплати зборів різними категоріями платників, порядок обліку та звітності по зборах до Пенсійного фонду та витрачання його коштів, порядок контролю за сплатою зборів і витрачанням платниками коштів Пенсійного фонду із визначенням строків, періодичності перевірок платників контролюючими органами, зазначити права та обов'язки платників зборів тощо. Загалом Закон України "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" вимагає суттєвого доопрацювання, він повинен бути викладений у новій редакції або необхідно прийняти новий закон за аналогією із трьома законами, які регулюють питання загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Страхові внески на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття – збір до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Практично проблему зайнятості може вирішити лише працедавець, а не служба зайнятості. Чи має таку можливість акумуляція зазначених зборів у Фонді? Відповідь очевидна. Про це свідчить і той факт, що без допомоги державної служби зайнятості працевлаштовується більшість незайнятих громадян. Тому доцільність існування цього збору викликає сумніви. Фінансування витрат на зайнятість населення необхідно провадити з Державного бюджету.

## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

*О. Орлюк*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

На перехідному етапі становлення економіки фінансові системи загалом і банківські системи зокрема вимагають поглибленого дослідження, оскільки їх розвиток значно відрізняється від розвитку аналогічних утворень країн із розвинутою економікою. Країни із перехідною економікою мають достатньо капіталу, проте він залишається, як правило, пасивним. І проблема полягає саме в тому, як вивільнити такий капітал, як зробити його активним інструментом фінансового зростання. Вирішення ж зазначеної проблеми пов'язано із діяльністю фінансової і банківської систем, що повинні злагоджено функціонувати. Виходячи з досвіду країн з більш розвинутою економікою, можна говорити про необхідність використання різноманітних способів та інструментів для функціонування окремих субсекторів фінансової системи (зокрема банківського) для здорової і стабільної економіки, оскільки в межах здійснюваної державної політики саме фінансовий сектор повинен стати потужним фінансовим посередником і каталізатором економічного зростання. А це, у свою чергу, включає його до складу чинників, що відповідають за забезпечення державного суверенітету та реалізацію національних стратегічних інтересів на внутрішньому та зовнішньому ринках.

Банківська система бере участь у виконанні основних функцій фінансової системи, зокрема шляхом: 1) забезпечення способів переміщення фінансових ресурсів у часі, через кордони держав та між окремими галузями тощо; 2) розробки та забезпечення способів управління ризиками; 3) забезпечення механізму об'єднання фінансових ресурсів та розподілу їх між окремими суб'єктами господарювання; 4) забезпечення безперебійного функціонування платіжних систем, зокрема шляхом удосконалення способів клірингу та здійснення розрахунків, що сприяють торгівлі; 5) забезпечення насичення ринку ціною інформацією, що дозволяє координувати децентралізований процес прийняття рішень в окремих галузях економіки.

Банківські системи розвинених країн мають багато спільного, що обумовлено однотипністю існуючої у цих країнах ринкової економіки. Ринковий характер економіки визначає та обставина, що кредитно-банківська система діє через ринок капіталів. При цьому приватний капітал користується підтримкою державного капіталу фіскального характеру. Ринок грошей і капіталу не обмежується вільним рухом таких своєрідних товарів (фінансових інструментів) у країні, а має значною мірою зовнішньоекономічний характер. Держави здійснюють регулюючий вплив на цей ринок за допомогою певного набору інструментів грошово-кредитної політики, зокрема шляхом проведення грошово-валютних інтервенцій та протекціоністських заходів.

Аналізуючи організацію банківських систем західних держав в умовах розвинутої економіки, фахівці дійшли висновку щодо трьох основних напрямів розвитку таких систем та їх складових: 1) банківські системи із великою кількістю банків із небагатьма відділеннями (unit banking); 2) банківські системи з невеликою кількістю банків із багатьма відділеннями (branch banking); 3) банківські системи, в яких присутні багато банків, пов'язаних участями (chain banking). При цьому більшість європейських країн йде іншим шляхом. В Україні на сучасному етапі розвитку банківської системи вона об'єднує в собі риси перших двох напрямів з поступовою переорієнтацією на інший варіант.

Для будь-яких банківських систем, як правило, характерна наявність універсальних та спеціалізованих фінансово-кредитних установ, одночасне існування та рентабельна діяльність великих і малих банків та інших кредитних установ, зокрема позабанківських. При цьому кожна ланка банківської системи повинна мати високий рівень оперативної самостійності, не обмежуючись при цьому певною територією. У той же час повинен дотримуватися принцип чіткого розмежування компетенції, визначення системи відповідальності для кожного з учасників ринку позичкових капіталів.

Щоб скласти цілісне наукове поняття про об'єктивно існуючу систему, недостатньо лише виокремити та перерахувати її окремі елементи, частини. Важливо розкрити їх внутрішню

закономірність, зв'язок, взаємозв'язок, виявити взаємодію компонентів цілого та відшукати адекватне їй логічне вираження.

Зрозуміло, що відносини в сфері банківської діяльності також можуть вміщуватися у поняття "системи". Банківська система є складовою фінансової системи країни і підпадає під загальну дію економічних законів, що діють у громадянському суспільстві. Вона є внутрішньо організованою, взаємопов'язаною, має загальну мету та завдання. З погляду науковців "банківську систему в Україні юридична наука визначає як внутрішньо організовану, взаємопов'язану, об'єднану загальною метою сукупність банківських та фінансово-кредитних установ, що утворені і діють на основі Конституції та законів України". Під системою як об'єктом регулювання банківським правом і важливою категорією управління необхідно розуміти внутрішньо організовану сукупність відносно самостійних, взаємодіючих складових частин (елементів), які виступають як одне ціле, в межах якого здійснюються процеси управління.

Банківська система є законодавчо визначеною, чітко структурованою сукупністю фінансових посередників на ринку позичкових капіталів, які займаються банківською діяльністю. Як і будь-яка система, банківська система має певні функції, які випливають зі специфіки банківської діяльності, яку здійснюють у сукупності фінансово-кредитні інститути. До функцій банківської системи можна віднести: 1) створення грошей і регулювання грошової маси; 2) трансформаційну; 3) стабілізаційну.

Відповідно до ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України. Згідно зі ст. 100 Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Повноваження НБУ визначені в Законі України "Про Національний банк України", прийнятий 1999 р. У свою чергу, діяльність банківських установ, побудова банківської системи регламентуються сьогодні нормами Закону України "Про банки і банківську діяльність" у редакції від 7 грудня 2000 р.

Комерційні банки здійснюють кредитування економіки головним чином за рахунок тих грошових капіталів, які вони отримують у вигляді вкладів. За формою власності вони поділяються на: 1) приватні акціонерні; 2) кооперативні; 3) державні. З розвитком банківської справи основна маса банківських капіталів зосередилася в акціонерних банках. Такого поділу дотримується і національне законодавство України. Зокрема, згідно зі ст. 6 Закону України "Про банки і банківську діяльність" банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або кооперативного банку. Державним банком визнається банк, сто відсотків статутного капіталу якого належать державі. Управління таким банком здійснює Кабінет Міністрів України; відповідно статутний фонд державного банку формується за рахунок коштів Державного бюджету України. В Україні, крім НБУ, до банківської системи входять лише два державних банки – Ощадний банк України й Укресімбанк. На відміну від деяких країн, зокрема РФ, де і досі залишається нерівність комерційних та державних банків у встановленні додаткових пільг при здійсненні діяльності, вітчизняне законодавство не розрізняє правовий режим діяльності банківських установ залежно від організаційно-правової форми або форми власності.

Банківська система на перехідному етапі повинна бути цілком безпечною з різних точок зору, зокрема, банки не повинні пропонувати продукт, який перевищує ступінь удосконалення їх інформаційних можливостей та не відповідає рівню економічної інфраструктури, що склався на цей момент в країні. На думку Алана Роу, "безпечність" банку визначається через складну взаємодію між інформаційними можливостями банку, його амбіціями щодо вдосконалення якості та ризикованості продукту, який пропонується цим банком, і зовнішнім середовищем, в якому банку необхідно працювати.

Як зазначалося, банківська система є сукупністю різних за організаційно-правовою формою та спеціалізацією національних банківських установ, що існують у межах єдиної фінансової системи та єдиного грошово-кредитного механізму в певний проміжок часу (певний історичний період). Деякі автори включають також у банківську систему поряд із банківськими інститутами і кредитні установи, хоча це є спірним питанням. Зокрема, кредитні установи в широкому розумінні (банки, інвестиційні фонди, кредитні спілки, ломбарди, фінансові компанії, довірчі товариства, трасти тощо) є складовими частинами кредитної системи країни поряд із страховим сектором та недержавними пенсійними фондами. І якщо перелічені інституції входять нарівні із банками до кредитної системи, то жодним чином не можна ототожнювати кредитну і банківську системи, оскільки остання є складовою частиною першої. Таким чином, банківські установи можуть входити до кредитної системи, але будь-які кредитні установи, крім банків, не можуть розглядатися як складові банківської системи країни.

Необхідність формування банківської системи як особливої структури, що діє в економіці країни, визначається двома основними групами причин:

- 1) пов'язаних з необхідністю здійснення суспільного нагляду і регулювання банківської діяльності, узгодження комерційних інтересів окремих банків із державними та загальносуспільними інтересами – забезпеченням стабільності національної валюти і стабільної роботи всіх кредитно-фінансових посередників;
- 2) пов'язаних із функціонуванням грошового ринку, забезпеченням збалансованості попиту і пропозиції на грошовому ринку і в кожному його секторі. Для забезпечення цього завдання банки повинні опиратися на значний набір банківських інструментів, що повинні відповідати вимогам мобільності. В такому разі при виникненні необхідності банківські установи зможуть заповнити будь-який сектор ринку, яким би вузьким чи не вигідним він не був.

Звідси виникає висновок про подвійну мету діяльності банківських установ, які повинні керуватися у своїй діяльності не тільки своїми комерційними інтересами (отриманням прибутків для акціонерів та засновників), а й вимогами системи, в яку вони включені. А оскільки банківська система, як уже зазначалося вище, є складовою національної економіки, то вимоги системи можуть отримати статус державної політики у сфері фінансової діяльності.

Щодо перспективи розвитку, то банківська система України повинна вирішити ряд завдань, пов'язаних із реформуванням грошово-кредитної системи зокрема:

- розширення доступу малих та середніх підприємств до ринку банківського капіталу;
- збільшення термінів погашення банківських кредитів, поступова переорієнтація короткострокових кредитів на середньострокові та довгострокові, що вкладатимуться у національну економіку;
- спроможність до самофінансування шляхом банківських позичок;
- створення бази для іпотечного й іншого забезпеченого кредитування та фінансового лізингу;
- створення ефективної системи захисту прав кредитора шляхом проведення комплексної реформи в сфері регулювання кредитного ринку України;
- розширення участі іноземних банків у наданні капіталу та технічних "ноу-хау";
- розширення набору посередницьких операцій та банківських послуг для додаткового зацікавлення потенційних клієнтів;
- вирівнювання пропозицій по депозитах для юридичних і фізичних осіб (як у національній, так і в іноземних валютах);
- створення прозорої банківської системи шляхом введення вимог щодо обсягу розкриття фінансових відомостей банками та підприємствами;
- удосконалення режиму банківського нагляду та контролю.

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНИХ ВИДАТКІВ

*П. Пацурківський*

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 14000 м. Чернівці, Україна*

Як встановлено наукою фінансового права, бюджетні правовідносини є наслідком правового регулювання державою суспільних (економічних) відносин, що виявляється у наданні цим відносинам юридичної форми. Кожний конкретний акт бюджетної діяльності (розподіл коштів або використання бюджетних асигнувань) здійснюється виключно на правовій основі, у нерозривній єдності матеріального і правового аспектів цих відносин. Об'єктивні економічні закони визначають межі регулюючого впливу і характер регулювання бюджетних відносин. Після врегулювання правовими нормами бюджетні відносини не перетворюються на суто юридичні, а тільки набувають форми бюджетних правовідносин. Тобто їхня суспільна природа не змінюється. А оскільки бюджетні правові відносини – один з видів фінансово-правових, то їм сповна властиві сутнісні ознаки останніх.

Для фінансової діяльності органів публічної влади характерна пріоритетність публічних видатків щодо прибутків казни. У фінансово-правовому інституті бюджетного права цей принцип є основоположним. На жаль, серед зафіксованих у чинному Бюджетному кодексі України принципів бюджетної системи України цей принцип не знайшов місця взагалі. І хоча де-юре це також не зафіксовано в основоположних нормативно-правових актах й інших держав, де-факто така роль належить цьому принципу у фінансовій діяльності всіх без винятку країн світу та органів місцевого самоврядування.

У широкому розумінні цього поняття цей принцип виступає одним з основних критеріїв розмежування публічних та приватних фінансів. Приватні фінанси, на думку П.М. Годме, головним чином мають за мету одержання прибутку, виходячи при цьому з того факту, що обсяг тих або інших витрат визначається розмірами вже одержаних чи майбутніх прибутків. Публічні ж фінанси, навпаки, в якості такої відправної точки відліку визнають державні видатки, необхідні для фінансування усієї діяльності органів публічної влади. Об'єктивно здійснення цими органами їх функцій не може ставитись у прямопропорційну залежність від величини доходу державного бюджету. Інакше в певні періоди розвитку це загрожувало б владі різким скороченням її дієздатності чи навіть загибеллю та глибокими катаклізмами суспільству.

Саме подібну до цієї ситуацію переживає нині Україна. Протягом усіх років існування її як незалежної держави об'єктивно було необхідним здійснювати видатки органів публічної влади значно більше, ніж було реальних прибутків казни, внаслідок чого держава та органи місцевого самоврядування стали великими боржниками. На 2003 р. припадає піковий період розрахунків за боргами попередніх років – лише українська держава повинна повернути за цей рік 12 млрд грн зовнішнього та внутрішнього боргу. Це стало однією з вагомих причин прагнення парламенту та уряду України зробити загальний фонд бюджету на 2003 р. бездефіцитним. Проте найголовніша причина цього, на нашу думку, методологічно хибного наміру полягає у неправильному розумінні парламентом та урядом України справжньої суспільної природи публічних видатків – по можливості максимально повно задовільняти публічні потреби, які завжди випереджають суспільні можливості їх задоволення на кожен конкретний історичний момент. Це абсолютний закон суспільного прогресу, який не знає винятків.

Звичайно, аби не виникло небезпеки для існування публічної влади та суспільства, з іншого боку – їх банкрутства, необхідно прийняти всебічно виважені правові акти з регулювання характеру та меж внутрішнього та зовнішнього боргу держави. Цей крок необхідно зробити публічній владі ще й тому, що його з неминучістю вимагає не менш вагомий від попереднього й інший принцип фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування – так званий "принцип здорових фінансів".

Визначаючи в пріоритетному порядку обсяг публічних видатків, уряд вираховує відповідно до одержаних результатів господарювання розміри необхідних для фінансової рівноваги державних доходів і подає їх парламенту на утвердження. Процедурні відступи від цього принципу, що знаходять своє відображення у затвердженій деякими парламентами процедури схвалення спочатку доходної частини бюджету, а вже після цього – його видаткової частини (у Бюджетному кодексі України цей



аспект обійдено дипломатичним мовчанням, однак фактично саме так затверджуються доходи і видатки бюджету і в Україні), по суті, не порушують логіки існування публічних фінансів і пояснюються головним чином намаганням забезпечити безперервність доходів у казну у випадку парламентських зволікань із затвердженням бюджету в цілому, а також до певної міри властивим парламентам популізмом та інтересами міжпартійної і міжфракційної боротьби.

Практично надзвичайно важливим, а теоретично недостатньо з'ясованим є питання про правову природу нормативного акта, яким держава надає юридичної сили відповідному бюджету. Так, у чинній Конституції України зазначено: "Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків". Проте погляди фахівців-науковців з приводу правової природи бюджетного закону розходяться. Деякі науковці вважають, що при всій політичній, соціальній та економічній важливості бюджету закон про нього не володіє якостями, які роблять його законодавчим актом переважаючого значення або навіть повноцінним рядовим законом. Ця точка зору поширена насамперед серед західних фахівців. Вони вважають, що він не відповідає вимогам, які пред'являються до закону, а є формальною, обрядовою грамотою, що черпає свій правовий зміст та визначення з інших актів, які видані законодавчим органом до нього.

Тобто, на їхню думку, закон про бюджет не є насправді законом. Бюджет знаходить свою законну основу в інших нормативних актах, а не в законі про бюджет. Десятки тисяч розпоряджень, наказів, рішень та тисячі інших законів є підставою бюджетних видатків та доходів, а не власне закон про бюджет. Статті Конституції про органи влади та управління, штатні розклади, тарифні сітки, накази про призначення службовців, укази про створення нових міністерств і відомств, адміністративних та територіальних утворень та багато іншого – ось що є підставою, на їхню думку, для виділення бюджетних коштів. Будь-яка діяльність державних органів, а іноді і бездіяльність породжує бюджетні видатки: встановлення дипломатичних відносин, прийом іноземного діяча, присвоєння почесного звання, нагородження орденом, пошук злочинця, зміна найменування міста або вулиці, відкриття або знесення пам'ятника, будівництво школи або лікарні та інше.

Випробовуванням на приналежність до законодавчого масиву бюджетного закону також може бути його непорушність, точніше, неможливість його порушення як закону. А будь-який закон, як відомо, піддається порушенню. Наслідком вчиненого правопорушення є відповідне покарання. Бюджетний закон зазначеної якості немає – його неможливо порушити навіть у випадку найзліснішого умислу. На думку прихильників вищевказаної позиції, ні фізична, ні юридична особа не можуть скоїти діяння, яке могло б бути кваліфіковане як посягання на закон про бюджет на такий-то рік – ні як цивільно-правове порушення, ні як кримінально-правове діяння.

Звичайно, цьому твердженню можна заперечити, як це роблять окремі автори, вказуючи на такі поширені правопорушення, як приховування доходів, ухилення від сплати податків юридичними і фізичними особами, перевитрати коштів бюджетними установами і організаціями. Проте, знову ж таки, величина податку, належного до сплати, визначається не законом про бюджет, а відповідним законом про податки. Так само перевитрати коштів ведуть до порушення фінансово-правових норм відповідного правового акта про бюджетні норми та нормативи (штатів, тарифів, норм видатків за різними статтями тощо), але не приписів власне бюджету. Будь-яке фінансове правопорушення є відхиленням від визначених законами доходів та видатків, точніше – порушенням відповідних нормативних актів про видатки і доходи, а не, знову ж таки, закону про бюджет на відповідний рік.

І хоча бюджетний закон є виразником доходів та видатків, які планується здійснити протягом певного часу, як правило, року, прихильники цієї точки зору вважають, що бюджетний закон тільки зв'язує зобов'язання щодо залучення та витрачання коштів, тобто бюджетні нормативи звичайно передують формальному закону про бюджет. Власне кажучи, ця точка зору загалом зводиться до того, що бюджет є тільки розписом доходів і видатків, загальним фінансовим планом і не містить правових норм.

Щоб усунути певні суперечності між тим, що бюджет є загальним планом доходів і видатків, і тим, що він також затверджується вищим законодавчим органом та формально набуває статусу закону, було висунуто теорію про визначення бюджету у двох зрізах: у матеріальному та формальному розумінні слова. У матеріальному розумінні бюджет став трактуватися як "кошторис усіх фінансових потреб держави і всіх фінансових ресурсів, необхідних для покриття цих потреб". З формальної точки зору бюджет – це законодавчий акт, який затверджує вищий законодавчий орган, але він не містить жодних правоположень і не створює правовідносин. Так чи інакше, вважають, наприклад, німецькі вчені Лабанд і Гнейст, неприйняття бюджету парламентом не знімає з уряду

обов'язків щодо управління державою, зокрема у галузі фінансування (до речі, аналогічна ситуація передбачена і Бюджетним кодексом України). Для цього, наголошується ними, є чинне законодавство, яке визначає порядок стягнення податків, неподаткових обов'язкових платежів тощо. "Метою обговорення і затвердження закону про бюджет, – на їхній погляд, – є встановлення згоди між урядом та парламентом з приводу необхідності і доцільності видатків та їх розміру". Точка зору, як бачимо, не однозначна. Проте аргументи, які наводяться на її захист, дають підставу деяким вченим-правознавцям, фінансистам та юристам-практикам не визнавати за законом про бюджет правотворчості, нормативного та зобов'язуючого значення. Для цього, як свідчить світовий та вітчизняний досвід, мають місце певні підстави, але така теорія має багато вад і, на нашу думку, припустима тільки з прив'язкою до певного часу, місця і обставин.

Друга фундаментальна теорія щодо бюджетного закону посідає домінуюче місце серед вітчизняних вчених та фахівців і набула великого поширення ще за часів існування СРСР та навіть царської Росії. Зокрема, російський державознавець М.І. Лазаревський зазначав: "Неправильно, що бюджет включає в себе цифри, а не юридичні норми, тому що сам факт включення в бюджет тієї чи іншої цифри є вже повноваженням уряду на стягнення того чи іншого доходу або проведення того чи іншого видатку; бюджет є також планом, приписом і повноваженням. Тому у випадках, коли парламент відмовляє уряду в затвердженні бюджету, управління залишається без плану і без юридичної основи для всіх державних доходів і видатків". С.І. Іловайський у підручнику з фінансового права писав, що у представницьких державах бюджет набуває форми закону, який включає не тільки бюджет як розпис доходів і видатків, а й правові норми. Основний постулат, який знайшов своє вираження і в нашому національному законодавстві, звучить таким чином: Державний бюджет як правова категорія є законом України, прийнятим органом законодавчої влади, а місцеві бюджети – органами влади місцевого самоврядування. Вони є водночас основними фінансовими планами формування і використання фондів коштів для держави загалом або певної її території.

На нашу думку, правове призначення бюджету полягає в тому, що він надає органам влади, які його затверджують, можливість вищого постійного керівництва в галузі фінансової діяльності держави та місцевого самоврядування, контролю виконавчих та розпорядчих органів, які складають і виконують бюджет. Звичайно, доходи відповідних бюджетів збираються, а потім витрачаються на основі постійно чинних правових актів, які не є достатніми засобами контролю за діяльністю органів управління, оскільки надходження коштів і їх витрачання завжди пристосовуються до умов часу. Завдяки бюджету фінансова діяльність органів управління набуває характеру виконання тимчасових, періодичних правових норм. Залучення доходів і їх витрачання стає правомірним, а наслідки ведення фінансової діяльності періодизуються. Цим полегшується подальший контроль за законністю та доцільністю дій органів управління. Оскільки виконання функцій публічної влади нерозривно пов'язане з фінансами, то через бюджет, який затверджується представницьким органом, стає можливо здійснювати контроль за діями не тільки фінансових, а усіх інших органів цієї влади. В цьому й полягає, на нашу думку, головне правове призначення бюджету. Реалізація цього правового призначення бюджету повною мірою можлива лише в тому разі, коли представницький орган є справжнім органом державної влади, який наділений виключним правом затвердження бюджету, після чого останній набуває форми закону.

Формою вираження бюджетно-правових норм і є бюджетне законодавство. Воно дуже обширне і розгалужене, оскільки покликане регулювати численні суспільні взаємозв'язки і відносини. Його обсяг та характер багато в чому зумовлені також специфікою фінансової діяльності, яка потребує детальної регламентації. Публічні фінанси можуть зберігати стійкість та міцність лише при точному та послідовному регулюванні фінансових відносин, при скрупульозній впорядкованості бюджетної роботи та фінансової дисципліни. Необхідність у цьому настільки очевидна, що в усіх країнах світу бюджетне законодавство є однією з найбільш розвинутих, деталізованих галузей законодавства, хоча й у ньому, особливо в Україні, на сьогодні ще залишається чимало невпорядкованих відносин та прогалин.

Зазначену нами вище другу теорію щодо правової природи закону про Державний бюджет поділяє і наш національний законодавець. Зокрема, у пункті 1 статті 2 Бюджетного кодексу України бюджет визначається як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. Погоджуючись загалом із наведеним визначенням бюджету, водночас зауважимо, що, на нашу думку, у цьому формулюванні наведено лише його економічну характеристику як фонду коштів і як плану, а

не визначення бюджету з правового боку. Таке визначення вміщене в частині 20 цієї ж статті, де, зокрема, сказано: "Закон про Державний бюджет України – закон, який затверджує повноваження органам державної влади здійснювати виконання Державного бюджету України протягом бюджетного періоду". На підставі цього можна зробити висновок, що бюджет України є основним фінансовим планом зі створення і використання централізованого фонду коштів, який затверджується законом вищого представницького органу влади і внаслідок цього сам стає законом.

Таким чином, питання про те, чи є закон про бюджет законом у матеріальному розумінні, тобто таким, що містить правові норми і породжує правовідносини, що мають принциповий характер, знімається само по собі. Ця правова теорія є домінуючою в українській правовій думці. Вона знайшла своє відображення не лише в нормативних актах, а й у підходах до визначення того чи іншого поняття, що стосується бюджету, у практиці національного законодавства з бюджетних питань загалом і з питань законодавчої техніки зокрема.

У вузькому розумінні цього поняття принцип пріоритетності публічних видатків означає, що до бюджету в ході його формування необхідно включати лише ті видатки, які необхідні для виконання власне функцій публічної влади, і не більше. Це досягається дійсним забезпеченням на практиці вільної конкуренції прав суб'єктів фінансових правовідносин на наявні в розпорядженні публічної влади фінансові ресурси, тобто "конкуренції заявлених потреб". Відповідно до принципу пріоритетності видатків бюджету недоцільне, на нашу думку, будь-яке ухилення від вимоги єдності і повноти бюджету, як і цільова прив'язка конкретних доходів до певних видів видатків, оскільки при цьому неможливо перевірити в достатній мірі такі видатки на їх необхідність. Згідно з Бюджетним кодексом України єдність бюджетної системи України забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності. Принцип повноти означає, що підлягають включенню до складу бюджетів всі надходження до бюджетів та витрати бюджетів, що здійснюються відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, органів влади Автономної республіки Крим, органів місцевого самоврядування.

З огляду на вищезазначене особливий інтерес викликає щорічна практика обговорення та прийняття Законів України про Державний бюджет України. На підставі різних критеріїв, природно, її можна оцінювати по-різному, однак з позицій принципу пріоритетності публічних видатків як основоположного принципу бюджетного права наявну історію цього процесу можна поділити на два суттєво відмінних між собою періоди – до 2001 р. включно та 2002 р. Перебіг подій, пов'язаних із прийняттям Державного бюджету у 1991–2001 рр., кожного разу був подібним, як дві краплини води. Кабінет Міністрів України робив своє, готував та подавав проект Державного бюджету України за одним і тим же принципом – ділимо те, що маємо. Спроби депутатів у сесійній залі перерозподілити бюджет наступного року всупереч пропозиціям Кабміну України щоразу були, по суті, тупиковими, оскільки їхнє прагнення одягти та нагодувати одних залишало без кусня хліба інших. Найголовнішою причиною цього було те, що до Державного бюджету підходили виключно як до ритуалу розподілу та перерозподілу вкрай недостатнього для усіх фінансового пирога.

Такий "традиційний" підхід залишався переважаючим серед депутатів Верховної Ради України і при першому та другому читанні проекту Державного бюджету України на 2003 р. Зокрема, серед найвагоміших рекомендацій і заходів "традиційників", спрямованих на поповнення бюджету, були оптимізація адміністрування деяких податків і зборів, зокрема акцизного, ПДВ та податку на прибуток підприємств. Однак навіть обґрунтовані сподівання на нові принципи оподаткування, відміну численних пільг і навіть на зростання правосвідомості та дисциплінованості платників податків новизною ніяк не назвеш. Тому що з того часу, як ми почнемо спочатку змінювати погляди, потім – ставлення, далі – закони про податки, промайне не один рік. Ще одне додаткове джерело надходження до бюджету бюджетний комітет Верховної Ради України вбачав у суттєвому зменшенні спеціального фонду бюджету. За словами парламентаріїв-традиційників, фінансові резерви самі сплинуть на поверхню, якщо, зокрема, вдасться змінити систему управління доходами державних підприємств. Одним словом, традиційні добрі побажання, які, як свідчить досвід попередніх років, самі по собі ніколи не збуваються. Найголовніша ж методологічна "помилка" цієї депутатської більшості полягає у прагненні будь-що зберегти на 2003 р. Державний бюджет України профіцитним усупереч економічній природі публічних видатків.

Водночас цього разу в ході обговорення проекту Державного бюджету України на 2003 р. з'явилися якісно нові підходи. Їх виразниками стала чисельно незначна група депутатів-новаторів на чолі з О. Беспаловим. Їхні пропозиції щодо проекту Державного бюджету України на 2003 р.

стосуються уже не механізмів, як вправніше, віртуозніше поділити бюджет, а яким чином його модернізувати, щоб арифметичні дії ділення та множення вже в недалекому майбутньому були не такими болісними. На переконання "модерністів", нинішні проблеми держбюджету варто шукати і розв'язувати поза межами власне бюджету. Інакше кажучи, не влаштовувати раз на рік "баталії на задану тему" на фоні куцих здобутків, а створювати дієві інноваційні схеми, що вже найближчими роками здатні привести до успіху. Ця, по суті, менеджерська робота вимагає від Верховної Ради України створення відповідних законодавчих підвалин, від уряду – також пошуку власних шляхів реалізації як кожного окремого проекту, так і всієї інноваційної моделі загалом.

Звичайно, між створенням модерної економіки і звичайнісіньким мрійництвом надто тонка межа. Щоб не переступити її, новатори у якості найближчих завдань пропонують ось що. Насамперед необхідно відмовитись від усталених поглядів, що бюджет повинен бути неодмінно профіцитним. Виходячи з того, що досі грошова політика держави жодного разу не затверджувалася парламентом, хоча згідно з Основним Законом держави є саме його прерогативою, новатори запропонували Верховній Раді скористатися своїм правом і ухвалити бюджет на 2003 р. з дефіцитом, передбачивши додаткову грошову емісію для його покриття та відповідно змінивши заплановані показники обмінного курсу гривні та інфляції. Саме такий підхід, на їхню думку, допоможе "розіграти" економіку, розкрутити її перший безперервний оберт.

Новизна цієї пропозиції полягає в тому, щоб використати грошову емісію найефективнішим чином – для збільшення ринкового попиту. Потрібно не просто вливати гроші в економіку, як це робилося у першій половині 90-х років ХХ ст., а пропустити їх через бюджетний обіг. У цьому й полягатиме один із стимулюючих ефектів. Щоб почали зростати можливості Державного бюджету, на думку новаторів, необхідно домогтися, по-перше, щоб розширення бази формування бюджету відбувалося не за рахунок збільшення податкових ставок, а за рахунок збільшення кількості прибуткових суб'єктів господарювання; по-друге, задіяти величезну кількість "сонних" джерел надходжень до державної казни – інституції іпотечного банку, державної ренти, вкладів фізичних осіб тощо, які поки що не задіяні; по-третє, треба навчитися жити по кишені, а не за рахунок дотацій та преференцій. Тобто суть нового підходу до формування бюджету полягає в тому, щоб найголовнішим завданням було не найпершочерговіше задоволення в міру можливостей найнагальніших суспільних потреб, а стимулювання через розподіл бюджетних коштів зростання можливостей бюджету і, відповідно, можливостей задовольняти ці потреби повніше в майбутньому.

При зіставленні обох підходів, безумовно, перспективнішим, більш відповідним природі публічних видатків необхідно визнати підхід новаторів, оскільки найголовнішим у природі публічних видатків є не витрачання коштів на відповідні цілі, а максимально повне задоволення за конкретних умов публічних інтересів, забезпечення при цьому стійкого динамічного мультиплікаційного ефекту. Тільки на цьому шляху можливий вихід України із зачарованого кола проблем дефіциту бюджетних коштів. Стадія розподілу публічних коштів повинна і може працювати насамперед на їхнє неухильне примноження.

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Р. Посікіра*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
E-mail: posikira@email.lviv.ua*

У сьогодишньому відкритому фінансовому світі з високою мобільністю коштів та швидким розвитком технологій платіжних операцій засоби для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, а також їх анонімного захисту в певних країнах чи на певних територіях роблять фінансову злочинність транснаціональною. Особливо актуальною ця проблема стала після 11 вересня 2001 року, коли весь цивілізований світ став на боротьбу із світовим тероризмом.

Найбільш важливими міжнародними актами у цій сфері є Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р. (Віденська конвенція) та Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності 1990 р. (Страсбурзька конвенція).

В останні роки співробітництво з боротьби із відмиванням доходів розвивалось не лише в організаціях із широкою компетенцією, та й через спеціальні органи, створені для боротьби з відмиванням грошей, головним серед яких є Міжнародна Фінансова комісія з проблем відмивання грошей (FATF), яка була створена в червні 1989 р. Саме стандарти і рекомендації цієї організації стали основою для вдосконалення національного законодавства багатьох країн. У межах FATF зосереджене на сьогодні міжнародне співробітництво у розглядуваній сфері.

Україна послідовно йде шляхом гармонізації внутрішнього законодавства із міжнародними стандартами. В останні роки у нас прийнято ряд нормативно-правових актів, спрямованих на боротьбу з відмиванням "брудних грошей", серед яких варто виокремити Указ Президента України "Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки" № 552/2000 від 31 березня 2000 р.; Указ Президента України "Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмивання доходів, одержаних незаконним шляхом" № 813/2000 від 22 червня 2000 р.; Указ Президента України "Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом" № 532/2001 від 19 липня 2001 р.; Указ Президента України "Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" № 1199/2001 від 10 грудня 2001 р.; Указ Президента України "Про Заходи щодо детінізації економіки України на 2002–2004 роки" № 216/2002 від 5 березня 2002 р.; постанова КМУ від 28 серпня 2001 р. № 1124 "Про Сорок рекомендацій групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)"; постанова КМУ від 10 січня 2002 р. № 35 "Про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу" та інші.

Відповідні положення знайшли своє закріплення у Законі України № 2664-III від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та Законі України № 2121-III від 07 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність"; у листопаді 2002 р. прийнято Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом".

Сам термін *відмивання грошей* є яскравим прикладом правової алегорії, він порівняно недавно, хоча й досить міцно увійшов у науковий обіг за кордоном та в Україні, де він широко використовується навіть у нормативно-правових актах.

За визначенням Комісії з організованої злочинності при Президентів США, відмивання грошей – це процес, за допомогою якого приховуються існування, незаконне походження доходів, а також їхнє використання, шляхом перетворення їх таким чином, щоб вони не піддавалися ідентифікації як отримані незаконним шляхом. Посібник з протидії "відмиванню" грошей, адресований кредитним спілкам Великої Британії, визначає названий термін як процес, за допомогою якого особа прагне приховати справжнє походження та належність доходів від злочинної діяльності.

В Україні під легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, розуміють вчинення будь-яких дій, спрямованих на надання легального статусу доходам, отриманим внаслідок вчинення

злочину, через приховання чи свідоме спотворення відомостей про походження чи джерела, місцезнаходження або про зміну прав на них, використання їх під виглядом законних у фінансових операціях чи угодах або підприємницькій чи в іншій економічній діяльності.

Процес *відмивання* можна умовно розділити на три стадії: 1) введення "брудних" грошей у легальну фінансову сферу; 2) приховування слідів введення брудних грошей та шляхів їх поширення; 3) повернення відмитих грошей їх власникам на нібито правомірній основі – у вигляді кредитів в іноземних банках, інвестицій, оплати товарів та послуг тощо.

Особлива увага в законодавчому регулюванні приділяється фінансовому сектору, а першу чергу – банківській системі, через які здійснюються фінансові операції. З метою недопущення відмивання коштів розробляються різноманітні процедури, які стосуються ідентифікації клієнтів, визначення критеріїв сумнівних операцій, вдосконалення взаємодії фінансових установ та компетентних органів.

Відповідно до чинного законодавства банки та інші фінансові установи зобов'язані:

- розробити програми внутрішнього контролю з метою протидії легалізації (відмиванню) грошей, отриманих злочинним шляхом;
- відслідковувати спроби легалізації доходів у процесі здійснення банківських операцій;
- ідентифікувати осіб, які вчиняють значні та сумнівні операції;
- документально фіксувати та надавати уповноваженим органам інформацію про операції, які викликають підозру у відмиванні грошей.

Зокрема, згідно зі ст. 64 Закону України "Про банки і банківську діяльність" банкам заборонено вступати в договірні відносини з анонімними особами. Цією статтею також зобов'язано банківські установи ідентифікувати осіб, які здійснюють значні за обсягом та/або сумнівні операції. У ст. 65 цього закону зазначено, що банки повинні зберігати всі документи, що були підставою для здійснення значних та/або сумнівних угод, а також письмові результати ідентифікації пов'язаних із ними осіб упродовж п'яти років із дня виконання угоди.

У відповідності до ст. 18 Закону України № 2664-III від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" фінансові установи зобов'язані ідентифікувати особу споживача фінансових послуг, здійснюючи:

- перевірку факту існування юридичних осіб – споживачів фінансових послуг шляхом отримання від них та/або від відповідних органів державної влади матеріалів про підтвердження державної реєстрації такої особи, включаючи інформацію щодо її назви, організаційно-правової форми, місцезнаходження, посадових осіб та їх повноважень;
- перевірку повноважень особи, яка має намір діяти від свого імені або від імені іншого споживача фінансових послуг.

У разі, якщо виникає сумнів щодо того, що особа діє від свого імені, фінансова установа повинна здійснити заходи для ідентифікації вигодонабувача.

Фінансові установи зобов'язані повідомляти відповідні уповноважені державні органи про сумнівні та незвичні операції своїх клієнтів. Таке повідомлення здійснюється без інформування осіб, яких стосується відповідне повідомлення

Таким чином, банки набули статус суб'єктів виявлення та попередження злочинів, які безпосередньо не пов'язані з посяганням на їх безпеку; їх наділили не лише особливими правами, обов'язками та компетенцією у сфері виявлення та попередження конкретного виду злочинів, а й обов'язком брати постійну участь у правоохоронній діяльності. Склалася унікальна ситуація, яка полягає в тому, що банки, які не є державними організаціями, повинні брати участь у реалізації заходів, які виходять за межі власне банківської діяльності.

Хоча розвиток українського законодавства відповідає тенденціям міжнародного права у розглядуваній сфері, варто відзначити певні недоліки, які негативно позначаються на різних сферах політичного та економічного життя держави.

По-перше, це затягування із прийняттям єдиного закону, який би системно і комплексно врегулював усі сторони цих процесів, що призводить до застосування до України різноманітних санкцій.

По-друге, це відсутність законодавчого визначення чітких критеріїв сумнівних операцій, що унеможливорює ефективну боротьбу із відмиванням коштів;

По-третє, нерозробленим є механізм співпраці банків та інших фінансових установ із правоохоронними органами, які здійснюють боротьбу із відмиванням коштів.

По-четверте, неузгодженість законодавства у галузі боротьби із відмиванням коштів із нормами, які регулюють відносини у сфері забезпечення банківської таємниці, що призводить до порушення балансу публічного та приватного інтересів та відпливу грошей із легальної банківської сфери.

Законодавче вирішення цих проблем дозволить здійснювати ефективну боротьбу із легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом, не порушуючи при цьому права та законні інтереси суб'єктів банківської діяльності та їх клієнтів.

## ОСНОВНІ ЗАСАДИ СПРАВЛЯННЯ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ

*Н. Пришва*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Принципи оподаткування є основними, базовими положеннями, на яких ґрунтується податкова система України. Основний перелік принципів міститься у ст. 3 Закону України "Про систему оподаткування".

Серед них: стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності; рівнозначність і пропорційність при справлянні податків; рівність платників податків і зборів; стабільність обов'язкових платежів; їх економічна обґрунтованість; соціальна справедливість; рівномірність сплати податків та зборів; обов'язковість платежу; компетенція державних органів та органів місцевого самоврядування щодо встановлення та скасування податків, зборів; тощо.

Інші принципи оподаткування можуть бути виділені шляхом тлумачення податкового законодавства.

Однак обов'язкові платежі не вичерпуються податками, зборами та іншими платежами податкового характеру. Значну їх частину складають неподаткові надходження (штрафи; плата за послуги, надані органами державної влади та місцевого самоврядування; кошти, що надходять від використання державного та комунального майна; тощо), які мають відмінні від податків правову природу та механізм регулювання. Тому не можна принципи, закріплені в Законі України "Про систему оподаткування", беззаперечно розповсюдити на всю систему обов'язкових платежів, включаючи неподаткові надходження.

Основні засади, на яких ґрунтується побудова системи обов'язкових платежів, мають відповідати і спеціальним вимогам, які повинні враховувати склад цієї системи, правову природу різних груп обов'язкових платежів, порядок їх адміністрування та рівень регулювання. Аналіз цих складових дозволяє сформулювати основні засади побудови системи обов'язкових платежів таким чином:

*1. Обов'язкові платежі можуть бути зараховані тільки до бюджету чи до цільових позабюджетних фондів.*

Ці платежі мають публічний характер і вносяться платником до бюджету (позабюджетного фонду – Пенсійного фонду України; Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності; Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), а не на користь окремого суб'єкта господарювання.

*2. Обов'язковими до сплати є тільки законно встановлені податки, збори та інші обов'язкові платежі (як податкові, так і неподаткові).*

Податки та збори, які є складовою податкової системи України, відповідно до ч. 2 ст. 92 Конституції України встановлюються виключно законами України. І це повинні бути обов'язково закони з оподаткування, підкреслюється у ст. 1 Закону України "Про систему оподаткування".

Щодо неподаткових доходів, то їх обов'язковість у переважній більшості впливає теж із закону, але не податкового. Наприклад, адміністративні штрафи справляються відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення; штрафи за порушення державної дисципліни цін – відповідно до ст. 14 Закону України "Про ціни і ціноутворення".

Процедура встановлення неподаткових платежів має на сьогодні, як правило, дворівневий характер. У законі, відмінному від податкового, визначається лише підстави платежу та його назва. Механізм справляння регулюється Кабінетом Міністрів України або за його дорученням центральними органами виконавчої влади.



У чинному законодавстві відсутні норми, які б регулювали процедуру встановлення неподаткових платежів. У зв'язку з цим справляння окремих з них запроваджується не тільки законом, а й постановами Кабінету Міністрів України та актами центральних органів виконавчої влади.

*3. Основні елементи обов'язкового платежу визначаються в нормативному акті, яким встановлено цей платіж.*

Аналіз чинного законодавства показує, що елементами будь-якого з обов'язкових платежів, незалежно від його правової природи, є: 1) об'єкт платежу, 2) платник, 3) ставка. Такі елементи, як пільги, строк сплати та одиниця оподаткування (база оподаткування), є обов'язковими для податку, а в неподаткових платежах вони можуть бути відсутні.

Елементи податку обов'язково закріплюються у податковому законі, яким регулюється механізм його справляння. Що ж до неподаткових платежів, то такий порядок застосовується досить рідко. У законі, на підставі якого запроваджується справляння обов'язкового платежу, може бути відсутнє визначення платника, об'єкта та ставок платежу. Відповідними повноваженнями щодо їх встановлення законодавець наділяє Кабінет Міністрів України.

Чинне законодавство не висуває жодних умов щодо порядку встановлення елементів неподаткових платежів та не визначає, на якому рівні відбувається їх регулювання. У зв'язку з цим окремі елементи неподаткових платежів на сьогодні регулюються в нормативних актах центральних органів виконавчої влади за умови делегування їм такого права Кабінетом Міністрів України.

Оскільки визначення державних доходів віднесено до сфери законодавчого регулювання, на наш погляд, на цьому ж рівні необхідно визначати і їх основні елементи (для неподаткових – платника та об'єкт платежу).

*4. Застосування механізму примусового стягнення обов'язкових платежів у порядку, визначеному законодавцем.*

Цей порядок має свої відмінності по кожній із груп обов'язкових платежів. Стягнення податкових платежів здійснюється у порядку, визначеному в Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами".

Спірним є застосування вказаного порядку щодо внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, оскільки ці платежі не підпадають під поняття "податкове зобов'язання". Вказаний закон регулює порядок стягнення саме податкових зобов'язань, а не заборгованості іншого характеру.

Механізм стягнення інших платежів, зокрема внесків до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, врегульовано Законом України "Про виконавче провадження". Становлення та розвиток як системи оподаткування, так і всієї системи обов'язкових платежів загалом вимагає розробки та законодавчого закріплення чітких засад побудови цих систем.

*5. Принцип обмеження спеціалізації податків, зборів та інших обов'язкових платежів.*

Доходи загального фонду бюджету, одержані як від податкових, так і неподаткових платежів, не закріплені за окремими видами видатків із цих бюджетів. Щодо збору на обов'язкове державне пенсійне страхування та внесків до фондів соціального страхування вказаний принцип діє частково, оскільки загальна спеціалізація як внесків, так і збору закладена в самій меті запровадження і справляння цих платежів.

*6. Принцип юридичної рівності усіх платників обов'язкових платежів.*

За рівних умов оцінки та визначення об'єкта платежу платники мають рівний обов'язок по сплаті обов'язкових платежів. При вчиненні на користь платника державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами дій, які мають юридичне значення, за надання платнику спеціальних прав, видачу дозволів, ліцензій, справляються збори, розмір яких для платника визначається, виходячи з єдиних підходів та методик обчислення.

*7. Принцип прозорості системи обов'язкових платежів та практичності в їх справлянні.*

Прозорість системи передбачає максимально чітке і несуперечливе формулювання норм, якими врегульовано справляння обов'язкових платежів. Система обов'язкових платежів і процедура їх сплати мають бути простими, зрозумілими і зручними для платників і економічними для установ, на які покладено обов'язок збирати та утримувати ці платежі.

## ДО ПИТАННЯ "АДМІНІСТРАТИВНА НЕПРАВДА"

*Г. Ткач*

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

У своїй монографії "Проблеми формування адміністративної юстиції в Російській Федерації" В. Іванов порушив цікаве питання "адміністративної неправди". На його думку, "адміністративна неправда" проявляється у діях або бездіяльності посадових осіб, які порушують суб'єктивні права громадян, а також їх законні інтереси і в кінцевому результаті можуть сприяти виникненню спірного управлінського правовідношення.

У розвиток наведеної думки хотілось би висловити деякі міркування.

Адміністративна неправда пов'язана з реалізацією громадянином своїх суб'єктивних прав у сфері державного управління, а конкретніше – з проблемного захисту порушеного права та законного інтересу. Як відомо, суб'єктивне юридичне право передбачає гарантовану можливість громадянина користуватися певним соціальним благом, вимагати від держави та посадових осіб вчиняти відповідні дії з його забезпечення, а у випадку необхідності – створити відповідні умови (механізми) захисту порушеного права чи зігнорованого інтересу (особистого чи публічного). Головним у цьому вченні, як зазначається у сучасних наукових дослідженнях, є: 1) можливість претендувати на конкретний мінімум соціальних благ і певну поведінку відповідних контрагентів (суспільство, держави, посадових осіб); 2) право звертатись до уповноважених органів за захистом своїх інтересів, обґрунтовуючи свої домагання чинними законами держави; 3) адекватне і своєчасне відображення об'єктивних потреб розвитку суспільства, інтересів і запитів особи.

Як проявляється адміністративна неправда стосовно до вищевисловленого? Найперше вона може проявлятися у діях посадової особи, спрямованих на обмеження можливостей громадян користуватися певними благами. Наприклад, електроконтролер за дорученням посадової особи без попередження мешканців квартири відключив електроенергію. В іншому випадку адміністративна неправда може проявлятися у невиконанні посадовою особою покладених на неї обов'язків: начальник комунального підприємства – обіцяв завершити ремонт водопровідної системи до початку опалювального сезону, але не виконав обіцянки. Адміністративною неправдою також можна вважати управлінські дії, в яких проявляється упереджене ставлення до підлеглого працівника, обтяження його додатковими, не передбачуваними посадою дорученнями або обов'язками, створення несприятливих умов для роботи (часті відрядження, надурочна робота)

Адміністративна неправда може також проявлятися у діях (бездіяльності) посадових осіб, які порушують не тільки права, а також законні інтереси громадян. Законний інтерес – це певне благо конкретного громадянина, безперешкодному користуванню яким орган влади чи місцевого самоврядування повинен усіляко сприяти. Наприклад, мешканці будинку зацікавлені у тому, щоб дитячий майданчик не перетворився у місце для вигулювання собак або стоянку автомашин, щоб сходові клітки були у належному санітарному стані, а прилегла до будинку територія благоустроєна. Як вважає В. Усов (і цілком слушно), що "адміністративна неправда" може порушувати не тільки суб'єктивні публічні права та законні інтереси громадян, а й об'єктивне право. Адже така сукупність діянь, які порушують суб'єктивні права громадян, у більшості випадків є порушенням закону, чинних правових норм. Підтвердженням цьому може слугувати положення ст. 9 Кодексу про адміністративні правопорушення, де закріплено визначення адміністративного проступку, яке розглядається як діяння, що посягає на державний або громадський порядок, власність, права та свободи громадян та порядок управління. Посадові особи адміністративної влади, проявляючи службову недобросовісність, недбалість та безвідповідальність, послаблюють загалом управлінську дисципліну, законність та правопорядок. А це відповідно створює сприятливі умови для порушень прав громадян або серйозні перешкоди для реалізації цих прав чи використання благ.

Адміністративна неправда як соціальне явище характеризується тим, що вона візуально непомітна для третіх осіб, особливо у сфері службових відносин. Попередній неформальний "кодекс адміністративної моралі" перестав діяти, а новий не створений. Якщо партійно-номенклатурні правила відбору кадрів і просування їх по службі аж ніяк не сприяли кар'єрі для кращих працівників, а навпаки

– всіляко утискали незалежно мислячих, талановитих і налаштованих на зміни адміністраторів, та все ж таки хоч трохи стримували розгул бюрократичної розгнужданості, то тепер на зміну йому прийшов майже повний моральний вакуум.

Адміністративна неправда в службових відносинах проявляється у зловживанні владою, хоча за формальними ознаками може й не містити складу проступку. Ситуація може мати місце тоді, коли дії вчиняються усупереч цілям або духу закону. Хоча ззовні вони видаються законними, але, по суті, порушують суб'єктивні права громадян, що спричиняє виникнення спірного управлінського правовідношення. Одна сторона (посадова особа) обстоює правильність своїх дій, а друга (громадянин) – оцінює їх як неправильні, нерозумні. Припинити такий спір може суд.

## ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ПОЖЕЖНОГО НАГЛЯДУ

*М. Удод*

*Донецький державний університет  
вул. Артема, 58, 83000 м. Донецьк, Україна*

У наш час гостро постають проблеми визначення компетенції державних контролюючих органів, підвищення ефективності їх роботи, обмеження сваволі і зловживань посадових осіб, що їх представляють.

Слово компетенція (competentio) – латинського походження. Як юридичний термін воно вживається для позначення сукупності юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного органу або посадової особи. Компетенція визначає місце кожного окремо взятого органу в системі державних органів. З часом залежно від тих завдань, що їх виконує цей державний орган, його компетенція може істотно змінюватися.

Що стосується державного пожежного нагляду, то з часу його запровадження (XVI ст.) такий нагляд здійснювали правоохоронні органи. Пожежні формування, які створювалися спочатку у порядку пожежної повинності, а потім і на постійній основі, також підпорядковувалися поліції. За цих обставин на особовий склад пожежних підрозділів часто покладалися не властиві пожежникам функції. Ще й зараз ми можемо спостерігати випадки залучення працівників Державної пожежної охорони (ДПО) до охорони громадського порядку, виконання інших обов'язків, не пов'язаних із захистом від пожеж, що прямо суперечить установленням Закону України "Про пожежну безпеку".

Сьогодні така практика завдає, як ніколи, великої шкоди, оскільки у ДПО на обліку кожна людина. Справа в тому, що за роки перебудови в результаті не до кінця продуманої державної політики у сфері забезпечення пожежної безпеки раніше існуюча система боротьби з вогнем прийшла до занепаду. Нова ж система ще не організована. За ринкових умов ніяк не можуть стати на ноги відомча, сільська і добровільна пожежна охорона. Майже все навантаження у справі гасіння пожеж припадає на ДПО. Сама ж ДПО потерпає від скорочення штату, від неповного фінансування, а також від відсутності централізованого матеріального забезпечення. Закон за давньою традицією поклав на керівний склад ДПО обов'язок здійснювати пожежний нагляд на закріпленій території. Ця ділянка роботи вимагає від керівників, які повинні опікуватися підвищенням боєздатності підлеглих оперативних підрозділів, значних додаткових зусиль, знань і часу.

Становище ускладнюється тим, що функції Державного пожежного нагляду (ДПН) останнім часом значно розширилися, а здійснення їх ускладнилося. Розширення функцій відбулося переважно за рахунок надання ДПН повноважень у сфері ліцензування послуг і сертифікації продукції протипожежного призначення. Головними причинами, які ускладнюють здійснення ДПН своїх функцій, є поява багатьох нових видів матеріалів і устаткування, ускладнення суспільних відносин, відсутність належного забезпечення діяльності ДПО державою.

Відмова держави від повноцінного фінансування ДПО, намагання перекласти турботу про матеріальне і фінансове забезпечення ДПО на інших суб'єктів поставило органи ДПН у двозначне становище. Заради збереження боєздатності оперативних підрозділів їх керівники, які одночасно є головними інспекторами ДПН, вимушені вдаватися до крайніх заходів. Вони використовують повноваження у сфері пожежного нагляду для здійснення тиску на підприємства недержавного сектора економіки. В цьому їм сприяє недосконалість і суперечливість законодавства, що регулює відносини у сфері пожежної безпеки. Адміністративний тиск на підприємства може бути застосований під час проведення перевірок стану пожежної безпеки на об'єктах, при видачі дозволу на початок роботи, а також при здійсненні повноважень у сфері ліцензування і сертифікації. У результаті цього підприємства вимушені укладати з ДПО договори про надання послуг, що не ґрунтуються на законах, або навіть просто робити "благодійні" внески до "фонду пожежної охорони". Треба зазначити, що прийняті останнім часом Держпідприємництвом на підставі Указу Президента України "Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності" рішення дещо виправили становище, що склалося.

Положення про Державну пожежну охорону всупереч Закону України "Про пожежну безпеку" встановлює для підрозділів ДПО право надавати господарюючим суб'єктам "платні послуги

протипожежного призначення". Такі послуги можуть надавати й інші суб'єкти підприємницької діяльності, які отримали відповідну ліцензію. Нагляд за виконанням ліцензійних умов такими суб'єктами покладено на ДПН. Зрозуміло, що за важкого матеріального становища підпорядкованих їм підрозділів і жорсткої конкуренції керівникам ДПО – інспекторам ДПН важко утриматись від спокуси скористатися наданими їм повноваженнями для зміцнення своїх позицій на ринку послуг протипожежного призначення. Тим більше, що антиконкурентні дії ДПН поки що не одержали належної оцінки Антимонопольного комітету України. Цікаво те, що держава в особі Кабінету Міністрів України без належних на те підстав ставиться до ДПО як до суб'єкта природної монополії, встановлюючи для неї тарифи на виконання послуг протипожежного призначення.

Розглянувши більш докладно перелік цих послуг, можна побачити, що значну їх частину могли б надавати будь-які суб'єкти господарювання за меншу ціну. Надання деяких послуг (наприклад, миття зовнішніх стін багатоповерхових будинків) прямо забороняється ДПО Законом України "Про пожежну безпеку". Решту послуг ДПО зобов'язана надавати безкоштовно (лекції та заняття на протипожежну тематику, консультації щодо застосування протипожежного законодавства і т. і.), оскільки "запобігання пожежам і нещасним випадкам на них" за названим вище Законом є одним із основних її завдань. Заради справедливості треба зазначити, що ДПО не єдина у своєму прагненні отримати додаткові гроші за виконання прямих обов'язків, покладених на неї державою. З повним правом тут можна згадати медиків, міліцію та інші служби.

Також викликає сумніви правомірність надання ДПО експертних послуг. Адже відомо, що виникнення пожеж і розміри втрат від них прямо залежать від профілактичної роботи ДПН, якості і повноти послуг протипожежного призначення наданих ДПО, а також від своєчасності і правильності бойових дій її особового складу. З усього виходить, що органи ДПН зацікавлені в результатах експертизи. Тому їм важко робити об'єктивні висновки щодо причин пожежі та обставин, які призвели до збільшення жертв і матеріальних втрат від пожежі. До того ж кримінально-процесуальний Закон покладає на органи ДПН обов'язок провадити дізнання у кримінальних "справах про пожежі і порушення протипожежних правил". Однак, уважно проаналізувавши зміст ст. 54, 60, 62 Кримінально-процесуального кодексу України, неухильно приходимо до висновку про те, що посадова особа ДПН, яка, безумовно, представляє інтереси ДПО, автоматично має бути відведеною і як експерт, і як особа, що провадить дізнання.

Усе вищевикладене, разом з нашими аргументами, наведеними в інших публікаціях на цю тему, дає нам право запропонувати для наукової дискусії таку модель визначення компетенції Державного пожежного нагляду:

1. Функції Державного пожежного нагляду треба передати Державному департаменту з нагляду за охороною праці (Держнагляддохоронпраці), перейменувавши його на Державний департамент з охорони життєдіяльності (Держохоронжиттєдіяльності) і додавши до його штатної чисельності необхідну кількість спеціалістів. Якщо проаналізувати нормативну базу діяльності ДПН і Держнагляддохоронпраці, можна переконатися в тому, що ці органи виконують схожі завдання, користуючись схожими методами. Вважаємо, що їх об'єднання надасть державі можливість більш ефективно впливати на стан безпеки як у сфері охорони праці, так і у сфері забезпечення пожежної безпеки.

2. Новоствореному Держохоронжиттєдіяльності треба надати право:

а) перевіряти готовність аварійно-рятувальних служб (зокрема підрозділів пожежної охорони) до виконання покладених на них завдань;

б) перевіряти дотримання вимог охорони праці в аварійно-рятувальних службах;

в) перевіряти правильність і своєчасність здійснення бойових дій аварійно-рятувальними службами після ліквідації аварій і пожеж;

г) провадити дізнання у кримінальних справах про порушення вимог охорони праці і пожежної безпеки.

Оперативні підрозділи Державної пожежної охорони, які в нашій державі мають не правоохоронні, а виключно рятувальні функції, необхідно передати зі складу Міністерства внутрішніх справ до складу Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (МНС).

## ПОНЯТТЯ "СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ" В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

**Н. Янюк**

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

Питання державної служби завжди посідали центральне місце в дослідженнях адміністративного права. Сьогодні воно набуло нового значення. В умовах проведення адміністративно-правової реформи в Україні інститут державної служби, початок якому поклав Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р., вимагає якісного оновлення. Для реалізації цього завдання перед науковцями-адміністративістами постала необхідність у формуванні нових теоретико-концептуальних засад державної служби. При цьому першоосновою має стати з'ясування змісту понятійного апарату, який міститиме нове законодавство про державну службу.

Однією з актуальних тем адміністративно-правового дослідження державної служби є проблема співвідношення понять "посадова особа" і "службова особа". Як не парадоксально, але її початком стало прийняття Закону "Про державну службу", в якому вперше було використано термін "посадова особа". Законодавець припустився серйозного упущення, не вказавши критеріїв розмежування з поняттям "службова особа", яке використовувалося у чинному на цей час законодавстві. Не знайшла ця проблема і своєчасного обґрунтування в адміністративно-правовій науці.

11 липня 1995 р. був прийнятий Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб", який вніс зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального та Кодексу про адміністративні правопорушення щодо використання терміна "посадова особа" замість "службової особи". Таким чином, ця проблема продовжує ускладнюватися, оскільки законодавчо створюються підстави для ототожнення зазначених понять. І сьогодні спостерігається ця ситуація в окремих законодавчих актах. Наприклад, у ст. 5 Закону України "Про Службу безпеки" закріплено право особи на оскарження до суду "неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки". Уникаючи розмежування цих понять, законодавець використовує терміни "співробітники", "працівники" (Закони "Про міліцію", "Про Службу безпеки").

Особливої гостроти проблема набула після прийняття нової Конституції України 1996 р., в якій вжито обидва терміни (ст. 19, 40 і 56 Конституції України). Такий хід подій зумовив необхідність встановити критерії розмежування цих понять, оскільки неврегульованість цього питання призводить до конфліктних ситуацій у процесі їх використання. Тільки належне правове закріплення поняття "посадова особа" і "службова особа" дозволить усунути колізію правових норм та підміну понять, що має місце в чинному законодавстві.

У той час, як в адміністративно-правовій науці приділяється значна увага дослідженню природи поняття "посадова особа" і висловлюються різні позиції з приводу його уніфікації, майже відсутні концептуальні підходи щодо уясування сутності поняття "службова особа". Проте тільки одночасне та комплексне вивчення цих питань дозволить сформулювати їхні дефініції і шляхом законодавчого закріплення сприятиме подоланню прогалин у правовому регулюванні державної служби.

Оскільки і посадова, і службова особа є службовцями, то їм притаманні загальні ознаки, що характеризують їх службову діяльність: 1) зайняття посади у відповідній організаційній структурі; 2) наявність професійної підготовки і навиків для виконання службових повноважень відповідно до посади; 3) здійснення завдань і функцій, які обумовлені видом служби; 4) дотримання принципів і етичних вимог служби; 5) оплатне виконання доручень працедавця.

Проте, поряд із цим, існують спеціальні ознаки, що вказують на специфіку службово-трудоких відносин, учасником яких стає особа. В основу розмежування названих категорій має бути покладена природа владних повноважень, якими вони наділені при виконанні службових завдань. Залежно від обсягу та сфери владного впливу розрізняють лінійну і функціональну владу, тому з метою уясування правової природи "службової особи" необхідно дослідити сутність владних повноважень.

Функціонування будь-якої організаційної структури забезпечується шляхом здійснення управління цією структурою і організацією діяльності її працівників. Отже, у кожній організації є

суб'єкт, який своїми діями забезпечує виконання її завдань, організовує роботу всього колективу. Здійснювати вплив на учасників управлінського процесу можна лише за допомогою владних повноважень. Носієм адміністративної влади виступає посадова особа. Характеризуючи посадову особу, у першу чергу варто наголосити на правомочності посадової особи приймати адміністративні акти, які є підставою виникнення, зміни чи припинення правових наслідків.

Владний характер посадових повноважень допомагає особі здійснювати вплив на інших працівників для забезпечення ефективності їх діяльності. У цьому випадку мова йде про лінійну владу, ознаками якої є: 1) правомочність здійснення управлінських функцій стосовно підлеглих, тобто право розпоряджатися трудовими і матеріальними ресурсами; 2) право представляти інтереси цілісної організаційної структури у зовнішніх відносинах з іншими учасниками правовідносин.

Таким чином, посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями для управління відповідною структурною одиницею і має можливість визначати завдання та напрями діяльності підлеглих по службі осіб шляхом прийняття управлінських рішень, а також вправі застосовувати заходи заохочення і дисциплінарного примусу з метою впливу на поведінку підлеглих їй осіб. Наявність права вчиняти юридично-владні дії є важливою ознакою, що дає можливість відмежувати посадову особу від інших службовців. Ця позиція не викликає жодних заперечень серед представників адміністративно-правової науки.

Другу групу становлять особи, які наділені функціональною владою, що забезпечує практичне здійснення службових завдань та окремих функцій управління. До цієї групи службовців і потрібно віднести службових осіб. Службовими особами можуть бути лише ті особи, за якими нормативними актами закріплені спеціальні повноваження, у межах яких вони наділені владою. Всі службові особи є представниками адміністративної влади, їхні дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними в службово-трудовах відносинах, тобто вони поширюють свій владний вплив на "третіх осіб". З цього приводу слушно видається думка, висловлена в юридичній літературі, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудовах відносин.

Службові особи наділені правом застосовувати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які порушують нормативно встановлені правила поведінки. Як зазначалося у юридичній літературі, саме функції представника адміністративної влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення, і встановлюють, змінюють чи припиняють права і обов'язки інших осіб.

Суб'єктами функціональної влади можуть бути службовці державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ чи інших організацій. Досліджуючи юридичну природу поняття "службова особа", необхідно виділити такі властиві їй ознаки: 1) наявність спеціальних повноважень, які закріплені нормативно-правовими актами; 2) право давати вказівки обов'язкового характеру для фізичних та юридичних осіб, що їм не підпорядковані по службі; 3) застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством.

Поняття "службова особа" за своїм змістом є ширшим і не пов'язане із зайняттям керівної посади чи виконанням функцій керівника. В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається, наприклад, у керівника та заступника керівника правоохоронних органів, державних інспекцій, головного санітарного лікаря. Згідно із законодавством вони наділені як лінійною, так і функціональною владою, що надає цим особам право забезпечувати внутрішнє управління відповідними організаційними структурами і здійснювати нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами, що їм не підпорядковані.

Зазначені ознаки дають можливість сформулювати таке: *службова особа* – це фізична особа, яка займає постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають з нею у службово-трудовах відносинах, і у випадках, передбачених законодавством, вправі застосовувати заходи адміністративного примусу.

Однак з приводу цього можуть висловлюватися заперечення представниками кримінального права, оскільки прийнятий 5 квітня 2001 р. Кримінальний кодекс України використовує поняття "службова особа". У Примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України визначена дефініція "службової особи", яка за своїм змістом відповідає визначенню "посадової особи", що містила ст. 164 попередньої редакції Кримінального кодексу, тобто відбулася лише заміна термінів без зміни їх

змісту. При цьому Кримінальний кодекс України 2001 р. вирізняє такі ознаки службової особи: 1) здійснення функцій представника влади; 2) виконання організаційно-розпорядчих функцій згідно з посадою; 3) виконання адміністративно-господарських обов'язків згідно з посадою; 4) виконання організаційно-розпорядчих функцій або адміністративно-господарських обов'язків на підставі адміністративного акта.

Щоб стверджувати або заперечувати наявність ґрунтовного підходу у врегулюванні цього питання, необхідно дослідити сутність цих ознак. Функції представника влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення і встановлюють, змінюють чи припиняють права і обов'язки інших осіб. Залежно від сфери діяльності виділяють представників законодавчої, адміністративної і судової влади, а відповідно до цього вони наділені різними за природою повноваженнями.

Наступною ознакою службової особи названо організаційно-розпорядчі функції, які полягають в організації роботи установи чи підприємства, в підборі і розстановці кадрів, плануванні, виданні адміністративних актів і керівництві виконанням виробничих завдань. Керівництво є засобом впливу на інших працівників з метою організованості їх діяльності для досягнення загальної мети діяльності. Однак здійснення керівних функцій є характерним для посадових осіб, які наділені лінійною владою, а отже, не є визначальною ознакою для службових осіб.

Недоліком кримінального законодавства є ототожнення понять "функції" і "обов'язки", з приводу чого в адміністративному праві вже висловлювалися критичні зауваження, оскільки функції і обов'язки співвідносяться як загальне та часткове. Функції обумовлюють встановлення конкретних обов'язків, а останні – забезпечують їх реалізацію. Функції вказують напрями діяльності службовця, а обов'язки конкретизують цю діяльність, визначають засоби, способи і форми здійснення функцій, обумовлюють стиль управління. Визначення у кримінальному законодавстві поняття службової особи через різні критерії не сприяє встановленню його правової природи.

Отже, проблема залишається актуальною і вимагає більш глибокого дослідження та вирішення шляхом закріплення цих понять у новому законодавстві про державну службу, що сприятиме визначенню адміністративно-правового статусу службових осіб та застосуванню заходів юридичної відповідальності.



## СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

### ДОГОВІР (КОНТРАКТ) НА РЕАЛІЗАЦІЮ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРОЕКТУ У СПЕЦІАЛЬНІЙ (ВІЛЬНІЙ) ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ

*Ю. Бек*

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

Реалізація інвестиційного проекту у спеціальній (вільній) економічній зоні України (надалі – СЕЗ) здійснюється на підставі договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту, який укладається між органом управління СЕЗ та інвестором.

Однак серед науковців не існує чітко визначеної позиції щодо правової природи саме договорів (контрактів) на виконання інвестиційного проекту як одного із видів інвестиційних договорів.

Так, можна виокремити два підходи щодо визначення правової природи цих договорів. Автори першого підходу зазначають, що цей договір не можна віднести ні до цивільно-правових договорів, ні до адміністративних актів, і пропонують називати його як договір з особливим суб'єктним складом. Прихильники другого підходу доводять цивілістичну природу договорів (контрактів) на виконання інвестиційного проекту у СЕЗ України.

Щоб довести цивілістичну природу цього договору, необхідно довести, що він є підставою для виникнення правовідносин, які перебувають у рамках предмета цивільного права та регулюються відповідно до цивілістичними принципами, зокрема, наявна юридична рівність сторін та присутня свобода договору.

Визначаючи безпосередньо предмет договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту у СЕЗ України, можна зазначити, що предметом цього договору є дії сторін, спрямовані на реалізацію інвестиційного проекту, тобто на здійснення інвестиції у зоні. Цей висновок базується на аналізі Типового договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1999 р. № 199 (надалі – Типовий договір), а також відповідних Примірних договорів (контрактів) на реалізацію інвестиційного проекту в конкретних зонах. Так, згідно з п. 1.1 Примірного договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту в спеціальній економічній зоні "Яворів", затвердженого розпорядженням голови Яворівської районної державної адміністрації (надалі – Примірний договір), інвестор бере на себе зобов'язання, відповідно до затвердженого інвестиційного проекту та умов цього договору, забезпечити реалізацію проекту, а Яворівська районна державна адміністрація – забезпечити необхідні умови для його реалізації.

Тобто предметом цього договору є організаційно-майнові відносини з приводу здійснення інвестицій. Деякі автори включають лише організаційно-майнові відносини до предмета цивільного права. Однак існує також точка зору, згідно з якою організаційна діяльність в умовах товарного виробництва завжди пов'язана з певними матеріальними і трудовими затратами, які обов'язково отримують вартісну оцінку. Тому організаційні відносини складають один із видів майнових відносин, які мають відповідну вартісну оцінку.

Проте не варто відносити договір (контракт) на виконання інвестиційного проекту у СЕЗ виключно до організаційних договорів, тобто таких, які спрямовані не на товарообмін, як майнові договори, а лише на його організацію. Так, у науковій літературі до організаційних договорів відносять попередні договори, установчі договори про створення юридичної особи, договори простого товариства тощо. Договір на виконання інвестиційного проекту, з одного боку, є майновим, а з іншого – організаційним. Такий висновок можна зробити з аналізу змісту Примірного договору. Про те, що договір є майновим, свідчать ті умови договору, які передбачають обов'язок інвестора вкласти інвестиції у визначених договором формі, обсягах та строк (п. 2.3). Також цей договір спрямований і на організацію товарообміну. Про це свідчать ті умови договору, з яких випливає обов'язок обох сторін договору вчиняти відповідні дії щодо організації внесення інвестицій у СЕЗ "Яворів".

Отже, предметом договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту у СЕЗ "Яворів" є організаційно-майнові відносини сторін, які спрямовані на здійснення інвестицій у зоні, з метою отримання прибутку. Тобто предмет цього договору перебуває у межах цивільно-правового регулювання. Також сторони договору є юридично рівними, оскільки держава в особі органу управління СЕЗ виступає як суб'єкт приватних правовідносин. Дотримано і принцип свободи договору. Так, наприклад, інвестор має право вільно вирішувати, укласти цей договір чи ні, після того як його інвестиційний проект буде затверджено органом управління.

Необхідно зазначити, що Типовим договором встановлюється ряд умов, які сторони змінювати не можуть, оскільки вони є обов'язковими для однієї із них. Однак це не свідчить про обмеження свободи договору, оскільки, погоджуючись на укладення договору, вони погоджуються і на умови, визначені у Типовому договорі. Також сторони можуть за взаємною згодою включити у договір і додаткові умови. Проте такі умови не можуть суперечити умовам, які закріплені у Типовому договорі, оскільки вони є обов'язковими для учасників і не можуть бути змінені.

Хоча на практиці це правило не завжди дотримується. Так, у п. 7.1 Примірного договору передбачено, що договір вступає в силу з моменту його підписання і діє до 1 січня 2020 р., тобто до кінця строку, на який було створено СЕЗ "Яворів". Однак строк договору співпадає із терміном виконання інвестиційного проекту, який затверджується органом управління і є невід'ємною частиною договору. Термін реалізації інвестиційного проекту може співпадати із строком, на який створено СЕЗ, а може бути меншим. Тому у п. 7.1 Примірного договору необхідно передбачити, що строк договору повинен співпадати із строком виконання інвестиційного проекту. Хоча можна погодитися, що орган управління як одна із сторін договору в межах законодавчих повноважень щодо управління зоною може встановити, що строк договору повинен співпадати із строком, на який створено СЕЗ. Однак тоді відповідну умову щодо строку виконання інвестиційного проекту необхідно включити і до нормативно-правових актів, які регулюють порядок затвердження та реєстрації інвестиційного проекту.

Отже, необхідно зазначити, що договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту у СЕЗ за своєю природою є цивільно-правовим, оскільки він є підставою для виникнення правовідносин, які перебувають у рамках предмета цивільного права та регулюються відповідно до цивілістичних принципів. Специфіка суб'єктного складу цього договору обумовлює певні особливості порядку укладення договору, визначення його змісту, однак не суперечить основним принципам цивільно-правового регулювання.

## ДЕРЖАВНИЙ КОНТРАКТ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

*О. Беяневич*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Детальна нормативна регламентація поставок продукції для задоволення державних потреб існувала ще в російському дореволюційному законодавстві. Положення про казенні підряди та поставки 1887 р. (242 статті та додатки до них) відрізнялося значною деталізацією суб'єктного складу таких відносин, предмета та змісту договору, порядку проведення торгів, забезпечення виконання казенних підрядів, відповідальності сторін на невиконання. Головним призначенням Положення про казенні підряди та поставки було встановлення однакових правил укладення різнорідних договорів із казною, особливо тих, на які витрачається значна частина державного скарбу. Оскільки казна брала участь у таких відносинах через державні органи, які самі по собі могли не тільки не мати інтересу до охорони її вигод, але могли з особистих, корисливих міркувань діяти прямо на шкоду державі, ця імперативна регламентація слугувала своєрідним заходом перестороги проти недобросовісності цих органів. Як свідчить аналіз змісту Положення про казенні підряди і поставки, законодавець прагнув насамперед захистити казенний інтерес з тим, щоб поставки та підряди були вигідними для казни, тобто коштували якомога дешевше. Для цього встановлювався принцип гласності укладання таких договорів, укладення їх виключно на торгах, різновидами яких були усні, за допомогою запечатаних об'яв та такі, що поєднували усні торги та запечатані об'яви. Положення передбачало способи забезпечення виконання договорів за казенними підрядами та поставками: казна видавала завдаток, для підрядника передбачалися застава майна нерухомого, заклад майна рухомого, поручительство та законна неустойка. Друга група установлень стосувалася компетенції тих осіб, що мали право діяти від імені казни. Що ж стосується підрядників, то у зобов'язання із казною з додержанням правил зазначеного Положення могли вступати всі особи, що мали за законом право укладати договори, за винятком тих, які судовим рішенням були оголошені несправними боржниками за попередніми зобов'язаннями із казною. Третя група норм, що містяться у Положенні, значно обмежує договірну свободу сторін. Якщо приватні особи значною мірою могли самостійно визначати зміст договорів підряду та поставки (як свідчить зміст ст. 1737–1745 Зводу Законів цивільних) у рамках законодавства, то при казенних підрядах і поставках такий вільний розсуд значно обмежувався, а зміст та порядок виконання договору повинні були відповідати законодавчим приписам. Крім того, в самому Зводі Законів цивільних (ст. 1545) було встановлено, що сторони можуть знищувати договір за обоюдною згодою у будь-який час, але на договори, укладені із казною, це правило не поширюється.

Повернення в радянське законодавство та господарську практику договорів на поставку товарів, виконання підрядів для державних потреб пов'язане з новою економічною політикою. Відносини по поставках за участю державних установ та державних підприємств в якості замовників з метою захисту інтересів держави унормовувалися положеннями ЦВК та РНК Союзу РСР "Про державні підряди та поставки" (1923 та 1927 рр.). Однак із становленням адміністративно-розподільчої системи управління економікою, коли практично всі поставки продукції та товарів здійснювалися на підставі планових актів (фондових повідомлень, планів прикріплення, нарядів), потреба в спеціальному регулюванні відносин щодо поставок для задоволення державних потреб відпадає.

В умовах радикальної економічної реформи другої половини 1980-х рр. відбувається відхід від жорсткої регламентації процесу планування, значне скорочення, а іноді і повна відмова від планів-директив, які безпосередньо визначали обсяг та напрями господарської діяльності. Натомість запроваджуються такі економічні категорії, що надають підприємствам можливість вибору варіанта поведінки, застосування заходів матеріального стимулювання за досягнення оптимального результату з мінімальними затратами. У ст. 10 Закону СРСР від 30 червня 1987 р. "Про державне підприємство (об'єднання)" визначалося, що підприємство самостійно розробляє та затверджує п'ятирічний план економічного та соціального розвитку, для чого використовує такі вихідні дані для формування плану, як контрольні цифри, державні замовлення, довгострокові економічні нормативи та ліміти, а також прямі замовлення споживачів та органів матеріально-технічного постачання на продукцію (роботи, послуги). В цій же статті було визначено перелік суспільних потреб, задоволенню яких мають

слугувати державні замовлення, які видаються підприємству органом, якому воно підпорядковано, можуть розмішуватися на конкурсних засадах та обов'язкові для включення в план; обов'язковим повинно бути і встановлення взаємної відповідальності сторін – виконавця та державного замовлення. У 1989 р. зазначений пункт було доповнено правилом про те, що на продукцію виробничо-технічного призначення державне замовлення не може встановлюватися у розмірі 100 відсотків.

Після розпаду СРСР і до прийняття у 1995–1999 рр. відповідних законів України "Про поставки продукції для державних потреб", "Про державний матеріальний резерв", "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" відносини в сфері забезпечення потреб держави в товарах, роботах, послугах регулювалися численними нормативно-правовими актами. Визначення державних потреб наведено в Законі "Про поставки продукції для державних потреб": ними є потреби України в продукції, необхідній для розв'язання соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади, що утримуються за рахунок Державного бюджету України. В цьому ж Законі визначено, що державне замовлення є засобом державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів продукції, необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності.

За змістом преамбули та ст. 2 Закону "Про поставки продукції для державних потреб" забезпечення державних потреб на поставку (закупівлю) товарів, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарської діяльності усіх форм власності є сукупністю послідовних дій щодо:

- формування державного замовлення на поставки продукції для державних потреб;
- розміщення державного замовлення на поставки продукції для державних потреб шляхом укладення державних контрактів із виконавцями державного замовлення;
- виконання державними замовниками та державними виконавцями договірних зобов'язань;
- контроль за виконанням поставок продукції для державних потреб.

Таким чином, діяльність суб'єктів господарювання та уповноважених державних органів щодо забезпечення державних потреб у товарах, роботах, послугах опосередковується складною системою господарських договорів (власне поставки матеріальних цінностей, перевезення вантажів, зберігання закладених до державного резерву матеріальних цінностей, підряду тощо), що засновані на акті державного планування (державному замовленні), який повинен бути у встановлений спосіб виданий та доведений до виконавців.

План, який є юридичною підставою укладення державних контрактів, зумовлює їх специфічний суб'єктний склад, порядок укладення, зміст, виконання та відповідальність.

При цьому варто звернути увагу на те, що в п. 2 ст. 2 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" хоча і в найбільш загальних рисах, пунктиром, але визначено, що обсяги поставок продукції для державних потреб, що доводяться до державних замовників, мають бути збалансованими з фінансовими ресурсами. Таким чином, законодавець намітив необхідність узгодження різних актів державного планування – державного замовлення і бюджету, тобто плану формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду (ст. 2 Бюджетного кодексу України). Причому проблема узгодженості актів державного планування має значення не тільки з точки зору ефективного регулювання макроекономічних процесів, вона виходить за межі суто управлінських відносин. Оскільки поставки продукції для державних потреб можуть відповідно до вимог законодавства існувати тільки в договірній формі, то зміст відповідних договорів (на поставку продукції, виконання робіт, надання послуг) буде визначатися показниками державного замовлення. У свою чергу, обґрунтованість відповідних показників державного бюджету з точки зору наявних (реальних джерел фінансування відповідних поставок, виконання робіт, надання послуг) будуть визначати в кінцевому результаті належність і реальність виконання державних контрактів державними виконавцями щодо оплати здійснених поставок, виконаних робіт, наданих послуг. Ст. 5 Бюджетного кодексу України в якості одного з принципів бюджетної системи визначає принцип обґрунтованості, відповідно до якого бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного та соціального розвитку держави та розрахунках надходжень до бюджету і витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик та правил. Такий принцип обґрунтованості необхідно поширити і на державне замовлення.

Одним із головних завдань господарсько-правової науки є теоретичне обґрунтування такого правового порядку, коли вищі органи виступають рівноправними партнерами підприємств у системі суспільного відтворення. П. 2 ст. 20 Закону "Про підприємства в Україні" встановлено, що підприємство виконує роботи і поставки для державних потреб на договірній основі в порядку, що визначається законодавчими актами України. Таким чином, державний контракт може бути тим правовим засобом, за допомогою якого узгоджуються інтереси окремого підприємства з інтересами не тільки держави, від імені якої у договірних відносинах бере участь уповноважений державний орган, а й з інтересами суспільства ("публіки") загалом. Якщо інтерпретувати термін "державні потреби" в контексті законів "Про поставки продукції для державних потреб" та "Про державний матеріальний резерв", то виявляється, що у нормальному розвитку відносин щодо поставок продукції для державних потреб зацікавленою особою виступає суспільство як органічне ціле ("публіка"), а не бюрократичний державний апарат. Загальність потреб членів суспільства в певних товарах, роботах, послугах означає, що державний орган виступає у цих відносинах не як носій певного власного інтересу, а як уповноважений представник, "агент" інтересу публічного.

Державні контракти, як правило, укладаються між формально нерівними суб'єктами. Державними замовниками виступають державні органи (зокрема Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації), державні організації та установи, визначені законом про Державний бюджет України або уповноважені Кабінетом Міністрів України укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення. Ці суб'єкти, крім тих прав та обов'язків, яких вони набувають за договором, можуть мати інші владні повноваження щодо виконавця. За змістом ч. 8 ст. 2 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення.

Повертаючись до історії питання, необхідно сказати, що специфіка відносин сторін при казенних поставках (щодо привілеїв казни, особливої форми укладення договорів, особливого способу розрахунків казни із постачальниками) відзначалася дореволюційними представниками цивілістичної науки. При цьому В.І. Синайський, критикуючи саму назву Положення про казенні підряди та поставки, зауважував, що не можна вважати поставку предметом підряду. Д.І. Мейер звертав увагу на те, що в законодавстві об'єднуються підряд та поставка якщо і не в якості тотожних, але споріднених договорів, у той час як підряд та поставка суттєво розрізняються. Утім така законодавча "традиція" продовжилася в сучасному українському Законі "Про поставки продукції для державних потреб", в якому термін "поставка продукції" вживається не тільки щодо власне поставки (закупівлі) товарів, а й як синонім "виконання робіт" та "надання послуг". Подібне "зведення воедино" трьох видів договорів, які відрізняються один від одного і за своєю юридичною конструкцією, і за юридичною метою дій контрагентів, має сенс тільки з точки зору визначення їх спільних рис – плановості, присутності в якості контрагента уповноваженого державного органу (державного замовника), який виступає своєрідним агентом публічних інтересів, та обов'язковості їх для укладення певними категоріями суб'єктів господарювання, визначених у законодавстві. І тільки в цьому сенсі їх можна об'єднати назвою "державні контракти", в якому з поставкою ототожнюються не тільки підряд, а й надання послуг. Тому з точки зору законодавчої техніки сама назва й окремі положення зазначеного Закону потребують уточнень ("Про поставки продукції, виконання робіт, надання послуг для державних потреб").

Відправною точкою дослідження питання про те, в чому полягають публічні та приватні інтереси в сфері господарювання і за допомогою яких правових засобів може бути забезпечена їх гармонізація, є визначення змісту самих понять. Однак якщо приватний інтерес можна визначити як інтерес окремого суб'єкта, то сформулювати поняття інтересу публічного, як уявляється, значно складніше, принаймні він не може зводитися до інтересу держави. Теоретичні підходи до цього визначення можуть бути найрізноманітнішими, поняттю інтересу присвячено численні дослідження як суто правового характеру, так і філософського, економічного, соціологічного тощо. Одним із таких підходів може бути концепція загального блага. В концепції загального блага представлена модель виявлення, узгодження, визнання та захисту різних, іноді протилежних, інтересів, вимог, воль членів

співтовариства в якості їх блага, можливого та припустимого з точки зору єдиної та рівної для всіх правової норми. І тільки з точки зору такої загальної правової норми різні інтереси різних осіб можуть бути кваліфіковані як благо індивіда та спільне благо. Поняття "благо" (індивідуальне та загальне) включає в себе різні інтереси, волі різних осіб (фізичних, юридичних) лише тією мірою, якою вони відповідають загальній правовій нормі, відповідають єдиним критеріям правових заборон та дозволянь, можливі та припустимі в межах загального правопорядку. Таким чином, благо є юридично кваліфікованим інтересом. Носіями загального блага є самі члени даного співтовариства, а не окремі інститути (держава, союзи та інше) в якості автономних та незалежних суб'єктів, що відчужені від співтовариства та панують на ним.

Оскільки в державному контракті повинен бути забезпечений не тільки публічний, а й приватний інтерес окремого підприємства, то чинне законодавство потребує удосконалення. Так, у Законі необхідно встановити строки формування і доведення до потенційних державних виконавців показників державного замовлення на наступний плановий період. На цей час Законом України "Про поставки продукції для державних потреб" не визначені строки формування державних замовлень та строки, до сплину яких державний контракт має бути укладений. Оскільки поставка продукції для державних потреб забезпечується за рахунок Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів та інших джерел фінансування, що залучаються для цих потреб, то формування державним замовником державного замовлення можливе при наявності затверджених на черговий фінансовий рік обсягу та структури асигнувань. Практика прийняття Державного бюджету України, яка склалася в останні роки, не дає змоги відповідним чином формувати державні замовлення та укладати на їх основі державні контракти. Оскільки Законом України "Про поставки продукції для державних потреб" не встановлені порядок і строки формування державних замовлень та укладання державних контрактів, відсутня і відповідальність за порушення цього порядку і строків. На цей час строки і порядок формування державного замовлення визначаються п. 2–5 Порядку формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 226 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р. № 1650). Щодо строків укладання державних контрактів, то вони цим Порядком не визначені. В той же час Закон України "Про поставки продукції для державних потреб" встановлює обов'язок прийняття державного замовлення, а отже, і укладення державного контракту для певних категорій суб'єктів (виконавців), якщо виконання державного замовлення не спричинить збитків виконавцям.

Відповідно до ст. 13 Закону України від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", який застосовується до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, закупівля може здійснюватися шляхом таких процедур: відкритих торгів; торгів з обмеженою участю; двоступеневих торгів; запиту цінових пропозицій (котирувань); закупівлі в одного постачальника (виконавця). Ст. 33 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" визначено умови застосування процедури закупівлі в одного виконавця. Такими умовами, зокрема, є: відсутність конкуренції (з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені (виконані) тільки певним виконавцем, і при цьому немає альтернативи; закупівлі товарів, робіт чи послуг, які у зв'язку з їх спеціальним призначенням становлять державну таємницю; закупівель, які здійснюються за значно нижчими від ринкових цінами, що діють протягом дуже короткого строку; закупівлі послуг щодо виконання наукових досліджень та розробок, медичних та побутових послуг; виникнення нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з особливими економічними чи соціальними обставинами, яких замовник не міг передбачити. При цьому порядок укладення договору між замовником та виконавцем Законом не врегульований. Законодавець обмежився вказівкою про те, що процедура закупівлі у одного виконавця передбачає укладення договору після проведення переговорів між замовником та виконавцем. І хоча перелік підстав застосування процедури закупівлі у одного виконавця значно розширений порівняно з тим, що діяв раніше, включення до нього таких суб'єктивних критеріїв, як особливі економічні чи соціальні обставини або значно нижчі за ринкові ціни, залишає досить широкий простір для чиновницького розсуду та зловживань при здійсненні закупівель за державні кошти. А якщо взяти до уваги положення розділу VII Закону "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", яким передбачено, що оскарження дій замовника з приводу порушення замовником процедури закупівлі здійснюється в адміністративному порядку, то про наявність відповідного механізму захисту суб'єктів господарювання від неправомірних дій державних органів годі й говорити.

У Законі України "Про поставки продукції для державних потреб" необхідно закріпити право виконавців державного замовлення оспорювати в судовому порядку державні замовлення, що не відповідають вимогам законодавства, зокрема щодо порядку і строків їх розміщення. Необхідно також удосконалити положення ст. 4 щодо відповідальності державного замовника та виконавця державного замовлення за неналежне виконання державного контракту з тим, щоб визначити мінімальний розмір штрафних санкцій за неналежне виконання державного контракту і для замовника, і для виконавця (не відносячи це на рівень договірної регламентації). З метою захисту інтересів виконавців державного замовлення необхідно визначити, який саме державний орган і в якому порядку несе майнову відповідальність за невиконання замовником своїх зобов'язань за державним контрактом щодо оплати за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Необхідно також встановити гарантії виконання державними замовниками договірних умов по оплаті за поставлену продукцію, виконані роботи, надані послуги.

**ПРОКУРОР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ  
ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА*****В. Валюх***

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,  
проспект Волі, 13, 43000 Луцьк, Україна,  
e-mail: post@univer.lutsk.ua*

Конституцією України (п. 2 ст. 121) на прокуратуру покладено представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Відповідно до ст. 36-1 чинного Закону України "Про прокуратуру" представництво прокуратурою інтересів громадянина в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина у випадках, передбачених законом. Процесуальне законодавство наділяє прокурора правом звертатися до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод фізичної особи та здійснювати представництво інтересів громадянина на різних стадіях цивільного судочинства.

У сучасних умовах під час реалізації представницької функції прокуратури виникає ряд проблем теоретичного та прикладного характеру, щодо вирішення яких вчені та практики мають різні підходи. На окремих з них зупинимося детальніше.

Насамперед з'ясуємо, інтереси якого конкретно кола фізичних осіб може представляти в суді прокурор та в яких випадках він має право звертатися до суду за захистом прав громадянина.

На рівні законодавчих актів це питання вирішено. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 36-1 чинного Закону України "Про прокуратуру" підставою представництва прокурором у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Згідно зі ст. 13 ЦПК України прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права.

А от у науковій літературі висловлені різні думки щодо розуміння підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді. На погляд одних фахівців, прокурор вправі представляти інтереси лише тих осіб, перелік яких необхідно чітко та вичерпно визначити в законі. До їх числа пропонується віднести неповнолітніх, недієздатних, обмежено дієздатних та безвісно відсутніх, але за умови, що їх інтереси не захищають відповідно їх батьки, усиновителі, опікуни та піклувальники, органи державної виконавчої влади. Іншими словами, прокурору належить відстоювати інтереси громадянина в тому разі, коли не спрацьовує інститут законного представництва, передбачений ст. 111 ЦПК України.

Інші теоретики вважають, що запропонований перелік осіб не можна визнати вичерпним, оскільки до нього не ввійшли деякі категорії громадян, які, хоч і є повнолітніми та дієздатними, проте не завжди з об'єктивних причин можуть самостійно захищати свої інтереси: інваліди, пенсіонери, особи з малозабезпечених сімей і т.д. Навряд чи можна визнати справедливим позбавлення цих людей можливості звертатись до прокуратури з проханням сприяти захисту їх прав у судовому порядку. Тому деякі вчені наполягають на залученні прокуратури до здійснення представництва в суді інтересів тих громадян, які з поважних причин (стан здоров'я, літній вік, неплатоспроможність) не здатні захищати самостійно власні права та свободи. Такий підхід, по суті, був підтриманий законодавцем, що знайшло своє відображення у ст. 36-1 чинного Закону України "Про прокуратуру".

Крім того, в літературі висловлені заперечення проти встановлення законом вичерпного переліку осіб, інтереси яких повинна представляти прокуратура. На думку окремих науковців, прокуратурі необхідно дозволити реалізовувати свої представницькі повноваження у всіх випадках, коли потрібно захистити порушені конституційні права громадян та коли з огляду на певні обставини порушення набуло особливого суспільного значення. Тобто прокурор повинен здійснювати представництво, виходячи насамперед з істотності та характеру порушення прав та свобод людини.



На наш погляд, при визначенні підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді необхідно врахувати ту обставину, що чинне законодавство України надає громадянам достатньо можливостей самостійно звертатися до суду за захистом прав та свобод. Тому інститут представництва прокурором інтересів громадянина в суді повинен діяти лише в тих випадках, коли особа не спроможна реалізувати право на судовий захист своїх законних інтересів, а прокурор вбачає у порушенні прав громадянина також і зазіхання на публічний інтерес. А отже, прокурору доцільно надати можливість звертатися до суду за захистом прав, свобод та законних інтересів (при цьому немає значення, чи захищені вони Конституцією України або іншими нормативно-правовими актами, так само, як і не важлива "резонансність" правопорушення) того громадянина, який не спроможний самостійно захищати свої права з поважних причин, зокрема у зв'язку із станом здоров'я (інвалідність, важка або тривала хвороба), віком (неповноліття, старість), обмеженнями в дієздатності (недієздатність, обмежена дієздатність, встановлення опіки або піклування) тощо. При цьому немає потреби визначати в законі вичерпний перелік осіб, які можуть претендувати на заступництво прокуратури, адже поважність причин, з яких особа об'єктивно не в змозі самостійно захищати власні права, має встановлюватись окремо в кожному випадку, при цьому прокурор на власний розсуд приймає рішення про необхідність захисту у судовому порядку прав того чи іншого громадянина. З іншого боку, у зверненні до суду прокурор повинен обґрунтувати наявність підстав представництва інтересів громадянина.

У літературі обстоюється думка, що прокуратура повинна також представляти в суді інтереси невизначеного кола осіб у випадку одночасного їх порушення (наприклад, коли порушуються виборчі, екологічні права громадян), тобто здійснювати захист групового (масового, неперсоніфікованого) інтересу. Проти цього були висловлені заперечення такого змісту: формулювання "захист прав інтересів невизначеного кола осіб" надто широке та розпливчате, воно настільки розширює зміст функції представництва, що практично вона мало чим відрізняється від загальнонаглядової, якої прокуратура буде позбавлена за Конституцією України.

Проте можливість захисту так званого масового інтересу прямо передбачена у ст. 36-1 чинного Закону України "Про прокуратуру" та ст. 5 ЦПК України, де вказано, що прокурор може звертатися до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод невизначеного кола осіб. У літературі підкреслюється, що однією з переваг подібного позову, поряд із серйозною економією часу та засобів, витрачених на захист значної кількості потерпілих, є досягнення соціального ефекту, оскільки одночасно захищається як публічний інтерес (наприклад, припиняється незаконна діяльність якої-небудь компанії, підприємства), так і приватноправові інтереси (можливість подальшого стягнення шкоди на користь конкретних потерпілих). При цьому треба визнати, що прокуратура значно ефективніше зможе використати повноваження з пред'явлення позовів на захист прав невизначеного кола осіб, аніж інші державні органи. До речі, за кордоном досить поширеною є практика пред'явлення прокурорами позовів в інтересах невизначеного кола осіб – екологічних, про захист прав споживачів, а також позовів, пов'язаних із незаконною приватизацією державних і муніципальних об'єктів (наприклад, у ряді штатів США, де з допомогою таких позовів задовольняються претензії десятків тисяч осіб). Однак у таких випадках, на нашу думку, мова повинна йти не про "представництво інтересів громадянина", а про захист прокуратурою державних інтересів, оскільки, по-перше, подібні правопорушення спрямовані проти значної кількості людей, заторкують загальносуспільні, державні інтереси, по-друге, залучити в судовий процес для участі в справі "невизначене коло осіб" неможливо (на відміну від того процесу, в якому розглядається позов прокурора в інтересах конкретного громадянина, що бере безпосередню участь у справі як сторона), по-третє, прокурор, звертаючись до суду за захистом масового інтересу, може вимагати лише усунення правопорушень, а вимоги конкретних осіб до правопорушника (наприклад, про відшкодування шкоди) можуть бути пред'явлені шляхом подання окремого позову.

Серед вчених відсутня одностайність щодо питання залежності прокурора від волі зацікавленої особи при зверненні до суду за захистом її прав. Науці відомі два основних підходи до вирішення цієї проблеми.

Перший підхід зводиться до того, що прокурор не може представляти інтереси громадянина без його згоди. Відсутність згоди громадянина (немає значення форма її вираження – усна чи письмова) на представництво його інтересів повинна мати наслідком відмову в прийнятті позовної заяви прокурора, поданої на захист інтересів особи без її згоди, або закриття провадження у справі, коли така особа заявила про свою незгоду в судовому засіданні. В іншому разі буде нав'язуватися громадянину судовий процес усупереч його волі, що аж ніяк не можна назвати правильним. Більш

того, окремі фахівці вважають, що прокурор повинен одержати у фізичної особи спеціальне повноваження, виражене у формі письмової довіреності, відсутність якої позбавляє його права звертатися до суду з позовом.

Протилежна позиція полягає в тому, що прокурор завжди діє від свого імені, незалежно від бажання громадянина, не зв'язаний його волею, бо інакше інститут подання позову прокурором та всіма іншими особами, уповноваженими законом на звернення з позовом про захист чужих прав та інтересів, по суті, зводиться нанівець, втрачає самостійне значення. В окремих випадках прокурор повинен здійснювати захист прав громадян у примусовому порядку, поза їх волею (зокрема тоді, коли громадянин не зацікавлений в поновленні та захисті своїх порушених прав, а тому позовів не подають, або ж коли причини, які спонукали особу відмовитися від позову, можуть бути, у свою чергу, спричинені як погрозою, так і обіцянкою посадової особи відновити право громадянина за рахунок іншого правопорушення, або якщо в результаті небажання особи реалізовувати своє право на судовий захист страждають державні або суспільні інтереси чи права інших громадян).

Чинним законодавством зазначені питання врегульовані. Відповідно до ст. 121, 122 ЦПК України якщо дієздатна особа, в інтересах якої за зверненням прокурора порушено справу, не підтримує заявлені вимоги, то суд залишає заяву без розгляду. Особливо варто наголосити на тому, що в такому разі позов прокурора залишається без розгляду, а не приймається, скажімо, рішення про відмову в його задоволенні чи виноситься ухвала про припинення провадження у справі. Це означає, що прокурор зможе у майбутньому пред'явити позов з тих же підстав, коли громадянин змінить свою позицію та проситиме прокурора представляти його інтереси, а також і те, що сама особа не позбавляється права без допомоги прокурора згодом звернутися до суду із заявою про захист своїх прав та законних інтересів.

Отже, законодавець у принципі погоджується з тим, що коли громадянин не зацікавлений у захисті своїх прав, свідомо не бажає отримати сприяння прокурора, то в останнього відсутні підстави здійснювати представництво інтересів цієї особи без її згоди. Такий підхід варто визнати правильним, оскільки право на захист власних інтересів належить виключно громадянину, який, виходячи із принципу диспозитивності, і має вирішувати, в який спосіб реалізовувати своє право та чи скористатися ним взагалі.

З іншого боку, прокурор не повинен залишатися осторонь, якщо дійсні причини небажання особи мати прокурора як представника власних інтересів зумовлені обставинами, які суперечать закону, заторкують державні чи суспільні інтереси, порушують права інших громадян, та коли відмову не можна визнати усвідомленим, вольовим актом (через тиск, погрозу, хворобливий стан тощо). У подібних випадках прокурор може йти двома шляхами. По-перше, на підставі ст. 179 ЦПК України просити суд постановити ухвалу про неприйняття судом відмови позивача від позову. По-друге, в разі прийняття судом відмови зацікавленої особи від позову прокурор може повторно звернутися до суду, але позов пред'явити в інтересах держави (тобто з інших підстав). З усього цього напрошується висновок: прокурор може здійснювати представництво інтересів громадянина в суді лише у тому разі, коли цей громадянин звернувся до прокуратури з відповідним проханням захищати його права або ж принаймні не заперечує проти прокурорського представництва його інтересів у випадку пред'явлення позову прокурором з власної ініціативи. У разі відсутності згоди громадянина прокурор за наявності відповідних для того підстав може звернутися до суду з позовом в інтересах держави.

Окремі автори висловлюють думку про те, що прокурору недоцільно здійснювати представництво інтересів одного громадянина в правовому спорі з іншою фізичною особою. Чинне законодавство в принципі не забороняє прокурору звертатися до суду за захистом прав громадянина у випадку, коли відповідачем виступає інший громадянин. Поряд з цим, навряд чи буде правильним втручання прокурора у спір, що має суто приватноправовий характер та впливає із шлюбно-сімейних правовідносин. Тому варто підтримати ту точку зору, за якою пропонується обмежити прокурора в праві на порушення справи про розірвання шлюбу, поділ майна між подружжям, встановлення батьківства тощо, які спроможні порушити в суді самі зацікавлені особи без втручання прокурора.

У рамках однієї публікації неможливо висвітлити всі проблеми, які виникають під час здійснення прокурором представництва інтересів громадянина в суді. Однак подібні проблеми існують, і будемо сподіватися, що новий Закон про прокуратуру та новий ЦПК України, прийняття яких очікується найближчим часом, урегулюють всі спірні питання, при цьому повноваження прокурора на звернення до суду за захистом інтересів громадянина не будуть обмежені.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

*В. Васильєва*

*Юридичний інститут  
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 44а, 76000 м.Івано-Франківськ, Україна*

Сьогодні у нашу правосвідомість ввійшли такі поняття, як "корпоративне право" та "корпоративні права". Ці терміни вживаються у різних значеннях. Особливо це спостерігається у нормативних документах різної юридичної сили, де неоднакове тлумачення цих понять призводить до неадекватного регулювання правовідносин, що виникають. Особливе різноманіття у визначенні цього поняття спостерігається у нормативних актах податкового законодавства: це і право на дивіденди, і на частку в статутному фонді юридичної особи, тощо. Всі вони з правової точки зору є або неточними, або взагалі викривлюють розуміння певних правових інститутів.

В юридичній літературі з приводу питання про поняття корпоративного права та корпоративних прав також зустрічаються різні точки зору. Проблеми корпоративного права дедалі більше привертають увагу юристів-практиків та науковців і стають предметом вивчення останніх. Безперечно, ці поняття не є одновимірними; правовідносини, які регулює корпоративне право, за своєю правовою природою є складними, різноплановими, і цивілістика радянських часів такими дослідженнями не займалася. Тому, зрозуміло, сьогодні виникла нагальна потреба дати правовий аналіз цим поняттям, з'ясувати юридичну природу корпоративних відносин, визначити їх місце в системі цивільного права.

Перш за все для вивчення цих проблем необхідно проаналізувати історію виникнення цих інститутів, звернутися до першоджерела цих термінів. Родоначальницею сучасного корпоративного права є Великобританія, правові інститути якої лягли в основу сучасного законодавства про корпоративне право в більшості країн світу. Прообразом сучасних юридичних осіб стали т.зв. компанії. Пізніше їх стали називати корпораціями, оскільки для надання їм правового статусу необхідна була інкорпорація цих утворень шляхом реєстрації. Британські корпорації виникли у зв'язку з бурхливим розвитком торгівлі та відсутністю належного банківського кредитування. В основу створення та класифікації компаній корпоративного типу був покладений критерій партнерства та наявності складочного капіталу. На сьогоднішній день британське корпоративне право містить досить широкий спектр правових інститутів. Це норми, які регулюють відносини створення, діяльності компаній, класифікацію компаній, правосуб'єктність, порядок реорганізації, законодавство про цінні папери компаній, неплатоспроможність та банкрутство компаній. За аналогією з національним правом корпоративне право Великобританії – це право юридичних осіб.

Розглядаючи питання про поняття корпоративного права, варто відзначити відсутність однакових критеріїв серед українських науковців у підході до цього питання, а звідси – і різноманіття поглядів, починаючи від ототожнення корпоративного права з акціонерним правом. Або інша крайність – віднесення до корпоративних відносин питань регулювання внутрішніх організаційних правил, правил трудового розпорядку, преміювання тощо. Своєрідно підходить до визначення поняття корпоративного права російський вчений Т.В. Кашаніна. На її думку, корпоративне право – це система внутрішньоорганізаційних правил певної організації, яка заснована на членстві та об'єднанні капіталів. Іншими словами, це сукупність локальних нормативних актів цієї організації. Необхідно зазначити, що такі норми регламентують внутрішнє "життя" організації, вони є управлінськими і більшою мірою побудовані на загальнодержавних нормативних актах, зокрема нормах публічно-правового характеру, які не можуть бути змінені за волею засновників. Аналізуючи такий підхід до визначення поняття корпоративного права, не варто забувати і про права найманих працівників, трудового колективу та виникнення правовідносин, які регулюються трудовим правом і за своєю правовою природою тяжіють до адміністративних відносин. Безперечно, такий підхід призвів би нас до розгляду як предмета регулювання корпоративного права таких правовідносин, які за своєю природою не є приватноправовими, або ж до створення нового полісистемного інституту.

Перш за все необхідно наголосити, що у націй статті корпоративне право розглядається як цивільно-правовий інститут, який входить до предмета регулювання цивільного права, але

особливості цих суспільних відносин визначають їх внутрішню диференціацію і потребують відповідного правового регулювання. Отже, для регулювання корпоративних відносин застосовується цивільно-правовий метод регулювання – метод юридичної рівності сторін. У результаті врегулювання нормами права ця група суспільних відносин набуває форми цивільного правовідношення.

Аналіз змісту поняття "корпоративне право" необхідно починати із розгляду його як права об'єктивного та права суб'єктивного. В об'єктивному розумінні корпоративне право – це система юридичних норм, що регулює певну групу суспільних відносин. Для окреслення такої групи необхідно встановити предмет регулювання, сферу виникнення та існування таких відносин. Як уже відзначалося, своїм виникненням корпоративне право завдячує появі та визначенню юридичних осіб рівноправними суб'єктами права. Особливості цієї групи суспільних відносин можна з'ясувати через аналіз елементів корпоративного правовідношення, а саме суб'єктів, об'єкта регулювання та юридичного факту, на підставі якого виникає корпоративне правовідношення.

Суб'єктами корпоративних відносин є фізичні та юридичні особи тією мірою, якою вони (можуть бути) мають право бути засновниками (учасниками) організацій. Предметом регулювання є група суспільних відносин, яка виникає у зв'язку з реалізацією суб'єктивного цивільного права на створення юридичної особи. До елементів будь-якого цивільного правовідношення належить і юридичний факт, на підставі якого воно виникає. Моментом виникнення корпоративного правовідношення є особливий юридичний факт – реєстрація юридичної особи. На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що ключовим у виникненні корпоративних відносин є момент інкорпорації юридичної особи. Однак при цьому треба мати на увазі, що мова йде про правовий зв'язок, який виникає між засновниками (учасниками юридичної особи) та самою юридичною особою як похідним суб'єктом. Не варто ототожнювати поняття корпоративного права із системою норм, що регулюють процес виникнення та діяльність юридичних осіб як самостійного суб'єкта права, оскільки в такому випадку ми приходимо до підміни інституту юридичних осіб інститутом корпоративного права. Критерій інкорпорації для виникнення корпоративних відносин є безумовним, оскільки в протилежному випадку мова може йти тільки про спільну діяльність у будь-якій сфері, а такі відносини лежать поза межами регулювання корпоративного права і регулюються іншим цивільно-правовим інститутом.

Стержнем усіх корпоративних прав є правовий зв'язок, який виникає між засновниками та створеним суб'єктом. Специфіка корпоративного права виявляється, зокрема, в тому, що воно, у свою чергу, складається з низки прав, яке кожне окремо можна назвати корпоративним правом. Це право на одержання дивідендів, право на управління, право на отримання частини прибутку тощо.

Отже, корпоративне право як право об'єктивне можна розглядати як систему юридичних норм, що регулюють групу суспільних відносин, яка виникає у зв'язку із створенням і функціонуванням юридичних осіб у результаті реалізації суб'єктами цивільних правовідносин права бути їх засновниками (учасниками). Корпоративне право в суб'єктивному розумінні треба розуміти як право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи). Всі інші суб'єктивні права учасника, що впливають із його членства в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права.

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ІМПЛАНТАЦІЇ ЕМБРІОНА ДИТИНИ ЖІНЦІ ІЗ ГЕНЕТИЧНОГО МАТЕРІАЛУ ПОДРУЖЖЯ

*В. Ватрас*

*Інститут держави і права України ім. В. Корецького  
Національної академії наук України  
бул. Трьохсвятительська, 4, 01001 м. Київ, Україна*

Сімейне право, регулюючи особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо їх виховання, розвитку та утримання, створює необхідні передумови для розвитку сім'ї, спонукаючи подружжя до народження нащадків.

Як правило, більшість осіб, які створили шлюб, вступивши у сімейні правовідносини, не зустрічаються у процесі спільного життя із труднощами, які пов'язані з неспроможністю до дітонародження, в повному обсязі реалізуючи своє особисте немайнове право, гарантоване Сімейним кодексом України, – право на батьківство та материнство (ст. 49, 50 СК України). Проте трапляються випадки, коли подружжя не в змозі природним шляхом народити дитину, у зв'язку з наявністю вродженої або набутої хвороби. Вихід у цій ситуації залежить від вольового рішення подружжя, і якщо вони прагнуть реалізувати своє право на батьківство (материнство), то законодавець дає їм таку нагоду, використавши так званий інститут сурогатного материнства, який закріплений у ст. 123 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р.

Що ж таке сурогатне материнство і яка його правова природа? Вперше інститут сурогатного материнства як сімейно-правовий інститут на теренах СНД з'явився у російському законодавстві 1995 р. в ст. 51 Сімейного кодексу Російської Федерації, де було зазначено: "Особи, які перебувають у шлюбі між собою і дали свою згоду в письмовій формі на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки за згодою жінки, яка народила дитину (сурогатної матері)". Хоча у Великобританії така практика існує понад двадцять років (1978 р. таким чином було народжено першу дитину).

*Тобто із правової точки зору, на нашу думку, під сурогатним материнством необхідно розуміти запліднення жінки, шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя, з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю.*

Український законодавець також визнає існування інституту сурогатного материнства в частині визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка (ст. 123 СК України) та встановлення вимог до проведення такої процедури (ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Якщо порівняти ч. 4 ст. 51 Сімейного кодексу Російської Федерації та ст. 123 СК України, то варто відзначити, що в обох нормативно-правових актах сурогатне материнство розглядається в контексті визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка (СК України) та запису батьків дитини в книзі запису народжень (СК РФ). Проте саме в правовому регулюванні є одна важлива принципова відмінність. Російський СК обов'язковою умовою запису батьками дитини подружжя вказує згоду сурогатної матері на це, в той час як український СК такої згоди не вимагає. Тобто роль сурогатної матері в обох законодавчих актах визначається по-різному. Якщо російський законодавець стає на її бік і дає можливість обирати: залишити дитину собі або передати подружжю, то український стоїть на боці подружжя. Зрозуміти можна обидві позиції. Перша обґрунтовується тим, що в процесі виношування ембріона між ним та сурогатною матір'ю виникає особливий біологічний та емоційний зв'язок, який дасть про себе знати після народження дитини. Прихильники другої точки зору виходять з того, що, все ж таки, генетичний матеріал належить подружжю і з біологічної точки зору дитина більше походить від них, а найголовніше – ця дитина є бажаною і її поява сприятиме зміцненню сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб (ст. 1 СК України). На нашу думку, мають враховуватись усі фактори, але, зважаючи

на особливе місце сім'ї в українському суспільстві та бажання подружжя мати свого нащадка, нехай нетрадиційним шляхом, і насамперед згоду сурогатної матері (яка знала про наслідки, які можуть породити ці відносини), більш сприйнятною видається позиція українського законодавця.

Сьогодні до проблеми сурогатного материнства прикуто значну увагу як науковців (здебільшого медиків, психологів), так і ЗМІ. Вчені-юристи, як правило, дискутують з приводу його правових наслідків (кому належить дитина, народжена за допомогою сурогатної матері, чи доцільне існування цього правового інституту в правовій системі України, яка юридична природа договору на народження дитини за допомогою сурогатної матері тощо). Ми б хотіли поставити цю проблематику під дещо іншим кутом зору, зосередивши увагу не на дискутуванні за чи проти сурогатного материнства, а з позиції визначення суб'єктного складу цих правовідносин.

У цьому випадку мова йде про суб'єктів, які беруть безпосередню чи опосередковану участь у відносинах, які виникають між подружжям, сурогатною матір'ю та лікувальним закладом, що проводить відповідну операцію. Зосередимось на правовій природі цих відносин. Варто зазначити, що проблематика і штучного запліднення, і імплантації зародка є предметом регулювання не лише Сімейного кодексу. Сама процедура визначається у законодавстві про охорону здоров'я, укладення відповідного договору між подружжям і сурогатною матір'ю регулюється нормами цивільного права, визначення походження дитини, регламентується вже сімейним законодавством. Отже, це правовідношення має комплексний характер, і йому властиві елементи і сімейно-правових, і цивільно-правових, і адміністративно-правових відносин. Проте звичайно домінуючими є сімейно-правові (особисті немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, що ґрунтуються на шлюбі, кровній спорідненості, прийнятті в сім'ю дитини на виховання), оскільки сам факт імплантації зародка відбувається з метою появи нового суб'єкта сімейного права – дитини, яка одержує разом із життям батьків і сім'ю. Сурогатна матір у цій ситуації є похідним учасником, оскільки виступає своєрідним "донором", живим організмом, що виношує дитину, але не стає при цьому матір'ю дитини. Щодо цивільно-правових відносин, то варто сказати, що вони теж відступають на інший план, оскільки укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і новонародженою дитиною, тобто вони мають значення лише в частині застосування договірних зобов'язань, які регулюються цивільним правом. Більш того, можна поставити питання про сімейно-правову природу цього правочину – новий Сімейний кодекс України розширив договірне регулювання сімейних відносин, збільшивши кількість диспозитивних норм (сімейний договір, шлюбний договір, договір про патронат), а тому стає можливим його віднесення до сімейно-правових договорів і врегулювання на рівні Сімейного кодексу, тим паче це не суперечитиме ст. 8 СК України (застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України).

Зосередимо увагу на суб'єктному складі правовідносин щодо імплантації зародка дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя, який можна визначити як потрійний:

1. Подружжя, тобто особи, які перебувають у шлюбі і надали свій генетичний матеріал для здійснення імплантації ембріона в організм сурогатної матері, з метою народження власної дитини за допомогою здорової жінки. Під подружжям розуміємо чоловіка і жінку, які перебувають у зареєстрованому в державному органі реєстрації актів цивільного стану шлюбі. Крім того, це можуть бути особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (конкубінат), але спільно проживають, ведуть спільне господарство, не реєструючи шлюб (ст. 74 СК України). Проте, вважаємо, що на цих осіб після народження дитини сурогатною матір'ю законодавець має покласти обов'язок зареєструвати шлюб. Подружжя виступає головним суб'єктом правовідносин щодо сурогатного материнства, вони і є суб'єктами (учасниками) сімейних відносин, що підтверджується ч. 1 ст. 2 СК України, в якій зазначається, що Сімейний кодекс України регулює особисті немайнові та майнові відносини між подружжям.
2. Сурогатна матір, тобто фізично здорова жінка, яка погодилася прийняти у свій організм ембріон дитини з генетичного матеріалу замовників, виносити його і народити дитину з метою подальшої передачі подружжю на правах члена сім'ї за певну плату або з альтруїстичних міркувань. Вище вже ставилася проблема місця сурогатної матері у відносинах, на які спрямоване наше дослідження. Однозначно, що її роль не варто недооцінювати. На неї покладається складна місія, а тому жінка повинна відповідати певним вимогам, які встановлюються лікарями. Традиційно склалося, що сурогатна матір має бути не молодше 18 і не старше 35 років, у неї повинна бути дитина, а найголовніше – жінка має бути здоровою і фізично, і морально. Найбільше нас цікавить питання віднесення чи не віднесення

сурогатної матері до суб'єктів сімейних правовідносин. Чинне законодавство дає негативну відповідь, оскільки у ст. 2 СК України вказується вичерпний перелік учасників сімейних відносин у якому сурогатна матір не згадується. Принципово, виходячи із суті сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, оскільки відсутня кровна спорідненість, шлюб і факт прийняття у сім'ю на правах рідної дитини (усиновлення), що є обов'язковими умовами potwierдження наявності сімейних відносин. Поглянемо на це питання з іншого боку. Народжується дитина, а подружжя відмовляється приймати її до себе в сім'ю або подружжя гине. В цій ситуації відбувається змішування суб'єктного складу, тобто сурогатна матір стає одночасово справжньою матір'ю. У цьому випадку чи не буде вона суб'єктом сімейних відносин? З самого початку ні, оскільки тоді ця жінка виступала, як зазначає Л.М. Пчелинцева, "інкубатором", але згодом – після реєстрації відповідного акта цивільного стану (народження дитини і запису її матір'ю) однозначно так. Уявімо іншу ситуацію. На запобігання судових спорів і комерційного використання інституту сурогатного материнства Радою Європи рекомендовано проводити подібні операції тільки за екстремальними медичними показаннями і використовувати як сурогатну матір сестер, близьких родичок і навіть матір безплідної жінки з оплатою лише об'єктивно припустимих розходів. Який статус сурогатної матері в цьому випадку? Чи буде, наприклад, рідна сестра чи матір безплідної жінки, яка використовується в якості сурогатної матері, суб'єктом сімейних відносин? І які відносини виникають між новонародженою дитиною і, приміром, матір'ю-бабусею одночасно? Ст. 2 СК України відповідає ствердно. Отже, в цій ситуації з'являється новий суб'єкт сімейних відносин – "бабуся-сурогатна матір". Тобто однозначно і категорично стверджувати, що сурогатна матір не є суб'єктом сімейних відносин, не можливо.

3. Лікувальний заклад – безпосередньо лікар-хірург, анестезіолог, хірургічна сестра, асистент лікаря. Знову ж таки, як ми будемо розглядати лікувальний заклад – як юридичну особу чи як сукупність вищеперахованих фізичних осіб? Радше як юридичну особу, яка має відповідну ліцензію Міністерства охорони здоров'я на надання такого роду послуг. Тут уже відповідь на постановлене нами питання видається набагато складнішою. Юридичні особи не є суб'єктами сімейних правовідносин у традиційному розумінні, що є специфічною рисою сімейного права і відмежовує його від інших галузей права. Проте мова може йти про квазіучасника сімейних відносин – юридичну особу. Наприклад, органи опіки і піклування як сторона у договорі про патронат. У нашому випадку якщо розглядати договір про сурогатне материнство як сімейно-правовий правочин, то лікувальний заклад може бути його стороною. Однак питання складне та неоднозначне і радше спрямовує на подальші роздуми, ніж на попередні і науково необгрунтовані висновки.

Отже, правовідносини щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя мають комплексний характер, відзначаються полісуб'єктним складом і не достатньо визначеною правовою природою, особливо щодо їх галузевої належності.

**ГОСПОДАРСЬКЕ ТОВАРИСТВО  
ЯК СКЛАДНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА:  
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ**

*О. Вінник*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Господарські товариства, що стали основною організаційно-правовою формою господарювання у країнах традиційно розвинених ринкових відносин і держав з перехідною економікою, належать до складних соціальних систем. Створення, функціонування та припинення таких систем пов'язано з комплексом факторів, серед яких чільне місце посідає взаємодія інтересів їх учасників, зовнішнього середовища, в якому діє ця соціальна система.

Особливістю господарського товариства як соціальної системи є та обставина, що ці суб'єкти належать до організацій корпоративного типу і відповідно є основним учасником корпоративних відносин. Останні виникають у процесі започаткування, функціонування та припинення товариства за обов'язкової участі засновників, а згодом – учасників/акціонерів товариства, самого товариства, його органів та посадових осіб, а в окремих випадках склад учасників корпоративних відносин може поповнюватися третіми особами.

Корпоративні відносини виникають у результаті взаємодії різних категорій публічних і приватних інтересів:

(а) на етапі створення товариства – приватних інтересів засновників\*, підписчиків на акції та третіх осіб, з якими засновники встановлюють відносини для реалізації положень установчого договору (договору про створення товариства), а також публічних інтересів в особі уповноважених органів держави та/або місцевого самоврядування при здійсненні державної реєстрації товариства, проведення відкритої підписки на акції, ліцензування, патентування;

(б) у процесі функціонування товариства – приватних інтересів товариства, що діє в особі його органів чи уповноважених на ведення справ товариства учасників та інтересів останніх, а також інтересів кредиторів, облігаціонерів, найманих працівників, споживачів товариства, і *публічних інтересів* – суспільних, державних, регіональних;

(в) на етапі припинення товариства шляхом ліквідації або реорганізації – приватних інтересів (учасників, товариства, його правонаступників, кредиторів), публічних інтересів – щодо забезпечення товариством покриття заборгованості перед кредиторами відповідно до встановленої законом черговості.

У створенні господарського товариства, його функціонуванні, припиненні шляхом реорганізації чи ліквідації прямо або опосередковано беруть участь різні категорії (зокрема вищезгадані) осіб з власними інтересами. Хоча останні можуть не співпадати, конкурувати, це, однак, не означає відсутність у зазначених осіб спільних інтересів, що їх об'єднують як учасників корпоративних відносин.

На етапі створення засновників згуртовує спільна мета – виконання необхідних підготовчих дій щодо створення господарського товариства певних параметрів з метою отримання у подальшому прибутку від його діяльності, а також (у разі включення відповідних положень в установчі документи товариства відповідно до встановленого порядку) – і привілеїв за докладені зусилля щодо заснування товариства.\*\* Однак на цьому етапі інтереси засновників можуть не співпадати з інтересами третіх осіб, у відносини з якими вони вступають, аби створити товариство. До таких осіб належать: *підписчики акцій* (при створенні відкритого акціонерного товариства); *банк*, у якому відкривається рахунок для внесення коштів на сплату вкладів засновників, підписчиків; *аудитор*, який має перевірити фінансову спроможність юридичної особи – засновника відкритого акціонерного

---

© Вінник О., 2003

\* Крім держави чи територіальної громади (в особі уповноважених органів), які мають діяти в публічних інтересах відповідного рівня.

\*\* У відкритому акціонерному товаристві відповідно до Закону України «Про господарські товариства» (п. «е» ст. 36) це питання вирішується на установчих зборах.



товариства сплатити свій вклад; *власника приміщення*, що орендується для проведення підписки та установчих зборів товариства, та ін. осіб. У цьому випадку більш незахищеною стороною є саме треті особи, оскільки вони змушені вступати у відносини не з господарським товариством чи конкретною особою, а групою нерідко маловідомих їм осіб – засновників. У зв'язку з цим постає питання відповідальності засновників перед третіми особами. Однак вітчизняний законодавець чітко регулює це питання лише щодо випадків створення акціонерного товариства (АТ), передбачивши обсяг (повна) і характер (солідарна) відповідальності його засновників за зобов'язаннями, що виникли до створення акціонерного товариства (ч. 2 ст. 26 Закону України "Про господарські товариства"). Поза увагою законодавця залишаються випадки заснування інших видів господарських товариств. Щодо засновників товариства з обмеженою (ТОВ) та товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ) за аналогією можна застосувати відповідні положення закону (ч. 2 ст. 26 Закону України "Про господарські товариства"), які регулюють питання характеру відповідальності засновників акціонерних товариств (оскільки згадані товариства належать до об'єднань капіталів, як і АТ). Однак питання відповідальності засновників персональних – повного (ПТ) і командитного (КТ) – товариств залишається дещо проблематичною, оскільки законодавець визначає характер та обсяг відповідальності учасників (а не засновників) цих товариств (ст. 66, 75 Закону України "Про господарські товариства"). Прогалину Закону України "Про господарські товариства" можна заповнити лише положеннями гл. 38 "Сумісна діяльність" Цивільного кодексу Української РСР, розглядаючи установчий договір як договір про спільну діяльність. Відповідно ж до ст. 433 ЦК порядок покриття збитків та витрат за цим договором визначається у самому договорі, а якщо цього немає, то сума витрат та збитків покривається за рахунок спільного майна учасників, а в непокритій частині боргу вони відповідають частково – пропорційно своїм внескам у спільне майно. Такі розбіжності в законодавстві щодо врегулювання відповідальності засновників за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації господарського товариства, можуть бути усунені шляхом доповнення ст. 8 Закону України "Про господарські товариства" новою частиною такого змісту:

"По угодах, укладених засновниками до державної реєстрації товариства і не схвалених товариством, засновники несуть солідарну відповідальність".

Найбільш складна система інтересів формується після державної реєстрації господарського товариства, якою завершується його створення. У товаристві, так би мовити, під одним дахом змушені "уживатися" інтереси різних осіб, їх груп – засновників, учасників, самого товариства, посадових осіб його органів (виконавчого, контрольного), найманих працівників. Не варто обминати й інтереси споживачів продукції (робіт, послуг), що виробляється товариством, кредиторів останнього, держави, територіальної громади за місцем знаходження товариства. Названі особи (їх групи) можуть мати свої особливі інтереси, однак в одному вони зазвичай солідарні. Це стосується успішної діяльності товариства, що забезпечує учасникам останнього отримання високих та стабільних дивідендів, працівникам – заробітну плату і матеріальне заохочення їхньої праці, посадовим особам органів товариства – достойну оцінку їхнього професіоналізму, споживачам – якісну і за доступними цінами продукцію (роботи, послуги), кредиторам – своєчасне і повне погашення заборгованості, державі та територіальній громаді – дотримання вимог природоохоронного, антимонопольного та іншого законодавства, стабільне надходження податків та інших обов'язкових платежів і, як результат, – отримання мало захищеними верствами населення (пенсіонерами, малозабезпеченими, багатодітними, інвалідами тощо) відповідних виплат з фондів, що формуються за рахунок зазначених платежів. Рівночасно згадані категорії осіб можуть мати свої особливі інтереси щодо товариства. Так, інтереси учасників на отримання високих дивідендів не завжди відповідають інтересам кредиторів товариства, зацікавлених у збільшенні його майнової бази, за рахунок якої задовольняються їх інтереси; спрямування ж прибутку на виплату дивідендів замість вкладення у виробництво не забезпечує вдосконалення, модернізації чи розширення виробництва і відповідно – поповнення майна товариства. Відмінними можуть бути інтереси посадових осіб органів товариства, якщо вони мають намір використати своє становище в товаристві у власних цілях, *усупереч корпоративним інтересам* – як *загальному* (самого товариства), так і *індивідуальним* (учасників товариства, зацікавлених у сумлінному виконанні зазначеними особами своїх посадових обов'язків – діяти в інтересах товариства та його учасників).

Чисельність суб'єктів корпоративних відносин, наявність у них не лише спільних, а й відмінних інтересів, що взаємодіють між собою, свідчать про певну систему інтересів, яка віддзеркалює зв'язки та залежності між ними (певну структуру інтересів). Ця система передбачає наявність стрижня, який забезпечує її функціонування як єдиного цілого. Таким стрижнем є *корпоративний інтерес*.

Перш ніж визначити природу цього інтересу, варто зупинитися на питанні пріоритету певних видів інтересів (приватних чи публічних) у господарському товаристві, попри необхідність їх збалансованого врахування для забезпечення максимально корисного результату через співпрацю, взаємодію, взаємодоповнення цих інтересів.

Інтереси згаданих категорій осіб умовно можна поділити на приватні і публічні інтереси (хоча в чистому вигляді у сфері підприємництва перші й другі зазвичай не існують, оскільки їх забезпечення можливе лише за умови встановлення та збереження балансу між ними).

Приватними інтересами необхідно визнати інтереси самого господарського товариства як суб'єкта підприємницької діяльності (крім випадків його створення державою або територіальною громадою для задоволення певних суспільних потреб, що зумовлює підпорядкування його відповідній категорії публічних інтересів), інтереси *окремих осіб* (засновника, учасника/акціонера, посадової особи товариства, кредитора, найманого працівника), *їх груп* (усіх або певної частини засновників, учасників/акціонерів, зокрема кваліфікованої їх меншості), трудового колективу (колективу найманих працівників) товариства, кредиторів останнього (у разі їх об'єднання з певною метою, що може мати місце в процесі судового провадження у справі про визнання товариства банкрутом, зокрема при застосуванні судових процедур санації, мирової угоди (ст. 16, 17, 21, 35 та ін. Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом").

До публічних належать: (а) інтереси суспільства щодо встановлення та підтримання державою такого правопорядку в господарській сфері країни, за якого відбувалося б, з одного боку, стимулювання приватної ініціативи (інтересів) засновників (учасників), самих господарських товариств з метою задоволення потреб суспільства у певних товарах, роботах і послугах, а з іншого – забезпечувалися механізми протидії негативним проявам такої ініціативи та задоволення приватних інтересів за рахунок ігнорування чи грубого порушення законних інтересів інших осіб, їх груп; (б) інтереси держави щодо виконання засновниками та товариством встановленого законом порядку дій при створенні та функціонуванні товариства, зокрема проведення державної реєстрації товариства, сплата податків, інших обов'язкових платежів та ін.; (в) територіальної громади щодо дотримання товариством екологічної безпеки виробництва, сплати місцевих податків та зборів, забезпечення населення роботою тощо; (г) потенційних облігаціонерів та акціонерів товариства (підписчиків на акції) – щодо дотримання їх законних інтересів при розміщенні облігацій та акцій; (д) найбільш незахищених категорій названих осіб, які власними силами неспроможні захистити свої інтереси (дрібні акціонери, залежні/дочірні підприємства зокрема).

Питання пріоритету певної категорії інтересів (приватних чи публічних) у корпоративних відносинах є дискусійним. Одні дослідники (зазвичай прихильники вільного, в т.ч. від державного регулювання, ринку) висловлюються на користь домінування приватних інтересів засновників та учасників щодо створення та вирішення основних питань діяльності й долі товариства, включаючи його реорганізацію та ліквідацію, інші – за оптимальне поєднання приватних та публічних інтересів залежно від співвідношення чинників, які впливають на ці процеси. Дійсно, приватна ініціатива відіграє важливу роль, однак сама по собі, без урахування публічних інтересів (насамперед споживачів щодо цінності для них результатів діяльності товариства – продукції, робіт, послуг) у кінцевому рахунку приречена на невдачу. В цих відносинах прямо або опосередковано присутні (віддзеркалені) не лише інтереси засновників, учасників, самого господарського товариства, яке діє через свої органи та посадових осіб (об'єднання капіталів) або через уповноважених учасників (персональні товариства), а й інтереси осіб, праця або майно/кошти яких залучаються для забезпечення діяльності товариства (наймані працівники, облігаціонери, контрагенти, кредитори). Значну роль відіграють й інтереси держави як організатора господарського життя в країні, територіальної громади, в межах якої діє товариство, учасників економічної конкуренції тощо.

У господарських товариствах класичного типу (тобто таких, що створюються і діють у складі кількох або навіть багатьох осіб\*) зазвичай домінують *спільні приватні інтереси* колективу учасників або їх більшості, що, як правило, співпадають із загальним корпоративним інтересом; у господарських товариствах однієї особи – визначальним є інтерес засновника товариства та його єдиного учасника. Якщо ж при реалізації приватних інтересів засновників, учасників, самого товариства заторкуються публічні інтереси, діє пріоритет останніх. Так, товариство має підпорядковуватися нормам

\* Від таких товариств істотно відрізняються товариства однієї особи, легалізація яких притаманна багатьом країнам традиційно розвинених ринкових відносин і державам перехідної економіки. Більш ґрунтовно правове становище подібних товариств висвітлено в статті: Вінник О.М. Господарське товариство однієї особи (про доцільність його запровадження в Україні) // Вісник господарського судочинства. - 2001. - № 2. - С. 147-156.

законодавства про захист неономічної конкуренції (Закон України від 7 червня 1996 р. "Про захист від недобросовісної конкуренції"; Закон України від 11 січня 2001 р. "Про захист економічної конкуренції"), встановленому законом порядку випуску цінних паперів (Закон України від 18 червня 1991 р. "Про цінні папери та фондову біржу" (з наступними змінами та доповненнями); Закон України від 30 жовтня 1996 р. "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні"; Закон України від 10 грудня 1997 р. "Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні"), вимог щодо врахування інтересів кредиторів під час зміни статутного фонду (ст. 16 Закону України "Про господарські товариства"), реорганізації та ліквідації товариства (ст. 20, 21 Закону України "Про господарські товариства") та ін. Приватні інтереси товариства на основний план виходять лише за умови дотримання ним вимог законодавства і відповідно – здійснення ним діяльності відповідно до загальних благ – з урахуванням публічних інтересів.

Питання пріоритету тієї чи іншої категорії інтересів варто розглядати з урахуванням виду правовідносин (внутрішніх чи зовнішніх), до складу яких (як елемент змісту) вони належать.

У зв'язку з тим, що господарські товариства в класичному їх варіанті є організаціями корпоративного типу, в них домінує своєрідний інтерес, що, з одного боку, є віддзеркаленням інтересів усіх або більшості засновників та учасників товариства (груповим інтересом), а з іншого – інтересів однієї особи – товариства. Однак інтерес товариства не можна беззастережно ототожнювати з інтересами його засновників та учасників. Товариство як суб'єкт господарювання зацікавлено в збільшенні своєї майнової бази, що необхідно для розширення виробництва, його модернізації, запровадження новітніх технологій тощо. Відтак інтересові товариства відповідатиме спрямування всього прибутку, що залишається в його розпорядженні після сплати податків та зборів, на поповнення відповідних фондів. Рівночасно учасники товариства можуть бути зацікавлені переважно у спрямуванні прибутку на виплату дивідендів. Зазначена обставина свідчить про необхідність відмежування інтересів учасників товариства від інтересів товариства як самостійного суб'єкта господарських правовідносин. Користуючись запровадженим ще римськими юристами поняттям корпорації як організації – юридичної особи, інтереси товариства можна іменувати *загальнокорпоративними*, як пропонує Г.Л. Осокіна. Саме врахування цих інтересів гарантує ефективну діяльність господарського товариства. Однак принцип ведення справ товариства спрямований на забезпечення інтересів більшості (групових чи навіть інтересів окремого учасника), оскільки рішення в об'єднаннях капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ) приймаються зазвичай більшістю голосів (якою може володіти одна особа – власник контрольного пакету акцій або відповідної частки в статутному фонді товариства), а в персональних товариствах (ПТ, КТ) – уповноваженими учасниками, які ведуть справи товариства відповідно до положень установчого договору та довіреності учасників, що делегували їм відповідні повноваження (ст. 67, 68, ч. 1 ст. 76, ст. 77 Закону України "Про господарські товариства").

Відмінність інтересів товариства (*загальнокорпоративних*) від інтересів його учасників (*індивідуальних корпоративних*) зумовлює необхідність розв'язання питання вибору тієї чи іншої категорії інтересу у випадках їх колізії. Якщо при голосуванні на загальних зборах (в об'єднанні капіталів) чи веденні справ персонального товариства всіма учасниками домінує колективний інтерес (більшості\* чи всіх учасників\*\*), то інакше стоїть питання у разі виконання посадовими особами органів товариства чи уповноваженими учасниками своїх повноважень: наявність вираженої в установленому порядку волі більшості (в установчих документах, рішеннях загальних зборів) покладає на них обов'язок дотримуватися інтересів більшості навіть у разі несприятливих наслідків для товариства; іншому ж випадку (за відсутності зафіксованої у відповідній формі волі більшості) визначальними для посадових осіб/уповноважених учасників мають бути інтереси товариства (загальнокорпоративні інтереси). Деякі дослідники навіть використовують поняття "корпоративної совісті" або "корпоративної соціальної відповідальності", якою мають керуватися менеджери у своїй діяльності.

Проблема співвідношення загального та індивідуального корпоративних інтересів, якщо носієм останнього є власник контрольного пакету акцій або відповідної частки в статутному фонді товариства-об'єднання капіталів, постає у разі завдання шкоди товариству впливом такого акціонера (учасника) в процесі реалізації ним права на участь в управлінні товариством. Вирішальний вплив

\* Як правило, в об'єднаннях капіталів.

\*\* У персональних товариствах, якщо всі учасники з повною відповідальністю спільно ведуть справи товариства, у ТОВ і ТДВ – при вирішенні питань, щодо яких Закон «Про господарські товариства» (ч. 4 ст. 60, ч. 4 ст. 61) вимагає одностайності (прийняття рішення шляхом опитування, а також прийняття рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства).

такої особи на товариство (завдяки більшості голосів у загальних зборах і відповідно – можливості формування із своїх представників чи прибічників виконавчий та контрольні органи) дозволяє цілком легальним шляхом ігнорувати інтереси решти акціонерів (учасників) і самого товариства, що не відповідає інтересам суспільства, зацікавленого в цивілізованих правилах господарювання з відповідним забезпеченням балансу інтересів основних учасників правовідносин. Необхідність урахування суспільних інтересів впливає з відповідних положень Конституції України, зокрема з ч. 4 ст. 13, яка передбачає забезпечення державою соціальної спрямованості вітчизняної економіки, а також із положень про можливість обмеження використання громадянами суб'єктивних прав (на підприємницьку діяльність, право приватної власності тощо) з огляду на публічні інтереси – національну безпеку, громадський порядок, економічний добробут, права людини тощо (ст. 32, 34-36, 39, 41, 44).

Вирішити проблему забезпечення балансу інтересів учасників корпоративних відносин (враховуючи їх різні можливості щодо захисту власних інтересів) можна лише у разі застосування комплексу правових заходів, зокрема шляхом запровадження нових правових механізмів забезпечення інтересів залежного товариства та учасників/акціонерів господарських товариств, серед яких варто виокремити такі:

- покладення на особу, яка контролює товариство, обов'язку відшкодування заподіяних з її вини товариству збитків, а також субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства у разі визнання останнього банкрутом з вини контролюючого учасника;
- запровадження низки прав для учасників товариства: *на незгоду* (і відповідно – вимагати викупу товариством акцій, що належать не згодному з рішенням товариства акціонеру), на подання не лише *прямих* (в інтересах учасника/акціонера), а й *непрямих* або *похідних* (в інтересах товариства), *колективних* (подається одним учасником в інтересах групи учасників) позовів;
- необхідність визначення в установчих документах товариства внутрішньокорпоративних механізмів розв'язання внутрішньокорпоративних конфліктів.

У зовнішніх відносинах інтереси товариства можуть не співпадати з інтересами третіх осіб. При цьому домінує законний інтерес, що зазвичай відповідає публічним інтересам (щодо дотримання встановленого державою правопорядку у сфері господарювання). У випадках конфлікту законних інтересів у обох учасників правовідносин – товариства і третьої особи (що може мати місце, скажімо, у разі їх участі в торгах чи конкурсі), – домінуючим, на наш погляд, є інтерес того учасника відносин, з ініціативи якого вони виникли (організатора торгів/конкурсу).

У соціумах (соціальних групах різного рівня – від суспільства до маленьких його осередків, до яких належать господарські товариства) діє пріоритет інтересів більшості, на що свого часу вказував Рудольф фон Ієринг. Саме це забезпечує консолідацію певної соціальної групи і формування її інтересу як цілісного утворення (соціальної системи). Відтак ієрархія інтересів у процесі створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств матиме такий вигляд:

- на першому місці – сформовані з урахуванням найбільш типових інтересів різних соціальних груп *публічні інтереси* (насамперед щодо дотримання встановленого державою порядку створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств як суб'єктів господарських відносин);
- на другому плані – *приватні колективні (групові) інтереси* (колективу учасників товариства, їх більшості), що значною мірою віддзеркалюється у *загальнокорпоративному інтересові*;
- на третьому плані – *приватні інтереси окремих учасників* корпоративних відносин (індивідуальні корпоративні інтереси).

Варто, однак, зазначити, що ця схема значною мірою умовна, з нею можна погодитися лише за певних умов, зокрема 1) якщо публічні інтереси віддзеркалюють типові приватні (групові, особисті) інтереси учасників корпоративних відносин, а приватні – інтереси більшості (групи, суспільства, держави, територіальної громади); 2) у разі відсутності контролю над товариством з боку одного чи меншості його учасників та/або відсутності зловживань правом з їх (його) боку на шкоду іншим учасникам і товариству. Необхідно також враховувати, що в ряді випадків збігаються різні категорії інтересів: колективні (колективу учасників товариства, його трудового колективу) з інтересами самого товариства; публічні (щодо захисту інтересів підписчиків на акції, дрібних акціонерів, потенційних кредиторів) з груповими – інтересами зазначених груп осіб. У разі ж колізії законних інтересів з незаконними останні мають відкидатися як такі, що не підлягають правовому захисту.

## ПОНЯТТЯ ПІДПРИЄМСТВА ЯК МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ

*А. Герц*

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

Підприємство – основна організаційна ланка народного господарства України. Закон України від 27 березня 1991 р. "Про підприємства" не дає визначення поняття "підприємство", але описує його ознаки, відповідно до яких підприємством визнається господарська організація – товаровиробник у сфері виробничої, науково-дослідницької і комерційної діяльності, самостійна у здійсненні своєї діяльності, якщо функціонує на власному майні, і відносно самостійна, коли майно закріплюється за нею на іншому правовому титулі.

Закон України "Про підприємства в Україні" має універсальний характер щодо будь-якої господарської організації, колектив якої безпосередньо здійснює виробничу, науково-дослідницьку або комерційну діяльність. Однак організаційно-правова форма господарського товариства (особливо акціонерного товариства відкритого типу), де колектив учасників і первісних власників майна товариства не співпадає з трудовим колективом, створеного ним з метою здійснення виробничої діяльності підприємства, розмиває поняття останнього. Особливо це відбувається тоді, коли створене товариством підприємство організаційно і майново не відокремлюється від організації учасників і первісних власників майна товариства, тобто в одній особі поєднуються дві організації – власне товариство і колектив працівників підприємства, сформований на підставі договору трудового найму. Аналогічна ситуація може виникати й у випадку створення підприємства виробничим кооперативом у межах останнього (тобто без надання такому підприємству статусу юридичної особи), коли для роботи на цьому підприємстві залучаються не члени кооперативу, а наймані працівники. В подібних випадках господарське товариство або виробничий кооператив виступають як організація учасників і первісних власників майна відповідно товариства або кооперативу, інтереси якої не завжди співпадають з інтересами підприємства як організації працівників, що безпосередньо здійснюють виробничу, науково-дослідницьку та комерційну діяльність. Однак ця обставина не свідчить про необхідність відмови від поняття підприємства як суб'єкта господарських відносин і заміни його поняттям підприємця – фізичної особи і господарського (торгового) товариства як організації підприємців. Як свідчить досвід країн ринкової економіки, законодавець яких не користується поняттям підприємства як суб'єкта ринкових відносин, відмова від цього поняття у зазначеному розумінні, по-перше, позбавляє можливості орієнтуватися на основну ланку економіки – безпосереднього товаровиробника, а по-друге, залишає поза увагою закону господарські організації установчого типу. Необхідно погодитися із О.М. Вінник, що це є своєрідним обмеженням прав підприємця щодо вибору організаційно-правових форм підприємницької діяльності.

Тому в українському законодавстві доцільно зберегти інститут підприємства – основної ланки економіки, безпосереднього товаровиробника і суб'єкта господарських відносин, який силами колективу своїх працівників здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання прибутку (або задоволення інших потреб власника майна підприємства) на базі цілісного майнового комплексу, закріпленого за підприємством на певному правовому титулі (праві власності, праві повного господарського відання, праві оперативного управління або праві користування). Як товаровиробник підприємство володіє необхідними для його діяльності правами та обов'язками, зокрема, має права юридичної особи, та діє на підставі статуту.

Ми вважаємо, що подібне визначення підприємства характеризує його як складне явище, що має економічну, суспільну і правову природу.

Економічною основою підприємства є майно, але не просто відокремлене від майна інших осіб (засновників – у першу чергу), але таке за кількісними і якісними показниками майно, на базі якого можна здійснити закінчений технологічний цикл виробництва (відповідно до предмета діяльності підприємства) готової продукції, що може виступити як товар на ринку. Отже, майно підприємства має становити цілісний майновий комплекс.

Суспільну основу підприємства складає колектив його працівників, тобто організація, але така, яка здатна за своїми кількісними і якісними показниками забезпечити на майновому комплексі підприємства виготовлення зазначеної продукції (робіт, послуг).

Юридична природа підприємства – вторинна щодо економічної і суспільної. Організація і здійснення виробництва товарної продукції і подальша реалізація її на ринку зумовлюють наявність у підприємства необхідних для цього прав та обов'язків як суб'єкта ринкових відносин, а отже, і певного рівня самостійності і незалежності у відносинах із собі подібними. Цей рівень забезпечує йому статус юридичної особи, хоча юридична природа підприємства цим, звичайно, не вичерпується.

Практичним значенням вищенаведеного визначення підприємства має бути визнання будь-якої господарської організації-товаровиробника, що функціонує на базі закріпленого за нею цілісного майнового комплексу, юридичною особою. Тому, на нашу думку, в Законі України "Про підприємства в Україні", Господарському кодексі необхідно передбачити те, що якщо в межах однієї юридичної особи поєднуються декілька організацій, кожна з яких функціонує на базі цілісного майнового комплексу, то кожній з таких організацій доцільно надавати статус юридичної особи з поєднанням їх у межах групи підприємств (типу господарського об'єднання, холдингової компанії, фінансово-промислової групи та ін.).

Необхідно зазначити неузгодженість і неповноту деяких положень законів "Про підприємства в Україні", "Про приватизацію майна державних підприємств", "Про оренду державного майна". В першому з названих законів відсутня така важлива ознака підприємства, як функціонування його на базі цілісного майнового комплексу. Другий закон у ст. 5 припускає можливість функціонування підприємства на базі декількох майнових комплексів, які можуть бути самостійним об'єктом приватизації і в процесі останньої стати базою для створення самостійного підприємства. Третій закон дає визначення цілісного майнового комплексу як об'єкта оренди при створенні орендного підприємства. Отже, за відсутності загального визначення поняття цілісного майнового комплексу, користуючись принципом аналогії закону, доводиться задовольнитися нормою ст. 4 Закону України від 14 березня 1995 р. "Про оренду державного майна", відповідно до якої "цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому державою земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання", однак при цьому не конкретизується, що це має бути за продукція стосовно структурних підрозділів підприємства: аналогічна тій, що виробляє підприємство загалом, чи будь-яка інша, що виступає як товар на ринку.

На практиці може виникнути питання про те, скільки підприємств як майнових комплексів може належати суб'єкту підприємницької діяльності. Так, В.А. Дозорцев зазначає, що "одному акціонерному товариству може належати... декілька підприємств". Таким чином, можна зробити висновок, що будь-якій комерційній організації може належати як одне, так і декілька підприємств. Наприклад, комерційна організація, яка здійснює діяльність одночасно у сфері готельних послуг, послуг громадського харчування, роздрібної торгівлі, може бути власником декількох готелів, ресторанів, магазинів. Кожний з цих об'єктів може стати предметом купівлі-продажу, іпотеки та інших договорів.

Підприємство може бути предметом різних угод. Воно може розглядатися в якості предмета угод купівлі-продажу (іпотека підприємства передбачає можливість його продажу) й іпотеки. Договір продажу підприємства повинен бути укладений в письмовій формі. Недодержання письмової форми договору продажу підприємства тягне за собою його недійсність.

Договір про іпотеку підприємства як цілісного майнового комплексу повинен бути нотаріально посвідчений.

Іпотека майнового комплексу підприємства і його структурного підрозділу, якщо інше не передбачено Законом України "Про заставу" чи договором, поширюється на все його майно, зокрема на основні фонди та оборотні кошти, а також інші цінності, відображені в самостійному балансі підприємства.

Важливим є визначення меж між майновим комплексом, утворюючим підприємство, і частиною підприємства. Є.А. Флейшиць зазначав, що "підприємство в внутрішній своїй організації може розпадатися на дрібні "клітинки" єдиного "організму". На промисловому підприємстві ці клітинки називаються виробництвом. Кожне виробництво є технічна єдність, яка не має самостійного господарського існування. "Виробництво" як самостійна технічна одиниця постачає продукти своєї діяльності іншому "виробництву" того ж підприємства для подальшої їх переробки чи обробки або в

якості допоміжних засобів для роботи іншого підприємства. Однак і в тих випадках, де виробництво, поряд з іншими виробництвами одного і того ж підприємства, виробляє продукти для безпосереднього випуску їх на ринок, то цей випуск відбувається лише підприємством як єдиним цілим.

Отже, можна зробити такий висновок. У випадку, якщо майновий комплекс складається із внутрішніх підрозділів (цехів, дільниць і т.д., які утворюють технологічно єдине ціле (наприклад, декілька цехів послідовно здійснюють операції з обробки сировини, матеріалів, виготовлення окремих деталей та вузлів і один – головний цех – збирає і випускає готову продукцію для реалізації на ринку), він може бути визнаний підприємством у разі виключення з його складу майна (рухомих і нерухомих речей) одного чи декількох зазначених підрозділів. Таке вилучення означає неможливість ведення підприємницької діяльності, тому що порушується технологічна єдність речей, необхідна для випуску готової продукції. Майно структурного підрозділу (цеху, дільниці) може бути визнано лише частиною підприємства. Тому зарахування до складу зазначеного майнового комплексу майна всіх внутрішніх підрозділів є необхідною умовою для визнання його підприємством. Угода з підприємством передбачає передачу не лише майнових, а й інших елементів, без яких функціонування підприємства неможливе, тому сторони угоди вправі включити до складу підприємства, наприклад, права, які впливають із належних власнику підприємства, патентів на винаходи, фірму і т.д. Набір елементів, необхідних для визнання майнового комплексу підприємства, залежить від сфери його діяльності.

## ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

*О. Грабовська*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Усиновлення або удочеріння (далі – усиновлення) є одним з найдавніших правових інститутів і вважається пріоритетною формою влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків порівняно з іншими формами, що зазначені в Розділі IV Сімейного кодексу України.

Ст. 102 Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС) та ст. 207 та 223 Сімейного кодексу, який вступає в дію 1 січня 2003 р., главою 35-А Цивільного процесуального кодексу, Постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 775 "Порядок передачі дітей, які є громадянами України, на усиновлення громадянам України та іноземним громадянам і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів" встановлений судовий порядок встановлення усиновлення. Порівняно із раніше чинним адміністративним порядком судовий порядок усиновлення спрямований на посилення гарантій прав дітей, стосовно яких вирішується питання про усиновлення.

Справи про усиновлення розглядаються судами загальної юрисдикції у порядку окремого провадження згідно з п. 2<sup>1</sup> ст. 254 ЦПК за всіма правилами, передбаченими цивільним процесуальним законодавством. Встановлення усиновлення судом є, по суті, встановленням особливого стану – стану усиновлення.

Ст. 265<sup>1</sup> ЦПК регулює родову підсудність справ цієї категорії. Заяву про усиновлення кандидати в усиновителі подають до районного (міського) суду. Територіальна підсудність визначена альтернативно, тому справа може бути розглянута як за місцем проживання дитини, так і за місцем проживання заявника (заявників). Як правило, справи про усиновлення розглядаються судами саме за місцем проживання дитини, що дає можливість більш об'єктивно їх розглянути. Це стосується як справ, в яких заявники – громадяни України, так і справ, в яких заявники – іноземні громадяни. Та невелика частина справ про усиновлення, яка розглядається за місцем проживання кандидатів в усиновителі, складається з справ, в яких заявники – громадяни України.

Порушення у суді справи про встановлення усиновлення повністю регулюються нормами ЦПК. Загальні його положення стосуються як позовного провадження, так і окремого, але з особливостями, які передбачені ст. 265<sup>1</sup> та ст. 265<sup>2</sup> ЦПК для справ про усиновлення. Ст. 265<sup>2</sup> ЦПК встановлені конкретні вимоги до змісту і форми заяви як процесуального засобу порушення справи про усиновлення в суді.

Для того, щоб порушити справу про усиновлення, зацікавлена особа повинна подати заяву. Це перша процесуальна дія, яка породжує низку подальших дій. Суддя може порушити справу або відмовити в порушенні у випадку наявності законних підстав, передбачених ст. 137 та ст. 265<sup>2</sup> ЦПК. Отже, слушною є думка про те, що момент порушення справи визначається як волею зацікавленої особи (в справах про усиновлення – заявника), так і волею судді, який вправі відмовити в прийнятті заяви і порушенні справи.

Процесуальні підстави відмови судді в прийнятті заяви зазначені у ст. 136 ЦПК. Щодо справ про усиновлення дітей іноземними громадянами, то можна визначити такі підстави: 1) якщо заявником, який звернувся до суду, не дотримано встановленої Порядком усиновлення та Сімейним кодексом для цієї категорії справ попередньої позасудової підготовки справи Центром з усиновлення при Міністерстві освіти України; 2) якщо є таке, що набрало законної сили, постановлене про той же предмет, з тих же підстав рішення суду про прийняття відмови заявника від заяви; 3) якщо в провадженні суду є справа, порушена за заявою цього ж заявника, про той же предмет і з тих же підстав; 4) якщо справа не підсудна цьому судові; 5) якщо заяву від імені кандидата в усиновителі подано представником.

Для запобігання можливості безпідставного порушення справи про усиновлення дитини ЦПК (ст. 265<sup>2</sup>), Сімейний кодекс (ст. 223) встановлюють коло осіб, за заявою яких може бути порушена в суді справа про усиновлення. Коло осіб, за заявою яких може бути порушена справа про усиновлення,



значно обмежене порівняно з іншими категоріями справ окремого провадження. П. 1 ст. 265<sup>2</sup> ЦПК встановлює, що заява про усиновлення дитини подається громадянами України та іноземними громадянами до суду в письмовій формі. Відповідно до ст. 223 Сімейного кодексу особа, яка бажає усиновити дитину, подає заяву про усиновлення. Подання такої заяви через представника не допускається. Вважаємо, що зміст ст. 265<sup>2</sup> ЦПК не чітко визначає коло осіб, за заявою яких може бути порушена справа. Доцільно було б сформулювати п. 1 зазначеної статті таким чином: "Заява про усиновлення дитини подається громадянами України та іноземними громадянами – кандидатами в усиновителі до суду в письмовій формі". Таке формулювання більш точне і зрозуміле.

Отже, усиновлення є добровільним актом, тому воно може бути встановлене судом лише за волевиявленням особи, яка бажає усиновити дитину.

Зміст заяв кожної категорії справ, які розглядаються судом у порядку окремого провадження, має свої певні особливості та відмінності.

Зміст заяви, яка подається заявником – кандидатом в усиновителі до районного (міського) суду за місцем проживання усиновлюваної дитини, має відповідати вимогам ст. 265<sup>2</sup> ЦПК, а саме: містити назву суду, до якого подається заява; прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання заявників; прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання; клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини та запис заявника або заявників батьками дитини та інші необхідні документи.

Клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини та запис заявників батьками дитини має не обов'язковий, а факультативний характер, оскільки залежать від бажання усиновителів.

Серед усіх документів, які додаються до заяви, обов'язковим є наявність висновку органу опіки і піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, а у разі усиновлення дитини одним з подружжя – також згода на це другого з подружжя. Окрім зазначених документів, іноземними громадянами до заяви додається також дозвіл Центру з усиновлення на проведення дій, пов'язаних із процедурою усиновлення.

Якщо проаналізувати зміст ст. 265<sup>2</sup> ЦПК України, то стає очевидним, що в ній нічого не говориться про необхідність наводити в заяві ті обставини, якими особа, що звертається до суду, обґрунтовує своє прохання усиновити (удочерити) дитину. Виходячи з того, що заява, яка подається до суду, повинна відповідати загальним вимогам, викладеним в ЦПК, зокрема в ст. 137, в ній повинні бути зазначені факти, якими кандидати в усиновителі обґрунтовують своє бажання усиновити дитину. Такими обставинами можуть бути: відсутність і неможливість мати своїх власних дітей та бажання створити справжню сім'ю; бажання вітчима (мачухи) усиновити дитину другого з подружжя від попереднього шлюбу у зв'язку з тим, що вони люблять дитину, піклуються про неї, утримують її тощо.

Прикладом можуть бути вимоги ч. 3 ст. 263<sup>2</sup> ЦПК РФ, які пред'являються до заяви про усиновлення, а саме п. 2, в якому зазначено, що в заяві мають бути вказані обставини, які обґрунтовують прохання усиновителів (усиновителя) про встановлення усиновлення дитини, та докази, які підтверджують ці обставини.

Отже, вважаємо за доцільне доповнити п. 1 ст. 265-2 ЦПК таким чином: "Заявник має навести обставини, які обумовлюють його бажання усиновити дитину, та надати докази на їх підтвердження".

Незважаючи на відсутність у законодавстві України вимоги зазначати в заяві мотиви усиновлення, судова практика дедалі частіше йде саме цим шляхом. Чимала кількість заяв про усиновлення є змістовними і відповідають цій вимозі. Прикладом може бути справа № 2-563 про усиновлення Насті та Олени Заруцьких громадянами Німеччини, яка була розглянута у 2001 р. Подільським районним судом м. Києва. У заяві чітко зазначено, що кандидати в усиновителі брали на відпочинок зазначених дітей-сиріт до себе у Німеччину. За цей час вони звикли один до одного, діти стали їм рідними, розмовляють німецькою мовою. У заяві також вказано, що власних дітей у подружжя немає. Батьки дітей позбавлені батьківських прав рішенням Мінського районного суду м. Києва. Така заява дійсно відображає мету удочеріння та сприяє більш швидкому та якісному розгляду справи.

Нажаль, ці дані не підтверджуються доказами, якими могли б бути довідка про те, що діти дійсно перебували у Німеччині у заявників, показання представників органів опіки та піклування у суді тощо.

Таким чином, зміст заяви має бути спрямованим на остаточну мету судового розгляду – задоволення вимог заявника (заявників) про встановлення усиновлення конкретної дитини з урахуванням її інтересів на підставі визначених законом норм.

У зв'язку з особливостями справ цієї категорії, а також тим, що заявники в них – іноземні громадяни, які, як правило, не володіють українською мовою, вважаємо упушенням пред'явлення заяви про усиновлення без перекладача. Тільки з перекладачем, шляхом усного перекладу змісту заяви з української мови мовою кандидата в усиновителі, заява може бути прийнята суддею. Про усний переклад заяви необхідно зазначити під підписом заявника (заявників), із зазначенням прізвища, імені, по батькові перекладача. Таким чином, необхідно ст. 2652 ЦПК доповнити реченням такого змісту: "Заява про усиновлення дитини іноземними громадянами подається у присутності перекладача і перекладається мовою кандидатів в усиновителі". Це дасть можливість іноземним громадянам – кандидатам в усиновителі бути безпосередніми учасниками порушення справи, а не ставити свій підпис під змістом заяви, якого вони не знають.

## ZASADA PRAWA DO SĄDU A ALTERNATYWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW

*A. Kalisz*

*Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej  
Plac Marii Curie Skłodowskiej, 5, 20 - 031 Lublin, Polska*

I. Geneza zasady prawa do sądu związana jest z rozwojem szerszej idei, jaką stanowi koncepcja demokratycznego państwa prawnego. Istotny wpływ na jej kształtowanie wywarły zarazem pozytywistyczne idee praworządności, jak i doktryny liberalne, skupiające się na ochronie wolności i autonomii jednostki. Od połowy XIX stulecia państwo prawne rozumiane jest bowiem przede wszystkim jako takie, które zapewnia ochronę wolności obywateli i strzeże ich przed samowolą władzy. Prawo do sądu postrzegane jest zaś jako jeden z głównych elementów państwa prawa w jego ujęciu materialnym, zakładającym nie tylko istnienie i nienaruszalność podstawowych, konstytucyjnych praw obywatelskich, ale także możliwość ich faktycznej realizacji.

Omawiana zasada zaliczana jest do najbardziej fundamentalnych praw osobistych, spośród wszystkich wymienianych w katalogu praw człowieka, choć odnosi się nie tylko do pojedynczego obywatela, ale i do państwa. Oznacza bowiem z jednej strony uprawnienie jednostki do dochodzenia swych racji na drodze sądowej, z drugiej zaś obowiązek rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd. Dotyczy zarówno spraw cywilnych, jak i karnych, bowiem owe wspomniane "racje" mogą przybrać postać dochodzenia swoich roszczeń lub też bronięcia się przed stawianymi zarzutami. Składają się nań: dostęp do sądu, prawo do właściwej procedury, prawo do wyroku sądowego, rozstrzygnięcie w rozsądnym terminie, publiczny charakter rozprawy, a także idea rzetelnego procesu. Istnienie tych elementów kreuje wobec państwa obowiązek stworzenia sprawnie działającego wymiaru sprawiedliwości i zagwarantowania obywatelom dostępu do niego. Jako podstawowe założenie państwa prawnego zasada prawa do sądu doczekała się nie tylko bogatej literatury, lecz jest także powszechnie przyjmowana we wszystkich współczesnych państwach demokratycznych.

II. Ważkość omawianej zasady polega na tym, że pełni ona w społeczeństwie dwie bardzo istotne i komplementarne funkcje. Po pierwsze, umożliwiając każdemu dochodzenie swych racji, zabezpiecza prawa podmiotowe jednostki, czyli chroni interesy indywidualne obywateli. Zarazem jednak, o czym wspomina się zdecydowanie rzadziej, służy pośrednio opanowywaniu konfliktów społecznych, przyczyniając tym samym do ochrony interesu publicznego. Dlatego przed rozpoczęciem rozważań na temat relacji prawa do sądu z alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, warto poświęcić nieco uwagi samej definicji konfliktu i sporu oraz podstawowym sposobom ich opanowywania.

Konfliktem nazywamy taką relację między podmiotami, która polega na istnieniu przeciwstawnych interesów stron i stwarza motywację do podjęcia przez nie działań skierowanych przeciwko sobie. W momencie ujawnienia konfliktu, to jest podjęcia próby realizacji własnych celów, przy jednoczesnym udaremnianiu realizacji dążeń strony przeciwnej, dochodzi do wejścia w spór. Spór prawny jest zatem konfliktem ujawnionym na forum społecznym, kiedy to sprzeczne interesy przeradzają się w uzasadnione normatywnie roszczenia stron. Potencjalne zarzewia konfliktów i sporów tkwią niemal we wszystkich stosunkach społecznych, dlatego zachowania ich uczestników są często poddawane regulacji normatywnej. Umożliwia to państwu sprawowanie kontroli nad konfliktami w społeczeństwie, nie prowadząc jednocześnie do ich całkowitej likwidacji. Byłoby to bowiem nie tylko praktycznie niemożliwe, ale i niecelowe, ze względu na twórczy aspekt konfliktu, który często prowadzić może do zmian i przeobrażeń, a tym samym rozwoju społeczeństwa i organizacji państwowej.

Ze względu na typowość, jak i wagę zjawiska, prawo wypracowało szereg sposobów, za pomocą których opanowuje konflikty i spory, jako czynniki mimo wszystko destabilizujące życie społeczne. W ramach używanych współcześnie rozwiązań możemy wyróżnić dwie modelowe grupy takich metod.

Pierwszy, zwany "rozstrzygnięciem", polega na bezpośredniej i arbitralnej ingerencji podmiotu trzeciego, którym jest zwykle organ sądownictwa państwowego, choć może być także organ administracyjny, jak również "sędzia prywatny", czyli arbiter. Podmiot ów posiada kompetencje do podejmowania decyzji o charakterze wiążącym, jego zadaniem jest bowiem przyznanie racji jednemu z uczestników, z czym musi pogodzić się strona przeciwna. Osoba trzecia, ingerująca władczo w spór, może występować w roli sędziego

(arbitra), albo administratora. Rozróżnienie opiera się na tym, że zadaniem sędziego jest zawyrokowanie, który z uczestników konfliktu ma słuszność z punktu widzenia obowiązujących norm prawnych lub innych przyjętych kryteriów decyzyjnych, administratora zaś – ustalenie przyszłych uprawnień i obowiązków stron. W pierwszym przypadku mamy więc do czynienia z rozsądaniem, czyli sądowym typem stosowania prawa, w drugim zaś z metodą administracyjną, zwaną kierowniczym typem stosowania prawa.

Innym sposobem opanowywania konfliktów, którego rola wyraźnie ostatnio wzrasta, jest tak zwane "rozwiązywanie" sporów. Także ta forma zwykle nie odbywa się bez interwencji podmiotu "z zewnątrz", jego rola w całym procesie jest jednak znacząco inna. Przede wszystkim chodzi tu o pośrednie uczestnictwo w sporze, polegające nie na władczym rozsądaniu o racji, ale na nakłanianiu do zawarcia porozumienia, poprzez odwoływanie się do własnych interesów uczestników konfliktu i zachęcanie do poszukiwania kompromisu. Kompetencje do podejmowania wiążących rozstrzygnięć pozostają w gestii samych podmiotów sporu, a osoba trzecia ma jedynie ułatwić ich osiągnięcie.

III. Z powyższego wynika, że choć klasycznym sposobem używanym do eliminacji ujawnionych konfliktów jest proces sądowy, współczesne kultury prawne wypracowały alternatywne metody służące rozstrzygnięciu i rozwiązywaniu sporów. Głównym *novum* w stosunku do tradycji jest zwiększony nacisk na dążenie do opanowywania konkretnych sporów poprzez likwidację ich przyczyn, a nie tylko przejawów.

Najwcześniejsze ślady występowania tego rodzaju metod odnajdujemy już w prymitywnych kulturach prawnych, a efektywne sposoby arbitrażowe znane są od czasów starożytnych. Istotne znaczenie uzyskały jednak dopiero w czasach obecnych, ze względu na skalę występowania i używanie nowoczesnych technik przy ich stosowaniu. Omawiany trend, zwany w skrócie z angielskiego ADR (*alternative dispute resolution*), powstał w Wielkiej Brytanii, a następnie przeniesiony został do Stanów Zjednoczonych, gdzie rozwijał się od przełomu XIX i XX wieku. Ewolucja ta była na tyle intensywna i skuteczna, że to właśnie Ameryce przypisuje się obecnie miano "ojczyzny ADR". Aktualnie, jako rezultat procesów konwergencyjnych i globalizacyjnych, alternatywne metody rozwiązywania sporów funkcjonują – bądź jako uzupełnienie postępowania sądowego, bądź jako samodzielna instytucja – w wielu systemach prawa stanowionego, w tym także w polskim porządku prawnym.

Wśród podstawowych, a co za tym idzie najczęściej używanych form takiego sposobu rozwiązywania sporów wyróżnić możemy przede wszystkim arbitraż i mediację. Pierwsza z wymienionych metod jest bliższa tradycyjnemu sądownictwu państwowemu, gdyż arbiter, podobnie jak organ sądowy, ma możliwość narzucenia wiążącego rozwiązania danego sporu, nakazania określonego zachowania lub ograniczenia swobody wyboru postępowania. Podstawową różnicą w stosunku do procesu sądowego jest możliwość wyboru osoby arbitra, a niekiedy również reguł procedury przez uczestników sporu. Natomiast mediacja jest przykładem niewładczej ingerencji w spór osoby trzeciej. Osoba ta, zwana mediatorem, pośredniczy w dojściu do porozumienia, starając się poprzez racjonalną perswazję likwidować rozbieżności między stanowiskami stron, zachowując przy tym postawę neutralną i nie przyznając "racji" żadnej z nich. Właśnie ta "pomocnicza" pozycja osoby trzeciej wobec uczestników konfliktu prawnego stanowi zasadniczą różnicę między mediacją a arbitrażem.

IV. Reasumując rozważania na temat sposobów opanowywania konfliktów społecznych można powiedzieć, że zasadniczo sprowadzają się one do dwóch modeli teoretycznych. Pierwszy z nich to klasyczny proces sądowy, drugi – model alternatywny, polegający na rozwiązywaniu konfliktów bez odwoływania się do interwencji sądu jako organu państwowego. Te paradygmaty przekładają się na konkretne rozwiązania normatywne zawarte w przepisach prawa polskiego.

Jeżeli chodzi o związaną z pierwszym z powyższych modeli zasadę prawa do sądu, to w systemie polskim wynika ona – wprost lub w sposób dorozumiany – zarówno z prawa wewnętrznego, jak również ze zobowiązań międzynarodowych. W przypadku prawa krajowego głównym źródłem dla tej zasady jest Konstytucja RP, a zwłaszcza jej rozdział II (art. 45 ust.1 i art. 77 ust.2), dotyczący praw i wolności obywatelskich. Natomiast jeżeli chodzi o prawo międzynarodowe, którego Polska na mocy art. 9 konstytucji zobowiązana jest przestrzegać, to zasadniczą podstawę prawną stanowią tu: art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966, ratyfikowanego w 1977 oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 roku, ratyfikowanej w roku 1992. Oba te akty, jako ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią nie tylko element porządku międzynarodowego, ale i część polskiego systemu prawnego.

Jak już zauważono, w praktyce omawiana zasada oznacza obowiązek państwa polegający na zapewnieniu każdej jednostce możliwości skierowania swojej sprawy na drogę procesu sądowego, czyli postępowania cywilnego lub karnego. W świetle art. 177 wymiarem sprawiedliwości we wszystkich sprawach – z wyjątkiem takich, które są ustawowo zastrzeżone dla właściwości innego rodzaju sądów – są sądy

powszechnie, czyli sądy rejonowe, wojewódzkie i apelacyjne. Kwestie właściwości każdego z tych sądów w sprawach cywilnych i karnych precyzują przepisy kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c), kodeksu postępowania karnego (k.p.k) oraz ustawa o ustroju i organizacji sądów powszechnych.

Natomiast jeżeli chodzi o metody należące do grupy "rozstrzygnięcia" konfliktów, to system polski nie przewiduje w tej kwestii zbyt szerokiej alternatywy dla drogi procesowej. Niemniej jednak, zarówno w prawie publicznym, jak i prywatnym istnieje kilka instytucji służących polubowemu załatwianiu sporów. Niniejszy artykuł ogranicza się do koncentracji na prawie cywilnym i karnym, jako gałęziach najbardziej klasycznych i reprezentatywnych dla podziału na prawo prywatne i publiczne.

W przypadku prawa cywilnego, ze swej natury bardziej nadającego się do wprowadzania doń rozwiązań niesądowych, wyraźnie widoczna jest ogólna tendencja do popierania drogi ugodowej, wyrażona w art. 10 kodeksu postępowania cywilnego. Można jednak zauważyć pewien niedostatek rozwiązań szczegółowych. Instytucjami alternatywnego rozwiązywania sporów są sądy polubowne, jako forma niepaństwowego wymiaru sprawiedliwości oraz postępowanie zmierzające do zawarcia ugody.

Polskim odpowiednikiem arbitrażu jest sąd polubowny, czyli przewidziany przepisami prawa (księga III k.p.c.) organ niepaństwowy, powołany zgodną wolą stron dla rozstrzygnięcia sporów "o prawa majątkowe, z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy", a więc przede wszystkim sporów gospodarczych. Tego rodzaju ciała mogą być instytucjami stałymi lub też tworzonymi *ad hoc* w celu rozstrzygnięcia konkretnych spraw. Tryb postępowania, liczba i sposób powoływania arbitrów pozostawione są w gestii stron, a w braku postanowień w tych kwestiach zależą od wybranego przez strony regulaminu arbitrażowego. Większość stałych instytucji dysponuje spisami osób posiadających odpowiednie kwalifikacje do pełnienia funkcji arbitra. Przepisy kodeksu nie nakładają na sąd polubowny obowiązku opierania swych rozstrzygnięć na prawie materialnym, z zastrzeżeniem, że wyrok nie powinien swą treścią naruszać praworządności lub zasad współżycia społecznego. W tych granicach arbiter może kierować się własnym sumieniem i uznaniem, jak również zasadami słuszności. Dopuszczając sądownictwo polubowne z rozbudowaną sferą autonomii stron, państwo sprawuje jednocześnie kontrolę nad nim, gdyż wyroki arbitrażowe korzystają z mocy równej orzeczeniom sądów państwowych. Kontrola ta sprawowana jest poprzez sądy, które wkraczają nieraz w sądownictwo polubowne, z jednej strony umożliwiając mu wypełnianie swych zadań, z drugiej zaś strzegąc dobra wymiaru sprawiedliwości i obywateli poprzez instytucję skargi o uchylenie sądu polubownego.

Natomiast jeżeli chodzi o mediację, to aktualne źródła postępowania cywilnego nie zawierają w ogóle takiego pojęcia wyrażonego *expressis verbis*. Termin ów odnosi się bowiem w naszym systemie do instytucji karnoprawnej. Rodzimą konstrukcją opartą na mediacji jest postępowanie pojednawcze lub ugodowe, pomyślane jako niesformalizowany i tani sposób wygaszenia konfliktu, bez potrzeby uruchamiania kosztownego i powolnego procesu cywilnego. Ponieważ rolę "mediatora" w tym przypadku pełni sąd, z pewnością można uznać takie postępowanie za instytucję mieszczącą się w ramach zasady prawa do sądu, a wyróżniającą się jedynie niekontrydiktoryjnym trybem przebiegu.

Gałęzią, w której termin "mediacja" został bezpośrednio wprowadzony do języka prawnego jest w Polsce prawo karne (art. 53 kodeksu karnego oraz art. 320 kodeksu postępowania karnego). Instytucja ta stanowi wyraz dwóch współczesnych tendencji, jakimi są zwiększanie dyspozytywności stron w procesie karnym oraz ugodowe likwidowanie konfliktów wywołanych przestępstwem. Jej istotą jest dążenie do pojednania, bez plasowania sprawcy i ofiary, jak czyni to tradycyjny proces karny, na dwóch przeciwstawnych biegunach. Do mediacji dochodzi po decyzji prokuratora podjętej z inicjatywy lub za zgodą stron, a jej wyniki brane są pod uwagę podczas dalszego prowadzenia sprawy. Postępowanie przeprowadzane jest z udziałem mediatora, czyli "instytucji lub osoby godnej zaufania". Szczegółowe warunki, jakie musi spełniać taki podmiot są określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wprowadzającym zakaz łączenia tej funkcji z wykonywaniem zawodów prawniczych. Mediator jedynie ułatwia uczestnikom sporu dojście do porozumienia, co ma na celu łagodzenie konfliktu między pokrzywdzonym a oskarżonym poprzez likwidację lub zmniejszenie materialnych skutków popełnionego przestępstwa i – o ile to możliwe i wskazane – przywrócenie więzi społecznej łączącej oba podmioty. Wynik postępowania mediacyjnego może mieć istotny wpływ na późniejsze orzeczenie sądowe, co czyni to postępowanie istotnym z punktu widzenia zasady prawa do sądu.

V. Podsumowując powyższe rozważania warto zastanowić się, czy opisywany na przykładzie powyższych instytucji model alternatywnego rozwiązywania sporów mieści się w ramach prawa do sądu i czy równie skutecznie sprawdza się podczas opanowywania konfliktów społecznych. Odpowiedź na oba te pytania jest, moim zdaniem jak najbardziej twierdząca. Przede wszystkim, prawo do sądu niekoniecznie musi być rozumiane jako nakaz oddania uprawnień decyzyjnych organowi państwowemu, lecz raczej jako prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia swej sprawy dokonanej w rozsądnym terminie. Decydemtem mogą być

niekiedy także, jeżeli jest to zgodne z wolą stron i postanowieniami ustawy, "bezzstronny, niezależny i niezawisły" arbiter czy mediator lub nawet częściowo sami uczestnicy sporu. Jeżeli chodzi o jakość tego rodzaju rozwiązania, to w niczym nie ustępuje ono decyzji podjętej przez sąd i może w równym stopniu spełniać postulat "szybkiego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia". Zwłaszcza relatywna szybkość postępowania jest często podkreślana jako zaleta tego typu metod i ma istotne znaczenie w dobie kryzysu sądownictwa i przewlekłości procesów. Jeżeli natomiast chodzi o kwestie sprawiedliwości i profesjonalizmu, to w tym kontekście istotne jest częste pośrednictwo osób specjalizujących się w sprawach określonego typu, a więc znających zagadnienia z dziedziny spornej lepiej od zawodowego sędziego. Nie można nie wspomnieć w tym miejscu o "terapeutycznym" walorze tego typu sposobów. Podczas, gdy podczas procesu obie strony postrzegają siebie nawzajem jako przeciwników, a nawet wrogów, arbitraż, mediacja czy postępowanie ugodowe stawiają ich raczej w roli partnerów w pertraktacjach. Wynika to przede wszystkim z elastyczności, poufności i maksymalnego odformalizowania procedury. Tak więc można zaryzykować stwierdzenie, że w tego typu przypadkach przymiot jawności, jaki ma rozprawa wyłączany jest na życzenie i w pewnym sensie w interesie uczestników sporu. Odformalizowaniu i uelastycznieniu służy też zastępowanie przepisów prawnych, będących podstawą decyzji, regułami pozanormatywnymi wybieranymi często przy udziale samych zainteresowanych. Warto też zwrócić uwagę na istotną redukcję kosztów. Dotyczy ona w przypadku arbitrażu zmniejszenia opłat sądowych, a w przypadku ugody wydatków związanych z postępowaniem dowodowym, co w praktyce nawet ułatwia dostęp do sprawiedliwości. Rezygnacja z całości lub części procesu na rzecz arbitrażu, mediacji czy ugody nie stanowi ryzyka i nie przemawia przeciwko zgodności tych instytucji z zasadą prawa do sądu, gdyż jest dobrowolnym wyborem, a ponadto w przypadku niepowodzenia w dojściu do porozumienia (mediacja, ugoda) lub pogwałcenia ich praw podmiotowych (arbitraż) uczestnicy nie tracą możliwości wykorzystania tradycyjnej drogi sądowej.

Przytoczone powyżej argumenty oraz zarówno wymienione artykuły jak i nie wspomniane zalety alternatywnego wariantu rozwiązywania sporów powodują, że tendencje do korzystania z rozmaitych jego form widoczne są obecnie w różnych gałęziach prawnych wielu systemów kontynentalnych. Sposoby takie są z powodzeniem stosowane w licznych państwach Europy Zachodniej, a po zmianach polityczno-gospodarczych także Środkowo-Wschodniej. Dzieje się tak nie tylko ze względu na aktualne tendencje westernizacyjne, ale przede wszystkim na szybkość, sprawność i racjonalność tego sposobu rozwiązywania sporów. Pamiętając więc, że nie każdy rodzaj sporu nadaje się – co wynika zarówno z jego istoty jak i przepisów prawa – do rozwiązania tą drogą, być może warto wziąć pod uwagę perspektywę coraz częstszego odwoływania się do rozwiązań polubownych i ugodowych, taktowanych jako ekwiwalent zasady prawa do sądu.

**ПРИВЕДЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
ПРО ПОСТАВКИ ПРОДУКЦІЇ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ  
У ВІДПОВІДНІСТЬ ІЗ МІЖНАРОДНИМИ НОРМАМИ**

*М. Колонтирська*

*Рівненський державний гуманітарний університет  
вул. С.Бандери, 12, 33028 м. Рівне, Україна*

Із проголошенням незалежної демократичної держави, яка має наміри приєднатися до Європейського Співтовариства, Україна зіткнулась із необхідністю реформування законодавства. Особливо актуальною виявилася потреба привести у відповідність із новими відносинами цивільне законодавство, основні положення якого ґрунтувалися на командно-адміністративній системі управління економікою, що діяла у період існування СРСР. Така система передбачала широке втручання держави у господарську діяльність усіх суб'єктів права, що проявлялося насамперед у плануванні виробництва та збуту продукції. За таких умов поставка продукції була чи не найбільш регульованою державою.

Відзначимо, що спеціальних нормативних актів, які б регулювали поставку продукції для державних потреб, у цей період не було. Це пояснюється пануванням державної власності в умовах адміністративно-командної системи управління економікою, за якої більшість відносин по поставці продукції між підприємствами, установами та організаціями були поставкою для потреб держави, оскільки за відсутності приватної власності всі підприємства були державними або колективними.

Початок формування нормативно-правової бази, яка б законодавчо забезпечила правове регулювання державних потреб України, поклав Закон України від 22 грудня 1995 р. "Про поставки продукції для державних потреб", який встановив добровільний договірний принцип формування і розміщення замовлень на поставку товарів для державних потреб. Об'єми державних поставок уже не підлягають затвердженню, розподіленню і доведенню до постачальників і споживачів, як це було за умов поставок на підставі актів планування.

На виконання цього Закону було прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів, серед яких одним із найважливіших є постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. за № 266, якою затверджений "Порядок формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням". Цей Порядок урегулював процедуру формування та розміщення замовлень на поставку продукції для загальнодержавних потреб.

Окрім цього, у зв'язку із намірами нашої держави приєднатися до системи Світової організації торгівлі та інтегруватися в Європейське Співтовариство Україна повинна була привести своє законодавство у сфері державних поставок у відповідність із нормами і правилами міжнародної торгівлі.

У рамках здійснення цих заходів Кабінет Міністрів України 28 червня 1997 р. прийняв постанову № 694 "Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)", якою врегулював процедуру проведення конкурсів на визначення виконавця державного замовлення.

Цей підзаконний акт відіграв надзвичайно важливу роль у цивільно-правовому регулюванні відносин поставки продукції для державних потреб, оскільки саме тут було закріплено способи проведення торгів, що передували укладенню договору.

Наступним важливим кроком з законодавчого регулювання поставок продукції для державних потреб стало прийняття Верховною Радою України 22 лютого 2000 р. Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", який визначив порядок проведення торгів для укладення договорів купівлі-продажу і поставки продукції для державних потреб.

Цей Закон передбачає створення на законодавчому рівні правової бази, яка загалом відповідає загальноприйнятим правилам міжнародної торгівлі, зокрема Директиві Ради 93/36/ЄЕС від 14 червня 1993 р. стосовно координації процедур для призначення контрактів на публічні поставки.

Однак при регулюванні відносин поставок продукції для державних потреб вищевказаний Закон містить і ряд норм, які призводять до труднощів при його реалізації. Це насамперед ст. 2 Закону,

яка передбачає поширення сфери його дії на закупівлі, що здійснюються за рахунок державних коштів. Ця норма є неефективною при здійсненні поставок на відносно невелику вартість, оскільки економічні витрати на проведення конкурсу часто перевищують вартість самої поставки. А тому, на нашу думку, в Законі України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" має бути встановлено чітку вартісну межу, починаючи з якої необхідно проводити конкурс на визначення виконавця державного замовлення. Ця норма має бути змінена ще і тому, що встановлення мінімальних вартісних меж на проведення конкурсу використовується у Європейському Союзі та країнах – претендентах на членство в ньому, а саме такою є і Україна.

Ще одна норма, яка має бути змінена з метою приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародної торгівлі, є ст. 4 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб", яка передбачає можливість державного замовника самостійно вносити зміни в державний контракт чи відмовитись від його виконання. Ця норма могла застосовуватися за умов адміністративно-командної системи, коли держава й інші учасники господарювання не були рівноправними. Однак за умов ринкових відносин держава має враховувати інтереси контрагента при будь-якому відхиленні від умов договору.

Таким чином, з метою приведення у відповідність із міжнародними нормами нормативно-правової бази, яка регулює поставки продукції для державних потреб, Україна має здійснити поступову законодавчу імплементацію директив ЄС щодо організації та проведення поставок, контролю за їх виконанням, переглянути чинне законодавство на предмет відсутності суперечностей із нормами Європейського Союзу.



## СТАБІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК УМОВА ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

*В. Коссак*

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

З прийняттям 13 березня 1992 р. Закону України "Про іноземні інвестиції" (надалі – Закон-92) іноземним інвесторам, що зареєстрували іноземну інвестицію у період дії цього Закону, надавався ряд митних, валютно-фінансових, податкових пільг, а також ряд державних гарантій захисту інвестицій. Серед них – і гарантія від зміни законодавства, закріплена в ст. 9 вищезгаданого Закону, яка полягала в тому, що у разі, коли наступне спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції змінює умови захисту іноземних інвестицій, зазначені в цьому Законі, до іноземних інвестицій протягом десяти років на вимогу іноземного інвестора застосовується спеціальне законодавство, що діяло на момент реєстрації інвестицій.

Тобто фактично встановлювалася ультраактивна форма дії нормативного акта. Сутність цієї форми полягає в тому, що дія нормативно-правового акта поширюється на відносини, які мають місце після втрати актом чинності. Так, з рішення Конституційного Суду України від 09 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч.1 ст. 58 Конституції України впливає, що під ультраактивною формою дії нормативного акта необхідно розуміти перехід від однієї форми регулювання відносин до іншої шляхом встановлення перехідного періоду.

Дія Закону України "Про іноземні інвестиції" була спочатку зупинена Декретом Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. № 55-93 "Про режим іноземного інвестування" (надалі – Декрет-93), а з прийняттям Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.1996 року (надалі – Закон-96) Закон-92 взагалі втратив чинність. Однак продовжувала діяти ультраактивна норма ст. 9 Закону України "Про іноземні інвестиції", оскільки однією з її ознак є подвійний характер дії: норма діє і в період чинності нормативного акта і після втрати ним чинності, тобто протягом так званого перехідного періоду.

17 лютого 2000 р. був прийнятий Закон України "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" (надалі – Закон-2000), який встановив для іноземних інвесторів національний режим валютного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів), встановлений законами України для підприємств, створених без участі іноземних інвестицій, незалежно від часу внесення інвестицій. Тобто оскільки на даний період у законодавстві України не визначено спеціального порядку припинення дії нормативного акта з ультраактивною формою дії, то законодавець виходив із загального порядку. Однак 20 грудня 2001 р. був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за участю іноземних інвесторів, від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)" (надалі – Закон-2001). У ч. 2 ст. 3 цього Закону зазначалося, що ст. 7 Закону-2000 викладалася у новій редакції, згідно з якою ст. 1-4 та ч. 1 ст. 5 Закону-2000, які саме встановлювали національний режим правового регулювання діяльності іноземних інвесторів та скасовували пільги, набували чинності не з дня опублікування цього Закону, а з дня введення в дію Закону-96. Тобто фактично Закону-2000 надавалася зворотна дія.

Також Законом-2001 шляхом внесення змін до ст. 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" державно-правові гарантії визначалися значно вужче. Зокрема, встановлювалося, що державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів).

А потім дивуємося, чому такий непривабливий інвестиційний імідж України серед іноземних інвесторів. За даними заступника глави Адміністрації Президента України П. Гайдуцького, інтерес закордонних бізнесменів до українських галузей виробництва обмежується 10–15 відсотками їх інвестиційних можливостей. У результаті за сумою залучених іноземних інвестицій на душу

населення українці значно відстають від інших європейців. Зокрема, в 2001 р. обсяг приросту іноземних інвестицій знизився на 10 відсотків.

Безумовно, що такі зміни призвели до неоднозначного тлумачення та застосування відповідних законодавчих норм судами загальної юрисдикції, що стало причиною звернення Кабінету Міністрів України до Конституційного Суду України за відповідними роз'ясненнями. За результатами розгляду цього звернення було прийняте відповідне Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої ст. 5 Закону України "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" та частини першої ст. 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29 січня 2002 р. (надалі – Рішення), із подальшими змінами, внесеними Ухвалою Конституційного Суду України про редакційне уточнення тексту цього Рішення від 14 березня 2002 р.

У резолютивній частині Рішення зазначалося, що з дня набуття чинності ч. 1 ст. 5 Закону-2000 спеціальне законодавство та державні гарантії захисту іноземних інвестицій, які діяли на момент реєстрації інвестицій і підлягали застосуванню на вимогу іноземного інвестора на підставі гарантій від зміни законодавства, застосовуються у межах, передбачених ст. 3 цього Закону та ст. 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність". Також зазначалося, що положення ч. 1 ст. 5 Закону-2000 у взаємозв'язку з іншими положеннями цього Закону є підставою як для відмови у наданні, так і для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок про обов'язковість виконання судових рішень, які були законної сили до 25 лютого 2000 р., тобто до моменту набуття чинності Законом-2000. Зупинення виконавчого провадження, припинення виконання рішення суду, його відстрочка або розстрочка можливі лише в порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Не може бути запереченням цього висновку той факт, що згідно зі змінами, внесеними Законом-2001, Закон-2000, за винятком кількох статей, є законом зворотної дії, тобто набуває чинності з дня введення в дію Закону-96. Оскільки згідно зі ч. 1 ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Такої ж позиції дотримується Європейський суд з прав людини (справа "Агудімос та судноплавна компанія "Сефаллоніан скай" проти Греції", рішення від 28 червня 2001 р.). У названому рішенні Європейського Суду з прав людини підкреслюється (п.29), що прийняття нового закону не може збігатися із суспільним інтересом, оскільки щоразу, коли інтереси держави опиняються під загрозою, Уряд може вдатися до законодавчих важелів для зміцнення позиції держави. Відповідно прийняття нового Закону і застосування його Касаційним судом, констатує у своєму рішенні Європейський Суд, фактично вирішило суть спору (п. 33). Отже, держава порушила права заявників, здійснивши втручання у спосіб, який гарантував досягнення в судовому провадженні, де вона була стороною в особі уповноважених органів, результатів на її користь. Оскільки було допущено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, Європейським Судом постановлено рішення на користь заявників.

Разом із проголошенням незалежності Україна визнала за своїми громадянами право звертатися до міжнародних контрольних та правозахисних органів за захистом порушених прав. Після вступу до Ради Європи Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод з протоколами № 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, на основі яких будь-яка особа, неурядова організація або група осіб можуть звертатися із заявами про порушення викладених у Конвенції або протоколах до неї прав до Європейського Суду з прав людини. Таким чином, Україна інкорпорувала Конвенцію у національну правову систему та визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Для України це певною мірою новий механізм захисту прав, який пов'язаний також із проблемами реформування судової системи.

Право на звернення до міжнародних інстанцій, зокрема судових, задекларовано і в Конституції України. Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції: "Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних

судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна".

І вже є перші рішення Європейського Суду з прав людини, в яких задоволені позови заявників проти держави Україна. Так, у справі "Совтрансавто-Холдинг" проти України" (заява № 48553/99) Європейський Суд констатував несправедливий характер судової процедури. При цьому звернув увагу на істотні відмінності в підходах, які продемонстрували судові інстанції різних рівнів при застосуванні і тлумаченні національного права, що спричинило багаторазові поновлення судової процедури і таким чином створило ситуацію постійної невизначеності стосовно питання про законність рішень "Совтрансавто-Луганськ" та актів виконкому Луганська. Крім того, на думку суду, акти втручання органів виконавчої влади держави в судові процедури істотно сприяли цій невизначеності. І, нарешті, форма, в якій завершилася судова процедура, не є сумісною з обов'язком держави реагувати з максимальною когерентністю на ситуацію, в якій перебував заявник. У результаті заявник змушений був змирюватися таку невизначеність протягом певного періоду, що зумовило зміни в повноваженнях заявника управляти "Совтрансавто-Луганськ" і контролювати його майно (п. 97 Рішення).

Беручи до уваги наведене, Європейський Суд дійшов висновку, що форма, згідно з якою проходила і завершувалася судова процедура, а також ситуація невизначеності, від якої постраждав заявник, вплинули на "справедливий баланс" між вимогами публічного інтересу та імперативами захисту права власності заявника. Як наслідок держава не виконала свого обов'язку щодо забезпечення заявнику ефективного здійснення його права власності (п. 98 Рішення).

Таким чином, зміна в подальшому законодавства, неможливість виконання чи інші так звані "об'єктивні причини" не можуть трактуватися як передумови необов'язковості виконання рішення, аж поки останнє не буде відмінено у визначеному законодавством порядку.

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ЗА НОВИМ СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

*Л. Красицька*

*Донецький інститут внутрішніх справ МВС України  
вул. Засядька, 13, 83054м. Донецьк, Україна*

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Ст. 9 Декларації про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їхньому усиновленні на національному і міжнародному рівнях, прийнятої резолюцією 41/85 Генеральної Асамблеї від 3 грудня 1986 р., передбачає, що Генеральна Асамблея проголошує право дитини знати про своє походження, якщо тільки це не суперечить найкращому забезпеченню інтересів дитини.

Отже, визначення походження дитини та право дитини знати своє походження служать саме якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, перш за все як суб'єкта сімейних правовідносин.

Загальновідомо законодавче положення, що права та обов'язки батьків і дітей ґрунтуються на походженні дітей, засвідченому у встановленому законом порядку (ст. 51 КпШС України, ст. 121 Сімейного кодексу України).

Чинне сімейне законодавство передбачає, що походження дитини від батьків, які перебувають між собою у шлюбі, засвідчується записом про шлюб батьків (ст. 52 КпШС України). Ще з часів Стародавнього Риму визнається, що мати дитини завжди відома, навіть якщо вона зачала поза шлюбом. Батьком дитини вважали того, хто перебував у шлюбі з матір'ю дитини, – *Pater is est quem nuptiae demonstrant* – відома юридична презумпція, сформульована ще юристом Павлом.

Так, чинне сімейне законодавство виходить з того, що біологічний батько дитини це і є чоловік жінки, з яким вона перебуває у шлюбі. Проте в житті можуть бути випадки, коли чоловік матері дитини та біологічний батько дитини – різні особи, і на сьогодні дійсний батько позбавлений права визнати своє юридичне батьківство. Новий Сімейний кодекс України передбачає, видається, більш демократичні положення щодо права чоловіка та дружини подати спільну заяву до державного органу реєстрації актів цивільного стану про невизнання чоловіка батьком дитини (ч. 3 ст. 122 СК України); права особи, яка вважає себе батьком дитини, пред'явити до чоловіка жінки, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства (ст. 129 СК України); права матері дитини на оспорування батьківства свого чоловіка (ст. 138 СК України).

Достатньо актуальною є проблема вирішення походження дитини у разі застосування спеціальних методів репродуктивної медицини. За неповними даними, в Україні більш ніж мільйон сімей не можуть мати дитину. Для більшості бездітних пар донорські ембріони – єдина можливість мати дитину. У Російській Федерації, як вказують деякі статистичні дані, до 15 % подружніх сімей не можуть мати дітей. Взагалі медики називають цифру, що кожна восьма сімейна пара у світі є безплідною.

Відповідно до ч. 4 ст. 56 КпШС України дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Отже, мова йде про так зване "сурогатне материнство". Сімейний кодекс України в ст. 123 передбачає порядок визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка і містить три окремі випадки, коли застосовуються методи репродуктивної медицини, яких в умовах сьогоденного розвитку медицини значно більше. Відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Усі інші випадки сурогатного материнства (наприклад, імплантація в організм іншої жінки зародка, зачатого чоловіком та іншою жінкою; імплантація в організм іншої жінки зародка, зачатого жінкою та донором тощо) залишилися неврегульованими Сімейним кодексом України.

Дійсно, проблема сурогатного материнства в будь-якому суспільстві не тільки законодавчо, а й навіть морально розцінюється неоднаково; безумовно, що в таких відносинах не може бути одного погляду на проблему, материнство – це значна як етична, так і соціальна цінність. Більшість світових релігій заперечують існування сурогатних матерів як неетичного явища, що не може бути властиве людині. Неоднозначний підхід до цього явища і в законодавстві різних держав. Сімейний кодекс Російської Федерації у ч. 2 п. 4 передбачає, що особи, які перебувають у шлюбі і дали свою згоду у письмовій формі на імплантацію зародка іншій жінки з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки за згодою жінки, яка народила дитину (сурогатної матері). У той же час, незважаючи на те, що засоби масової інформації активно популяризують сурогатне материнство, висвітлюючи випадки народження таких дітей для відомих артистів тощо, дедалі частіше зустрічаються погляди, що радикальне втручання у сферу материнства права в Російській Федерації є передчасним, не обумовленим об'єктивною ситуацією та недостатньо продуманим; наводяться аргументи, що існують інші форми вирішення проблеми безпліддя, наприклад, шляхом усиновлення дитини, та й самі батьки, які не можуть мати дітей, доволі часто мають цю проблему внаслідок свого нехтування батьківством у якийсь період, необережного ставлення до можливості дітонародження. Видається, що такі погляди мають, так би мовити, "право на життя" і деякою мірою обґрунтовані.

Сурогатне материнство законодавчо заборонено у Франції та Німеччині, де в деяких випадках передбачаються санкції до лікарів, які займаються таким видом діяльності. Більш лояльний підхід до цієї проблеми в США, де сурогатна мати – це жінка, яка зобов'язується народити дитину не для себе, а з метою її подальшої передачі замовникам. У юридичній літературі також зустрічається позиція, що якщо сурогатна мати народжує дитину, то вона має право вирішувати долю дитини.

На наш погляд, проблема сурогатного материнства – це складна як юридична, так і соціальна проблема, над якою ще треба працювати юристам; вона потребує правового вирішення, бо недостатнє правове врегулювання або заборона здійснення окремих форм репродуктивної медицини призведе лише до підпільного здійснення таких форм і завдасть значної шкоди учасникам. На жаль, ми вже маємо негативний досвід законодавчої заборони штучного переривання вагітності (абортів). Ще наприкінці XIX ст. І.А. Покровський зазначав, що однією з перших та найсуттєвіших вимог, що ставляться до права людською особистістю, яка розвивається, є вимога визначеності правових норм. Якщо кожна окрема людина повинна підкорятися праву, якщо вона повинна пристосовувати свою поведінку до його вимог, то, безсумнівно, що першою умовою упорядкованого суспільного життя є визначеність цих вимог. Отже, на наше переконання, проблема сурогатного материнства в усіх формах потребує більш ретельного правового визначення в подальшому.

Дещо по-іншому визначається походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою. Цей порядок врегульовано ст. 53, 55 КпШС України, ст. 125–128 Сімейного кодексу України і передбачає, що походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а походження дитини від батька визначається: 1) за заявою матері та батька дитини; 2) за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини; 3) за рішенням суду.

Варто зазначити, що можливість добровільного встановлення батьківства врегульована не скрізь однаково. Якщо у Великобританії законодавством не передбачено встановлення походження дитини від батька внаслідок його заяви, а в США тільки в деяких штатах дозволяється добровільне визнання батьком позашлюбної дитини, то правом усіх країн континентальної Європи така можливість передбачена (ст. 336 ФЦК; § 1723, 1724 Цивільного уложення ФРН; ст. 260 ШЦК).

Новий Сімейний кодекс України, на відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю України, більш ретельно регулює відносини щодо визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, передбачаючи порядок подання заяви про визнання батьком дитини неповнолітнім, можливості подання такої заяви через представника та надіслання поштою у разі нотаріального засвідчення.

Хотілось би зупинитися на визнанні батьківства за рішенням суду. На сьогодні інколи постає питання про пріоритет юридичного чи медичного критерію у разі встановлення батьківства в судовому порядку. В ч. 2 ст. 128 Сімейного кодексу України передбачено, що підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до Цивільного процесуального кодексу України. Отже, видається, що в деяких випадках для визнання батьківства за рішенням суду достатньо буде одного медичного критерію – проведення генної дактилоскопії. Крім того, цю норму можна буде застосовувати, якщо зачаття дитини пройшло

за допомогою генетичного матеріалу померлого чоловіка при наявності документів медичних установ, що це підтверджують, а за даними розвитку сучасної медицини, таке можливо.

Ст. 137, 139 Сімейного кодексу України ретельно регулюють відносини щодо оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини, відносини у разі виникнення спору про материнство. Вважається, що саме таке законодавче врегулювання якнайширшого кола відносин щодо встановлення походження дитини від батька чи матері позитивно відобразатиметься на інтересах дитини й слугуватиме якнайкращому забезпеченню її інтересів.

## МІСЦЕ І РОЛЬ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СУСПІЛЬСТВА В ЗДІЙСНЕННІ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*М. Кукуруза*

*Юридичний інститут  
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 44а, 76000 м. Івано-Франківськ, Україна*

Людське суспільство, як і будь-яке інше соціальне утворення, функціонує і розвивається на основі певних правил (соціальних норм), які покликані регулювати життя цього суспільства, забезпечувати відповідний порядок. Серед соціальних регуляторів суспільних, зокрема цивільних, відносин, поряд із законами, звичаями, договором і т.д., особливий інтерес викликають моральні засади суспільства.

В умовах формування правової держави в регулюванні суспільних відносин зростає значення моральних вимог, в яких знаходять своє відображення загальнолюдські цінності. Не можна не відзначити й процес зближення вимог правових та моральних настанов, який знаходить своє відображення у закріпленні загальних моральних вимог у конкретних нормах права.

Так, якщо у чинному Цивільному кодексі (далі – ЦК) вимога дотримання моральних принципів суспільства міститься у загальній частині кодексу (ст. 5 ЦК), то проект Цивільного кодексу передбачає, що моральні засади суспільства, поряд актами цивільного законодавства та договором, визначають межі здійснення цивільних прав (ст. 13), додержання їх є умовою чинності правочину (ст. 204), засоби самозахисту особи від порушень і протиправних посягань не повинні також суперечити моральним засадам суспільства (ст. 19), врахування вимог добросовісності, розумності і справедливості необхідне у випадку виникнення зобов'язань (ст. 511) та при здійсненні принципу свободи договору (ст. 629). Власник при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків зобов'язаний дотримуватися моральних засад суспільства (ст. 320) і т.д.

Моральні норми регулюють загалом і оцінюють тільки ті дії (вчинки) людей, в яких прямо відображається ставлення до інших людей чи всього суспільства і які усвідомлюються чи повинні усвідомлюватися як вчинки добрі чи злі, справедливі чи несправедливі, чесні і безчесні і т.п., тобто моральні чи аморальні. Моральна норма щодо індивіда виступає перш за все як внутрішній регулятор її поведінки, в чому і полягає основна особливість її регулятивної функції. Моральними правилами керуються люди за велінням власної совісті, розумінням свого морального обов'язку і поваги до інших людей та суспільства.

У процесі регулювання цивільно-правових відносин як різновиду суспільних, відбувається взаємодія усієї сукупності соціальних норм (регуляторів), зокрема в момент відтворення моральних вимог у конструкції норм цивільного права, яке здійснюється кількома способами:

а) У випадку створення цивільно-правової норми законодавець часто бере за основу відомі моральні принципи і норми суспільства. Наприклад, за договором схову охоронець зобов'язаний дбати про передане йому на схов майно як про своє власне (ст. 416 ЦК). Така норма прямо виражає відомі моральні вимоги.

б) При формуванні цивільно-правових норм законодавець неабиякого значення надає і етичності мотивів, і меті поведінки особи. Якщо, наприклад, особа керувалася міркуваннями, які мають корисливий характер для власної вигоди, сприяла чи протидіяла укладенню угоди через вчинки, які морально засуджуються, у таких випадках настають наслідки, прямо протилежні тим, яких вона прагнула (недійсні угоди (правочини)).

г) У процесі правотворчості, при створенні конструкції цивільно-правової норми, законодавець часто використовує такі морально-оцінні поняття, як "добросовісність", "недобросовісність", "злісне ухилення", "поважна причина" і т.п. Така форма побудови норми необхідна у випадках регламентації тієї області суспільних відносин, в яких різноманітні факти можуть мати однакове значення, і передбачити та перелічити їх у нормі, в якості юридичних фактів неможливо. В цьому випадку законодавець у цивільно-правовій нормі вказує на таке морально-оцінне поняття, яке дає загальну

характеристику всіх тих фактів, які при всій їхній різноманітності мають однакове юридичне значення.

Новий ЦК досить широко використовує оцінні категорії, наслідуючи у цьому розумінні, зокрема, міжнародну практику (наприклад, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу). Норми проекту ЦК, в яких вживаються поняття "добросовісність", "розумність", "справедливість", належать до оцінних норм, і, як зазначає М.І. Брагінський, стосовно договірної області такого роду норми розглядаються як один із елементів договірної свободи.

Найчастіше в проекті ЦК вживається поняття "розумний" (розумний строк, розумні витрати, розумне ведення справ, розумна ціна, розумна міра і т.д.). Наприклад, для вирішення питання про те, чи відповідає умова вимогам "розумності", В. Ансон зазначає обставини, які треба мати на увазі в цих випадках: а) сила позицій сторін на переговорах стосовно одна до одної, враховуючи також альтернативні способи, якими можна було б задовольнити вимоги покупця; б) чи отримав покупець вигоду від згоди на умову, чи, приймаючи її, мав можливість укласти аналогічний договір з іншими особами без необхідності погоджуватися з такою умовою; в) коли положення виключає чи обмежує будь-яку відповідальність, яка має причетність до справи, у випадку недотримання якої-небудь умови, чи було розумним чекати в момент укладення договору, що дотримання цієї умови можливо здійснити.

Також зустрічаються такі морально-оцінні категорії: "звичайний" (вимоги, що звичайно ставляться; правило, що звичайно застосовується; способи (умови), що звичайно використовуються), "істотний" (істотні умови, істотні недоліки, істотні порушення), "необхідний" (необхідні міри, необхідність, необхідні витрати, необхідне для здійснення).

До інших гнучких понять можна віднести: поважні причини, нормальне ведення, непереборна сила, явні недоліки, тяжкі обставини, достатні підстави, найбільш очевидний, найбільш вигідні умови тощо.

Такі оцінні норми створюються і формуються самим законодавцем. Тому якщо він відмовляється від визначення їх змісту, то таким чином виражається його воля розширити рамки (межі) вільного розсуду тих, хто застосовує норму. Проте загалом не виключається необхідність однорідного (уніфікованого) бачення змісту, закладеного в нормі певного поняття. Цьому сприяє тлумачення відповідних суб'єктів, яке в більшості випадків міститься у різних коментарях.

У процесі використання оцінних норм може виникнути питання про те, хто із сторін зобов'язаний доказувати те чи інше їх розуміння. Так, п. 5 ст. 12 проекту ЦК зазначає, що у випадку встановлення законом правових наслідків недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права поведінка особи припускається (призюмується) добросовісною і розумною. У такому випадку сторона вільна від доказування власної добросовісності і розумності, якщо контрагент не доведе в суді про протилежне.

За загальним правилом законодавець не розкриває змісту відповідного поняття. Один із небагатьох винятків – традиційне роз'яснення "добросовісність" у статті, яка присвячена виндикаційним позовам. Добросовісний набувач – це той, хто не знав і не міг знати, що особа, в якій він придбав майно, не мала права його відчужувати. Вказаним роз'ясненням необхідно в міру можливості керуватися і у всіх інших випадках, коли законодавець використовує цей термін.

Варто відзначити, що актуальність питання щодо моральних вимог, які ставляться суспільством і державою до підприємців, та й самих підприємців один до одного, значно зросла в період трансформування до ринкових відносин.

Суб'єкти підприємницької діяльності повинні не тільки мати на меті одержання прибутку, а й шляхом саморегулювання передбачати високі стандарти соціальної відповідальності. Соціальна відповідальність розуміється як суспільна відповідальність, тобто очікування того, що компанії мають діяти в інтересах суспільства і робити свій внесок у вирішення суспільних і соціальних проблем. Відповідно до такого підходу корпорації зобов'язані працювати за моральними принципами або певними правилами порядності, навіть благодійності.

Позитивною є практика прийняття етичних кодексів у рамках окремих підприємницьких структур як форм впровадження морально-етичних правил у підприємницьку діяльність.

В умовах становлення ринкової (соціально-орієнтованої) економіки переважна частина підприємницьких зв'язків встановлюється саме в формі договірно-правових відносин. Тому в процесі здійснення підприємницької діяльності договору відводиться роль не лише форми опосередкування



товарно-грошових відносин між контрагентами, тут він виступає як певний вид суспільно-правових відносин, як соціальний регулятор ділових взаємин.

Визначаючи зміст конкретних прав і обов'язків сторін, договір має відповідати вимогам розумності та справедливості. Таким чином, договір встановлює й певні моральні (етичні) вимоги, які набувають обов'язкової юридичної сили.

Г.Ф. Шершеневич, поряд із юридичною і фізичною, виокремлює моральну неможливість встановлення юридичних відносин, а саме визнання договору дійсним. Варто, проте, відзначити, що моральні поняття змінюються і проникають у свідомість суспільства чи зникають з неї поступово. Тому з практичної точки зору, тільки договори, які порушують суспільну мораль, бути визнані неможливими.

Так, недійсною визнається угода, укладена внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною або збігу важких обставин. Усі ці угоди тією чи іншою мірою порушують певні моральні вимоги, які ставляться перед особою. Недійсною буде визнаватися й угода, укладена громадянином, нездатним розуміти значення своїх дій.

Цікаво, що в проєкті ЦК, окрім загальних умов виконання зобов'язання, спеціально підкреслено ще дві обставини, а саме: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості. Саме ці морально-оцінні умови набувають у сучасному цивільному праві особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначитися принцип належного виконання зобов'язання. Не припускається одностороння відмова від виконання зобов'язання або його одностороння зміна, за винятком випадків, передбачених угодою сторін або вказаних безпосередньо в законі.

Таким чином, мораль регулює велику кількість суспільних відносин, які врегульовані самим правом, але оцінює їх за допомогою інших категорій, достатньо гнучких за своєю природою, що дає можливість найоптимальнішого врегулювання інтересів усіх членів суспільства, з максимальною реалізацією свободи суб'єкта права. Моральні категорії, які застосовуються суб'єктами в процесі вступу у правовідносини, не спираються на примус, вони є їх невід'ємними елементами, оскільки визначаються внутрішніми переконаннями суб'єктів при досягненні своєї як життєвої, так і комерційної мети.

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ З ПОРУШЕННЯМ  
ВИЗНАЧЕНОЇ ЗАКОНОМ ФОРМИ ДІЙСНИМ****В. Кучер***Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

Для вчинення правочину недостатньо лише волевиявлення. Необхідно також, щоб воно було належним чином оформлене. Це залежить від способу самого волевиявлення. Цивільне законодавство допускає волевиявлення на словах (усно), на папері (проста письмова форма чи нотаріально посвідчена), а також шляхом конклюдентних дій або мовчання. Мовчання визнається виявом волі вчинити правочин у випадках, передбачених законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 ЦК УРСР 1963 (далі – ЦК УРСР) нотаріальне посвідчення правочинів обов'язкове лише у випадках, зазначених у законі. Перелік правочинів, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, наведено у п. 27 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. До них, зокрема, належать договори про відчуження (купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання) житлового будинку, іншого нерухомого майна (ст. 227, 242, 244, 426 ЦК УРСР); договори про заставу нерухомого майна, транспортних засобів, космічних об'єктів, товарів в обороті або у переробці (ст. 13 Закону України "Про заставу"); заповіти (ст. 541 ЦК УРСР); доручення на укладення угод, що потребують нотаріального посвідчення (ст. 65 ЦК УРСР) та інші правочини, для яких передбачена обов'язкова нотаріальна форма. Цей перелік в інструкції не є вичерпним.

Недодержання вимоги закону про нотаріальну форму правочину тягне за собою його нікчемність, оскільки така форма перш за все "забезпечує правомірність і достовірність погодження" сторін вчинити правочин.

Однак із цього правила існує виняток – *правочин з порушенням обов'язкової нотаріальної форми може бути визнаний судом дійсним за умов:*

- а) якщо відбулося повне або часткове виконання договору хоча б однією стороною;
- б) ухилення від нотаріального посвідчення правочину стороною, на яку був покладений такий обов'язок, "за відсутності передбачених законодавством перешкод для цього, в тому числі шляхом укладення щодо предмета зобов'язань нотаріально оформленої угоди з іншою особою".

У такому випадку наступне нотаріальне оформлення правочину не вимагається (ч. 2 ст. 47 ЦК УРСР).

Правочин (зокрема договір), який відповідає умовам, при яких він може бути визнаний дійсним, крім недоліку нотаріальної форми, може містити також і інші недоліки, наприклад, недієздатність сторони, невідповідність правочину вимогам законодавства тощо. У таких випадках визнання судом правочину дійсним не повинно допускатись. На це звернув увагу Пленум Верховного Суду України, який у п. 4 своєї постанови "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" наголосив, що "суд повинен перевірити, чи підлягала виконана угода нотаріальному посвідченню, чому вона не була нотаріально посвідчена і чи не містить вона протизаконних умов", щоб не допустити неправильного застосування судом ч. 2 ст. 47 ЦК УРСР.

Розробники Проекту ЦК України (далі – Проект), на відміну від чинного цивільного законодавства, визначили можливість визнання судом дійсним не лише правочину з порушенням нотаріальної форми, а й правочину з порушенням письмової форми, укладеного усно, для якого законом визначена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми. Відповідно до п. 2 ст. 219 Проекту для того, щоб такий правочин був визнаний судом дійсним, необхідно, щоб одна зі сторін вчинила дію, а інша сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання.

Введення такої норми розробниками Проекту є виправданим, оскільки у європейській судовій практиці також існують випадки визнання правочинів з порушенням встановленої законом форми дійсними. Так, пред'явлення позову після виконання договору у зв'язку із недотриманням форми судова практика Швейцарії розглядає як "явне зловживання правом".

Для того, щоб договір з порушенням обов'язкової письмової форми був визнаний дійсним, недостатньо того, щоб він не суперечив умовам дійсності правочину. Для цього необхідно також домовленості сторін щодо всіх істотних умов цього виду договору.

Згідно з чинним цивільним законодавством (ст. 45, 47 ЦК УРСР) недодержання нотаріальної та у визначених законом випадках простої письмової форми тягне за собою недійсність правочину. Відповідно до ст. 48 ЦК УРСР, якщо такий правочин був виконаний сторонами, кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане на виконання цього правочину, а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість.

При такій ситуації може постати запитання: чи доцільно проводити двосторонню реституцію (повертати сторони у початкове становище), якщо договір з порушенням визначеною законом форми був виконаний сторонами і між сторонами відсутній будь-який спір?

Наприклад, відповідно до ст. 128 Земельного кодексу договір купівлі-продажу земельної ділянки підлягає нотаріальному посвідченню. Сторони уклали договір в письмовій формі, але нотаріально не засвідчили. За цим договором продавець передав земельну ділянку покупцю, який сплатив її вартість та вступив у її користування.

Такий договір відповідно до ч. 1 ст. 47 ЦК УРСР є нікчемним і до нього повинна бути застосована двостороння реституція. Сторони відповідно до ч. 2 ст. 48 повертаються у початкове становище, і лише після нотаріального посвідчення вони могли б виконати цей договір. Про недотримання сторонами форми правочину правильно зазначає Т.І. Іларіонова, що "порушення форми угоди, яка потребує нотаріального оформлення, однак не завжди викликане спробою сторін обійти закон, а "автоматична" втрата сили юридичного факту деколи приводить до суттєвих порушень інтересів одного з контрагентів". Так, повернення сторін у наведеному прикладі у стан, який існував до укладення договору, може суттєво порушити інтереси як покупця, так і продавця. Покупець земельної ділянки міг займатись на ній, наприклад, фермерським господарством і витратити на це значні кошти.

Вирішуючи спір по наведеному прикладі, треба мати на увазі, що виконаний сторонами правочин (договір) із недодержанням нотаріальної форми не можна підводити під ч. 2 ст. 47 ЦК УРСР, тому що однією з умов визнання правочину (договору) з порушенням нотаріальної форми дійсним є *ухилення одної сторони від нотаріального посвідчення*. Так, з підстави, що суд не з'ясував, чи ухилялася сторона (померла на час розгляду справи) від нотаріального посвідчення договору довічного утримання, умови якого були виконано повністю, позивачу було відмовлено у задоволенні позову про визнання дійсним договору довічного утримання та про визнання права власності на житловий будинок, а справу спрямовано на новий розгляд. У наведеному прикладі купівлі-продажу земельної ділянки сторони не ухилялися від нотаріального посвідчення договору.

Також не розв'язує цю проблему і п. 2 ст. 119 Проекту, який передбачає можливість визнання правочину з недодержанням обов'язкової письмової форми дійсним, оскільки за відповідних умов суд може визнати правочин дійсним лише *у разі спору* між сторонами, а у цьому випадку спір відсутній.

Якщо звернутися для вирішення цієї проблеми до судової практики іноземних держав, то в Німеччині відповідно до § 313 Німецького цивільного уложення договір про передачу права власності на земельну ділянку, "укладений без дотримання належної нотаріальної форми, стає дійсним у повному об'ємі у випадку *подальшого* (курсив наш. – К.В.) нотаріального посвідчення угоди про передачу права власності на нерухомість і реєстрації його в поземельній книзі". У випадку порушення нотаріальної форми німецьке цивільне законодавство не застосовує наслідки недійсності договору, а надає можливість сторонам надати договору визначену законом форму після його укладення. При цьому законодавець не визначає, протягом якого строку сторони мають нотаріально посвідчити договір, а застосовує термін "у подальшому". Однак такий договір є нікчемним, якщо він "не був нотаріально посвідчений і цей недолік не був в подальшому виправлений шляхом нотаріального посвідчення угоди про перехід права власності і внесення відповідних записів в поземельну книгу".

В англійському прецедентному праві дійсність договору не пов'язують із дотриманням вимог щодо форми, оскільки "письмовий меморандум або запис можуть бути складені в *будь-який момент між укладенням договору та пред'явленням позову* (курсив наш. – К.В.) (Barkworth v. Young, 1856)". Сторони можуть у будь-який момент посвідчити договір між його укладенням і спором. Наслідком недотримання вимог закону щодо форми при укладенні угоди є "неможливість вимагати її виконання в судовому порядку, тобто подібна угода не може бути підставою для позову (unenforceable)", але ніяк не недійсність такої угоди.

Навіть при укладенні договору про передачу права власності на земельну ділянку з порушенням форми суди США стають на захист сторони, яка виконала свої зобов'язання. Це відбувається у випадках, якщо ця сторона внаслідок виконання такого договору "суттєво змінила своє положення (has so changed his position), і уникнути несправедливості можна лише внаслідок задоволення позову про виконання договору" стороною, яка ухиляється його виконати. При цьому за вказаних умов суди такі договори з порушенням форми недійсними не визнають.

Правильно зазначає В.Б. Ісаков, що використання в законодавстві автоматичної санкції\* потребує ретельного регулювання пов'язаних із нею правових відносин, оскільки в іншому випадку ефект від оперативного настання правових наслідків буде зведений до нуля неефективністю правового механізму загалом.

Так, на думку І.Б. Новицького, найпростіше "при встановленні факту порушення визначеної законом обов'язкової форми назначити сторонам невеликий строк для виконання усіх формальних вимог і лише при невиконанні вимог суду про виконання встановленої форми визнавати угоду недійсною...".

Зокрема, Проект містить норми, в яких допускає визначений строк для того, щоб правочин з порушенням умов дійсності в подальшому визнавався дійсним. Так, правочин, вчинений малолітньою чи недієздатною особою, є нікчемним, але він може бути згодом схвалений батьками чи опікуном (ст. 222, 227 Проекту). При цьому встановлюється строк – один місяць для його схвалення. У разі відсутності такого схвалення правочин є нікчемним.

З урахуванням цивільного законодавства іноземних держав (зокрема Німеччини), норм Проекту ми погоджуємось із думкою І.Б. Новицького у тій частині, що внаслідок виконання сторонами правочину (договору) з недодержанням простої письмової (якщо це тягне за собою його недійсність) та нотаріальної форми не повинна застосовуватися двостороння реституція, а сторонам повинна надаватись можливість належного оформлення правочину (договору).

На нашу думку, ст. 219 Проекту необхідно доповнити пунктом зі змістом: *"Виконаний сторонами правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно стає дійсним у випадку подальшого його оформлення сторонами у письмову форму протягом одного місяця. Подальше оформлення правочину в належну форму робить його дійсним з моменту вчинення"*, а ст. 221 Проекту – пунктом зі змістом: *"Вчинений без нотаріального посвідчення договір стає дійсним у випадку його подальшого нотаріального посвідчення сторонами протягом одного місяця. Подальше нотаріальне посвідчення договору робить його дійсним з моменту укладення"*.

Ми поділяємо позицію І.Б. Новицького, що такі винятки можуть допускатись лише у разі виконання договору обома сторонами та відсутності між контрагентами спорів. В інакшому випадку порушення обов'язкової письмової та нотаріальної форми повинно тягнути за собою визнання договору недійсним.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що Проект ЦК України потребує подальшого вдосконалення, зокрема тих норм, які визначають нікчемність правочинів із порушенням визначеної законом письмової (нотаріальної) форми, та регулюють відносини, що виникають між сторонами внаслідок застосування наслідків таких правочинів.

---

\* У цьому випадку – це санкція нікчемності правочину внаслідок порушення обов'язкової письмової чи нотаріальної форми.

## МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

*Р. Лемик*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79007 м. Львів, Україна*

Судово-психологічна експертиза як одна з форм застосування спеціальних психологічних знань у цивільному судочинстві надає допомогу суду у вирішенні питань психологічного змісту. Маючи на меті не просто констатацію фактів, які були виявлені в ході проведеного дослідження, а проводячи їх аналіз та даючи власну оцінку виявленим обставинам, експерт виконує функцію джерела наукової інформації фактів, що необхідні суду при оцінці багатогранних індивідуальних особливостей психічної діяльності сторін, свідків.

Незважаючи на широке застосування судово-психологічної експертизи в практиці роботи правоохоронних органів, питання про компетенцію цього виду експертного дослідження до сьогодні не вирішене. На думку М.І. Єникеева, до компетенції судово-психологічної експертизи належать питання встановлення ступеня розуміння підекспертною особою змісту укладених нею угод; здатність приймати осмислені, транзитивні (з урахуванням усіх необхідних умов) рішення; виявлення у дієздатного суб'єкта непатологічних психологічних аномалій, що перешкоджають адекватному відображенню дійсності; встановлення психологічної сумісності дітей з кожним із батьків, усиновителів, опікунів та можливості цих осіб у забезпеченні належного виховання дітей, а також психологічної сумісності подружжя між собою, що дасть можливість зняти епізодичні конфлікти; встановлення здатності свідка правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати по них правильні адекватні покази.

М.М. Коченов до цього переліку додає можливість експерта-психолога встановити основні мотиви (в психологічному значенні цього поняття) поведінки людини і мотивацію конкретних проступків як важливих психологічних обставин, що характеризують особу, провести діагностику індивідуально-психологічних особливостей (наприклад, підвищена навіюваність, імпульсивність, подразливість, ригідність і т.д.), що здатні суттєво вплинути на поведінку суб'єкта, а також встановити можливості виникнення у людини в конкретних умовах психічного стану (розгубленості, втрата орієнтації тощо) й експертно оцінити їх вплив на якість виконання професійних функцій.

В.Т. Нор та М.В. Костицький до компетенції судово-психологічної експертизи відносять також питання про вплив перенесених чи наявних психічних і соматичних захворювань і хворобливих станів на індивідуально-психологічні особливості, їх прояви в скоєному чи показах, даних з цього приводу, а також питання про авторство письмового тексту.

Якщо б ми і надалі продовжували аналізувати спеціальну літературу, то перелік питань, які б можна було віднести до компетенції судово-психологічної експертизи, продовжував би зростати. Це пов'язано як із розвитком науки юридичної психології, так і зростанням науково-технічних можливостей у цій сфері.

Щодо визначення компетенції судово-психологічної експертизи, то, на нашу думку, ґрунтовнішою є інша тенденція, що вироблена останнім часом у спеціальній літературі, – це обмеження меж компетенції судово-психологічної експертизи певними критеріями. Таких критеріїв є три – юридичний, ґносеологічний і моральний.

Юридичний критерій не допускає встановлення через судово-психологічне дослідження правових питань "винний – невинний", а також усі інші відповіді, що з такими питаннями пов'язані: мета скоєного проступку, ступінь вини, оцінка скоєного, міра покарання тощо. Про цей критерій говорять постійно щонайменше останні 50 років. Однак, як не дивно, на практиці трапляються випадки, коли перед психологами ставляться запитання, що не належать до їх компетенції, з вимогою дати суто правову оцінку діям піддослідного. Наприклад, про наявність в особи певного наміру, стану сильного душевного хвилювання, про моральність, мотиви та мету дій, а також про достовірність показів. Добре, якщо експертизу проводить експерт, який знає межі своєї компетенції. Проте, як свідчить практика, бувають випадки, коли судові дослідження проводить працівник приватної фірми, який не має досвіду проведення психологічних експертиз, і тоді відповідь такого "спеціаліста" на

запитання, що не належать до його компетенції, в кращому випадку призведе до призначення повторної судово-психологічної експертизи.

Предметом судово-психологічної експертизи можуть бути лише специфічні особливості мотиваційної сфери, що включають актуальні та потенційні мотиви, а також процес мотивації (вплив на цей процес певних психічних станів) учасників процесу, але не самі мотиви правопорушення. Отже, з точки зору сучасної психологічної теорії до компетенції судово-психологічної експертизи належить встановлення лише сталих і узагальнених мотиваційних утворень, але не конкретно-ситуативних, існування яких обмежено часом підготовки і скоєння проступку. М.М. Коченов вважає: якщо експерт-психолог, не виходячи за межі своєї компетенції, визначає психологічні мотиви конкретного проступку, аналізує особливості мотиваційної сфери піддослідного, то такого роду дослідження не суперечать загальним принципам судової експертизи. Однак тут знову виникає запитання: де є та межа, за яку експерт-психолог не повинен виходити, аналізуючи психологічні мотиви проступку? Можливо, йому не варто балансувати на грані між компетенцією суду і психолога? Достатньо дати експерту завдання намалювати психологічний портрет піддослідного, на основі якого суд самостійно зможе визначити причини, що спонукали правопорушника до скоєння конкретного проступку.

Зрозуміло, що можливості судово-психологічного дослідження обмежені можливостями наукових досягнень як у галузі самої психології, так і інших наук, що допомагають у її технологічному вдосконаленні (інформатики і програмування, статистики тощо). Тому другим –гносеологічний – критерій, що встановлює межі проведення судово-психологічної експертизи, тісно пов'язаний з науково-технічним прогресом. Межі цього критерію будуть розширюватися прямо пропорційно зростанню числа нових методів збирання і опрацювання даних, які необхідні для проведення психологічного дослідження.

Гносеологічний критерій означає те, що окремим предметом судово-психологічної експертизи можуть бути лише обставини, що мають психологічну природу (процеси, стани, властивості) і їм дане наукове пояснення, а також вироблені надійні наукові методики. Т.В. Сахнова, наприклад, слушно зауважує, що психологам відомо, що механізм поведінки людини багато в чому зумовлений несвідомими факторами, однак їх виявлення у конкретній дії – завдання майбутнього. Тому встановлення несвідомих психологічних обставин, як це практикується у деяких країнах, не може бути предметом експертизи. Наприклад, у Німеччині проводилися психоаналітичні експертизи на предмет встановлення паранормальних властивостей відповідача за позовом про обман.

Третій моральний критерій меж судово-психологічної експертизи є більше етичним, аніж науковим. Експерт-психолог не повинен давати моральну оцінку діям піддослідного чи визначати моральний рівень його особистості. Оцінка соціальних дій піддослідного – це виключно компетенція суду. Психолог обмежується лише психологічним портретом, який, до речі, варто було б складати при проведенні будь-якого виду судово-психологічної експертизи. Це, з одного боку, буде реалізацією особистісного підходу як основного принципу психології, а з іншого – дасть можливість повно і всебічно дослідити обставини справи, оскільки особистість іноді наділена деякими психічними особливостями, що сприяють вчиненню протиправних дій. Дехто вважає, що експерту недоцільно проводити загальне дослідження особистості, оскільки пізнати характер особи та її особистість можна і без спеціальних психологічних досліджень, у процесі особистого контакту і спостереження. Однак така позиція порушує принцип особистісного підходу дослідження, тим більше, що не можна говорити про окремо взяті психічні явища людини, не дослідивши особливості темпераменту, рис характеру, інших властивостей піддослідного.

Помилковим також є ототожнення соціальної і психологічної оцінок, що є результатом нерозділеності методів та мети експертної і судової діяльності при оцінці особистості. В.В. Романов та В.В. Мельник на підставі своїх досліджень роблять висновок, що один з недоліків судово-психологічної експертизи, що має загальний характер, є оцінка правових, морально-етичних питань експертами. Це, звичайно, в першу чергу характеризує рівень непідготовленості суддів, що часто не знають мети призначення судово-психологічної експертизи. Власне, це і стало причиною формулювання морального критерію як самостійного, хоча його виокремлення є доволі умовним, бо за змістом він входить у рамки гносеологічного критерію, що окреслює компетенцію експертизи як спеціального дослідження.

Керуючись одночасно всіма трьома вищезгаданими критеріями, можна легко визначити, чи належать те чи інше запитання, що поставлено судом перед експертом, до сфери компетенції судово-психологічної експертизи.

## КРЕДИТОДАВЕЦЬ ЯК СТОРОНА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

*С. Лепех*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79007 м. Львів, Україна*

Сторонами кредитного договору згідно з чинним законодавством (п. 15 Положення НБУ "Про кредитування") є кредитор та позичальник. За проектом ЦК України вважають такими кредитодавця та позичальника. Визначення кредитора як "суб'єкта кредитних відносин, який надає кредити іншому суб'єкту господарської діяльності" пропонується у Положенні НБУ "Про кредитування". За проектом ЦК України роль такого суб'єкта може виконувати банк або інша кредитна організація. Не будь-яка фізична чи юридична особа може стати кредитодавцем, а лише кредитна організація. Основна риса, що вирізняє кредитні організації серед інших суб'єктів господарювання, – професійне заняття залученням та позичанням коштів. Авторами навчального посібника "Банківське право" за загальною редакцією А.О. Селіванова підкреслено, що "кредитна установа, на відміну від банку, має право здійснювати кредитні операції виключно за рахунок власних коштів (статутного капіталу) і не має права використовувати для цього залучені кошти... вона не займається прямими банківськими операціями...". Висновки щодо статусу кредитної організації виглядають ще більш суперечливими, якщо звернутись до тлумачення суті "фінансово-кредитної установи" за Законом України від 20 травня 1999 р. "Про Національний банк України", згідно з яким під нею розуміється юридична особа, яка проводить одну або декілька операцій, що можуть виконуватися банками, за винятком залучення вкладів від населення. Отже, цей закон виключає можливість залучення кредитними організаціями (установа – термін, на нашу думку, не зовсім вдалий через його багатоаспектність) коштів у вклади ще й саме від населення. Із цього закону випливають абсурдні висновки, що кредитні організації можуть залучати кошти у депозитні вклади від юридичних осіб і їх кредитувати поряд із залученими в інший спосіб коштами, крім коштів фізичних осіб у вклади. Науковці ж наполягають на тому, що кредитна установа, на відміну від банку, може позичати лише кошти статутного фонду.

Закон України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" містить визначення поняття кредитної установи як фінансової установи, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик. Ця дефініція вимагає доповнень щодо уточнення правової природи залучених коштів. Ці кошти можна поділити на такі, що залучаються на засадах поворотності такої ж суми (як правило, ще й з винагородою), і такі, що залучаються на інших засадах. Термін "залучення" має більш економічну, ніж правову природу і може позначати різні правові відносини; у визначенні поняття кредитної організації варто підкреслити специфіку її основної діяльності – розпорядження не статутним капіталом юридичної особи, не коштами, які були залучені від фізичних чи юридичних осіб для її створення, а коштами, якими ця юридична особа володіє на договірних засадах, і під такими засадами в цьому визначенні слід розуміти, на нашу думку, лише засади поворотності такої ж суми грошей на вимогу того, від кого вони залучені. Розмежування правових засад залучення коштів юридичними особами і є критерієм для виокремлення специфічних ознак кредитних організацій серед інших юридичних осіб. Безперечно, до кредитних організацій належать банки, але існують і небанківські кредитні організації. Законодавство України не містить вичерпного чи приблизного переліку кредитних організацій. В економічній літературі до спеціалізованих небанківських кредитно-фінансових інститутів відносять страхові компанії, благодійні фонди, пенсійні фонди, інвестиційні компанії, фінансові компанії, кредитні спілки, ломбарди. Відповідно до Закону України від 15 березня 2001 р. "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні фонди)" кошти спільного інвестування – це кошти, залучені від інвесторів ІСІ і т.ін., а інститут спільного інвестування (ІСІ) проводить діяльність з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права і нерухомість. Це виключна діяльність ІСІ, і про кредитування мова не йде. Крім того, в абз. 7 ч. 2 ст. 30 цього ж закону окремо наголошується на забороні надавати позики або кредити за рахунок активів ІСІ компанією з управління активами ІСІ. Отже, інвестиційні фонди не належать до кредитних організацій.

Відповідно до ч. 9 ст. 2 Закону України від 7 березня 1996 р. (в редакції від 4 жовтня 2001 р.) "Про страхування" страховики, які здійснюють страхування життя, можуть надавати кредити

страхувальникам, які уклали договори страхування життя. Ч. 18 ст. 31 цього ж закону передбачає, що кошти страхових резервів можуть розміщуватися і бути представлені активом такої категорії, як кредити страхувальникам-громадянам, які уклали договори страхування життя, у межах викупної суми. У той же час ч. 12 цієї ж статті зазначає, що кошти резервів із страхування життя не є власністю страховика. Відповідно до ч. 1 ст. 10 страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) – плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. На нашу думку, оскільки це плата за надані послуги, то вона є власністю страховика, а кошти страхових резервів формуються із таких страхових платежів і теж є власністю страховика. Цілком обґрунтованим є і його повноваження надавати такі кошти в кредит, систематично займатися за наявності прямого дозволу в законі таким додатковим видом діяльності, як кредитування. Такий обсяг повноважень страхових компаній не дає підстав назвати їх кредитними організаціями, вони лише одні із можливих кредиторів, обтяжені чіткими межами свободи своєї діяльності в кредитній сфері. Основним аргументом з цього приводу є той факт, що страхові компанії не кредитують залучених коштів. Правова природа страхових платежів (внесків, премій) інша, це лише плата за надані послуги за договором. Страхові компанії не залучають цих грошей, вони лише отримують плату за свої послуги.

Нічого не зазначено про можливість функціонувати на кредитному ринку в якості кредитодавця пенсійних фондів у Положенні про Пенсійний фонд, затверджене Указом Президента України від 1 березня 2001 р., хоча, можливо, діяльність нових накопичувальних пенсійних фондів розвиватиметься схоже до діяльності страхових компаній.

Щодо фінансових компаній як різновиду кредитних організацій, то спеціальне законодавство в Україні взагалі відсутнє, крім визначення їх понять у законодавстві. Згідно із Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" "фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг". Отже, поняття "фінансова установа" є родовим щодо поняття "кредитна установа", а тому називати різновидом кредитної загалом будь-яку фінансову компанію, як пропонується не лише у наведеній вище економічній, а й у юридичній літературі, видається неточним.

Ломбарди, на нашу думку, з правової точки зору, треба кваліфікувати лише як фінансову, а не кредитну організацію. Ломбарди позичають виключно власні кошти, не займаються залученням чужих та їх перерозподілом. Ломбард не може виступати за кредитним договором в якості кредитора, лише за позиковим як позичальник, саме тому його діяльність не ліцензується як кредитна.

Однак за будь-якого рівня розвитку економіки особливе місце на ринку кредитів відводиться кредитним спілкам. Згідно зі ст. 1 Закону України "Про кредитні спілки" – це неприбуткові організації, засновані фізичними особами на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. В основі діяльності кредитної спілки, як і банку, лежить функція залучення, акумулювання тимчасово вільних коштів і їх перерозподіл відповідно до потреби. Залучені в якості вступного та обов'язкового внесків кошти набувають статусу майна юридичної особи, як і гроші, залучені в якості внесків учасників господарських товариств, кооперативів і т.ін. У той же час кошти членів спілки, внесені як депозитні вклади, залучені на договірних засадах поворотності; право надавати кредити за рахунок таких коштів обмежується, ліцензується державою, як і саме право на залучення в такий спосіб коштів фізичних осіб (п. 4 ст. 8 Закону України "Про кредитні спілки"). Суб'єктами кредитного договору виступають спілка як кредитор і її член як позичальник. Елементи кредитування присутні також у відносинах між особою, яка передає у розпорядження юридичної особи в якості внеску (вкладу) гроші, та організацією, яка на такі вклади розподіляє частину свого доходу. Однак п. 1 ст. 23 прямо заперечує позиковий характер цих відносин: "Внески (вклади) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також нарахована на такі кошти та пайові внески плата (проценти) належать членам кредитної спілки на праві приватної власності". Ці положення викликають критичні заперечення, оскільки, спростовуючи позиковий характер цих не статичних, а динамічних відносин, не пропонують іншої характеристики їх природи. Кошти, передані за договором депозитного вкладу, є власністю кредитної спілки, а вкладник має уже не речеве право власності на них, а зобов'язального характеру право вимагати їх повернення після закінченого визначеного договором строку. Безперечно, що право грошової вимоги можна включити до складу



майна приватної особи, але самі кошти не є її власністю на строк дії договору, вона позичила їх кредитній спілці у власність. Аналогічно виглядають відносини по банківському вкладу, і заперечувати позиковий елемент у цих відносинах означає заперечувати право кредитної спілки (банку) розпоряджатися цими коштами шляхом передачі їх у позику (кредит) третій особі. Однак кошти залучаються у вклади саме з метою їх перепозичання.

Кредитний характер такого інституту як банк, чітко підкреслений у ст. 2 Закону України "Про банки і банківську діяльність", оскільки банк як юридична особа має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб та розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення рахунків фізичних та юридичних осіб. У наведеному визначенні відображено специфіку фінансової діяльності банку: розміщуючи залучені ресурси, він діє від свого імені та на власний ризик, правові наслідки невиконання позичальником умов кредитного договору поширюються негативно тільки на банк і не повинні торкатися інтереси вкладників. Крім договорів банківського вкладу, банк приймає кошти на рахунки. Договір банківського рахунку теж містить позиковий елемент і саме тому дає можливість банкам залучати вільні кошти клієнта для своєї кредитної діяльності. За використання грошей клієнтів банк сплачує їм відсотки як закладами до запитання.

Пропонується визначення кредитної організації як юридичної особи, яка на підставі ліцензії НБУ має право кошти, залучені на засадах позики, вкладу, розрахункового обслуговування, кредитувати на власний ризик фізичним або юридичним особам. Отже, за чинним національним законодавством кредитодавцем за кредитним договором може бути кредитна організація (банк, кредитна спілка), страхова організація (зі страхування життя). Очевидно, з реформуванням законодавства до цього переліку будуть включені й інші суб'єкти.

**ОСНОВНІ ЗАСАДИ ТА ОЦІНКА ПОЛЬСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1930 р.*****О. Липитчук****Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Відновлена у 1918 р. Польська Республіка успадкувала цивільні процедури держав-окупантів, які впродовж 15 років залишалися чинними. На колишній російській території діяв російський закон цивільного процесу 1864 р.; на прусській – німецький кодекс цивільного процесу 1877 р.; на австрійській – австрійський кодекс цивільного процесу 1895 р. Ці кодекси були сучасними, спирались на ліберально-буржуазні засади, які вперше були сформульовані у французькому цивільному кодексі 1806 р. Найбільше до нього наближалися російський та німецький цивільні кодекси, хоча існували між ними значні відмінності (роль судді, доказів, правових засад). Зокрема, російський кодекс передбачав більш повільний процес. Сторони самі збирали матеріал, але суддя не залишався пасивним спостерігачем, а повинен був включатися у в'яснення передумов справи; однак ця роль судді була обмежена до функції помічника та радника сторін, без їх згоди він не міг збирати докази та інформацію. В окремих випадках усність пов'язувалася з писемністю; передбачалося чітке дотримання вимог публічності та безпосередності. Перехідні положення Тимчасової Державної Ради (1917 р.) залишали тимчасово чинним російський кодекс та передбачали опрацювання польського кодексу.

Німецька цивільна процедура також мала певні відмінності від французької, зокрема, німецький цивільний кодекс не передбачав спроби примирення сторін та оголошення на першому судовому засіданні так званих висновків захисту, пропозицій або претензій. Докази представляв не делегований суддя, а безпосередньо суд; під час судового засідання виключалося зачитування листів та документів, суд виносив рішення тільки на основі усно представлених матеріалів. Ця засада критикувалася як формалістська і була шкідливою як для сторін, так і для правосуддя. Друга влада цього кодексу – засада виключної ініціативи сторін у процесі, оскільки як суддя залишався пасивним спостерігачем боротьби сторін і не міг виступати з власної ініціативи (тільки в сімейних справах, встановлення батьківства та визнання недієздатності).

Австрійський цивільний кодекс відрізнявся від французького та німецького тим, що в ньому змагальність обмежувалася інструкційністю, що зобов'язувало суддю виявляти матеріальну правду (об'єктивну), суддя міг виступати з різними доказами, пропозиціями для повного в'яснення справи. На перешкоді ставала засада диспозитивності, яка дозволяла сторонам протистояти суддівській ініціативі. В цій інструкційності відтворилася загальна тенденція до соціалізації цивільного права та обмеження автономії особи. Тому австрійська цивільна процедура мала прибічників серед спеціалістів та впливала на розвиток цивільного права в інших країнах. Отже, суттєві відмінності, що існували в цивільному процесі, в нових політичних умовах вимагали створення єдиного цивільного кодексу. Робота над проектом почалася ще 1917 р. в Варшаві під керівництвом відомого адвоката, професора, судді Найвищого суду Я. Літаєра, у подальшому продовжена в Кракові під керівництвом професора Ягеллонського університету К. Фіріха. У 1919 р. була утворена секція цивільного процесу Кодифікаційної комісії, до роботи якої були залучені відомі діячі науки та практики з різних наукових центрів: Т. Дзюжинський, С. Голомб, Ю. Сконпський, Ю. Траммер (Краків); К. Аллерганд, К. Стефко (Львів), С. Цар, В. Дбаловський, В. Мішевський (Варшава); Е. Васьковський (Вільно).

Цивільний проект, в якому була врахована думка судів, адвокатських палат та юридичних товариств, був опублікований у 1929 р., а після поправок (1930 р.) на основі розпорядження Президента Польської Республіки став чинним з січня 1933 р. У 1932 р. цивільний процесуальний кодекс був доповнений положеннями про виконавчий та гарантуючий процеси.

Польський цивільний процесуальний кодекс опирався як на сучасні засади попередніх кодексів країн-окупантів, так і чинних західноєвропейських кодексів. В його основі лежала ліберально-індивідуалістська концепція цивільного процесу, метою якої було забезпечення охорони приватних інтересів особи та гарантія автономії її процесуальних прав. Більш загальна мета творців кодексу полягала у дотриманні правового порядку, громадянського устрою, особливо коли йшлося про

громадський інтерес (сімейні, родинні, опікунські спори тощо). Автори нового кодексу свідомо зберігали основи процесу, визначені в попередніх чинних кодексах, та не запровадили радикальних змін, оскільки суспільство "зжилося" з дотичасовими процесуальними засадами, а відтак намагалися гармонійно поєднати різні традиції. Однак польський кодекс не був переробкою ані будь-якого цивільного процесу держав-окупантів, ані компіляцією витягів з попередніх кодексів, а був новим витвором юридичної думки. Його оригінальність визначалася необхідністю уніфікації, відмінною у багатьох випадках існуючого законодавства; прагненням до поглиблення процесуальних норм та встановлення їх відповідності новим течіям у правовій науці.

Цілісний текст кодексу з 1932 р. складався з двох частин: перша містила положення про спірний процес (судовий процес) та третейське судочинство, друга – положення про виконавчий процес. Кодекс містив 864 статті, які поділялися на параграфи.

Кодекс урегулював порядок спірного процесу у цивільних справах або звичайний процес, типовий для розгляду спорів, а також окремий процес, надзвичайний у сімейних справах, родинних стосунків та спорів, які розглядалися у прискореному та спрощеному порядку. Було два види такого процесу. Наказовий вид, коли суд без прослуховування відповідача видавав рішення (наказ про оплату), спираючись на дійсний документ (чек, вексель); сторона могла (упродовж 3–7 днів) подати протест щодо наказу, виходячи із своїх доказів. Нагадувальний вид, коли суд видавав рішення про оплату, опираючись на твердження позивача без документа, який обґрунтував претензію; вистачало подати (упродовж 14 днів) у довільній формі, без обґрунтування протест на рішення суду, щоб справа розглядалася у звичайному процесі. Такий процес допускався у справах, де вартість претензії не перевищувала 1000 злотих, а його метою було швидке вирішення проблем, зменшення коштовності процесу, полегшення в роботі судів. Неспирний процес не врегулювався кодексом.

Процес спірний (змагальний) починався тільки за поданням до суду однієї із сторін (позивача), метою якого була вимога видання рішення певного змісту. Всебічно врегулювалися види і терміни процесуальних дій, вимоги процесуальних документів та спосіб їх вручення, перебіг судових засідань з доказовою процедурою, правові засоби, кошти процесу.

Засада диспозиційності гарантувала сторонам можливість розпоряджатися зібраними матеріалами та користування апеляційними засобами. Засада рівності сторін надавала для них однакові юридичні можливості: доведення своєї правоти та користування однаковими юридичними засобами. Фактичну нерівність (економічну) слабшої сторони при високих судових коштах та обов'язковості адвокатського захисту (такий захист був обов'язковим у Найвищому суді, апеляційних та окружних судах як судах I інстанції, за винятком особистих сімейних справ; без адвокатського захисту допускався розгляд справ тільки в гродських та окружних як судах II інстанції та сімейні немайнові справи в I інстанції) пом'якшувало положення про право бідних. Сторона, якій суд визнавав це право, звільнялася від коштів процесу та безкоштовно користувалася адвокатським захистом. Гарантією об'єктивності судді була змагальність (контрадикторійність) процесу, модифікована на користь інструкційності (за австрійським цивільним кодексом). Суддя міг, хоча і в обмеженому порядку, брати участь у доказовому процесі. Процес був відкритим, з розумними обмеженнями з погляду на "звичай" та родинні інтереси. Обов'язковою була засада усності. Прискоренню процесу служила засада концентрації матеріалу, а безпосередність вимагала прийняття рішення на підставі інформації від безпосереднього джерела. Широкий був каталог доказів (документи, зізнання свідків, думка спеціалістів, огляд, прослуховування сторін); суддя сам вирішував питання про їхню достовірність, здійснюючи вільну оцінку.

Однак засада формальної правди (як результат диспозиційності та контрадикторійності) не дозволяла судді в'яснити всі спірні питання справи і тим могла загрожувати матеріальним інтересам сторін. При цьому сторони не зобов'язані були говорити правду в суді, а фальшиві докази не підлягали покаранню. Отже, суддя, навіть будучи переконаний у неправдивості даних, змушений був на їх підставі приймати рішення. Оскільки ця засада надавала кращі шанси для більш економічно сильної сторони, то відомі юристи наполягали на тому, що вона мала б мати носити винятковий характер, хоча в судовій практиці цього не сталося.

Польський цивільний кодекс, як і більшість європейських кодексів, прийняв систему тринстанційності. Першою інстанцією для дрібних справ був гродський суд. Апеляційними інстанціями були відповідно окружний та апеляційний суди. Третьою інстанцією касаційного характеру (з певними відхиленнями в бік ревізійної системи) був Найвищий суд. Були винятки на користь одно- чи двоінстанційності з огляду на вартість предмету спору (так звані дріб'язкові справи).

Кодекс також унормував арбітражний процес, згідно з яким сторони, спираючись на засаду диспозиційності, могли віддати спір для розгляду суддям-арбітрам або арбітражним судам, які утворювалися для розгляду конкретної справи. Видане такими судами рішення мало силу рішення державного суду. Процес в арбітражному суді відбувався у такому порядку, який визначали сторони або сам суд. Арбітражний суд не був зв'язаний з матеріальним правом та судив згідно із загальними засадами чесності та практики чесної конкуренції з тим застереженням, щоб зміст рішення не порушував громадського порядку або добрих звичаїв, що трактувалося Найвищим судом досить ліберально. Рішення арбітражного суду та укладений ним договір підлягали виконанню після складання їх у державному суді, який надавав їм припис виконання (*klauzulę wykonalności*). Отже, державний суд також здійснював контроль над арбітражним судом. Оскільки процес в арбітражному суді був одностанційним, кодекс містив перелік процесуальних випадків, коли сторона могла внести до державного суду скаргу про скасування рішення арбітражного суду; це був єдиний надзвичайний засіб, що виконував апеляційну функцію.

У міжвоєнній Польщі в умовах повільності та коштовності цивільного процесу арбітражний процес часто застосовували. Особливо активно використовували арбітражне судочинство в періоди інфляції, коли швидкість процесу вирішувала реальну вартість грошових претензій. Важливим було і те, що цей процес гарантував захист торгових та промислових таємниць. Це було одним із аргументів на користь цих судів, з яким виступив відомий львівський цивіліст М. Аллерганд: "Сьогодні арбітражні суди діють частіше, ніж раніш, саме з приводу повільного процесу в державних судах; при тому і певна свобода впливає на процес, а також і бажання утримати в таємниці інтереси, які сторони вирішать та спосіб їх вирішення". Тому арбітражне судівництво найчастіше застосовували в торгових справах, у зв'язку з чим були утворені постійні арбітражні суди при торгово-промислових палатах. Необов'язковість складання протоколу засідань та можливість звільнення арбітрів від обов'язку обґрунтування рішення надавали можливість приховати перед державним судом обставини, які сторони не бажали оголошувати. Отже, цей процес не тільки сприяв збереженню торгової таємниці, а й давав можливість обійти право.

Екзекуційний процес, який здійснювався гродськими судами і службовими виконавцями, робив можливим для кредитора ефективне повернення кредиту боржником. Кодекс передбачав два основних види екзекуції: грошову та негрошову (рухомості, нерухомості та майнових прав) та різні способи їх здійснення. Необхідною умовою початку екзекуції було володіння екзекуційним правом (судовий вирок, договір, нотаріальний акт), якому суд надавав припис виконання. Допускався особистий примус боржника, а саме: позбавлення свободи від 2 тижнів до 6 місяців, що мало схилити його до співпраці під час екзекуції, де це було необхідним (виявлення майна); з цією метою міг бути застосований штраф.

Одночасно гарантувався захист прав боржників. Суб'єктивний характер мали обмеження екзекуції з погляду на особу боржника: не підлягали грошовій екзекуції Державний Скарб та мобілізовані військові. Об'єктивні обмеження обумовлювалися гуманітарними та громадськими інтересами, зокрема, екзекуція не поширювалася на необхідні предмети боржника та його родини, що забезпечували прожитковий мінімум; предмети релігійного культу, ордени, родинні пам'ятки. Звільнялись від екзекуції військові жалування, учнівські стипендії, винагороди працівників. Зарплата не більше 100 злотих на місяць була вилучена з-під екзекуції (окрім аліментів). В умовах життєвого рівня це обмеження мало велике суспільне значення. А вже у 1933 р. зарплату нижчу як 100 злотих на місяць, мали: всі сільськогосподарські робітники; 62,4 % промислових робітників; майже 10 % розумових працівників. Заборонялося здійснювати екзекуцію сільськогосподарського інвентарю селянських господарств, запасів зерна для сівби та пасовищ для худоби.

Кодекс чітко окреслив перебіг екзекуції, особливо нерухомості. Екзекуція рухомості охоплювала дії судового виконавця, продаж шляхом публічних торгів, поділ отриманої суми поміж кредиторами. Етапами екзекуції нерухомості були: арешт, опис, оцінка вартості, оголошення та торговий продаж, оформлення власності записом до книги нового власника. Захисту прав кредитора слугувало обмеження апеляційних засобів.

Гарантуючий процес забезпечував кредитору повернення в майбутньому кредиту, якщо його претензії були дійсними. Суд мав попередити можливі дії боржника, які б зробили неможливим повернення боргу (арешт рухомості, заборона її збуту тощо).

Отже, польський цивільний кодекс характеризувався високим технічним рівнем, ясністю, простотою, прозорістю, чим значно перевершував російський кодекс.

Водночас новий польський цивільний процесуальний кодекс викликав критику відомих юристів. Зокрема, колишній голова апеляційного суду у Львові А. Червінський висловив сумніви щодо занадто загальних його положень, оскільки "запозичені з австрійської та німецької процедур і відредаговані у скороченій формі вони стали менш прозорими". Застереження щодо можливості ефективного застосування окремих положень кодексу висловили й інші провідні юристи. Особливо їх непокоїли ті положення кодексу, що могли сприяти уповільненню цивільного процесу, зокрема відсутність положень щодо вирішення дрібних справ тощо. Досить швидко проявилися прогалини та інші недоліки кодексу, але найгіршим було те, що в судовій практиці не застосовувалися певною мірою положення закону, що стало наслідком тяжіння до традицій діючих до того часу різних цивільних процесів. Вплив попередніх процесуальних традицій, застосування норм попередніх кодексів та непослідовне застосування процесуальних норм польського кодексу призводило до уповільнення цивільного процесу, зниження рівня судових рішень, зростання його коштовності. Такий незадовільний стан судочинства породжував нарікання як у польському суспільстві, так і в середовищі спеціалістів, які висували проекти вдосконалення цивільного кодексу. Тому 1938 р. були здійснені поправки до кодексу в декреті президента Польської Республіки про покращання судового процесу. Вони не мали суттєвого значення і стосувалися передусім змін або доповнень низки статей цивільного кодексу, а також тлумачення тих статей, які викликали сумніви щодо їх інтерпретації. Законодавець намагався покращити ситуацію шляхом розширення компетенції гродських судів у майнових справах (що було сумнівним, оскільки ці суди і так були перевантажені), а також обмеження можливостей подання касаційних скарг. Розвантаження роботи апеляційних судів та Найвищого суду здійснювалося шляхом поглиблення нерівності щодо вирішення економічно слабших справ та обмеження контролю найвищої судової інстанції. Усе це погіршувало правове становище бідних верств населення. Характеризуючи ці поправки, один із суддів влучно зазначив, що "здійснюючи покращення в певних напрямках, погіршували стан речей в інших; виясняючи попередні сумніви, створювали їх у новому місті".

Отже, цивільний процесуальний кодекс став значним доробком цивільного процесуального права в міжвоєнній Польщі, окремі положення якого були пройняті ліберальними та прогресивними ідеями; характеризувався високим науковим рівнем, законодавчою технікою, хоча і не був позбавлений певних недоліків. Однак здійснені поправки, які були обумовлені необхідністю покращання судочинства, певною мірою перекреслювали його засади, що позбавляло правові норми загального визнання та постійності, спричиняло плутанину в поняттях і положеннях та ускладнювало застосування на практиці, а отже – і дієвість цих норм.

**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРИ ВЧИНЕННІ ПРОТЕСТУ ВЕКСЕЛЯ***І. Мельник**Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Механізм правового регулювання відносин при вчиненні протесту векселя на сьогодні перебуває в стадії формування. Щоб з'ясувати, які проблеми існують у процесі його формування, необхідно проаналізувати, які правові засоби використовуються і наскільки вони ефективні.

Основним базовим елементом будь-якого механізму правового регулювання є юридичні норми. Їх зміст визначає загальні засади того, які саме правові засоби можна і доцільно застосовувати при формуванні механізму реалізації цих норм.

При вчиненні протесту векселя правовідносини виникають між нотаріусом і векселедержателем або його представником. Ці відносини регулюються нормами двох галузей права: нотаріального процесуального права і вексельного права.

Ефективність правового регулювання і його реалізації у цьому випадку залежить від того, наскільки ці норми в сукупності будуть сприяти реалізації прав та інтересів усіх учасників вексельних правовідносин у конкретній нотаріальній справі. Тобто інститут протесту векселя – це міжгалузевий інститут, що є сукупністю норм вексельного і нотаріального процесуального права, де норми вексельного права – це зміст правовідносин щодо вчинення протесту векселів, а норми нотаріального процесуального права – це форма реалізації змісту.

Тому проблеми формування і реалізації механізму правового регулювання при вчиненні протесту векселя необхідно розглядати як стосовно змісту, так і стосовно форми. Однак на сьогодні виникла парадоксальна ситуація. Норми нотаріального процесуального права, які регулюють порядок вчинення протестів векселів (форму), діють в Україні з 1 січня 1994 року, а норми вексельного права (зміст), для ефективної реалізації яких і застосовується такий правовий засіб як нотаріальна процесуальна форма, – з 6 січня 2000 року (саме в цей день, згідно з повідомленням Генерального Секретаря ООН, Женевські конвенції набули чинності для України).

Як результат – протиріччя у "середині" основного базового елементу механізму правового регулювання відносин при вчиненні протесту векселя. Для більш детального аналізу цієї ситуації проаналізуємо окремо динаміку формування механізму правового регулювання вексельних відносин в Україні (тобто форми) і її вплив на формування механізму правового регулювання нотаріальних процесуальних відносин щодо вчинення протесту векселів

У Законі України "Про цінні папери і фондову біржу", прийнятому 18 червня 1991 р. за № 1202-12, вперше після кредитної реформи 1930 р. з'являється термін "вексель". У цьому законі сформульоване поняття векселя як виду цінного паперу, визначаються види векселів (переказний і простий) і перераховані обов'язкові реквізити обох видів векселів. Також закон передбачає, що порядок випуску та обігу векселів визначається Кабінетом Міністрів України. Отже, закон поклав початок формуванню основного елементу механізму правового регулювання вексельних відносин в Україні і визначив суб'єкта, що зобов'язаний здійснювати подальше формування механізму реалізації норм закону. У Постанові Верховної Ради України "Про порядок введення в дію Закону Української РСР "Про цінні папери і фондову біржу", що прийнята 18 червня 1991 р. № 1202-ХІІ, в пункті третьому зазначалося, що Кабінет Міністрів Української РСР до 1 жовтня 1991 р. повинен визначити порядок реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів і порядок випуску й обігу векселів. Однак, оскільки нормативне регулювання, яке визначене в законі, було явно недостатнє для формування цього механізму, вимоги пункту третього Постанови не були виконані, і через рік Верховна Рада України здійснила наступний законодавчий крок, прийнявши 17 червня 1992 р. за № 2470-ХІІ Постанову Верховної Ради України "Про застосування векселів у господарському обороті України". У ній зазначалося, що на території України вводиться вексельний обіг з використанням простого і переказного векселів відповідно до Женевської конвенції 1930 р., а Кабінету Міністрів України разом з Національним банком України до 1 липня 1992 р. необхідно розробити і затвердити правила виготовлення і використання вексельних бланків.

Наступним нормативним актом, який безпосередньо розпочав формування механізму реалізації Постанови ВРУ № 2470-XII, була Постанова КМУ та НБУ "Про затвердження Правил виготовлення і використання вексельних бланків", прийнята 10 вересня 1992 р. № 528. Нею запроваджено єдину форму вексельних бланків, правила їх заповнення, а також деякі обмеження щодо вексельного обігу в Україні. "Особливістю" цієї Постанови є те, що вона всупереч Постанові № 2470-XII встановила, що до затвердження Порядку випуску і обігу векселів використання вексельних бланків здійснюється відповідно до Положення про переказний та простий вексель, затвердженою постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1937 р. № 104/1341, з урахуванням зазначених вище особливостей. Отже, підзаконний нормативний акт суперечить законодавчому акту, на основі якого він прийнятий. І цікавою є ситуація, коли на практиці діють саме норми підзаконного акту. Наприклад, у всіх актах про протест векселя, вчинених у Першій нотаріальній конторі м. Києва з 1995 до 2000 роки, міститься посилання виключно на Положення.

Така ситуація аж ніяк не могла сприяти ефективному формуванню вексельного обігу в Україні, оскільки не було однозначної відповіді на питання: яким нормативним актом керуватися при вступі у вексельні правовідносини. А ці два нормативні акти, хоч і незначною мірою, суттєво відрізняються у підходах щодо фіксації вексельних правовідносин і відповідальності за порушення вексельних зобов'язань.

Протягом майже семи років вексельний обіг існував в умовах такого регулювання. І значного розповсюдження ці відносини набули. Перші заяви про вчинення протесту векселів були подані до нотаріальних контор 1995 р. Це можна було б оцінити як позитивний показник відсутності порушень у вексельному обігу України. Однак причини зовсім інші: вексельний обіг у нашій країні запроваджувався централізовано, майже в обов'язковому порядку. 14 вересня 1994 р. був прийнятий Указ Президента України "Про випуск та обіг векселів для покриття взаємної заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України" за № 530/94, який передбачав, що Національний банк України повинен забезпечити через комерційні банки України проведення до 10 жовтня 1994 р. взаємного заліку заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України станом на день підписання цього Указу. За результатами цього заліку суб'єктам підприємницької діяльності до 1 листопада 1994 р. потрібно було оформити прострочену заборгованість простими векселями на користь кредиторів зі строком платежу 28 лютого 1995 р. Оскільки в цей період економіка переживала кризу неплатежів, то в березні 1995 р. нотаріальні контори України, буквально "завалені" векселями, вимушені були на декілька днів припинити прийом громадян і займатися виключно протестами векселів. Передбачаючи таку ситуацію, 27 лютого 1995 р. Кабінет Міністрів України прийняв спеціальне розпорядження "Про термін вчинення протесту про неоплату векселя, випущеного відповідно до Указу Президента України від 14 вересня 1994 року № 530 "№ 117-р", яким передбачалося, що протест таких векселів, як виняток із загального правила, може бути вчинений протягом 15 днів з дня, що настав за днем, в який такий вексель підлягає оплаті. Отже, дату 1 березня 1995 р. можна вважати початком реалізації механізму правового регулювання відносин при вчиненні протесту векселів.

Наступним нормотворчим кроком законодавчої влади було прийняття 6 липня 1999 р. Закону України "Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні та прості векселі" за № 826-XIV.

Цим Законом Україна нарешті приєдналася належним чином до Женевської вексельної конвенції. Здавалося б, усі питання знято і можна приступати до написання внутрішнього вексельного закону. Однак, заслуговує на особливу увагу таке положення Закону № 826-XIV: "Приєднатися від імені України до Женевської конвенції 1930 року з урахуванням застережень, обумовлених Додатком II до Конвенції". Як можна тлумачити "з урахуванням застережень"? У самій Конвенції в ст. 1 передбачено такий порядок: "Сторони зобов'язані ввести в дію на своїх відповідних територіях Уніфікований Закон, який становить Додаток I до цієї Конвенції. Це зобов'язання, в разі необхідності, обумовлюється такими застереженнями, про які кожна сторона повинна заявити в момент своєї ратифікації або свого приєднання. Застереження вибираються з числа тих, про які згадується у Додатку II до цієї Конвенції".

У Додатку II – усього 23 застереження. Зі змісту Закону № 826-XIV можна зробити висновок, що Україна приєдналась одразу до всіх 23 застережень. При аналізі змісту статей Додатка II привертає увагу той факт, що 21 застереження починаються словами "сторона може" або "сторона має право", або "сторона залишає за собою право", або "сторона визначає", або "сторона вправі прийняти певні рішення, дії" і т. д.

Згідно зі ст. 21 і 22 Додатка II можна дійти висновку, що Україна на своїй території одночасно і запроваджує обіг двох видів векселів (простого і переказного), і не запроваджує обіг простого векселя. І це за умови, на території України фактично розповсюджений переважно обіг простих векселів.

Згідно з повідомленням Генерального Секретаря ООН Женевські конвенції 1930 р. набрали чинності для України з 6 січня 2001 р. І протягом п'яти місяців невизначеність, яка була закладена в Закон № 826-XIV, не давала можливості ефективно формувати і реалізувати механізм правового регулювання як вексельних відносин загалом, так і в частині опротестування векселів. Наприклад, в Уніфікованому законі про переказний і простий вексель (УВЗ) в абзаці 3 статті 44 передбачено, що протест у неплатежі за переказним векселем, який підлягає оплаті на визначену дату або у визначений строк від дати видачі чи від пред'явлення, повинен бути здійснений в один з двох робочих днів, які настають за днем, у який вексель підлягає оплаті. У ст. 9 Додатка II зазначено: сторона має право встановити, що протест у неплатежі повинен бути здійснений або у день, коли переказний вексель підлягає оплаті, або в один з двох наступних робочих днів. Якщо ми приєдналися до УВЗ з урахуванням застереження ст. 9, то де знайти нотаріусу відповідь на питання: в який строк можна приймати вексель до протесту?

Нарешті, 4 травня 2001 р. вступив у силу Закон України "Про обіг векселів в Україні" за № 2374-III, який повинен був дати відповідь на питання стосовно застережень. Однак Закон роз'яснює застосування лише 5 застережень з 23 і, відповідно до ст. 16 Додатка II Конвенції, визначає умови, обмеження і порядок застосування вексельного обігу в Україні. Стосовно вчинення протесту векселя в п. 3 ст. 3 Закону № 2374-III передбачено застосування порядку, передбаченого в ст. 9 Додатка II Конвенції. Стосовно ст. 8 цього Додатка II жодних роз'яснень у Законі немає.

Особливу увагу привертає ст. 8 Закону № 2374-III. У ній передбачається, що вексель, опротестований нотаріусом (виконавчий напис нотаріуса) у встановленому законом порядку, є виконавчим документом. Текст, викладений в дужках у реченні, завжди означає уточнення, конкретизацію змісту тієї частини речення, яка розташована перед дужками. Однак опротестування векселя нотаріусом і вчинення виконавчого напису на підставі опротестованого векселя – це дві окремі нотаріальні дії. Тому однозначно тлумачити цю норму закону дуже важко. За період існування вексельного обігу в Україні питання стягнення заборгованості за опротестованими векселями вирішувалося різними правовими засобами: стягнення на підставі наказу арбітражного суду, стягнення безпосередньо на підставі векселя, опротестованого нотаріусом, стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса. Який із цих трьох правових засобів необхідно застосовувати сьогодні – зі змісту ст. 8 Закону № 2374-III зрозуміти неможливо.

Отже, аналіз законодавства, яким регулюються вексельні відносини в Україні з 1991 до 2001 року, дає змогу такі наступні висновки: вексельні відносини в Україні запроваджувалися законодавчо в умовах майже повної відсутності практичного досвіду учасників внутрішніх економічних відносин; вексельне законодавство створювалось в умовах відсутності теоретичної підготовки фахівців у цій галузі права.

Як результат – основний базовий елемент механізму правового регулювання вексельних правовідносин – вексельне законодавство – не відповідає потребам економіки і не дає можливості ефективно формувати правові засоби реалізації вексельних відносин як загалом, так і в частині відносин щодо вчинення протесту векселів. Вексельне законодавство на сьогодні можна охарактеризувати як неповне і суперечливе.

Для вирішення цієї проблеми доцільно провести всеукраїнське узагальнення існуючої практики застосування векселів Вищим господарським судом України, Міністерством юстиції України, Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України. Необхідно, використовуючи результати зведеного узагальнення, розробити детальний внутрішній закон про вексельний обіг. Головне завдання цього закону повинно полягати в уточненні та конкретизації тих норм УВЗ, які при використанні неоднозначно тлумачаться на практиці або викликають труднощі у їх застосуванні.



## ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ

*М. Михайлів*

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

В умовах переходу до ринкової економіки зростає роль і значення договорів як засобів правового регулювання майнових відносин. Стосовно правового регулювання відносин у сфері надання міжнародної технічної допомоги та науково-технічної діяльності, то цей договір є новим у нашому законодавстві і майже не застосовувався раніше як регулятор правовідносин.

Відсутність договірно-правової бази регулювання суспільних відносин у сфері надання міжнародної технічної допомоги зумовило існування низки негативних наслідків. Для вдосконалення та врегулювання правових відносин у галузі надання міжнародної технічної допомоги необхідно з'ясувати поняття та правову природу коментованого договору.

На жаль, визначення договору про надання міжнародної технічної допомоги в законодавстві немає. В Указі Президента України "Про міжнародну технічну допомогу" від 1 червня 1999 р., в спільному наказі Агентства України з реконструкції та розвитку та Державної митної служби України "Про порядок контролю та митного оформлення вантажів міжнародної технічної допомоги" від 15 жовтня 1997 р., в Постанові Кабінету Міністрів України "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" від 15 лютого 2002 р. робиться спроба дати визначення договору з міжнародної технічної допомоги. Зокрема, в п. 34 Постанови Кабінету Міністрів України "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" зазначено, що свідоцтво про акредитацію виконавця (юридичної особи – нерезидента) проекту (програми) міжнародної технічної допомоги видається на термін дії договору (контракту) або проекту програми. Договірне регулювання таких відносин також передбачено при забезпеченні реалізації проекту чи програми виконавцем. У такому випадку донор або уповноважена донором особа укладає договір у письмовій формі з виконавцем – будь-якою особою (резидентом або нерезидентом). З визначення міжнародної технічної допомоги випливає, що остання надається лише на підставі міжнародних договорів України, що також включено в поняття. У цьому випадку спостерігається суперечність, оскільки міжнародна технічна допомога може надаватися не лише на підставі міжнародних договорів України, а й на підставі цивільно-правових договорів.

На нашу думку, під договором про надання міжнародної технічної допомоги необхідно розуміти угоду (правочин), за якою донор зобов'язується передати безоплатно певні цінності (технологічні) з метою забезпечення підвищення соціального розвитку та науково-технічного рівня одержувача цієї допомоги (реципієнта), а реципієнт зобов'язується їх прийняти і використовувати за призначенням. Договір про надання міжнародної технічної допомоги є безоплатний, двосторонній, консенсуальний.

Безоплатність договору полягає в тому, що донор не має права вимагати у реципієнта еквівалентних дій майнового характеру. Також необхідно зазначити, що відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153 "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" можна ще виокремити таку особливість договору, як безповоротна основа. Це означає, що донор, надавши міжнародну технічну допомогу реципієнту, не може вимагати повернення технічної допомоги чи певне відшкодування за надані послуги, крім випадків, прямо передбачених чинним законодавством. Приведене підкреслює безоплатний характер договору про надання міжнародної технічної допомоги.

Договір про надання міжнародної технічної допомоги укладається у письмовій формі. Права й обов'язки сторін виникають з моменту досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору та дотримання належної форми договору.

Зміст договору про надання міжнародної технічної допомоги становлять умови, згода з якими вимагається чинним законодавством, а також ті, на яких наполягає одна із сторін. Умови цього

договору повинні базуватися на нормах чинного законодавства. Договір про надання міжнародної технічної допомоги вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами.

Істотні умови договору як правової категорії та договору про надання міжнародної технічної допомоги, зокрема, визначаються законом. Існують винятки, згідно з якими ці умови можуть прямо і не передбачатися нормативно-правовими актами, але мають значення для цього виду договору. До істотних умов договору про надання міжнародної технічної допомоги належать: предмет, мета, строк надання міжнародної технічної допомоги, координація надання допомоги, відповідальність сторін за нецільове використання міжнародної технічної допомоги та інші умови, які повинні обумовлюватися сторонами.

Якщо сторони договору досягли згоди за всіма істотними умовами, які визнані такими законом або необхідні для цього виду договору, то договір вважається укладеним і набуває обов'язкової сили для сторін.

Сторонами в договорі про надання міжнародної технічної допомоги можуть бути як юридичні особи, фізичні особи, так і держава. Двосторонній характер договору про надання міжнародної технічної допомоги зумовлює взаємне виникнення у кожної з сторін договору прав та обов'язків.

Учасниками договірних відносин про надання міжнародної технічної допомоги є донор і реципієнт. Визначення поняття донора та реципієнта дається у законодавстві про міжнародну технічну допомогу. Необхідно зазначити, що перелік донорів у чинному законодавстві є вичерпним. Стосовно іншої сторони – реципієнта – їх коло в чинному законодавстві не є визначеним.

Використання міжнародної технічної допомоги згідно з договором повинно бути цільовим. Контроль за цільовим використанням міжнародної технічної допомоги протягом терміну реалізації проекту (програми) здійснює бенефіціар – центральний орган виконавчої влади та інші державні органи, уповноважені законодавством на вчинення таких дій. У цьому випадку такі органи краще називати спеціально уповноваженими органами, як передбачено Указом Президента України "Про міжнародну технічну допомогу". Отже, ці органи у разі виявлення порушення законодавства, договору, нецільового використання міжнародної технічної допомоги чи незадовільного результату моніторингу проекту зобов'язані порушити перед донорами питання щодо зупинення реалізації програми до усунення реципієнтами виявлених порушень чи розірвання договору.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що усунення цих суперечностей сприятиме вдосконаленню договірних відносин у сфері надання міжнародної технічної допомоги.

## ЗАХИСТ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

*О. Петренко*

*Інститут міжнародних відносин  
Київського університету імені Тараса Шевченка  
вул. Мельникова, 36, 04119 м. Київ, Україна*

Загально визнано, що захист прав полягає у реалізації правових санкцій норми компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою у правовідношенні з метою належного здійснення суб'єктивних прав, за умови коли останні оспоруються чи порушуються.

Захист прав на об'єкти промислової власності в тій чи іншій формі є об'єктивною необхідністю. У Конституції України це, зокрема, відображено у ст. 41, 54, 55. Видаючи правову норму й тим самим передбачаючи можливість виникнення на її підставі зазначених суб'єктивних прав, держава, крім цього, повинна передбачити й відповідну форму їх захисту, тобто визначити певний порядок захисту, що здійснювався б тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи. З цих позицій можна виокремити багато можливих форм захисту цих прав, беручи до уваги за підставу подібної диференціації певні класифікаційні ознаки (критерії). Так, наприклад, за природою юрисдикційного органу, що здійснює захист, вирізняють такі форми: судову, адміністративну, нотаріальну та громадську. Звичайно, будь-яка класифікація деякою мірою має умовний характер і передусім визначається предметом дослідження.

Тому, ведучи мову про класифікацію форм захисту прав на об'єкти промислової власності, в першу чергу виокремлюємо проблему юрисдикційної та позаюрисдикційної форми захисту цих прав. Суттєва відмінність, як зазначалося вище, полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різноманітними державними органами, з притаманним кожному з них визначеним порядком діяльності, в той час як захист прав та інтересів у позаюрисдикційній формі проходить у межах матеріального правовідношення та здійснюється самими сторонами у правовідношенні.

Разом з тим варто пам'ятати, що Конституцією України передбачено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Зазначена конструкція правового захисту прав певною мірою відтворюється у Проекті Цивільного Кодексу України, де передбачається як юрисдикційна форма захисту, так і позаюрисдикційна. В рамках останньої уповноважений суб'єкт застосовує фактичні дії (самозахист), що передбачається ст. 19 Проекту ЦКУ, а також застосовує заходи оперативного впливу (оперативні санкції). Цивільно-правові заходи захисту можуть бути загальними та спеціальними. Нормативною передумовою застосування і тих, і інших є комплекс охоронних цивільно-правових норм. Серед відомих цивільному праву охоронних норм загальне значення має ст. 6 ЦКУ, що визначає заходи, які підлягають застосуванню у випадках неправомірної поведінки чи її погрози. У ст. 6 ЦКУ йдеться, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом шляхом: визнання цих прав; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право; присудження до виконання обов'язку в натурі; компенсації моральної шкоди; припинення або зміни правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом. Подібне за змістом положення міститься і в Проекті ЦКУ (ст. 16), за тими винятками, що на окремі способи поділені відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право, та припинення або зміни правовідношення; до того ж, закладена новела, що передбачає такий спосіб захисту, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Варто наголосити, що перелік захисних заходів, який закріплений у ст. 6 ЦКУ, не є вичерпним. У цій статті йде мова також про те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, ніж встановлений договором або законом. Наприклад, право власника свідоцтва на використання зазначення походження товару відповідно до п. 3. ст. 24 Закону вимагати від порушника вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження, а при неможливості цього

– знищення товару безпосередньо не значиться у переліку охоронних заходів, що містяться у ст. 6 ЦКУ (ст. 16 Проекту ЦКУ), але з огляду на те, що такий захід передбачений законом, він може та повинен застосовуватися на практиці. В той же час варто брати до уваги, що необхідною умовою застосування захисних засобів від неправомірної поведінки чи то від погрози можливого порушення права є пряма вказівка про такі заходи у законі. Якщо щодо правомірних дій як підстав виникнення цивільних прав та обов'язків закон не містить вичерпного переліку, то застосування правових санкцій за неправомірну поведінку є припустимим тією мірою, як це прямо передбачено законом чи договором.

Норма ст. 6 ЦКУ має загальне значення. Вона не просто відтворює в узагальненому вигляді ті способи захисту цивільних прав, які у більш конкретному їх виразі (прав на об'єкти промислової власності) фігурують у спеціальному цивільному законодавстві, а й дозволяє практично забезпечити такий захист у випадках, коли, передбачаючи конкретне суб'єктивне право (у нашому випадку – право на об'єкт промислової власності), ЦК у конкретних нормах спеціальних заходів його захисту та охорони не констатує. В той же час необхідно наголосити, що практичне застосування ст. 6 ЦКУ певним чином є обмеженим, оскільки спеціальні заходи захисту суб'єктивних цивільних прав зазвичай передбачаються спеціальним розділами ЦК або спеціальним галузевим законодавством, що мають до цих прав безпосередню причетність.

Аналіз чинного та перспективного галузевого законодавства серед спеціальних способів захисту дозволяє виокремити такі:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення;

6) встановлення авторства на винахід, корисну модель, промисловий зразок;

7) встановлення власника патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок чи власника свідоцтва на знак для товарів та послуг;

8) визнання права попереднього користування;

9) присудження винагороди авторові (авторам) винаходу, корисної моделі та промислового зразка;

10) визнання недійсного рішення про надання примусової ліцензії на використання об'єкта промислової власності;

11) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади (рішень Державного департаменту інтелектуальної власності);

12) визнання недійсними охоронних документів (патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, свідоцтв на знаки для товарів послуг, зазначень місця походження товарів; дострокове припинення дії міжнародної реєстрації знаку, дострокове припинення дії патенту чи свідоцтва);

13) визнання договорів у сфері промислової власності (на створення та використання об'єктів промислової власності) недійсними та присудження виконання обов'язків у натурі за такими договорами;

14) вилучення (усунення) з товару чи упаковки незаконно використаного знака, позначення для товарів та послуг, неправомірно нанесеного зазначення походження товару, при неможливості здійснення знищення товарів;

15) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (включаючи упушену вигоду, стягнення неправомірно отриманого доходу замість відшкодування відшкодування збитків);

16) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

17) інші передбачені законодавством заходи захисту.

Перелік способів захисту не є вичерпним і може поповнюватися новими заходами, що спрямованні на захист та охорону прав на об'єкти промислової власності. До таких правових гарантій можемо без вагань також віднести правову вимогу про вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози небезпеки (від використання об'єктів промислової власності) або заборони діяльності, яка створює таку загрозу.

У зазначених аспектах викладена матеріально-правова характеристика системи та способів захисту прав на об'єкти промислової власності в Україні. Практична сторона справи полягає ось у чому. Йдеться про необхідність створення та всебічної підтримки розвитку інституціональної інфраструктури для захисту та охорони прав на об'єкти промислової власності. Від вирішення проблеми створення ефективної системи охорони промислової власності залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку України, її модернізації, підвищення конкурентноздатності у світовій соціально-економічній системі.

Одним із нагальних питань є проблема створення Патентного суду в Україні, до компетенції якого можна було б віднести вирішення низки питань – таких, як: відповідність об'єктів промислової власності умовам правової охорони, захист порушених виключних прав володільців охоронних документів на об'єкти промислової власності. Причому певні передумови ініціювання створення такої інституції були викладені в Указі Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні".

На сьогодні в Україні вже вирішено питання щодо створення спеціалізованої колегії суддів Вищого господарського суду України з розгляду спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Згідно з Наказом Вищого господарського суду України від 26 липня 2001 р. № 19 у складі господарських судів Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, апеляційних господарських судів функціонують спеціалізовані колегії суддів з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної (зокрема промислової) власності.

Очевидною є необхідність у спеціальній професійній підготовці суддівського корпусу для вирішення такого роду справ. Специфіка спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти промислової власності, що вимагає знання як у сфері публічного, так і приватного права, обумовлює необхідність отримання судьями відповідної всебічної та комплексної інформації. В ідеалі – це висококваліфіковані судді з конкретної спеціалізації із вагомими знаннями у юридичній та технічній сфері. Це має низку позитивних моментів, таких, як значне зменшення тривалості судового розгляду та витрат, пов'язаних із ним. Думка експерта може вимагатися у мінімальній кількості справ. Практика довела ефективність функціонування такого роду суду, оскільки це прослідковується на прикладі діяльності Патентного суду у Дюссельдорфі (Німеччина) та в інших країнах світу.

Певною мірою обумовлюється необхідність участі у складі колегій суддів-правників, які мають професійну підготовку у сфері промислової власності. Очевидною є потреба органічного зв'язку теорії та практики, науки та правозастосовної діяльності, що, у свою чергу, залежить від тісної співпраці відповідних інституцій за для створення потужної інфраструктури у сфері захисту прав на об'єкти промислової власності.

З огляду на вищевикладене, видається за можливе перемогти пануюче у нашій державі та суспільстві зневажливе ставлення до проблем охорони та захисту інтелектуальної власності, створити передумови для існування та ефективного функціонування системи такого захисту. Адже за умови досягнення позитивних результатів у цій царині можна буде вести мову про імідж нашої країни та її належне місце серед інших розвинених демократій світу.

## ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНВЕСТОРА

*В. Посидинок*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Державна підтримка інвестиційної діяльності – важливий чинник, що сприяє активізації інвестиційних процесів. Надання такої підтримки є прикладом застосування економічних методів державного керівництва економікою, що засновані на використанні економічного інтересу суб'єкта задля досягнення суспільно необхідного результату. Державна підтримка інвестиційної діяльності може бути прямою та непрямю. Пряма підтримка може полягати, зокрема, у кредитуванні інвестиційних проектів за рахунок коштів державного бюджету, компенсації за рахунок бюджетних коштів відсотків за кредитами комерційних банків, що залучаються інвесторами для реалізації інвестиційних проектів, наданні державних гарантій комерційним банкам, що здійснюють кредитування інвестиційних проектів. Непряма підтримка здійснюється шляхом надання пільг, а також створення додаткових гарантій приватних прав інвесторів.

Для держави надання інвесторам підтримки в найкоротшій часовій перспективі означає збільшення навантаження на державний бюджет (що у майбутньому має компенсуватися збільшенням реінвестицій і зростанням на цьому ґрунті національного виробництва). Якщо ж заходи підтримки не є достатньою мірою економічно обґрунтованими, застосування їх може призвести до серйозних втрат на макроекономічному рівні. Якщо ж зафіксовані в законодавстві критерії, згідно з якими для тих чи інших суб'єктів створюються особливо сприятливі умови інвестиційної діяльності, є непрозорими, можуть виникнути сумніви в неупередженості законодавця, що неминуче позначиться на інвестиційному іміджі держави. Тому застосування спеціальних засобів стимулювання інвесторів повинно здійснюватися не під впливом кон'юнктурних моментів, а на виваженій методологічній основі. Це означає необхідність закріплення відповідних рамкових положень у нормативному акті, що є стрижнем інвестиційного законодавства держави.

Ч. 2 ст. 11 Закону України "Про інвестиційну діяльність" (далі – ЗІД) зазначає, що в Україні створюються пільгові умови інвесторам, які здійснюють інвестиційну діяльність у найбільш важливих для забезпечення суспільних потреб напрямках, передусім соціальній сфері, технічному і технологічному вдосконаленні виробництва, створенні нових робочих місць для громадян, що потребують соціального захисту, реалізації інноваційних проектів, впровадженні відкриттів і винаходів, в агропромисловому комплексі, у реалізації програм ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, у виробництві будівельних матеріалів, у галузі освіти, культури, охорони навколишнього середовища та охорони здоров'я.

Закон не містить жодних вказівок на механізм реалізації даної норми, ключовими моментами якого є: по-перше, порядок визначення "найбільш важливих для забезпечення суспільних потреб напрямів" (чи то, за більш сучасною законодавчою термінологією, пріоритетів економічного та соціального розвитку); по-друге, порядок поширення "пільгових умов" на конкретний інвестиційний проект, що реалізується відповідно до таких пріоритетів.

"Найбільш важливі для забезпечення суспільних потреб напрями" не можуть бути визначені з тексту власне ч. 2 ст. 11 ЗІД, оскільки такі напрями сформульовані тут надто загально (не можуть бути однозначно співвіднесені з конкретними видами економічної діяльності) й перелік їх не є вичерпним. Уніфікованого порядку визначення пріоритетів економічного та соціального розвитку в Україні наразі не існує. На загальнодержавному рівні такі пріоритети фіксуються: а) у програмних та прогнозних документах на короткостроковий період (так, Концепція регулювання інвестиційної діяльності в умовах ринкової трансформації економіки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1995 р. № 384, зазначає, що державна підтримка надаватиметься переважно для розвитку пріоритетних напрямів в економіці, які щорічно уточнюються з урахуванням конкретних завдань і можливостей бюджету); б) у програмних та прогнозних документах на середньостроковий період (зокрема, пріоритетні напрями розвитку науки і техніки); в) у спеціальних законах, що "жорстко" закріплюють пріоритетність окремих галузей економіки (автомобілебудівна, літакобудівна,

суднобудівна промисловість та ін.) на визначений цими законами період. Предметом спеціального правового регулювання є визначення пріоритетних видів господарської діяльності у спеціальних економічних зонах, на територіях пріоритетного розвитку та в технологічних парках.

Очевидно, існує необхідність оптимізації та уніфікації підходів до визначення пріоритетів економічного та соціального розвитку. Загальні положення щодо порядку визначення пріоритетів, відповідно до яких надається державна підтримка інвесторам (хоча б у вигляді відсилки до деякого існуючого порядку чи порядків), мали б міститися у ЗІД. Недолік ч. 2 ст. 11 ЗІД вбачається не лише в невизначеності сфери її дії, а й у локалізації привілейованого статусу інвестора саме в рамках окремих видів економічної діяльності. З буквального тлумачення цієї норми випливає, що пільговими умовами мають користуватися всі інвестори, що реалізують інвестиції у межах певного виду економічної діяльності, що визнаний у встановленому порядку пріоритетним. Проте надання державної підтримки за таким принципом призвело б до надмірних бюджетних витрат; до того ж це не є практично доцільним, оскільки в рамках будь-якого виду економічної діяльності можуть реалізуватися інвестиційні проекти різної значимості, не всі з яких варті надання спеціальної підтримки державою. Окрім того, в літературі поширюється усвідомлення того, що заохочення шляхом надання пільг потребують не інвестиції взагалі, а капітальні вкладення. Визнання цього і законодавцем стало б перепорою для використання пільгових режимів тими суб'єктами господарювання, які не вкладають реальних коштів у розвиток виробництва, а мають за мету ухилення від оподаткування тощо. Усе сказане дає підстави стверджувати, що визначальним моментом у питанні надання державної підтримки інвесторам має бути обумовленість можливості отримання такої підтримки характеристиками конкретних інвестиційних проектів. У зв'язку з цим постає питання критеріїв визначення інвестиційних проектів, які заслуговують на державну підтримку, й порядку надання такої підтримки.

Наразі механізм державної підтримки інвестиційних проектів достатньою мірою відпрацьований на рівні нормативних актів, що встановлюють спеціальні режими інвестиційної діяльності, хоча й тут наявні проблеми. Актуальним прикладом можуть слугувати положення нещодавно прийнятого Закону України "Про інноваційну діяльність". Відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Закону державна підтримка реалізації інноваційного проекту надається за умови його державної реєстрації. Спеціально уповноважений орган видає суб'єкту інноваційної діяльності *свідоцтво про державну реєстрацію інноваційного проекту*. Особливу увагу привертає положення ч. 9 ст. 13 Закону, де зазначено, що таке свідоцтво є чинним протягом трьох років від дати його видачі й після завершення цього строку державна реєстрація інноваційного проекту і відповідний запис у Державному реєстрі інноваційних проектів анулюються. Фактично це означає, що після спливу трирічного терміну будь-яка державна підтримка інноваційного проекту припиняється. Визнати подібний підхід логічним навряд чи доводиться. Строк реалізації інноваційного проекту може перевищувати (і, як правило, перевищує, оскільки мова йде про здійснення складних наукоємних розробок) три роки. Тому доцільно було б закріпити в Законі, що державна підтримка надається інноваційному проекту протягом усього строку його реалізації.

Одним із важливих понять Закону України "Про інноваційну діяльність" є поняття пріоритетного інноваційного проекту. Оскільки інноваційна діяльність є однією з форм інвестиційної діяльності, можна говорити, що поняття "пріоритетний інноваційний проект" є спеціальним щодо поняття "*пріоритетний інвестиційний проект*". У ЗІД останнє поняття відсутнє. Разом з тим, розробка й законодавче закріплення цього поняття дозволило б зняти ряд проблем щодо одержання суб'єктом, що реалізує інвестиційний проект, підтримки державою. Наразі відсутня можливість отримання комплексної державної підтримки інвестором при реалізації ним інвестиційного проекту, який не підпадає під дію жодного з законів, що встановлюють спеціальний режим інвестиційної діяльності. Рядом підзаконних актів передбачене право такого суб'єкта на отримання окремих форм державної підтримки, проте ці акти не утворюють системи. Порівняємо положення Порядку проведення на конкурсних засадах оцінки та відбору інвестиційних проектів, що передбачають залучення коштів державного бюджету, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1999 р. № 2145, та Порядку конкурсного відбору інвестиційних проектів, що реалізуються за рахунок кредитів комерційних банків з частковим відшкодуванням відсоткових ставок, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2002 р. № 101. Обидва Порядки характеризуються значною подібністю конкурсних умов; тим не менше, для отримання кожного з двох видів державної підтримки інвестиційний проект повинен заново пройти повну процедуру конкурсного відбору. Законодавче закріплення поняття "пріоритетний інвестиційний проект" дало б

змогу закріпити і право суб'єкта, що реалізує інвестиційний проект, визнаний пріоритетним, на отримання державної підтримки в різних її формах в рамках однієї процедури.

Нерозвиненість засад державної підтримки найважливіших інвестиційних проектів дається взнаки ще й в іншому аспекті. Як вже зазначалося, за загальним правилом пріоритетні напрями економічного та соціального розвитку переглядаються щороку. Втрата певним напрямом, відповідно до якого розроблявся інвестиційний проект, статусу пріоритетного, очевидно, потягне за собою припинення державної підтримки інвестиційного проекту. На нашу думку, поточна зміна пріоритетів повинна впливати на відбір нових інвестиційних проектів для надання державної підтримки, але не повинна автоматично призводити до припинення підтримки проекту, що реалізується відповідно до напрямку, який визнавався пріоритетним на момент започаткування проекту. Введення поняття "пріоритетний інвестиційний проект" дозволило б закріпити норму, відповідно до якої державна підтримка пріоритетному інвестиційному проекту надавалася б протягом усього строку реалізації проекту, незалежно від наступних змін пріоритетів. Це забезпечило б відповідні права інвесторів від кон'юнктурних коливань.

Поняття пріоритетного інвестиційного проекту дозволило б наповнити реальним змістом гарантію від зміни законодавства, передбачену ч. 1 ст. 18 ЗІД, що закріплює стабільність умов договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності. За повної відсутності у вітчизняному законодавстві критеріїв інвестиційного договору цю норму можна поширити на надто широке коло договорів. Гарантування ж стабільності умов для будь-якого договору інвестиційного характеру не видається можливим, оскільки це призведе до існування величезного числа винятків із загального правового режиму. Це, у свою чергу, суперечитиме вимозі однаковості й прозорості правового регулювання. Цілком реальним і доцільним було б, проте, гарантування стабільності умов договорів, що опосередковують реалізацію пріоритетних інвестиційних проектів.

Термін "пріоритетний інвестиційний проект" знайомий законодавству Російської Федерації. У Федеральному законі "Про інвестиційну діяльність у Російській Федерації, що здійснюється у формі капітальних вкладень" цим терміном позначається інвестиційний проект, сумарний обсяг капітальних вкладень у який відповідає вимогам законодавства Російської Федерації, що включений до переліку, який затверджується Урядом Російської Федерації. На нашу думку, кількісні показники запланованих інвестицій не повинні бути єдиним критерієм при вирішенні питання про надання інвестиційному проекту статусу пріоритетного. Не менш важливе значення має ефективність використання інвестицій; отже, до уваги повинні братися і змістовні характеристики інвестиційного проекту. Розробка кваліфікаційних критеріїв пріоритетного інвестиційного проекту, як і порядку надання такого статусу, має бути предметом окремого дослідження.



## СПОСОБИ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ КРЕДИТОРІВ І БОРЖНИКА У ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА

*С. Попадюк*

*Інститут держави і права України ім. В. Корецького  
Національної академії наук України  
бул. Трьохсвятительська, 4, 01001 м. Київ, Україна*

Метою законодавства про банкрутство є захист інтересів різних категорій осіб – і в першу чергу кредиторів та боржника. Способи захисту переважно спрямовані на запобігання розтраті й повернення майна потенційного банкрута. Ми розглянемо два з них – це визнання недійсними угод та відмова від виконання договорів боржника.

### 1. Визнання угод боржника недійсними

Визнання недійсними угод неспроможного боржника як спосіб захисту прав кредиторів базується на загальних правилах про недійсність угод, розроблених у цивільному праві (підстави, порядок і наслідки визнання угод недійсними).

Разом з тим, законодавча конструкція правил про недійсність угод неспроможного боржника, що міститься у статтях Закону України від 30 червня 1999 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (надалі – Закон), має свою специфіку, про яку мова йтиме далі.

Відповідно до абз. 11 ст. 17 Закону угода боржника, що укладена або виконана боржником з окремим кредитором чи іншою особою після порушення провадження у справі про банкрутство або протягом шести місяців, що передували дню порушення провадження у справі про банкрутство, може бути за заявою арбітражного керуючого або одного з кредиторів визнана господарським судом недійсною, якщо:

- відповідно до такої угоди кредитор чи на його користь здійснено оплату його вимог, які виникли до укладення зазначеної угоди, або в рахунок оплати зазначених вимог передано (відчужено) майно боржника, за умови, якщо угоду укладено на день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість його майна та якщо внаслідок реалізації угоди кредитор отримав більше, ніж він отримав би у разі ліквідації боржника, якби реалізація такої угоди не відбулася;
- відповідно до такої угоди боржником відчужено або придбано майно за цінами, що є відповідно нижчими або вищими за ринкові, за умови, якщо до дня укладення угоди або внаслідок її виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Недійсними також можуть бути визнані угоди юридичної особи-боржника, укладені або виконані ним після порушення провадження у справі про банкрутство або протягом шести місяців, що передували дню порушення провадження у справі, що пов'язані з виплатою (виділенням) долі (частки) в майні боржника учасникам боржника у зв'язку з їх виходом із складу боржника. Закон не забороняє вихід із складу учасників у період проведення процедур банкрутства, однак виходить із потреби збереження майна боржника й недопущення задоволення вимог одних кредиторів переважно перед іншими. Це норма запобігає можливості зловживання зі сторони засновниками боржника, які можуть використати своє право на вихід з складу засновників для зменшення майна боржника, з якого буде формуватися ліквідаційна маса.

Вказані угоди в теорії цивільного права належать до числа *заперечних*. Це підтверджується тим, що вони не є від самого початку недійсними – необхідне відповідне рішення суду. Варто зауважити, що в чинному Цивільному Кодексі відсутнє визначення понять "нікчемні" і "заперечні" угоди. Тому на практиці нікчемні й заперечні угоди розрізняють відповідно до тексту норм, що містяться у главі 3 ЦКУ\*.

Звернутися з вимогою про визнання угод боржника недійсними може арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) або кредитор. Якщо господарський суд визнає

© Попадюк С., 2003

\* У цій главі передбачено два формулювання: "недійсною є угода" (ст. 50–52 ЦК) та "угода...може бути визнана недійсною" (ст. 50–52). З граматичного і логічного тлумачення першого формулювання можна зробити висновок, що у зазначених статтях йдеться про нікчемні угоди. Друге формулювання має на увазі заперечні угоди.

угоду недійсною з названих вище підстав, кожна із сторін зобов'язана повернути іншій стороні все, що отримано за угодою, а у разі неможливості повернути все отримане в натурі – відшкодувати його вартість у грошовій формі за ринковими цінами, що існували на день укладення угоди, тобто застосовується двостороння реституція (ч. 2 ст. 48 ЦК).

На наш погляд, положення ст. 17 Закону спрямовані передусім на забезпечення інтересів кредиторів. Однак у ряді випадків, визнання угоди недійсною є сприятливим і для юридичної особи – боржника, оскільки дозволяє усунути наслідки необдуманих або недобросовісних дій адміністрації, повернути передане іншим особам майно і використати його для розрахунків із кредиторами, а також для проведення відновлювальних заходів.

Окремої уваги заслуговує питання визнання недійсними угод боржника, укладених у процедурі розпорядження майном боржника. Так, у період розпорядження майном боржника відповідно до абз. 13 ст. 13 Закону керівник або орган управління боржника виключно за погодженням із розпорядником майна може укладати угоди щодо:

передачі нерухомого майна в оренду, заставу, внесення зазначеного майна як внеску до статутного фонду господарського товариства або розпорядження таким майном іншим чином;

- одержання та видачі позик (кредитів), поручительства й видачі гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довічне управління майна боржника;
- розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого складає понад один відсоток балансової вартості активів боржника.

Вказані угоди, укладені без згоди розпорядника майна, відповідно до ст. 48 Цивільного Кодексу України є недійсними, як такі, що не відповідають вимогам закону (у теорії цивільного права такі угоди є *абсолютно недійсними* або *нікчемними*). У цьому випадку також застосовується двостороння реституція. Законом, однак, не передбачено, хто саме може ініціювати її застосування. На нашу думку, правом на звернення до суду з позовом про застосування наслідків недійсності нікчемних угод, укладених з порушенням вимог, встановлених ст. 13 Закону, повинен бути наділений розпорядник майна. Разом з тим, не виключена можливість пред'явлення ним позову про визнання угоди (нікчемної за змістом) недійсною і застосування відповідних наслідків недійсної угоди.

## 2. Відмова від виконання договорів боржника

Відмова від несприятливих для боржника договорів створює умови для відновлення його платоспроможності чи збільшення (збереження) його ліквідаційної маси.

Норми Закону, які надають арбітражному керуючому право відмовитися від виконання договорів боржника, базуються на положеннях глави 15 ЦК України. Відповідно до ст. 162 ЦК одностороння відмова від виконання зобов'язання і одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом. Одним із таких законів є Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Ст. 17 Закону регулює порядок відмови арбітражного керуючого (керуючого санацією) від виконання договорів. Так, відповідно до ч. 10 ст. 17 Закону керуючий санацією "має право *відмовитися від виконання договорів* боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково, якщо:

- виконання договору завдає збитків боржнику;
- договір є довгостроковим (понад один рік) або розрахований на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;
- виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника".

При цьому контрагент боржника вправі вимагати від боржника відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору. Із змісту абз. 5 ч. 10 ст. 17 випливає, що відшкодуванню підлягають збитки у повному обсязі, тобто, крім прямих збитків, відшкодуванню також підлягають і неотримані доходи (упущена вигода). На наш погляд, таке формулювання є невдалим, оскільки повне відшкодування збитків кредитора нівелює саму необхідність відмови від виконання таких угод. Тому ми вважаємо за необхідне обмежити розмір збитків, які підлягають відшкодуванню кредиторам тільки реальними збитками. При цьому відповідно до п. 5 ст. 12 Закону на вимоги про відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з відмовою боржника від виконання договорів, поширюється дія мораторію. Така позиція законодавця (коли вищевказані кредитори не поставлені у привілейоване становище) видається нам цілком правильною.

## ПРОЦЕСУАЛЬНА РІВНІСТЬ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДЕКЛАРАЦІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

*Б. Ратушна*

*Львівська комерційна академія  
вул. М. Туган-Барановського, 10, 79008 м. Львів, Україна  
E-mail academy@lac.lviv.ua*

У момент порушення цивільної справи не завжди достовірно відомо, чи є сторона належною. Неналежним може бути як позивач, так і відповідач. Неналежний позивач – це особа, якій не належить право вимоги з приводу позову, який вона заявила, а неналежним відповідачем є особа, яка не повинна відповідати за позовом. Якщо суд, розглядаючи справу, встановить, що у справі бере участь неналежний позивач або відповідач (тобто такий, що немає юридичної зацікавленості у справі), то суд, керуючись ст. 105 ЦПК України, не припиняючи справи, може допустити за згоди позивача заміну первісного неналежного позивача чи відповідача належним. Таке право суду розглядається на практиці як його обов'язок.

Розглянемо детальніше заміну неналежного відповідача, оскільки, як видається, саме в цьому випадку чинне цивільне процесуальне законодавство недосконале і потребує внесення змін.

Наразі існує чотири варіанти заміни неналежного відповідача.

Перший варіант. Встановлено судом, що даний відповідач є неналежним і хто є належним. У цій ситуації, якщо позивач згоден на заміну, суд своєю ухвалою проводить заміну неналежного відповідача.

Другий варіант. У цій же ситуації, якщо позивач не згоден на заміну відповідача, то суд з метою процесуальної економії притягує у процес і належного відповідача як другого відповідача і в позові до неналежного відмовляє, а вимоги стосовно належного відповідача вирішує відповідно до обставин справи.

Третій варіант. Якщо не встановлено судом, хто є належним відповідачем, а позивач згоден на вибуття неналежного, суд закриває провадження по справі у зв'язку з відмовою позивача від позову, тому що в позовному провадженні залишається тільки одна сторона.

Четвертий варіант. За цих же умов, якщо позивач не згоден на вибуття неналежного відповідача з процесу, суд розглядає справу і відмовляє в задоволенні позову стосовно цього відповідача (ст. 105 ЦПК). Після заміни сторони розгляд справи починається заново, оскільки стороні, яка тільки що вступила у справу, потрібно ознайомитись із матеріалами справи, зі своїми процесуальними правами й обов'язками, брати участь у дослідженні доказів.

Ст. 105 ЦПК не передбачає як умову заміни неналежної сторони згоду неналежного відповідача. Однак у судовій практиці думку неналежного відповідача деколи враховують, якщо відповідач вимагає від суду винесення рішення, в якому буде констатація того факту, що він не порушував нічиїх прав і інтересів.

Заміна неналежної сторони належною можлива в суді першої інстанції протягом усього часу розгляду справи, про що суд постановляє мотивовану ухвалу. Ця ухвала не може бути оскаржена окремо від судового рішення, на неї не може внесено подання прокурора.

У теорії цивільного процесу було порушено питання про те, що повинна бути згода відповідача на його заміну іншим відповідачем і що цим положенням необхідно доповнити відповідну норму ЦПК (ст. 105). Це дасть можливість відповідачеві, який не визнає себе зобов'язаним перед позивачем, вимагати розгляду справи по суті і винесення судом рішення про відмову в задоволенні позову до нього з метою реабілітації замість заміни іншим відповідачем.

На думку професора М. Штефана, реалізація цієї пропозиції призвела би до ускладнення цивільного процесу у справі і, по суті, є непотрібною. Реабілітуючим може бути не тільки рішення суду про відмову в позові до відповідача, а й сама ухвала про заміну відповідача, в мотивувальній частині якої вказуються підстави для заміни – що відповідач неналежний, не є тією особою, яка повинна відповідати за позовом.

Очевидно, ситуація, коли неналежний відповідач не може вплинути на можливість своєї подальшої участі у цивільній справі, свідчить про порушення принципу процесуальної рівності сторін.

Згідно з цим принципом сторони наділяються рівними можливостями для здійснення ними процесуальних прав і виконання обов'язків. Однак у випадку заміни неналежної сторони цей принцип не діє.

Неналежний позивач має право брати участь як сторона у цивільній справі і вимагати захисту порушеного, на його думку, права. Пленум Верховного Суду наголосив, що відмова в прийнятті позовної заяви з мотивів подання позову неналежним позивачем чи до належного відповідача неприпустима (п. 2 Постанови № 9 Пленуму "Про практику застосування судами процесуального законодавства при вирішенні цивільних справ по першій інстанції" від 21 грудня 1990 р. Це означає, що хоча суд знає, що особа не є належним позивачем у справі, він зобов'язаний прийняти позовну заяву, розглядати справу по суті, задовольняти клопотання позивача, досліджувати докази і в результаті постановити рішення, в якому буде відмовлено у задоволенні позову.

Чому ж у випадку з неналежним відповідачем ситуація зовсім інша? Такий відповідач жодним чином не може вплинути на можливість своєї участі у справі. Суд, постановляючи ухвалу про заміну неналежного відповідача, лише ставить його перед фактом – неналежний відповідач вибуває з процесу.

А де ж процесуальна рівність сторін? З метою наповнення цього принципу реальним змістом видається, що необхідно внести зміни у цивільний процесуальний кодекс і надати неналежному відповідачу право на участь у цивільній справі і після того, як судом буде встановлено, що цей відповідач є неналежним, незалежно яку думку з цього приводу має позивач.

Зрозуміло, що не кожен неналежний відповідач виявить бажання скористатися таким правом, але можливість таку неналежний відповідач повинен мати. Це дасть підстави стверджувати, що у цивільному процесі дійсно існує процесуальна рівність сторін.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЧАСОВІ МЕЖІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

*А. Соловійов*

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

Більшість науковців вважають, що для належного правового регулювання права людини на життя необхідно визначити чіткі часові параметри існування цього права. З проблемою визначення початку та кінця існування права на життя щодо конкретного суб'єкта зіткнулися судові системи США, Великобританії, Північної Ірландії та інших країн, що знайшло своє відображення у відомих рішеннях по справах *Roe v. Wade*, *Webster v. Reproductive Health Services*, *Planned Parenthood v. Casey* тощо. У цих справах суд не лише дав відповідь щодо можливості проведення штучного переривання вагітності, а й висловив свою думку з приводу правового статусу продукту зачаття, якою і понині керуються при розв'язанні складних юридичних проблем. По справі *Planned Parenthood v. Casey* суд роз'яснив подане в справі *Roe v. Wade* значення терміна "особа" (суб'єкт права) щодо ненародженої дитини, зазначивши: "Проаналізувавши використання терміна "особа" в поняттях і термінах, які вживаються у Чотирнадцятій поправці до Конституції, Суд робить висновок, що цей термін може вживатися щодо дитини лише після її народження".

Упродовж століть норми загального права проголошували, що людський зародок, незалежно від того, життєздатний він чи ні, не може бути потерпілим при вбивстві. Суди багатьох штатів США і надалі дотримуються цієї концепції. Проте в інших відносинах за людським зародком визнається певний правовий статус. У багатьох штатах допускається відшкодування шкоди, завданої смертю, у випадку мертвонародження, у той час як закон допускає таке відшкодування лише внаслідок смерті "особи". Це свідчить про те, що людський зародок в одних випадках визнається особою, суб'єктом права, в той час як в інших – ні.

У науці цивільного права окремих держав існує концепція умовної правоздатності зачатої дитини, на відміну від безумовної правоздатності людини. Зокрема, згідно зі ст. 9 Цивільного кодексу Республіки Угорщина дитина, яка народилася живою, визнається правоздатною з моменту зачаття. Подібне положення містилось і у ст. 7 Цивільного кодексу Чехословаччини та наділяло правоздатністю зачату дитину, якщо вона народиться живою.

В Україні розв'язання цієї проблеми тісно пов'язане з поняттям правоздатності людини. Як зазначено у ст. 25 проекту Цивільного кодексу України, цивільна правоздатність виникає у момент народження і припиняється у момент смерті. У той же час ця стаття містить застереження про те, що у випадках, передбачених законом, охороняються інтереси дитини, що зачата, але ще не народилася. Звичайно, така норма не свідчить про наявність правоздатності у ненародженої дитини, оскільки її інтереси охороняються як виняток, лише у випадках, передбачених законом. Крім того, якщо змістом правоздатності людини є її здатність мати цивільні права та обов'язки, які охороняються законом, то стосовно ненародженої дитини охороні підлягають лише її інтереси. Проте ст. 24 Цивільного кодексу передбачає, що фізичною особою, тобто суб'єктом правоздатності, є людина, а ч. 6 ст. 273 Цивільного кодексу зазначає, що захищається право на життя зачатої дитини. Законодавство не містить визначення поняття "людина" та чітко не встановлює критеріїв (зокрема часових) віднесення когось до категорії людей. І хоча ст. 1 Конвенції про права дитини і дає визначення дитини, встановивши, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше, Конвенція оминає відповідь на найважливіше питання: з якого часу кожна людська істота може вважатися дитиною?

Видається, необхідно підтримати позицію тих авторів, які визнають людську свідомість "людиноутворюючим" фактором. При цьому варто зауважити, що мова йде про свідомість незалежно від будь-яких її якісних критеріїв. Здатність до самоусвідомлення себе як *homo sapiens* знаменує появу людської істоти. У зв'язку з цим з новою гостротою постає питання про момент виникнення права людини на життя. Чітке встановлення початку життя допоможе, на думку ряду авторів, дати відповідь на питання: на якій стадії свого розвитку людський ембріон чи плід стає життєздатним (здатним до існування поза організмом матері) і чи набуває він статус суб'єкта права. Виходячи з положення ст. 24

нового Цивільного кодексу України, це питання може бути сформульоване: з якого моменту людський ембріон чи плід стає людською істотою? Видається, що без чіткої відповіді на це питання норму ч. 2 ст. 25 нового Цивільного кодексу треба розглядати як правову презумпцію, покликану на полегшення правового регулювання різноманітних і неоднозначних суспільних відносин, пов'язаних з виникненням людського життя.

Існує думка, що початком нового життя є запліднення. Проте в медичній науці під зачаттям розуміють утворення одноклітинного організму – зиготи, яка відразу ж готова до дроблення. Отже, розвиток майбутньої людини починається з однієї клітини. З іншого боку, чи можна ототожнювати початок життя взагалі, яким є готова до дроблення зигота, з початком саме людського життя? Як зазначив А.І. Брусиловський: "Зародок – один полюс в розвитку організму, сформований організм – другий. Між ними дистанція величезного розміру".

Дійсно, з одного боку, з моменту запліднення і до появи на світ в утробі матері знаходиться лише біологічний компонент майбутньої людини. На питання, з якого часу можна говорити про наявність свідомості у ембріона чи плоду, наука однозначної відповіді не дає. Початок нервової системи дає ектодерма. Тому видається, що народження дитини виступає не тільки юридичним фактом, а й важливою індивідуальною межею, що асоціюється з розвитком функцій кори головного мозку – своєрідного "носія" свідомості людини.

З іншого боку, виходячи з того, що плід не здатен існувати без організму матері, нерозривно з ним пов'язаний, розвивається з клітини материнського організму, хоч і має свої автономні органи, напрошується висновок про те, що плід є складовою частиною організму матері. У випадку загибелі матері плід, який не досяг певної стадії свого внутрішньоутробного розвитку, не здатен вижити навіть за умов медичного втручання. Тому ближчою буде аналогія плоду з анатомічною системою дорослого організму, ніж з окремою людською істотою.

Ст. 6 Закону України "Про охорону дитинства" проголошує, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Норма ст. 6 Закону України "Про охорону дитинства" не дає відповіді на питання, з якого моменту плід стає людською істотою, а тому не дає підстав для поширення Конвенції про права дитини на людський плід. Водночас п. 6 ст. 273 ЦК України, прийнятого пізніше, ніж Закон України "Про охорону дитинства", визнає право на життя за зачаткою, але ще не народженою дитиною.

Видається, що визнання за особою права на життя з моменту визначення живонародженим допомогло би уникнути ряду проблем, пов'язаних із штучним заплідненням. Крім того, погляд на людський зародок як на частину тіла матері, допомагає знайти вирішення потенційних проблем, що виникають стосовно людських ембріонів, що знаходяться поза тілом матері. Так, наукові досягнення із заморожування людських ембріонів відкрили можливості для їх імплантації в тіло жінки із значним часовим розривом з моменту їх утворення.

Другою часовою межею права людини на життя є смерть людини. Смерть виступає юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує не лише припинення права людини на життя, а й припинення правоздатності загалом. Таким чином, за часом існування право людини на життя дорівнює правоздатності суб'єкта. Як кінцевий результат життєдіяльності живої істоти смерть є невідворотним припиненням життєдіяльності організму, загибеллю особи як відокремленої живої системи. Варто відзначити, що смерть – не тільки медичне, а й юридичне поняття.

Виходячи з концепції, що життя людини — це життя її мозку, ст. 15 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" визнає померлою людину з моменту констатації смерті її мозку, тобто повної і незворотної втрати всіх його функцій. Вирішальним для констатації смерті є поєднання факту припинення функцій головного мозку з доказами його незворотності.

Таким чином, часовими рамками існування права людини на життя слід вважати проміжок часу з моменту живонародження до часу смерті головного мозку. Варто зауважити, що такі часові рамки можуть змінюватися залежно від досягнень науки, зокрема реаніматології та біомедицини. Не виключено, що результати медичних досліджень можуть довести наявність людської свідомості у ембріона на певному етапі внутрішньоутробного життя та визнати його існування життям людини. Можливо, в недалекому майбутньому вдасться посунути рамки біологічної смерті і тоді вже не смерть головного мозку, а якась інша, поки що нерозв'язана медична проблема буде означати смерть людини. Проте на сьогодні вказані юридичні факти є єдиними науково доведеними межами існування

людського життя і, відповідно, права людини на життя. Крім того, момент народження набагато простіший для встановлення, ніж момент зачаття, тим більше, ніж момент, з якого плід може існувати поза організмом матері. Тому, навіть не будучи однозначно доведеним медициною, використання моменту народження як початку права людини на життя виступає законодавчою презумпцією, яка полегшує правове регулювання цих суспільних відносин. Тривала практика використання цих критеріїв служить своєрідною гарантією їх правильного застосування при визначенні часових меж права людини на життя.

## АПЕЛЯЦІЯ – ПОВТОРНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЧИ ПЕРЕВІРКА РІШЕНЬ, УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ?

*О. Трач*

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

Забезпечення апеляційного оскарження рішення суду (п. 8 ст. 129 Конституції України) віднесено до основних засад судочинства. Проте реалізація цієї засади тривалий час була неможливою. Це пов'язано із тим, що процесуальне законодавство протягом певного періоду не було приведене у відповідність до Основного Закону України. Законом України від 21 червня 2001 р. "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України" дану прогалину було ліквідовано. У цивільному процесуальному законодавстві України з'явилася нова стадія, що забезпечує сторонам, а також іншим особам та прокурору, які брали участь у розгляді справи, право оскаржити рішення, ухвали суду першої інстанції, що не набрали чинності – апеляційного оскарження. Проте не варто забувати, що цей інститут має свою історію. Він був закріплений цивільним процесуальним законодавством до 1917 р. Декретом же від 24 листопада 1917 р. "Про суд" № 1 було ліквідовано інститут апеляції (ст. 2) та введено касаційний порядок розгляду справ.

Варто відзначити, що з уведенням в цивільне судочинство України цієї стадії виникло багато запитань та проблем, пов'язаних із практичним застосуванням окремих правових норм.

Так, нагальної відповіді потребує таке запитання: апеляція – це що? повторний розгляд справи чи перевірка рішень, ухвал суду першої інстанції?

Це питання виникає у зв'язку з тим, що в науковій літературі як дореволюційних часів, так і сучасній немає єдності у визначенні сутності апеляції.

Так, за визначенням російського процесуаліста Є.В. Васьковського, апеляція є проханням сторони, яка вважає рішення суду першої інстанції у всьому або в певній частині неправильним, про новий розгляд і перевирішення справи судом вищої інстанції.

А.Ф. Клейман, Ю.К. Осіпов також зазначають, що основною ознакою апеляції є повторний розгляд (перевирішення) справи, по суті, вищим судом.

Такої позиції, даючи дефініцію апеляції, дотримується й М.Й. Штефан. На його думку, апеляція – це перевирішення справи, тобто повторний розгляд по суті в повному обсязі чи в якійсь частині з постановленням нового рішення. Подача апеляції можлива при неправильності рішення суду першої інстанції, яка проявляється у неправильному тлумаченні і застосуванні закону або у неправильному встановленні фактичної сторони справи.

З цих визначень видно, що апеляція розуміється цими науковцями виключно як повторний розгляд справи. З такою однобічною позицією важко погодитись. Оскільки в такому випадку суд апеляційної інстанції – це, по суті, ще один суд першої інстанції, але з іншою назвою. Один і той же спір вивчається та розглядається спочатку в одному судовому органі – суді першої інстанції, а потім повторно (з самого початку) в іншому – суді апеляційної інстанції, які, проте, займають різне місце в судовій системі. Однак кожна судова установа інстанційної системи не може повторювати одна одну, вони відрізняються одна від одної завданнями та цілями.

При вищевказаному підході до визначення змісту апеляції виникає ж така ситуація. Існує суд першої інстанції, що має своїм завданням розгляд спору, та суд апеляційної інстанції, завданням якого є повторний розгляд спору, що був вирішений судом першої інстанції. Фактично суди різних судових інстанцій виконують одне й те ж саме завдання, що призводить до зниження ролі суду першої інстанції. Вони дублюють один одного. Немає сенсу в існуванні різних судових органів для виконання одного завдання. Знаючи про право на повторний розгляд справи особи, які беруть участь у справі, можуть не дуже турбуватися про надання доказів до суду першої інстанції. Адже вони це зможуть зробити й у суді апеляційної інстанції. У зв'язку з цим постає проблема оптимізації такої інстанційної судової системи з метою уникнення безкінечного розгляду справи.

Усе вищепераховане не дозволяє розглядати апеляцію просто як повторний розгляд справи.



Не можна зводити сутність апеляції лише до повторного розгляду справи й тому, що суд апеляційної інстанції отримує для розгляду судову справу, розглянуту та вирішену судом першої інстанції та постановлене по спору рішення, а не "чистий" спір. До того ж апелянт у своїй апеляційній скарзі, апеляційному поданні зобов'язаний зазначити, у чому полягає неправильність рішення, ухвали суду та фіксує своє прохання про скасування або зміну рішення, ухвали суду першої інстанції, що не набрали чинності.

У наш час інститут апеляції комплексно досліджувався Є.А. Борисовою. Вона визначає зміст апеляційного провадження залежно від виду апеляції (повна чи неповна). Так, неповна апеляція є переглядом рішень судів першої інстанції на основі фактичних даних, які були пред'явлені особами, що беруть участь у справі, в ці суди. За загальним правилом неповної апеляції проводити нові посилання на факти або докази в ході судового розгляду в апеляційному суді не допускається, але при певних умовах нові докази або обставини можуть бути допущені. Як бачимо, у цьому випадку сутність апеляції полягає в перевірці рішень суду першої інстанції.

Що ж до Цивільного процесуального кодексу України, то його положення, зокрема зміст ст. 298, 301, 305, дають змогу зробити висновок, що в Україні закладено основи для становлення неповної апеляції. Чому "закладено основи"? Тому що потрібен час для того, аби сформувалася судова практика і були відпрацьовані певні позиції суду щодо застосування тих чи інших норм.

При повній апеляції, як зазначає Є.А. Борисова, особам, що беруть участь у справі, дозволяється подавати в апеляційний суд, поряд із розглянутими, вже і нові факти та докази. При повній апеляції апеляційний суд досліджує фактичний бік справи в повному об'ємі, тобто проводить ті ж дії з дослідження обставин справи, оцінки доказів, що й суд першої інстанції. У цьому випадку має місце повторний новий розгляд по справі. Це пов'язано з тим, що в цьому випадку суд апеляційної інстанції не може обмежитися лише простою перевіркою, оскільки надані апеляційному суду нові факти чи засоби доказування змінюють зміст спору і це породжує необхідність його повторного розгляду.

На нашу думку, сутність апеляції полягає не в тому, щоб "переграти" розгляд справи заново, а в тому, щоб перевірити судовий акт, винесений судом першої інстанції за результатами розгляду справи, на якісно іншому рівні. Перевірка законності й обґрунтованості рішень, ухвал суду першої інстанції лежить в основі апеляційної діяльності та становить її зміст.

Суд апеляційної інстанції, проводячи перевірку, торкається суті спору, повторно перевіряє його. Оскільки для того, щоб перевірити законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції повинен перевірити справу. Це пов'язано з тим, що неможливо провести перевірку без оцінки доказів та фактичних обставин справи, встановлених судом першої інстанції.

Перевіряючи законність і обґрунтованість рішень, ухвал суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції повинен здійснювати одночасно контроль за діяльністю нижчих судів. Суди апеляційної інстанції, звертаючи увагу судів на помилки, допущені ними при вирішенні справ, вказуючи шляхи усунення цих помилок (у випадку спрямування справи на новий розгляд у суд першої інстанції), сприяють єдиному розумінню і правильному застосуванню законів судами першої інстанції. Суди апеляційної інстанції, покликані виявляти і ліквідувати недоліки в судовій практиці, тим самим створюють передумови для подальшого вдосконалення процесуальної діяльності судів, попередження повторення уже виявлених помилок. Судова практика апеляційної інстанції, здійснюючи значний вплив на суди першої інстанції, об'єктивно сприяє формуванню однакового підходу до застосування норм матеріального і процесуального права і тим самим здійснює опосередковане керівництво діяльністю нижчих судів. Суди апеляційної інстанції, перевіряючи законність і обґрунтованість рішень, ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності, виправляють зроблені нижим судом помилки і тим самим сприяють правильному здійсненню правосуддя у цивільних справах.

Отже, характеризуючи інститут апеляції, необхідно визнати, що сутністю апеляційного провадження при будь-якому виді апеляції має бути перевірка законності та обґрунтованості рішень, ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності. При цьому апеляційний суд у певному об'ємі (залежно від виду апеляції) торкається суті справи, встановлює нові фактичні обставини та перевіряє справу. Якщо суду апеляційної інстанції доведеться просто розглядати справу заново, а не виправляти помилки суду першої інстанції, то це знизить саме призначення апеляційного суду як вищої інстанції.

## ПОНЯТТЯ, ЦІЛІ ТА ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЗИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*О. Трофімова*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Не дивлячись на існуючу дискусію щодо оптимального рівня втручання держави в економічні процеси, наука і практика господарювання вказує на можливість і необхідність участі держави (передусім регулюючої) у господарському житті суспільства.

Сучасний стан економіки України характеризується погіршенням стану основних виробничих фондів, дефіцитом фінансових ресурсів та обігових коштів у підприємств для їх модернізації із застосуванням сучасних технологій. Негативні тенденції розвитку промисловості посилюються у зв'язку із недосконалістю механізму державного регулювання лізингової діяльності, неналежного стимулювання залучення інвестицій в економіку країни та відсутністю реальної інвестиційної підтримки державою.

Інвестиційне значення лізингу давно вже не викликає сумнівів. Лізинг сприяє технічному переоснащенню сучасним обладнанням підприємств, що не мають у своєму розпорядженні значних фінансових засобів. Уся світова практика підтверджує роль лізингу як головного фінансово-інвестиційного інструменту модернізації економіки, ключового фактора державного регулювання, інвестиційного механізму. Розвинуті держави розробляють та застосовують комплексні схеми розвитку лізингових операцій, включаючи як правові, податкові рішення, так і бюджетну підтримку лізингової діяльності.

Таким чином, економічні відносини господарювання, пов'язані зі здійсненням лізингової діяльності, об'єктивно потребують і вимагають державного регулювання.

Термін "регулювання", незалежно від змісту, який в нього вкладається, в усіх випадках обумовлює активний вплив права, тобто такий вплив, за якого право відповідно до потреб суспільного розвитку так чи інакше визначає регульовані відносини.

З економічної точки зору державне регулювання розглядається як вплив держави в особі державних органів на економічні об'єкти і процеси та на осіб, які беруть у них участь, щоб надати процесам організаційного характеру, упорядкувати дії економічних суб'єктів, забезпечити дотримання законів, відстоювати державні й суспільні інтереси.

Н. Саніахметова визначає державне регулювання економіки як засновану на законодавстві одну з форм державного впливу на економіку, яка здійснюється через встановлення та застосування державними органами системи правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій за їх порушення.

Ст. 15 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво", що має назву "Державне регулювання підприємництва", визначає, що держава законодавчо забезпечує свободу конкуренції між підприємцями, захищає споживачів від проявів недобросовісної конкуренції і монополізму в будь-яких сферах підприємницької діяльності.

Єдине законодавче визначення державного регулювання, щоправда, тільки стосовно ринків фінансових послуг, закріплено в ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", відповідно до якої державне регулювання ринків фінансових послуг є здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам.

Виходячи з цього, державне регулювання лізингової діяльності можна визначити як здійснюваний державою за допомогою системи засобів (правових, організаційних, економічних тощо) нормативно-організаційний вплив на відносини лізингу з метою їх упорядкування, охорони та розвитку, контролю та нагляду за лізинговою діяльністю, а також запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері.

Згідно із концепцією переходу України до ринкової економіки, схваленою Верховною Радою України 1990 р., метою державного регулювання економіки є досягнення її ефективного, поступового і стабільного розвитку. Перехід до ринкової економіки характеризується звуженням сфери адміністративно-правового регулювання та посиленням ролі загальноноормативного регулювання господарських відносин; посиленням акценту на засобах не прямого, а побічного впливу; звуженням кола об'єктів, що зазнають безпосереднього управлінського впливу держави; переходом від прямого управління галузями до управління економічними процесами.

Державне регулювання доцільне у підприємницькій діяльності тільки тоді, коли доведено перевищення потенційних позитивних результатів над потенційними витратами. Його мета і засоби її досягнення мають відповідати суспільним інтересам.

Законом України від 27 березня 1991 р. "Про підприємства в Україні" (ст. 14) передбачено, що держава стимулює за допомогою економічних важелів (цільових субсидій, податкових пільг тощо) модернізацію технології, інноваційну діяльність, освоєння нових видів продукції і послуг. Цим цілям якраз і служить лізинг.

Аналіз чинного законодавства та економічної політики держави дозволяє визначити, що метою державного регулювання лізингової діяльності є:

- розробка та реалізація єдиної державної політики у сфері здійснення лізингової діяльності;
- створення умов для ефективної мобілізації та розміщення суб'єктами лізингу фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства;
- захист прав учасників лізингового ринку;
- інтеграція в європейський та світовий лізинговий ринок;
- запобігання монополізації та створення умов розвитку добросовісної конкуренції на лізинговому ринку;
- контроль за прозорістю та законністю лізингових операцій.

За загальним змістом державне регулювання лізингової діяльності полягає у:

- а) встановленні нормами права режиму здійснення цього виду діяльності, що відповідає інтересам суспільного розвитку;
- б) забезпеченні суворого дотримання цього режиму адміністративно-правовими засобами;
- в) захисті прав та інтересів учасників лізингових відносин;
- г) використанні переважно економічних методів впливу при відсутності втручання в оперативну діяльність суб'єктів лізингу.

У процесі правового регулювання кожного з видів господарської діяльності завжди беруть участь різні засоби правового регулювання. Для державного регулювання лізингової діяльності характерним є застосування таких засобів, як:

- загальноноормативне регулювання;
- застосування засобів офіційного визнання суб'єктів господарювання (державна реєстрація);
- ліцензування;
- визначення умов, порядку та обмежень здійснення лізингової діяльності;
- прискорена амортизація об'єктів лізингу;
- державне фінансування програм лізингу, пільгове кредитування та надання державних гарантій;
- утворення державних лізингових компаній;
- регулювання оподаткування лізингових операцій;
- створення державних лізингових фондів;
- часткова компенсація (субсидування) ставки за кредитами комерційних банків.

На нашу думку, найбільш перспективними та прогресивними засобами державного регулювання лізингової діяльності в умовах сьогодення є державне фінансування програм лізингу, створення державних лізингових фондів, а також часткова компенсація (субсидування) ставки за кредитами комерційних банків.

Спроби безпосереднього державного фінансування лізингу вітчизняної техніки для сільського господарства, авіаційної техніки тривалий час не реалізовувались унаслідок постійного дефіциту державного бюджету. Певні зрушення в цьому напрямі розпочалися з прийняттям Постанови КМУ від 18 вересня 1997 р. № 1031 "Про створення державного лізингового фонду для технічного

переоснащення сільського господарства" та від 15 січня 1998 р., якою було затверджено "Порядок використання коштів державного лізингового фонду на придбання вітчизняної сільськогосподарської техніки".

Законом України від 30 грудня 1997 р. "Про державний бюджет України на 1998 рік" передбачено виділення 290 000 тис. грн на створення лізингового фонду для забезпечення сільського господарства технікою вітчизняного виробництва, щоправда, в серпні 1998 р. ця сума була зменшена до 70 000 тис. грн.

В Законі України від 20 грудня 2001 р. "Про державний бюджет на 2002 рік", у розділі "Видатки державного бюджету України", встановлено, що джерелами формування спеціального фонду Державного бюджету України на 2002 р. у частині кредитування є, зокрема, повернення коштів у частині відшкодування вартості сільськогосподарської техніки, переданої суб'єктами господарювання на умовах фінансового лізингу, а отримані кошти спрямовуються на придбання сільськогосподарської техніки на умовах фінансового лізингу.

Ефективним засобом державного регулювання розвитку окремих галузей промисловості виступає створення державних та регіональних лізингових фондів. Перший такий фонд було створено Постановою КМУ від 18 вересня 1997 р. № 1031 "Про створення державного лізингового фонду для технічного переоснащення сільського господарства" з метою докорінного поліпшення матеріально-технічного і сервісного забезпечення сільськогосподарського виробництва. Відповідно до Закону України "Про державний бюджет України на 2002 рік" вперше в Україні у видатковій частині Державного бюджету було закладено 40 млн. гривень на формування державних лізингових фондів для забезпечення фінансової підтримки підприємств транспортно-дорожнього комплексу.

Ще одним засобом державного регулювання і формою державної підтримки лізингової діяльності має стати субсидування (часткова компенсація) процентної ставки за кредитами комерційних банків. Відповідно до Постанови КМУ від 27 січня 2001 р. № 59 "Про часткову компенсацію ставки за кредитами комерційних банків, що надаються сільськогосподарським товаровиробникам та іншим підприємствам агропромислового комплексу у 2001 році" були передбачені розміри та обсяг компенсації ставки за кредитами комерційних банків.

Державне регулювання лізингової діяльності сприяє чіткому функціонуванню механізму лізингових операцій, підвищенню їх ефективності, зростанню виробництва. В усьому світі стабільність лізингових відносин забезпечується, окрім спеціального законодавства, ще й продуманим державним регулюванням у сфері оподаткування, митного режиму, валютного регулювання. Це не означає повного контролю держави, радше навпаки: встановивши розумні "правила гри", держава повинна дозволити лізинговому сектору розвиватись вільно, за ринковими принципами і законами.

У нашій країні стан і розвиток інвестиційної діяльності та оновлення основних засобів виробництва залишаються незадовільними: власних ресурсів товаровиробників недостатньо; держава, що постійно діє в умовах дефіциту бюджету, не виділяє засобів, достатніх для проведення активної політики; іноземні інвестори внаслідок нестабільності вітчизняного законодавства побоюються вкладати кошти у вітчизняну економіку. Для перелому в бік стійких темпів зростання необхідна активна політика держави в інвестиційній сфері.

Заходи державної підтримки лізингу в Україні мають переважно декларативний характер, і для їх реалізації потрібна розробка цільових пакетів підзаконних нормативних актів, що регулюють лізингові операції та державну підтримку лізингу в окремих галузях.

Співвідношення ринкових і державних регуляторів лізингової діяльності має бути оптимальним. Для цього потрібен комплекс організаційно-правових заходів щодо створення макросередовища підприємницької діяльності, включаючи розвинену інфраструктуру підтримки лізингу, правові механізми стимулювання розвитку лізингової діяльності та ефективну систему захисту прав і законних інтересів суб'єктів лізингу, а також суспільних і державних інтересів у цій сфері.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА БОРЖНИКА

*О. Угриновська*

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

Звернення стягнення на корпоративні права боржника є одним з найменш досліджених питань як у теоретичному, так і в практичному аспекті.

На практиці часто трапляються випадки, коли боржник з метою уникнення звернення стягнення на своє майно відчужує його шляхом передачі у статутний фонд іншої юридичної особи (господарського товариства чи дочірнього підприємства). При цьому такий боржник опосередковано зберігає можливість користуватися таким майном та сподівається на застосування принципу, що юридична особа не відповідає за зобов'язаннями свого засновника.

Визначення поняття "корпоративні права", як це часто в нас буває, дається не в цивільному законодавстві, а в п. 1.8. ст. 1 Закону України від 22 травня 1997 р. № 283/97 "Про оподаткування прибутку підприємств": корпоративне право – це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частину (частку), включаючи право на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у випадку ліквідації згідно з чинним законодавством, незалежно від того, чи створено таку юридичну особу у формі господарського товариства, підприємства, що створене на власності однієї юридичної чи фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах.

Таким чином, можна дійти висновку, що корпоративні права існують і там, де є лише один власник (засновник) юридичної особи, наприклад, у випадку дочірнього товариства.

Важливим при цьому є знаходження шляхів і способів захисту суб'єктивних прав кредитора-стягувача, оскільки в більшості випадків процес звернення стягнення на корпоративні права є складним, виходячи з правової природи окремих видів юридичних осіб. Крім того варто мати на увазі, що корпоративне право містить за своєю суттю два складових елементи:

1) майновий елемент, який включає право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частину (частку), отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи.

2) управлінський елемент, який передбачає можливість участі у призначенні керівних осіб юридичної особи, участь у затвердженні окремих рішень (у т.ч. стосовно розподілу прибутку, реорганізації, виділення частки, відчуження окремого майна, надання згоди на укладення певних видів угод тощо).

Важливим моментом є і те, що для певних видів юридичних осіб принциповим питанням є особа власника корпоративних прав, оскільки при заснуванні юридичної особи відбувається об'єднання майна і підприємницької діяльності. Особливо це стосується повних і командитних товариств.

Саме тому звернення стягнення на корпоративні права може відбуватися на підставі рішення господарського суду чи ухвали про зміну способу виконання рішення, якщо виявиться, що у боржника відсутні кошти чи інше майно, на яке можна звернути стягнення.

Отже, розглянемо, на нашу думку, найбільш важливі випадки звернення стягнення на корпоративні права стосовно двох груп юридичних осіб: господарських товариств та дочірніх підприємств.

Господарськими товариствами є юридичні особи, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їхнього майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку.

У контексті розглядуваного питання їх можна умовно розділити на три групи: 1) акціонерні товариства, 2) товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, 3) повні товариства та командитні товариства.

Як критерій такого розподілу можна взяти важливість особи власника кооперативних прав для інших учасників господарського товариства, оскільки це значною мірою впливає на спосіб та порядок звернення стягнення на частки.

Найменше значення цей особистий фактор має для акціонерних товариств, тому Закон України "Про господарські товариства" і не містить якихось обмежень стосовно звернення стягнення на акції.

Як відомо, до акціонерних товариств належать: відкрите акціонерне товариство, акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах; закрите акціонерне товариство, акції якого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі.

Стосовно звернення стягнення на акції відкритих акціонерних товариств, на нашу думку, не існує жодних перепон, і внаслідок відповідного рішення господарського суду особа, на яку покладено обов'язок ведення реєстру акціонерів, зобов'язана внести до нього відповідні зміни, ставши новим власником акцій стягувача.

Що ж до закритих акціонерних товариств, то хоча його акції і розповсюджуються між засновниками, то законодавство не встановлює обмежень щодо звернення стягнення на них, як це має місце стосовно всіх інших видів господарських товариств, а тому звернення стягнення на них має відбуватися у тому ж порядку, які щодо відкритих акціонерних товариств.

Другою групою господарських товариств є товариство з обмеженою відповідальністю і додаткове товариство, до якого застосовуються ті ж правила, що і до ТзОВ.

Згідно ст. 57 Закону звернення стягнення на частку учасника у товаристві з обмеженою відповідальністю за його власними зобов'язаннями не допускається.

При недостатності майна учасника для покриття його боргів кредитори вправі вимагати виділення частки учасника-боржника у порядку, передбаченому ст. 55 цього Закону, яка передбачає права правонаступників учасника ТзОВ.

Згідно з цією статтею при реорганізації юридичної особи, учасника товариства, або у зв'язку із смертю громадянина, учасника товариства, правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до цього товариства.

При відмові правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмові товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) йому видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного фонду товариства підлягає зменшенню.

Таким чином, для того, щоб стягувач набув корпоративне право у ТзОВ, необхідно дві умови:

- 1) згода стягувача увійти до складу товариства;
- 2) згода інших учасників товариства на його вступ.

В іншому випадку стягувач вправі вимагати виділення з майна товариства відповідної частки боржника. Стосовно цього варто зауважити, що судами, в першу чергу загальної юрисдикції, загалом сформовано практику виділення частки у випадку виходу учасника з товариства чи у випадку правонаступництва (спадкоємництва).

Найбільше значення особа власника корпоративних прав має для повних та командитних товариств, оскільки їх засновники несуть відповідальність за борги товариства. При цьому до командитних товариств застосовуються правила, які діють щодо повних товариств (ст. 77 Закону).

Відповідно до ст. 73 Закону звернення стягнення на частку учасника в повному товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. При недостатності майна учасника для покриття боргів за зобов'язаннями кредитори можуть вимагати у встановленому порядку ліквідації товариства або виділення частки учасника-боржника.

Таким чином, Закон взагалі не допускає можливості набуття стягувачем частки в таких товариствах, а лише ліквідації або виділення частки учасника-боржника.

Хоча в законодавстві відсутнє чітке визначення дочірнього підприємства, під ним розуміється юридична особа, єдиним власником якої є інша юридична особа.

Звернення стягнення на корпоративні права боржника-власника дочірнього підприємства може здійснюватись, на нашу думку, двома способами:

- 1) шляхом переоформлення корпоративного права на стягувача;
- 2) шляхом примусової ліквідації дочірнього підприємства і повернення майна, що залишилося у власності засновника (боржника у виконавчому провадженні).

Як перший, так і другий варіанти, безперечно, є складними, і їх реалізація потребує багато часу та великих затрат.

У першому випадку, крім того, значну складність буде становити оцінка корпоративного права, тобто визначення вартості чистих активів дочірнього підприємства, вартості його немайнових прав тощо.

Однак, вважаємо, що, оскільки корпоративне право є насамперед майновим правом і у цьому випадку не відбудеться порушення чи заторкування корпоративних прав інших осіб (як це має місце в переважній більшості господарських товариств), у законодавстві відсутні перешкоди для прийняття рішення чи ухвали господарського суду про передачу корпоративного права на користь стягувача і реєстрації у зв'язку з цим змін до статуту дочірнього підприємства.

Стосовно другого варіанта, то суд мав би прийняти рішення про ліквідацію дочірнього підприємства з метою виконання зобов'язань його засновника.

Особливо актуальним це може бути в процесі ліквідації юридичної особи – засновника у зв'язку з його банкрутством.

Наступним моментом, на який ми хотіли б звернути увагу, є те, чи вправі стягувач пред'являти майнові вимоги до засновників боржника-юридичної особи.

На перший погляд, ця проблема не видається особливо складною, тому що за загальним правилом юридична особа не відповідає за боргами засновника і навпаки.

Згідно з п. б) ст. 11 Закону України "Про господарські товариства" учасники товариства повинні виконувати свої зобов'язання перед товариством, зокрема і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами.

Відповідно до ст. 25 Закону у випадках, передбачених статутом, акціонери, які не повністю оплатили акції, несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства також у межах несплаченої суми.

Згідно зі ст. 50 Закону учасники ТзОВ несуть відповідальність у межах їх вкладів. У випадках, передбачених установчими документами, учасники, які не повністю внесли вклади, відповідають за зобов'язаннями товариства також у межах невнесеної частини вкладу.

Ще більший обсяг відповідальності передбачений стосовно учасників інших видів господарських товариств.

Тому виникає питання: чи вправі стягувач звертатися з вимогою до акціонера, який не оплатив акції, учасника ТзОВ, який повністю не вніс свою частку, учасника повного товариства і якщо так, то в якому порядку це має відбуватися?

При цьому варто мати на увазі, що кредитор боржника – юридичної особи і засновники не перебувають у договірних відносинах. Не існує між ними і відносин, що виникли внаслідок заподіяння шкоди. Тому, на наш погляд, який не є безперечним, безпосередньо до засновника господарського товариства, що не виконав перед ним свої стягнення, може звертатися або саме товариство, або інші засновники, оскільки вони перебувають із таким засновником у безпосередніх правовідносинах і цим порушуються їхні права.

Що ж до примушення такого засновника до виконання майнових обов'язків стосовно товариства для задоволення інтересів інших кредиторів, то це може мати місце лише в процесі ліквідаційної процедури, зокрема у процесі провадження справи про банкрутство.

Однак безперечно, що проблема звернення стягнення на корпоративні права боржника має стати предметом окремого обговорення науковцями та практичними працівниками та має бути належним чином обговорена.

## ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПІДСТАВІ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

*В. Цікало*

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

Відповідно до ст. 346 нового Цивільного кодексу України для настання правових наслідків спливу строку набувальної давності (виникнення права власності) набувачеві достатньо володіти чужим майном із дотриманням вимог, встановлених законом.

Для того, щоб набути право власності чи право користування на земельну ділянку з цієї ж підстави, самого володіння не достатньо. Відповідно до ст. 119 Земельного кодексу України громадянин мусить упродовж строку набувальної давності користуватися земельною ділянкою, тобто вилучати з неї її корисні властивості.

Строк набувальної давності спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. З моменту спливу строку набувальної давності у давнісного володільця, за загальним правилом, виникає право власності на чуже майно, яким він відкрито і безперервно володів. Із цього загального правила в ч. 1 ст. 346 ЦК України зроблено виняток. Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Державна реєстрація права власності на нерухоме майно (саме право власності та інші речеві права згідно з ч. 1 ст. 183 ЦК підлягають державній реєстрації) у цьому випадку не є підставою виникнення права власності, оскільки воно виникає на підставі набувальної давності. Реєстрація визначає лише момент виникнення права власності, але не є підставою для його набуття. Не можна погодитись із Ю.К. Толстим у тому, що державна реєстрація нерухомого майна є додатковим реквізитом набувальної давності, що має конститутивне, правоутворююче значення. Правоутворююче значення має сама набувальна давність. Однак такого значення щодо нерухомого майна вона набуває не з моменту спливу її строку, а з моменту реєстрації права власності на майно, набуте за давністю. Це означає, що право власності виникає на підставі набувальної давності і, водночас, закріплюється за новим власником у момент його державної реєстрації.

З моменту спливу строку набувальної давності виникає також право власності на транспортні засоби та цінні папери. Разом з тим для цієї категорії речей, а також для нерухомостей законодавець вимагає, щоб виникнення за набувальною давністю права власності на них було підтверджено рішенням суду. Право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду (ч. 4 ст. 346 ЦК). З цієї норми випливає, що державна реєстрація прав на нерухомі речі, набуті за давністю, здійснюється лише на підставі рішення суду. Це не означає, однак, що рішення суду в таких випадках є підставою виникнення права власності. Воно виникає на підставі набувальної давності. Варто погодитись із Б.Б. Черепакінім, на думку якого, рішення суду про визнання набуття права власності на підставі набувальної давності має лише правозакріплювальне, а не провстановлювальне (конститутивне) значення.

На противагу набувальній давності у Цивільному кодексі України відповідно до ст. 119 ЗК України сплив строку набувальної давності не є безпосередньою підставою для виникнення права власності або права користування земельною ділянкою. Він є лише умовою застосування інших способів встановлення цих прав. Так, відповідно до ч. 1 ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Причому згідно з ч. 2 ст. 119 Земельного кодексу передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому цим кодексом.

На підставі цих норм можна зробити висновок про те, що набувальна давність за Земельним кодексом України не є підставою виникнення права власності чи права користування земельною ділянкою, юридичним фактом яким безпосередньо встановлюється відповідне речеве право. Вона є умовою для виникнення цих прав з інших підстав, передбачених Земельним кодексом України.



Виникнення права власності на підставі набувальної давності повинно підтверджуватися у процесуальному порядку, передбаченому для встановлення фактів, що мають юридичне значення (глава 37 ЦПК України). Цим шляхом іде, зокрема, судова практика Російської Федерації. Відповідно до постанови Пленуму Вищого арбітражного суду РФ від 31 жовтня 1996 р. № 13 арбітражному суду серед інших справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, підвідомчі справи про встановлення факту добросовісного, відкритого і безперервного володіння як своїм власним нерухомим майном протягом 15 років або іншим майном протягом 5 років.

Набувальна давність є юридичним фактом. Отож, якщо в суді буде встановлено факт спливу строку набувальної давності, це означатиме, що право власності виникло. Рішення суду про встановлення факту спливу строку набувальної давності не замінюватиме собою державної реєстрації права власності на нерухоме майно, а буде підставою для її проведення.

Підтвердження судом виникнення права власності на підставі набувальної давності може відбуватися не лише в окремому провадженні, а й при вирішенні спору. Якщо при розгляді справи про встановлення факту спливу строку набувальної давності виникне спір про право, суд повинен залишити заяву без розгляду і роз'яснити заявникові його право подати позов на загальних підставах. У порядку позовного провадження, у разі виникнення спору, може бути підтверджено набуття права власності за давністю також на речі, які не передбачені в ч. 4 ст. 346 Цивільного кодексу України. У зв'язку з цим доповнення Цивільного процесуального кодексу України самостійною категорією справ окремого провадження про набуття права власності за давністю (новою главою ЦПК), як це пропонують окремі вчені, видається недоцільним.

## ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ НЕПОВНОЛІТНІМИ

*Ж. Чорна*

*Хмельницький інститут регіонального управління та права  
вул. Театральна, 8, 29000 м. Хмельницький, Україна*

Спадщина складається із сукупності майнових прав та обов'язків померлого громадянина, які відповідно до чинного законодавства можуть переходити у порядку спадкування до іншої особи.

Першою умовою, необхідною для прийняття спадщини, спадкоємцем, є відкриття спадщини, під яким розуміють настання таких юридичних фактів, які обумовлюють виникнення у цієї особи права на прийняття спадщини – права спадкоємства. До таких юридичних фактів законодавство відносить: смерть громадянина або визнання безвісно відсутнього громадянина померлим.

Однак відкриття спадщини ще не означає, що ця особа, яка входить до числа спадкоємців за законом чи вказана спадкодавцем у заповіті, вже вступила в ті майнові відносини, суб'єктом яких був померлий. Потрібно, щоб ця особа була закликає до спадщини. Неповнолітні вважаються закликаними до спадщини, оскільки за ст. 529 ЦК УРСР вони належать до першої черги спадкоємців за законом, а відповідно до ст. 535 ЦК незалежно від змісту заповіту неповнолітні мають право на обов'язкову частку в спадщині.

Проте ні відкриття спадщини, ні закликання особи до спадщини не є достатніми для прийняття спадщини. Наявність цих фактів викликає виникнення у особи (у нашому випадку – неповнолітнього) права спадкування в розумінні права на прийняття спадщини, але не робить особу наступником у майнових правах спадкодавця. Для прийняття такою особою спадщини вимагається ще вираження нею згоди на прийняття спадщини.

Отже, прийняття спадщини – це вольовий акт, в якому знаходить своє вираження бажання спадкоємця прийняти спадщину.

Цей акт є одностороннім: він є вираженням волі тільки однієї особи – спадкодавця.

Як відомо, для набуття спадщини спадкоємець повинен її прийняти, тобто так виразити свою волю, щоб можна було говорити про його бажання заволодіти спадковим майном на праві власності. Однак, пам'ятаючи про те, що за неповнолітніми за загальним правилом не визнається здатність діяти, повною мірою усвідомлюючи значення своїх дій, перед нами постає питання про реалізацію ними можливості набуття майна в спадщину.

Згідно з чинним законодавством спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину, коли він фактично вступив у володіння спадковим майном чи тоді, коли він подав нотаріальному органу за місцем відкриття спадщини заяву про її прийняття (ч. 1 ст. 549 ЦК УРСР). Зупинимось на кожному із способів детальніше.

Так, якщо мова йде про фактичний вступ у володіння спадщиною, то останнє вважається таким, що відбулося, коли спадкоємець вчиняє дії, які дають підстави вважати, що він ставиться до такого майна як до свого (використовує його, підтримує у належному стані, своєчасно і в повному об'ємі проводить необхідні відрахування, як, наприклад: податки, комунальні платежі, а також вчиняє інші аналогічні дії). Звертаючи увагу на те, що неповнолітні часто не усвідомлюють необхідності у проведенні такого роду дій (так, наприклад, земельний наділ, який залишився після смерті спадкодавця, з точки зору дитини може обійтися без належного догляду і як такий не становить для неповнолітнього особливої цінності), в подібних випадках необхідним є втручання його законних представників з метою вчинення в інтересах своїх підопічних дій, яких вимагає закон. Так, необхідно визнавати таким, що відбувся, фактичний вступ особами віком до 18 років у володіння спадком, коли їх опікуни (піклувальники) вчиняють будь-які подібні розглянуті дії, які свідчать про їх ставлення до спадкового майна як до свого. При цьому фактичний вступ у володіння повинен відбутися протягом шести місяців з дня відкриття спадщини. Нотаріусу повинні бути повідомлені або ним встановлені відомості про фактичний вступ у володіння. Доказом вступу в управління чи володіння спадковим майном може бути, наприклад, довідка житлово-експлуатаційної організації про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом з ним.

Доказом вступу в управління чи володіння спадковим майном може бути наявність у спадкоємців, в нашому випадку – неповнолітніх, державного акта на право приватної власності на землю чи інших документів, виданих відповідними органами на ім'я спадкодавця, користування якими можливе лише після належного оформлення прав на нього.

Таким чином, можна вважати прийняттям спадщини і дії самих неповнолітніх віком від 15 до 18 років. Тут виникає логічне запитання: а чи потрібна у такому випадку згода законних представників для надання юридичної сили такій поведінці неповнолітнього? На наш погляд, відповідь на це запитання може дати п. 5 ч. 2 ст. 4 ЦК УРСР, в якому зазначається, що цивільні права й обов'язки виникають унаслідок інших дій громадян. У нашому випадку під "іншими діями" можна вважати фактичний вступ у володіння спадком.

У випадку прийняття спадщини шляхом подання до нотаріального органу заяви прослідковується аналогічна ситуація. На перший план виступає обов'язок законних представників неповнолітніх діяти в їх інтересах і лише тоді, коли спадкоємцями виступають діти від 15 до 18 років, допускається самостійне подання ними заяви, але при умові наявності згоди батьків (усиновителів) або піклувальників.

На практиці може скластися ситуація, коли передбачений законом строк для прийняття спадщини буде пропущений. Однак це не повинно автоматично розглядатися як втрата неповнолітнім спадкових прав. У таких випадках необхідно визнавати бездіяльність законних представників неповнолітніх, які суперечать інтересам їх підопічних, що дозволяє оспорювати подібну поведінку через суд. Тому що, коли мова йде про інтереси неповнолітні, від їхніх батьків, опікунів (піклувальників) у всіх випадках вимагається активна поведінка. Якщо суд ухвалив рішення щодо продовження строку на прийняття спадщини, вважається, що спадкоємець прийняв її. Так, для прийняття спадщини – це або подання заяви про прийняття спадщини від імені неповнолітнього (для піклувальників – надання згоди на прийняття спадщини), або фактичний вступ від імені неповнолітнього спадкоємця у володіння спадковим майном.

Прийняттям спадку неповнолітнім також вважається подання позову від його імені його законними представниками до інших спадкоємців чи третіх осіб, які незаконно заволоділи спадковим майном, про видачу спадкоємцю спадку чи відповідної його частини.

Для охорони інтересів спадкоємця, який має народитися, повинен бути запрошений представник органів опіки та піклування. Частина спадщини, що призначалася дитині, яка не народилася або народилася мертвою, розподіляється між спадкоємцями.

У складі спадкового майна до спадкоємців переходять не лише права (право власності на різне майно, зокрема на будинок, гроші, предмети домашнього вжитку, права вимоги до боржників спадкодавця), а й обов'язки.

Законодавством України встановлено правило, що спадкоємець, який прийняв спадщину, відповідає за боргами, що обтяжують спадщину, лише в межах дійсної вартості спадкового майна (ст. 556 ЦК).

Отже, якщо до неповнолітніх спадкоємців разом із спадком перейшли борги спадкодавця, то за них за цими боргами будуть відповідати їх законні представники в межах вартості спадкового майна.

Останнім етапом прийняття спадщини особою є видача свідоцтва про право на спадщину, яке видається нотаріусом. За неповнолітніх, які не досягли 15 років, таке свідоцтво отримують їхні законні представники, а неповнолітні віком від 15 до 18 років таке свідоцтво отримують самостійно. Однак отримання свідоцтва про право на спадщину є правом спадкоємця, а не його обов'язком. Хоча в певних випадках спадкоємець без свідоцтва про право на спадщину не зможе здійснити свої спадкові права. Так, без свідоцтва неможливо отримати грошовий вклад, цінності, які належали спадкодавцю і були здані на збереження, майно, яке знаходиться у третіх осіб, перереєструвати транспортний засіб.

## СПІВАВТОРСТВО НА ТВОРИ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА

*Г. Чурпіта*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

Той чи інший результат творчої діяльності може бути створений не одним автором, а двома або кількома. В такому випадку мова йде про *співавторство*.

Закон України "Про авторське право та суміжні права" називає співавторами осіб, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір образотворчого мистецтва, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

У теорії авторського права прийнято виокремлювати *два види співавторства*:

а) *нероздільне співавторство* – коли неможливо виділити працю кожного співавтора (наприклад, картина "Пушкін у моря", в якій портрет Пушкіна написаний Рєпіним, а пейзаж – Айвазовським, чи картина "Между боями" А.П. і С.П. Ткачових);

б) *роздільне співавторство* – коли складові частки твору чітко визначені і відомо, хто із співавторів створив ту чи іншу частину (наприклад, скульптурна група "Большой фонтан", окремі фігури якої виготовлені І. Чайковим, А. Тенета, З. Баженовою).

Поряд з видами співавторства цивілісти, як правило, окреслюють і його ознаки. Так, О.О. Підпригора називає такі умови виникнення співавторства як окремого правового інституту:

- 1) творчий результат, створений спільною творчою працею співавторів, повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле;
- 2) спільна праця співавторів має бути творчою: не визнаються співавторами особи, які надавали автору будь-яку технічну допомогу;
- 3) має бути угода про спільну працю (форма угоди може бути усною чи письмовою);
- 4) при роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором результату в цілому;
- 5) співавторство має бути добровільним;
- 6) при нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів;
- 7) винагорода за використання об'єкта авторського права належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними.

У загальному вищенаведені ознаки співавторства відображають погляди більшості цивілістів на цю проблему. Спільна праця співавторів, наявність угоди про спільну працю, добровільність спільної роботи тощо – всі ці ознаки інституту співавторства в теорії авторського права вважаються незаперечними.

З урахуванням особливостей об'єкта нашого дослідження окремого розгляду потребує ознака творчого характеру спільної праці співавторів твору образотворчого мистецтва.

При створенні картин на історичні теми, панорам, діорам і т. д., як правило, використовується допомога авторитетних консультантів. Однак яким великим не був би їх внесок у створення твору образотворчого мистецтва, на співавторство він не "тягне". На цьому шляху стоїть і судова практика. Так, коли видавництво "Радянська школа" випустило репродукції картин і запросило спеціалістів для консультації та описання творів, останні пред'явили позов до суду з вимогою виплати їм частини авторського гонорару за видання. Народний суд м. Києва у позові відмовив на тій підставі, що позивачі не мають прав співавторів.

Не вважаються співавторами і художники-виконавці ("макетники"), які за ескізами чи малюнками художника-постановника виготовляють декорації, макети тощо; майстри, які відливають статую чи переводять її, наприклад, з гіпсу у мармур.

Нерідко скульптор залучає до роботи кваліфікованих співробітників, коли модель вже готова у натурі. І в цьому випадку мова йде лише про технічну допомогу, хоча і значну, але не творчу. Співавторами скульптурного твору можуть бути лише ті особи, які брали участь у створенні первісного ескізу чи розробці робочої моделі твору.

Не визнається співавтором письменника і художник-ілюстратор. У цьому випадку відсутній колективний твір і, як правило, немає спільної праці: ілюстрації створюються, коли письменник уже завершив свою роботу, а нерідко і через багато років після цього. Літературний текст та ілюстрації поєднані у книзі, але є завершеними самостійними роботами, які можуть відтворюватися окремо та незалежно одне від одного. Так, письменник може перероблювати роман, не турбуючись про долю ілюстрацій, а художник має право вилучити з книги свої малюнки, якщо вважає, що вони застаріли.

Лише в небагатьох випадках, коли літературний текст створюється як підпис, пояснення до малюнків, в наявності єдиний твір, співавторами якого є художник та письменник. Такими є, наприклад, деякі дитячі "книжки-картинки", агітплакати тощо.

Якщо хтось перероблює чужий твір у твір іншого жанру, співавторство не виникає за відсутності спільної праці. Так само немає спільної праці і, відповідно, співавторства, коли переробка, навіть у межах одного жанру, здійснюється без згоди автора, з порушенням його прав. На такому шляху стоїть і судова практика. Скульптор Б. створив статую та постамент, які склали єдине ціле. Інший скульптор Л. без відома Б. створив новий постамент з тією ж самою статуєю та почав вимагати визнання свого співавторства. Природно, що ця претензія була відхилена Управлінням охорони авторських прав.

Співавторство на твір образотворчого мистецтва виникає з моменту створення (вираження в об'єктивній формі) колективного твору. Так, рішення про розробку скульптурного пам'ятника чи доручення певній групі художників створити картину не буде породжувати співавторства; для його виникнення потрібна фактична творча праця кожної з цих осіб.

Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Проте право опублікування та іншого використання твору загалом належить усім співавторам. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Угода між співавторами про використання колективного твору може бути укладена в усній чи письмовій формі. Для уникнення суперечок рекомендується укладати угоду в письмовій формі. Угода підписується усіма співавторами.

Іноді трапляються випадки, коли співавтори твору образотворчого мистецтва не можуть досягти згоди між собою стосовно розподілу авторських повноважень. Найчастіше це буває із скульптурними роботами. Тут спостерігається дві форми спільної праці.

Перша зводиться до того, що всі співавтори починають працювати з самого початку. Кожний готує свій ескіз, всі ескізи обговорюються на зборах співавторів, де і обирається той, який буде покладений в основу майбутнього твору. Тим самим методом вирішується питання про всі інші елементи скульптури. Хоча первісний ескіз і виступає у цьому випадку продуктом індивідуальної творчості певної особи, в результаті роботи він настільки змінюється творчими пропозиціями інших співавторів, що мова вже не йде про "головного автора" та його помічників. Усі співавтори однаковою мірою вважаються творцями твору образотворчого мистецтва. В такому порядку створена, наприклад, скульптурна композиція "Тракторист і колгоспниця", що стала у свій час емблемою Загальносоюзної сільськогосподарської виставки (автори: А. Антропов, С. Орлов, С. Рабинович, І. Слонім, Н. Штамм).

Друга форма спільної праці колективу авторів над створенням твору образотворчого мистецтва має місце, коли ескіз скульптури розробляється одним автором і відразу включає в себе всі основні об'ємні співвідношення майбутнього твору. Співавтори вступають у роботу вже на стадії підготовки робочої моделі, яка, як правило, виготовляється у пропорції 1:10. У моделі образ конкретизується, уточнюються співвідношення окремих частин, іноді змінюється характеристика художньої форми, засоби вираження та стиль. Однак, оскільки загальний задум залишається суворо індивідуалізований, виникає фігура "головного автора" та "другорядних співавторів". Так, пам'ятник Юрію Долгорукому у Москві створений за ескізом С. Орлова за участю двох співавторів – А. Антропова та Н. Штамма, які здійснили менший, але, безперечно, вагомий творчий внесок у роботу.

З правової точки зору обсяг авторських повноважень усіх співавторів є рівним, незалежно від розміру їх творчого внеску: "головний автор" не має жодних переваг порівняно із своїми співавторами. Всі автори, незалежно від форми їх співпраці (всі працюють з самого початку створення

ескізу твору образотворчого мистецтва чи ескіз створюється одним автором, а всі інші лише уточнюють його художню форму), формально виступають як рівноправні співавтори.

Але що робити, якщо співавтори не можуть досягти згоди з того чи іншого питання? Якщо хтось із співавторів не погоджується на запропоновані іншими умови укладання угоди?

Відсутність законодавчого регулювання цього питання змушує звернутися до юридичної літератури та судової практики. Остання не містить судових прецедентів щодо вирішення суперечок між співавторами. В той же час у юридичній літературі знаходимо думку (Е.Л. Вакман, І.Я. Грингольц) про те, що розбіжності у поглядах співавторів твору образотворчого мистецтва щодо обсягу належних їм повноважень у більшості випадків вирішуються шляхом голосування більшістю голосів.

Окремого розгляду потребує питання розподілу між співавторами авторської винагороди. Її розмір, як правило, визначається укладеною між співавторами угодою. Якщо в угоді не передбачається інше – винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках.

Якщо твір образотворчого мистецтва, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

У цьому випадку мова йде про роздільне співавторство. Щодо творів образотворчого мистецтва, то роздільне співавторство найчастіше має місце при створенні скульптурної композиції.

На противагу нормі Закону про можливість безперешкодного використання частини твору при роздільному співавторстві, в юридичній літературі висловлювалася думка про те, що вільне використання частини твору можливе лише тоді, коли воно не знижує естетичної цінності твору образотворчого мистецтва та не шкодить інтересам інших співавторів. Так, на думку Е.Л. Вакман, якщо у скульптурному пам'ятнику можна виділити дві самостійні частини – фігуру та постамент, окреме використання кожної з них, як правило, призводить до "знищення" колективного твору чи зміни характеру його сприйняття глядачем.

Законодавчим способом попередження використання частини твору, якщо таке використання знижує естетичну цінність останнього, є зазначення відповідних умов використання частини твору образотворчого мистецтва в угоді між співавторами. Іншим, більш радикальним, способом правової охорони естетичної цінності скульптурної композиції може бути внесення змін до Закону України "Про авторське право та суміжні права". Тоді диспозиція ч. 2 ст. 13 Закону буде виглядати таким чином: "Якщо твір образотворчого мистецтва, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами або якщо таке використання не знижує естетичної цінності твору".

Розглянувши основні положення інституту співавторства на твори образотворчого мистецтва, треба підкреслити: співавторство – складне правове явище, яке містить досить багато суперечливих положень, але в більшості своїй вони здобули правове регулювання зі вступом у законну силу Закону України "Про авторське право та суміжні права" від 23 грудня 1993 р.

## ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

*Н. Якібчук*

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

Юридична особа є утворенням штучним, заснованим прямо чи опосередковано людьми для виконання соціальних функцій та задоволення певних людських потреб. Не маючи психіки і не будучи живою істотою, вона не може мати такі природно притаманні людині моральні якості, як честь і гідність. Юридичні особи не здатні, власне, і самі себе оцінювати. Їм та їхній діяльності оцінку завжди дають люди. І не як членам суспільства, а (зі споживацької точки зору) як інструменту для задоволення певних людських потреб. Ні ч. 4 ст. 32, ні ч. 3 ст. 34 Конституції України взагалі не передбачають права юридичних осіб на судовий захист, права на спростування недостовірної інформації та стягнення у зв'язку з цим моральної і матеріальної шкоди.

Тому не визнати за юридичними особами права на захист власної репутації було б помилкою.

Було б дивно, якби ми вели розмову про честь юридичної особи як суспільну оцінку її моральних та духовних якостей або про її гідність як самооцінку цих якостей.

Поняття "ділова репутація" і "суспільно-позитивна оцінка" в цьому визначенні прямо пов'язані. Безперечним є те, що саме через наявність та рівень суспільно-позитивної оцінки юридичні особи набувають високої ділової репутації. Однак таке твердження є неправильним, адже суспільна оцінка, а отже, і репутація можуть мати як позитивний, так і негативний характер.

Можна зробити висновок, що посягання на ділову репутацію у сенсі ст. 7 ЦК може призвести до зменшення рівня суспільно-позитивної оцінки юридичної особи, як наслідок – до зниження рівня відповідних нематеріальних активів і, відповідно, до зниження прибутку (надбань – у широкому сенсі) юридичної особи.

Чи є зменшення рівня нематеріальних активів фактом завдання моральної шкоди? У різних наукових та юридичних джерелах моральна шкода визначається як втрати внаслідок моральних чи фізичних страждань. Якщо юридичні особи не мають моральних якостей у розумінні слів "честь і гідність", тоді логічним є висновок про те, що вони не можуть мати й моральної шкоди. Це означає, що, оскільки юридична особа не може відчувати страждань і зазнати у зв'язку з цим певних втрат, їй не може бути завдана моральна шкода. Такої думки дотримуються різні правничі школи та напрями як на Сході, так і на Заході.

В Україні існує понад десять нормативно-правових актів, які прямо чи опосередковано декларують право юридичної особи на відшкодування моральної шкоди. До справ, що впливають з інформаційної діяльності ЗМІ, безпосередню причетність мають, безумовно, ст. 7, 440<sup>1</sup> ЦК, ст. 49 Закону України "Про інформацію", ст. 33 Закону України "Про інформаційні агентства", ст. 47 Закону України "Про телебачення і радіомовлення", ст. 17 Закону України "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів". Однак жодна із цих норм не містить визначення моральної шкоди для юридичної особи. Найбільш детальне визначення моральної шкоди юридичних осіб дано в Законі України "Про зовнішньоекономічну діяльність": "Моральна шкода – шкода, яку завдано особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне визначення". Немає чіткого визначення її і в постановках Пленуму Верховного Суду України № 7 від 28 вересня 1990 р. (із змінами та доповненнями) та № 4 від 31 березня 1995 р. Президія Вищого арбітражного суду України в роз'ясненні № 02-5/95 від 29 лютого 1996 р. взагалі зазначила, що "моральною визнається шкода, завдана організації порушенням її законних немайнових прав".

Відсутність такого визначення свідчить, на нашу думку, про неможливість його формулювання і, відповідно, на користь твердження про те, що моральна шкода не може бути завдана юридичній особі. Однак не можна заперечувати і ту обставину, що протиправні дії ЗМІ у вигляді недобросовісної публікації можуть завдати шкоди діловій репутації юридичної особи, суттєво знизивши її суспільно-

позитивну оцінку. І ця шкода, не будучи моральною, безумовно, має немайновий характер, оскільки існує вірогідність зниження рівня немайнових активів організації.

Різниця полягає в тому, що подібна немайнова шкода, на відміну від моральної, повинна мати безпосередній та невід'ємний причинний зв'язок з втратами майнового характеру. Суттєво відрізняється моральна шкода фізичної особи від немайнової шкоди юридичної особи тому, що немайнова шкода юридичної особи має безпосередній причинно-наслідковий зв'язок із втратами майнового характеру, а не з переживаннями. А оскільки це так, то це вже питання майнового позову. Про це свідчить аналіз економічного визначення ділової репутації, що поданий вище. Під моральною шкодою юридичній особі у законодавстві розуміють: порушення її особистих немайнових і майнових прав, що виявляються у завданні шкоди її честі, гідності чи діловій репутації, і полягає у посяганні на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розповсюдженні явно неправдивих відомостей (дискредитації її імені), розголошенні її комерційної таємниці і т. п., якщо ці порушення призвели чи могли призвести до збитків, що мають матеріальний вираз.

Наявність таких втрат, зі свого боку, має визначати наявність завдання шкоди діловій репутації. Відсутність втрат майнового характеру має свідчити про відсутність такої шкоди.

Норми ст. 7 та ст. 44 ЦК України встановлюють можливість захисту честі, гідності, ділової репутації організації. До організації, безумовно, можна віднести й органи державної влади та місцевого самоврядування.

Важко стверджувати про наявність честі чи гідності у центрального органу виконавчої влади або у районної ради. Залишається відкритим питання про можливість посягання на ділову репутацію таких органів та установ і завдання їм цим шкоди. Взагалі позитивна ділова репутація для виживання юридичної особи в конкурентному середовищі часто має велике значення. Втрата суспільно-позитивної оцінки може призвести до значних матеріальних втрат і навіть до її (особи) ліквідації.

В першу чергу тому, що умови їх виникнення, розвитку, діяльності, ліквідації визначаються суспільними потребами, регулюються спеціальним законодавством та в демократичному суспільстві встановлюються безпосередньо або опосередковано населенням.

Таким чином, органи влади, місцевого самоврядування, створювані ними органи управління діють в особливому режимі правового регулювання, і рівень реальної суспільно-позитивної оцінки їхньої діяльності не залежить від зовнішніх факторів, а тому, фактично, не впливає на їхній статус чи існування.

"Держава відповідає перед людиною за свою діяльність"— встановлено ч.2 ст. 3 Конституції України. Зворотної відповідальності в сенсі реалізації права на інформацію Конституцією не встановлено (виняток становить лише норма ч. 2 ст. 105 Конституції). Реалізація ч. 2 ст. 3 Конституції можлива лише за умови вільного від втручання держави збирання, накопичення та поширення інформації про її (держави) діяльність.



## СПЕЦІАЛЬНІ УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗАПОДІЯНОЇ РЕАБІЛІТОВАНИМ ГРОМАДЯНАМ

*Г. Яновицька*

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

У ст. 3 Конституції України прямо зазначається, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Цивільним законодавством закріплені фундаментальні загальні положення про підстави відшкодування громадянину шкоди, завданої незаконними діями посадових осіб, державними або громадськими організаціями. Так, у ст. 44 ЦК України (загальні підстави відповідальності за завдану шкоду) зазначається, що шкода, завдана особі або її майну, підлягає відшкодуванню у повному обсязі. Той, хто заподіяв шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що це сталося не з його вини. Звідси випливає, що загальною умовою відшкодування шкоди, завданої громадянину, склад цивільно-правового правопорушення, який містить такі складові: наявність заподіяння потерпілому шкоди, протиправність поведінки того, хто вчинив шкоду, причинний зв'язок між цією поведінкою і шкідливим наслідком, вина того, хто заподіяв шкоду.

Відповідальність за шкоду, заподіяну незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, є деліктним зобов'язанням.

Підставами для віднесення цього випадку заподіяння шкоди в спеціальний делікт є і особливості застосування до нього загальних умов позадоговірної відповідальності, і наявність спеціальних умов, додатково встановлених законом.

На необхідність дотримання спеціальних умов відшкодування шкоди, завданої громадянину актами влади, звертав увагу професор О.І. Йоффе. Він, зокрема, вважав, що застосування цивільної відповідальності за шкоду, завдану актами влади, повинно відповідати загальним і спеціальним умовам. До загальних умов він відносив такі обставини: "...1) щоб дії посадових осіб були винними; 2) протиправними; 3) перебували в причинному зв'язку з наступним результатом". До цього він обов'язково додавав і спеціальні умови, необхідні для цивільної відповідальності за неправомірні акти влади. По-перше, шкода має бути завдана саме актами влади (інакше застосовуватимуться загальні норми про відповідальність за завдану шкоду); по-друге, щоб шкода, завдана громадянину, не підпадала під закон, який виключає відповідальність, а шкода, завдана організації, прямо передбачалася законом як достатня підстава відповідальності; по-третє, щоб акт влади був визнаний незаконним, як здійснений з перевищенням влади або хоча і в її межах, але без достатніх юридичних підстав.

Крім цього, у літературі до специфічних умов виникнення такої відповідальності відносять: службовий характер владно-розпорядчої діяльності заподіювача шкоди; спеціальний суб'єктивний склад; відсутність вини заподіювача шкоди.

До спеціальних умов відшкодування шкоди, завданої громадянину, треба також віднести обов'язок держави відшкодувати завдану шкоду незалежно від вини посадових осіб. Суть цього принципу полягає в тому, що держава й особа рівною мірою підвладні закону і несуть відповідальність за його невиконання. Водночас відносини між державою та особою встановлюються виключно на правовій основі у формі взаємних прав і обов'язків при обов'язковості норм закону.

Для уникнення відповідальності держави перед громадянами за неправомірні дії посадових осіб та її органів у політичній доктрині країни була проголошена панівна ідея про те, що держава як суб'єкт права безпосередньо не вступає у відносини зі своїми громадянами, Цю роль виконували державні органи. Цієї тези дотримувалося і законодавство. Наприклад, у Цивільному кодексі РРФСР 1922 р. говорилося не про відповідальність держави перед особою, а державних установ, та й то у разі прийняття спеціального закону.

Це положення було відтворене в ч. 2 ст. 89 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1961 р.), де зазначалося, що за шкоду, завдану неправомірними службовими діями посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, відповідні державні

органи несуть майнову відповідальність у випадках і межах, передбачених спеціальним законом. Однак прийняття проекту такого закону під різними приводами відкладалося. Тому продеклароване положення цивільного законодавства залишалося нереалізованим протягом двадцяти років, оскільки застосовувати його було неможливо.

Не знайшло остаточного вирішення це питання і в Конституції 1977 р., де в ч. 3 ст. 58 лише проголошувалося право громадян на відшкодування матеріальної шкоди, завданої незаконними діями державних і громадських організацій, а також посадовими особами при виконанні ними службових обов'язків. У ст. 2 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 травня 1981 р. "Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних і громадських організацій, а також посадовими особами при виконанні ними службових обов'язків" держава вперше визнавалася суб'єктом відповідальності у сфері цих правовідносин, утім, лише в окремих випадках: незаконного засудження та притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу – утримання під вартою, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт.

Шкода, завдана іншими незаконними процесуальними діями й рішеннями, залишалася без відшкодування. Тому в перших нормативних актах про реабілітацію жертв політичних репресій відповідальність держави за масові порушення законності замовчувалась і, по суті, перекладалася на місцеві органи влади.

Прикладом може бути Указ Президії Верховної Ради СРСР "Про додаткові заходи по поновленню справедливості щодо жертв репресій, які мали місце в період 30–40-х років" від 16 січня 1989 р., де була лише проголошена ідея політичної реабілітації. Прямо про відповідальність держави в цьому нормативному акті нічого не говорилося. Питання про відшкодування шкоди жертвам репресій було рекомендовано вирішити уряду і місцевим органам влади.

Одним із перших законів України, в якому чітко обґрунтовується принцип відповідальності держави перед особою, був Закон "Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні". Ця ідея також проголошена і в Законі України "Про порядок відшкодування шкоди громадянину, завданої незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". Цей конституційний принцип конкретизований в інших нормах Основного закону. Таким чином, на рівні Конституції визнано принцип верховенства права і його недержавне походження як нормального продукту людської життєдіяльності.

Наступною спеціальною умовою такої цивільно-правової відповідальності є відповідальність без вини. З таким твердженням не погоджується ряд авторів. Зокрема, С. Алексєєв зазначає, "що при відсутності закінченого складу правопорушення особа не може бути притягнена до цивільно-правової відповідальності". Відомий французький юрист Л. Дюгі ще на початку ХХ ст. виключав вину держави як підставу для її відповідальності. Він, зокрема, писав: "Держава не може бути винною. Необхідно, щоб існувала вина з боку осіб, що діяли від її імені й за рахунок держави".

На нашу думку, це правильне положення, але воно має загальний характер і не враховує деякі особливості цього делікту. А.О. Собчак пише, що відповідальність без вини є сенс установлювати в тих випадках, коли існує об'єктивна небезпека (ймовірність) виникнення випадкової шкоди. Однак з цієї загальної тези він робить виняток: "Коли ж заподіюється шкода неправильними службовими діями посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, то немає підстав говорити про підвищену ймовірність виникнення випадкової шкоди. Навпаки, з огляду на те, що діяльність цих органів детально регламентована нормами матеріального й процесуального законодавства, можливість заподіяння шкоди при її здійсненні зведена до мінімуму".

Д.В. Боброва слушно зазначає, що відповідальність судово-слідчих органів без вини посадових осіб – один із видів безвинної юридичної відповідальності, яка не має особливостей для будь-якої з галузей права. Неоднозначні підходи в цивільному праві до вирішення цієї проблеми дали підстави для виникнення різних теорій цивільно-правової відповідальності без вини. Це теорія "вини з винятком" або "теорія стимулювання". Її автор, А. Ашеров, вважає, що відповідальність за заподіяння шкоди за загальним правилом настає при наявності вини, а у випадках, передбачених законом, – незалежно від вини і навіть без вини. Близька до неї "теорія двох початків", за якою відповідальність можлива як при наявності вини, так і без вини, якщо це прямо передбачено в законі.

Цікавою у цьому плані є позиція Г. Матвєєва. Він запропонував теорію "вини і спеціальних юридичних фактів", або теорію вини і закону. На думку автора, відповідальність виникає як результат винного протиправного заподіяння шкоди. В тому ж випадку, коли закон передбачає відповідальність

без вини, то треба вести мову не про відповідальність як таку, а про обов'язок відшкодувати шкоду і сплатити штраф. З цього випливає, що відповідальність виникає після вчинення правопорушення, а обов'язок відшкодування – після спеціальних юридичних фактів, прямо передбачених законом.

На думку М. Шумила, вина не потребує доказування і вважається існуючою з моменту винесення рішення органу про закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами чи винесення виправдовувального вироку. В цьому випадку встановлення вини не вимагається. Визначальним є незаконність кримінального переслідування і заподіяння шкоди особі. Тому в ст. 2 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, суду і прокуратури" говориться, що майнова і моральна шкода особам, які підлягають реабілітації, відшкодовується незалежно від вини посадових осіб.

## СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

*В. Бурак*

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

В умовах ринкової економіки важливе місце посідають правові процедури захисту порушених трудових прав працівників. Це стосується випадків порушення як індивідуальних трудових прав, так і колективних.

Однією з форм захисту порушених трудових прав найманих працівників є правове регулювання порядку вирішення трудових спорів. На жаль, чинне законодавство, яке регулює порядок вирішення трудових спорів між працівниками і роботодавцями, на сьогоднішній день не відповідає існуючим суспільним відносинам, а в деяких випадках – і Конституції України, чим порушується ст. 8 Конституції України, яка встановила правило, за яким закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати. У трудовому законодавстві України не дотримується й інший принцип, визначений Конституцією України, – про право звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина.

Суперечать Конституції положення законодавства про працю про досудовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. Це, зокрема, стосується норм законодавства про працю, які наділяють комісії з трудових спорів юрисдикційними повноваженнями.

Потребує також удосконалення законодавство, яке регулює порядок вирішення колективних трудових спорів. Зокрема, це стосується порядку формування трудового арбітражу і розгляду ним спору, а також призначення незалежних посередників. Потребує також реформування законодавство, яке регулює порядок проведення страйку.

В основу реформування законодавства, яке регулює порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, повинні лягти положення ст. 124 Конституції України про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Відповідно до вказаної норми в новому проекті трудового кодексу України необхідно закріпити правило про те, що спори про порушення трудових прав усіх категорій працівників без будь-яких винятків можуть бути предметом судового розгляду. Судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення у правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право. Тому будь-яка особа, трудові права якої порушені, має право на звернення до суду за їх захистом. Ця теза підтверджується рішенням Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб. Розглядаючи справу про підвідомчість актів про звільнення членів Кабінету Міністрів України, Конституційний Суд прийшов до висновку, що з факту припинення повноважень зазначених осіб можуть виникати правовідносини, які мають похідний від політичної відповідальності характер. У разі виникнення спору про право щодо них члени Кабінету Міністрів не позбуваються права на оскарження в суді окремих положень указів Президента України чи постанов Верховної Ради України, зокрема щодо зміни дати, формулювання звільнення тощо.

Розширення сфери судового захисту трудових прав працівників потребує створення спеціалізованих судів, які б спеціалізувалися на розгляді трудових спорів і спорів про порушення соціального захисту громадян.

Разом з тим, розширення сфери судового захисту не повинно завадити подальшому використанню примирних процедур для розгляду індивідуальних трудових спорів. У трудовому

кодексі необхідно закріпити правило про те, що працівник має право вибирати між судовим розглядом індивідуального трудового спору і його розглядом за допомогою примирних процедур. Примирні процедури можуть здійснюватись з допомогою комісій з трудових спорів. У той же час вони не можуть бути юрисдикційним органом. Їхнім завданням повинно бути примирення сторін індивідуального трудового спору. У законодавстві необхідно змінити порядок формування комісій з трудових спорів, які повинні формуватися на паритетних засадах. На сьогоднішній день комісія формується трудовим колективом на загальних зборах або конференції. Цей порядок порушує права роботодавця на участь у розгляді індивідуального трудового спору. Тому пропонується змінити порядок формування комісії. Роботодавець і наймані працівники делегують по рівній кількості своїх представників до неї. Питання про доцільність утворення комісії повинен вирішувати сам трудовий колектив найманих працівників.

Оскільки завданням комісії є примирення сторін індивідуального трудового спору, то її рішення не можуть прийматися простою більшістю членів присутніх на засіданні. У зв'язку з новим порядком утворення комісії її рішення можуть прийматися за взаємною згодою усіх членів комісії, присутніх на засіданні.

Потребує законодавчого врегулювання питання про предмет індивідуального трудового спору, яким є питання про застосування законодавства про працю, зокрема локального, а також про встановлення або зміну індивідуальних умов праці. Очевидно, що предметом індивідуального трудового спору можуть бути положення трудових чи колективних договорів, які регулюють трудові чи пов'язані з ними відносини. У тому випадку, якщо предметом спору є норми трудового чи колективного договору, які регулюють житлові або інші відносини, то такий спір повинен розглядатися у порядку, передбаченому для відповідної категорії спорів.

Доцільно також у законодавстві врегулювати питання про момент виникнення індивідуального трудового спору, оскільки відповідні норми в чинному кодексі відсутні. Видається, що індивідуальний трудовий спір виникає з моменту, коли працівник або його представник звернувся за розглядом індивідуального трудового спору до компетентного органу. Працівник або його представник не можуть звернутися до компетентного органу за розглядом індивідуального трудового спору, якщо вони при безпосередніх переговорах з роботодавцем не врегулювали розбіжностей і у письмовому вигляді не отримали від роботодавця відмови про задоволення своїх вимог. При цьому представником працівника при безпосередніх переговорах з роботодавцем можуть бути представники виборного профспілкового органу тієї профспілки, членом якої він є. Якщо ж працівник не є членом жодної з діючих на підприємстві профспілок, то він має право звернутися до будь-якої іншої особи з проханням про представництво своїх інтересів перед роботодавцем або провести переговори самостійно.

При реформуванні трудового законодавства необхідно відмовитися від виключного переліку категорій справ, які підлягають безпосередньому розглядові у місцевих судах, оскільки це суперечить принципу примирення при розгляді індивідуальних трудових спорів. Видається, що всі трудові спори, які виникають у зв'язку з порушенням трудових прав працівника, можуть вирішуватися за допомогою примирних процедур.

Що ж стосується спорів про притягнення працівників до матеріальної відповідальності, то це не може бути предметом розгляду за допомогою примирних процедур. У такому випадку роботодавець буде звертатися безпосередньо до суду, оскільки у цьому випадку має місце спір не про порушене право, а про притягнення до юридичної відповідальності.

У новому трудовому законодавстві доцільно відмовитися від обов'язкового поновлення працівника на роботі у випадку, коли судом буде встановлено, що його звільнено з роботи незаконно. Тому у новому кодексі пропонується встановити диспозитивну норму, за якою за бажанням працівника суд може прийняти рішення або про його поновлення на роботі, або про виплату відповідної компенсації без поновлення на роботі. При цьому в законодавстві доцільно встановити перелік порушень закону при звільненні, що можуть слугувати підставою для поновлення працівника на попередній роботі або для виплати відповідної компенсації.

На наш погляд, вказані пропозиції підвищать ефективність застосування законодавства, яке регулює порядок вирішення індивідуальних трудових спорів.

**КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ****М. Ващишин***Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Джерела аграрного права – це зовнішня форма виразу правотворчої діяльності, за допомогою якої аграрна політика держави знаходить своє закріплення у відповідних нормативно-правових актах. Комплексний характер аграрного права як галузі права зумовлює наявність у складі аграрно-правових джерел нормативно-правових актів, різних за юридичною природою і правовою спеціалізацією. Залежно від юридичної природи джерела аграрного права можна поділити на дві групи: абсолютні та дуалістичні. До першої групи належать ті нормативно-правові акти, які регулюють виключно аграрні суспільні відносини. Це, зокрема, Закони України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві", "Про сільськогосподарську кооперацію", Указ Президента України "Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку" від 6 червня 2000 р. тощо.

Другу групу джерел аграрного права складають ті нормативно-правові акти, основне призначення яких полягає у регулюванні інших суспільних відносин (земельних, майнових, фінансових, підприємницьких, трудових та ін.). До цієї групи можна віднести Земельний та Цивільний кодекси України, Закони України "Про власність", "Про підприємництво", "Про систему оподаткування" тощо. Питома вага дуалістичних нормативно-правових актів у структурі джерел аграрного права поступово зменшується. Досить часто абсолютні аграрно-правові акти містять окремі норми, які за юридичною природою є земельно-правовими, цивільними тощо. Прикладом можуть слугувати Закон України "Про селянське (фермерське) господарство", Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р. та ін.

Спостерігається тенденція до включення спеціалізованих аграрно-правових норм до нормативно-правових актів, які раніше не враховували специфіку сільськогосподарської діяльності. Так, зокрема, Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", окрім норм загального характеру, містить і норми, які регламентують процедуру банкрутства селянського (фермерського) господарства (ст. 50 цього Закону) та інших сільськогосподарських комерційних організацій.

Як правило, лише окремі норми дуалістичних джерел аграрного права регулюють суспільні аграрні відносини: Земельний кодекс України є джерелом аграрного права лише в тій його частині, в якій він визначає порядок використання земель сільськогосподарського призначення як основного засобу сільськогосподарського виробництва. У аграрно-правовій літературі такі норми іноді називають нормами "з подвійною пропискою". Однак у структурі аграрного законодавства можна зустріти не тільки норми, а й нормативно-правові акти "з подвійною пропискою". Так, Закон України "Про фіксований сільськогосподарський податок" є одночасно джерелом фінансового і аграрного права, а Закон України "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" від 10 липня 1996 р. – цивільного й аграрного.

Таким чином, джерелами аграрного права є правові акти, які містять норми аграрного права як галузі, а також норми, які містяться в актах інших галузей національного і міжнародного законодавства, в тій їх частині, де вони регулюють аграрні відносини.

Традиційно джерела аграрного права за характером правового регулювання поділяють на уніфіковані та диференційовані. Уніфіковані нормативно-правові акти спрямовані на інтеграцію правового регулювання аграрних відносин. Їх, у свою чергу, можна поділити на дві групи: загально-уніфіковані й спеціально-уніфіковані.

Загально-уніфіковані джерела аграрного права є обов'язковими не лише для аграрних, а й для інших суб'єктів (Закони України "Про підприємства в Україні", "Про господарські товариства", трудове, екологічне законодавство тощо). Натомість спеціально-уніфіковані джерела аграрного права поширюють свою чинність лише на відносини у сфері сільськогосподарського виробництва і соціального розвитку села: Закон України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років" від 18 січня 2001 р., Указ Президента України "Про основні засади розвитку соціальної сфери села" від 20 грудня 2000 р. та ін.

До диференційованих джерел аграрного права відносять ті нормативно-правові акти, які розроблялися з урахуванням відмінностей у правовому статусі суб'єктів аграрного підприємництва (Закон України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" від 14 лютого 1992 р., "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17 червня 1997 р., "Про селянське (фермерське) господарство" від 22 червня 1993 р.). За цим принципом побудований і проект Закону "Про особисте селянське господарство", який, сподіваємося, невдовзі буде прийнятий Верховною Радою України. У теорії господарського права такого типу нормативно-правові акти називають статусними або компетенційними законами.

Таким чином, диференціація в аграрному праві є процесом створення джерел аграрного права, що характеризується виокремленням сукупності однорідних суспільних відносин у рамках аграрного права з метою їх спеціального правового регулювання з врахуванням специфічних особливостей цих відносин.

Найбільш поширеним критерієм класифікації джерел будь-якої галузі права є юридична сила нормативно-правових актів. Як правило, за юридичною силою нормативно-правові акти поділяють на закони і підзаконні нормативно-правові акти. Однак ієрархічна підпорядкованість нормативно-правових актів залежно від рівня правотворчого органу дозволяє побудувати більш деталізовану структуру джерел аграрного права: Конституція України, міжнародно-правові акти (декларації, міжнародні конвенції і угоди, угоди між країнами – членами СНД), кодифіковані акти (Земельний кодекс, Цивільний кодекс, Кодекс законів про працю, Водний кодекс тощо), закони України, підзаконні нормативно-правові акти (укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України), відомчі нормативно-правові акти (накази та інструкції Міністерства аграрної політики, Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства охорони здоров'я тощо), нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування і державної виконавчої влади (рішення, розпорядження), локальні внутрішньогосподарські нормативно-правові акти (статuti, угоди, колективні договори).

Відповідно до ст. 8 Конституції України найвищу юридичну силу має Конституція України. Частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Однак укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9 Конституції України). Тобто міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, знаходяться на другому рівні вертикальної ієрархічної системи нормативно-правових актів. Серед них до джерел аграрного права можна віднести Міжнародну Конвенцію по захисту рослин (Рим, 6 грудня 1951 р.), Угоду про міждержавні взаємовідносини з питань агропромислового комплексу (Акмолла, Казахстан, 29 березня 1993 р.), Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (1 січня 1965 р.) та інші.

Третій рівень джерел аграрного права представлений кодифікованими нормативно-правовими актами, які мають загально-уніфікований характер (Земельний, Цивільний кодекси). Відсутність галузевого кодифікованого аграрно-правового акта визнається однією з причин, що обумовлюють сучасні проблеми правового регулювання аграрних відносин в Україні. Суперечливість, неповнота, недосконалість і динамізм аграрного законодавства вимагають прийняття єдиного, зведеного юридично і логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта, що забезпечить найбільш повне узагальнене і системне регулювання аграрних суспільних відносин. Представники аграрно-правової науки України пропонують провести кодифікацію аграрного законодавства у формі: Основ аграрного законодавства (проф. Н.І. Титова), Аграрного кодексу (В.В. Янчук), Закону про АПК (А. Бейкун). Кодифікований аграрно-правовий акт повинен стати основою, канвою для галузевої правотворчості, має унеможливити або принаймні зменшити спонтанність розвитку аграрного законодавства.

Серед усіх законів, які є чинними джерелами аграрного права, на особливу увагу заслуговує Закон України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 роки" від 18 січня 2001 р. Цей закон, незважаючи на його обмежену дію в часі, можна вважати одним із основних спеціально-уніфікованих джерел аграрного права, оскільки він, окрім ряду організаційно-економічних заходів, спрямованих на підтримку сільського господарства у відповідний період, містить низку важливих норм, які вперше на законодавчому рівні визнають специфіку сільськогосподарського виробництва, вказують на об'єктивні економічні і природнокліматичні фактори, які супроводжують і негативно впливають на сільське господарство. Такі норми, які обґрунтовують необхідність протекційного ставлення з боку держави до сільськогосподарського товаровиробника (враховуючи незамінність і соціальну значимість продукції сільського

господарства), повинні знайти своє закріплення не тільки в джерелах тимчасової дії, а й у базових аграрно-правових актах.

Правове впровадження аграрної реформи в Україні забезпечується, як правило, підзаконними нормативно-правовими актами. Нормативними указами Президента України врегульовані відносини у сфері паювання земель і майна КСП, інфраструктури аграрного ринку, соціального розвитку села, захисту національного сільськогосподарського товаровиробника, визначені основні напрями розвитку агропромислового комплексу України.

Досить значне місце в системі джерел аграрного права займають постанови Кабінету Міністрів України. Серед них важливе значення мають постанови, які регламентують відносини біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, встановлюють методику грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, визначення розміру майнового паю члена КСП, передбачають заходи щодо поліпшення насінництва сільськогосподарських культур, підтримку селянських (фермерських) господарств і особистих підсобних господарств, матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників тощо.

Якщо законні та підзаконні нормативно-правові акти поширюють свою чинність на всю територію України, то нормативні рішення обласних (міських) рад чи розпорядження голів обласних чи районних державних адміністрацій є обов'язковими для виконання в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці (регіону). Кліматичні умови окремих регіонів України впливають на вибір спеціалізації сільськогосподарського виробництва, що, у свою чергу, зумовлює прийняття диференційованих нормативно-правових актів. Однак не тільки економічні та природнокліматичні фактори є підставою для певної диференціації регіональних нормативно-правових актів. До врегулювання паювання земель Указами Президента України 1994–1995 рр. процеси паювання земель здійснювалися у Львівській області на підставі рішень Львівської обласної ради народних депутатів. Так, зокрема, ухвалами XIV сесії Львівської обласної ради народних депутатів від 8 грудня 1993 р. були затверджені Положення про паювання і приватизацію землі в агропромисловому комплексі Львівської області, про паювання і приватизацію майна міжгосподарських підприємств і організацій, про сертифікат на право приватної власності на землю (середню земельну частку). Фактично реформування земельних і аграрних відносин на Львівщині відбувалося на декілька років раніше, ніж загальною по Україні.

Аграрна реформа відкрила нові можливості для підвищення ролі і значення локальних внутрішньогосподарських нормативних актів. Локальні джерела аграрного права забезпечують реальне здійснення фермерськими господарствами, сільськогосподарськими кооперативами, агрогосподарськими товариствами, сільськогосподарськими підприємствами свободи підприємницької діяльності.

Крім вертикальної ієрархічної системи (за юридичною силою), джерела аграрного права створюють горизонтальну паритетну систему нормативно-правових актів, які різняться між собою предметом правового регулювання: нормативні акти про державне регулювання сільського господарства (Закон України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 роки"), про сільськогосподарське землекористання (глава 5 Земельного кодексу України, Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10 листопада 1994 р.), про соціальний розвиток села (Закон України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві", Укази Президента "Про основні засади розвитку соціальної сфери села" від 20 грудня 2000 р., "Про додаткові заходи щодо соціального захисту жителів гірських районів України та підвищення ефективності використання земель лісового фонду" від 19 лютого 2002 р.), про виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських комерційних організацій (Закон України "Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини" від 13 вересня 2001 р.), про майнові відносини в сільському господарстві (Закон України "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" від 10 липня 1996 р.), про фінанси і кредити (Закон України "Про списання заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) платників податків у зв'язку з реформуванням сільськогосподарських підприємств" від 16 березня 2000 р.), про договірні відносини в системі АПК (Постанова Кабінету Міністрів України "Про Концепцію розвитку біржового ринку сільськогосподарської продукції" від 5 серпня 1997 р.).

Особливості сільськогосподарського виробництва є тим важливим об'єктивним фактором, що зумовлює відокремлення, спеціальне правове регулювання аграрних суспільних відносин окремою галуззю національної системи законодавства – аграрним законодавством, яке є формою виразу аграрного права.



**АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВІ СПОСОБИ НАБУТТЯ  
ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ:  
КЛАСИФІКАЦІЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

*М. Дмух*

*Львівський національний університет ім. І.Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Одним із ключових питань земельної реформи в Україні є створення нової юридичної схеми земельних відносин, що істотно відрізняється від колишньої схеми, побудованої на принципах монопольного права державної власності на землю. Складовою частиною цієї юридичної схеми має стати чітко нормативно регламентована й перевірена у правозастосовній діяльності система способів набуття громадянами права приватної власності на землю.

Виходячи з критерію методу правового регулювання, який покладено в основу регламентації правовідносин щодо набуття громадянами права власності на землю, можна виокремити групу адміністративно-правових способів набуття права власності.

Основною ознакою, що характеризує адміністративно-правові способи набуття права власності на землю, є імперативний характер правового регулювання зазначених правовідносин та ключова роль у їх здійсненні державних органів. При цьому варто розрізнити так звані "чисті" адміністративно-правові способи набуття громадянами права власності на землю, для яких є характерною наявність адміністративного акта уповноваженого державного органу (органу місцевого самоврядування), що є підставою набуття відповідного права, й інші способи, які характеризуються меншим ступенем участі державних органів, зокрема відсутністю відповідного адміністративного акта.

Прийняті за більш ніж 10-річну історію проведення земельної реформи в Україні нормативно-правові акти (більшість з яких є підзаконними) не дають змоги виробити чітку систему адміністративно-правових способів набуття громадянами права власності на землю. Уперше відносно визначену систему таких способів зафіксовано в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. Зокрема, серед правових способів набуття громадянами права власності на землю, передбачених ст. 81 ЗК України, можна виділити три способи, що мають адміністративно-правовий характер:

- 1) безоплатна передача із земель державної та комунальної форми власності;
- 2) приватизація земельних ділянок, що були раніше надані громадянину в користування;
- 3) виділення у натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю).

Цей перелік фактично повторюється у ч. 3 ст. 116 ЗК України, за винятком деяких відмінностей. Зокрема, п. "б" ч. 3 ст. 116 ЗК України передбачено такий спосіб набуття права власності на земельну ділянку, як одержання його внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій. Цей спосіб фактично тотожний передбаченому ч. 1 ст. 81 ЗК України – виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю). Текстуальна розбіжність у формулюваннях не свідчить про наявність двох різних правових способів, оскільки виділення в натурі земельної частки (паю) є, на нашу думку, складовою частиною одержання права власності на землю в процесі приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій. Саме з цього правового способу вважаємо за можливе розпочати аналіз особливостей правової регламентації адміністративно-правових способів набуття громадянами права приватної власності на землю.

Виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю) як способу набуття права власності на землю слід вважати одним із "найстарших", оскільки він є органічним продовженням процесу паювання землі і був започаткований ще 1994 р., на зорі реформування земельної сфери. За своїми ознаками земельна частка (пай) – це не визначена в натурі земельна ділянка. Вона є особливою юридичною категорією, її не можна ототожнювати з конкретною земельною ділянкою, так само, як і з середньою земельною часткою. На підтвердження такої позиції вважаємо за можливе навести суттєві ознаки, що характеризують земельну частку (пай): вона не існує як об'єкт матеріального світу; земельна частка має вартісний та кількісний вимір; вартість земельної частки (паю) визначається нормативним шляхом, виходячи з грошової оцінки переданих у колективну власність земель та кількості осіб, що мають право на земельну частку (пай); право на земельну частку

(пай) посвідчується особливим документом – сертифікатом на право на земельну частку (пай); право на земельну частку (пай) є підставою для отримання земельної ділянки в натурі.

Правову регламентацію цього способу проведено ще до прийняття нового Земельного кодексу України. Основними джерелами правового регулювання є постанова Верховної Ради України "Про земельну реформу" від 18 грудня 1990 р., постанова Верховної Ради України "Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі" від 13 березня 1992 р., Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10 листопада 1994 р., Указ Президента України "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" від 8 серпня 1995 р., Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р.

Указом Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" визначено часові межі існування інституту права колективної власності на землю. Зокрема, органи виконавчої влади зобов'язано вжити заходів щодо реформування протягом грудня 1999 р. – квітня 2000 р. колективних сільськогосподарських підприємств на засадах приватної власності на землю і майно, а також забезпечити протягом 2000–2002 рр. видачу державних актів на право приватної власності на землю усім бажаючим власникам сертифікатів на право на земельну частку (пай). Це означало, що протягом 2000–2002 рр., по-перше, повинні були припинити своє існування колективні сільськогосподарські підприємства як суб'єкти права колективної власності на землю і, по-друге, останнє свідчення існування колективної власності на землю – сертифікат на земельну частку (пай) – повинен був бути замінений на державний акт на право власності на землю.

Зважаючи на незавершеність цих процесів на момент прийняття нового Земельного кодексу України, такий спосіб набуття громадянами права власності на землю, як одержання їх унаслідок виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю), був закріплений законодавчо у Земельному кодексі України (п. "г" ч. 1 ст. 81; п. 3–5 ст. 118; п. 8, 9, 16, 17 Перехідних положень Земельного кодексу України).

Виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю) не можна відносити до так званих "чистих" адміністративно-правових способів набуття права власності на землю, оскільки для своєї реалізації цей спосіб не потребує видання адміністративного акта уповноваженим органом держави (місцевого самоврядування), а лише вчинення відповідних дій самим громадянином. Роль державних органів зводиться у цьому випадку до вчинення тільки технічних реєстраційних функцій.

Іншим способом набуття громадянами права власності на землю в Україні є безоплатна передача із земель державної і комунальної власності. Цей правовий інститут не є новим, оскільки був регламентований ще Земельним кодексом України у редакції 1991 р.

Норми безоплатної передачі визначені ст. 121 Земельного кодексу України й відрізняються залежно від мети надання земельної ділянки.

Адміністративний характер правового регулювання цього способу набуття громадянами права власності на землю особливо характерно виражається в імперативному законодавчому визначенні майбутнього цільового використання відповідної земельної ділянки, що є передумовою її надання. Цей спосіб відносить до так званих "чистих" адміністративно-правових способів набуття громадянами права власності на землю, оскільки потребує для своєї реалізації видання уповноваженим органом держави (місцевого самоврядування) спеціального адміністративного акта – рішення про передачу земельної ділянки у власність (ч. 10 ст. 118 ЗК України).

Джерелами правового регулювання цього способу набуття громадянами права власності на землю, крім Земельного кодексу України, є підзаконні нормативно-правові акти. Більшість з них прийнята ще до введення в дію нового Земельного кодексу України, але продовжують діяти в частині, що не суперечить нормам Земельного кодексу України. Серед них, зокрема, можна назвати Декрет Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" від 26 грудня 1992 р., Порядок передачі земельних ділянок у приватну власність громадянам України, затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 15 лютого 1993 р. № 10 та інші.

У зв'язку з поширеним у законодавстві та наукових джерелах застосуванням терміна "приватизація" для позначення одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності як способу набуття громадянами права власності на землю постає питання щодо

розмежування цього способу та способу, передбаченого п. "в" ч. 1 ст. 81 ЗК України – приватизація земельних ділянок, що перебувають у користуванні громадян.

У наукових джерелах не існує єдиного виробленого підходу стосовно розуміння правової природи та значення терміна "приватизація". Одні визначають приватизацію як процес передачі земельних ділянок із власності держави у власність недержавних фізичних та юридичних осіб (Т. Ковальчук, О. Заєць). При цьому за особливістю суб'єктного складу автори підходу виокремлюють декілька складових приватизації: отримання земельних ділянок у власність громадянами України із земель запасу, крім для цілей ведення С(Ф)Г; отримання земельних ділянок у власність, наданих раніше у користування; приватизація громадянами України ділянок для заняття С(Ф)Г; приватизація землі громадянами через колективні форми власності.

В. Андрейцев визначає поняття "приватизація" як спеціальний різновид земельно-процесуальних правовідносин, за якими за допомоги активної діяльності їх суб'єктів здійснюється перерозподіл земельного фонду України та виникає право приватної власності громадян на земельні ділянки. Як бачимо, єдності стосовно визначення поняття "приватизація землі" немає. Основну відмінність приватизації від решти способів набуття права власності на майно, зокрема від безоплатної передачі земельних ділянок громадянам України, потрібно шукати в Земельному кодексі України. На нашу погляд, вищезгадані поняття є фактично тотожними. Єдиною відмінністю, яка впливає з положень Земельного кодексу України, є те, що приватизація як правовий спосіб набуття права власності на землю стосується земельних ділянок, що вже перебувають у користуванні громадян (ст. 118 Земельного кодексу України).

Окрім розглянутих способів набуття громадянами права власності на землю, можна вирізнити ще один спосіб, який є законодавчою новацією й не існував до прийняття нового Земельного кодексу України. Йдеться про інститут набувальної давності, що передбачений ст. 119 Земельного кодексу України.

Цей спосіб має змішаний адміністративно-правовий й цивільно-правовий характер. Як інститут цивільного права набувальна давність має, звичайно, глибокі цивільно-правові корені. Однак особливість процедури набуття права приватної власності за цим способом, визначена п. 1 ст. 119 ЗК України, вносить у цей спосіб адміністративно-правовий аспект. Йдеться про необхідність звернення громадянина, який добросовісно, відкрито і безперервно користувався земельною ділянкою протягом 15 років до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність. Фактично встановлено дозвільний порядок виникнення права власності на землю. Тому набувальну давність варто віднести до так званих "змішаних способів" набуття громадянами права власності на земельну ділянку.

На жаль, рівень правової регламентації розглянутих способів набуття громадянами права власності на землю є недостатнім для забезпечення якісного функціонування та гармонійного розвитку системи земельних правовідносин, що є передумовою сталого розвитку держави загалом. Кожен спосіб потребує прийняття низки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що визначатимуть механізм його дії. Прийняття нового Земельного кодексу України стало лише першим кроком у закладенні основ правового регулювання відносин земельної власності й потребує подальших кроків щодо розвитку відповідної нормативної бази.

**КРЕДИТНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ***А. Духневич**Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 м. Луцьк, Волинська обл., Україна*

В умовах, коли фінансовий ринок України перебуває у стадії формування і такого різноманіття форм фінансових посередників, які є в розвинутих країнах, не спостерігається, особлива увага науковців – економістів і юристів – зосереджується на вивченні функціонування кредитних спілок, що могли б стати вагомим елементом структури економічних відносин в Україні. Існуючі на сьогодні фінансові установи – комерційні банки, страхові та інвестиційні компанії, пенсійні фонди, довірчі товариства та інші – не повною мірою задовольняють потреби населення у фінансових послугах. Справа в тому, що найпотужніші фінансові установи надають перевагу обслуговуванню юридичних осіб і не хочуть надавати послуги фізичним особам через незначний розмір операцій. У фінансовому полі країни створюється вакуум, який може і повинен заповнити кооперативний рух.

Тим більше, що маємо неабиякий досвід успішного розвитку кредитних спілок на території нашої держави в минулому. Кооперативний процес в Україні має столітню історію і корінням сягає у 50–70-х рр. XIX ст. Для прикладу, засноване 1871 р. ошадно-позичкове товариство в Сокиринцях Полтавської губернії, яке проіснувало майже 60 років, 1908 р. обслуговувало 8 волостей, 25 сіл, загалом майже 25 тис. осіб. За короткий період – до початку XX ст. кооперативний рух в Україні охоплював близько 2 млн. осіб і був потужною економічною та соціальною системою захисту сільського населення. Саме сільського, бо, як свідчить статистика, наприклад, у Буковині з 174 кооперативів 159 були сільськими. На жаль, свідчень ефективної діяльності сільськогосподарських кредитних спілок на сьогодні нема (за винятком хіба що повідомлення про те, як в Одеській області кредитна спілка "Начало" допомогла фермерам закласти сад).

Побіжний екскурс в історію свідчить про те, що бурхливий розвиток сільськогосподарських кредитних спілок спостерігався у періоди, які характеризувалися докорінними змінами умов господарювання на зламі систем суспільно-економічних відносин, з одного боку, і розвитком середньо- або малозаможного селянства як соціальної верстви – з іншого.

Нагадаємо, що зародження кредитного руху в Україні відносять до половини XIX ст. – періоду олександрівських реформ, коли внаслідок скасування кріпосного права і реорганізації великого поміщицького землеволодіння селяни отримали власні ділянки землі та свободу господарювати на ній на власний розсуд. Оскільки фінансова спроможність вчорашніх кріпаків була надто низькою, саме життя підштовхувало їх до кооперації.

Наступна хвиля піднесення розвитку кредитних спілок спостерігається на початку XX ст. – у період століпінської аграрної реформи, основна ідея якої полягала у ліквідації общинного землеволодіння і реалізації селянами економічної свободи господарювання. "Всеобщий русский календарь" 1918 р. описував феномен відродження сибірського села Стара Барда, де завдяки успішній діяльності кредитної спілки, заснованої односельцями, вдалося збудувати молокопереробний завод, налагодити торгівлю, електрифікувати, телефонізувати всю околицю, а з часом – влаштувати дослідницькі тваринну ферму, посіви кормових буряків і трав та навіть спорудити власний кінематограф. І це у 1918 р., за 20 років діяльності спілки!

Отже, кредитний рух має успіх при поєднанні принаймні двох факторів соціально-економічного розвитку: 1) наявність порівняно невеликих селянських господарств, власники яких користуються політично-економічною свободою у господарюванні; 2) фінансова неспроможність власників цих ділянок для ведення самостійного повноцінного господарства, їх відносна бідність, брак коштів для технічного, насінневого та іншого забезпечення – власне цей спектр проблем покликана розв'язувати кредитна спілка.

На сьогодні в Україні внаслідок проведення аграрної реформи і паювання землі склалася подібна ситуація (з урахуванням нових історичних умов). На перший план знову висувається відокремлення одноосібних, невеликих – порівняно з колгоспними латифундіями – земельних наділів, власники яких є потенційними членами кредитних спілок, бо наразі перебувають на роздоріжжі: вести господарство самостійно – не вистачає коштів, залишитись у модифікованому колгоспі – неперспективно, продати пай і їхати в місто на заробітки – страшно. У цьому випадку історичний

досвід вказує на випробуваний класичний шлях виходу – через створення кредитної спілки, основні засади якої описані ще в 50-х рр. XIX ст. в ідеї "сільської ради" Ф. Райфайзенном.

Ст. 1 Закону України "Про кредитні спілки" від 20 грудня 2001 р. дає визначення кредитної спілки. Це – "неприбуткова організація, заснована фізичними особами на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки." Це визначення досить повно відображає особливість кредитної спілки, яка за формою господарювання є фінансовим кооперативом, що ставить за мету взаємодопомогу й економічний захист людей.

Для досягнення цієї мети кредитні спілки, на відміну від інших фінансових установ, створюються групою людей для самозабезпечення фінансовими послугами і не ставлять завдання отримувати прибутки. У кредитній спілці її члени є одночасно і власниками, і клієнтами, а тому вдається поєднати зазвичай протилежні інтереси. Прибуток, отриманий від члена спілки як від клієнта, повертається до нього ж як до власника. Члени кредитної спілки отримують гроші кількома шляхами. Кошти, вміщені у вклади, надаються членам під низьку ставку процента. Щороку, після визначення величини поточних витрат і резервного фонду, залишок коштів, зароблених кредитною спілкою, сплачується членам у формі дивідендів на заощадження або ж часткове погашення позики. Гроші повертаються членам кредитної спілки і тоді, коли вони забирають свій пай і вибувають з неї.

Ще однією перевагою кредитних спілок є те, що вони створюються на базі певного існуючого територіального чи професійного об'єднання, громадської чи релігійної організації, територіальної одиниці, трудового колективу, в якому люди знають один одного. Статут і всі принципи рішення щодо діяльності кредитних спілок приймаються загальними зборами, на яких кожен член спілки має тільки один голос незалежно від суми внесків і терміну вступу до спілки. Особи, які створили спілку, не мають жодних привілеїв або виняткових прав порівняно з членами, які вступили до спілки пізніше.

З 1992 р., коли в Україні почався процес відродження кредитного руху, було зареєстровано близько 200 кредитних спілок, що мають в активах трохи більше 10 млн. грн. і охоплюють близько 40 тис. громадян (0,08 % населення). Для порівняння – у Франції, яка за кількістю населення прирівнюється до України, діє понад 2 тис. кредитівок, що об'єднують до 5 млн. осіб (13,2 % населення), у США цим видом кооперації охоплено 37,7 % населення, у Канаді – 21,3 %. Тобто Україна тут виразно відстає, і це в той час, коли розвитком кооперації на її теренах опікується Всесвітня Рада кредитних спілок та Українська світова кооперативна рада, справі розбудови кредитних спілок сприяє канадська програма розвитку, що з 1993 р. фінансується за підтримки Агентства міжнародного розвитку Канади.

Аналіз структури існуючих кредитних спілок показує, що сучасні українські кредитні спілки є адаптованими до умов перехідної економіки формами "міських народних банків". Поза кооперативним рухом до цього часу залишається значна частина сільського населення, тоді як за своєю суттю кредитна спілка могла б стати основою для формування єдиної багаторівневої розгалуженої системи фінансової самопомоги в аграрному секторі економіки України.

Повільний розвиток такої форми самофінансування в аграрному секторі пояснюється не лише традиційною консервативністю і сповільненим відчуттям часу українським селянством. Перед Національною Асоціацією кредитних спілок України, урядом та Верховною Радою України постають не розв'язані до цього часу завдання, серед яких – першочергові: формування законодавчої бази, створення стабілізаційного фонду, організація системного навчання, програмне забезпечення та налагодження взаємозв'язків між існуючими кредитними спілками різних рівнів і регіонів. Практика сучасних кредитних спілок не позбавлена елементів хаотичності, непрофесійності, іноді – шахрайства. Досвід функціонування українських спілок вказує на суттєві перепони на шляху їх розвитку, навіть у місті. Наприклад, члени кредитної спілки "Україна" у зверненні до посадових осіб через посередництво газети "Самостійна Україна" вказували на недоцільність і економічну не вигідність оподаткування дивідендів членів спілки за ставкою 20%, на зниження рівня ліміту каси і нормативні не узгодженості у вирішенні цього питання, на завищення вирахувань банківського обслуговування тощо.

Відзначимо, що на сьогодні не оформлені законодавчо акти оцінки нерухомості, що здається під заставу, недосконалий механізм страхування ризику. Нема цілісної системи координації діяльності кредитних спілок.

Усе це зумовлює необхідність розробки державної цільової комплексної програми сприяння розвитку кредитних спілок загалом, особливо з урахуванням специфіки діяльності їх на селі. Лише з розв'язанням усього комплексу проблем кредитний рух в Україні зможе сприяти вирішенню соціально-економічних проблем України.

## СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

*Т. Жиравецький*

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

Перетворення у структурі земельних відносин в Україні в зв'язку з проведенням земельної та аграрної реформи зумовило перегляд відносин власності на землі сільськогосподарського призначення. Становлення селянина як господаря землі через структурну перебудову сільськогосподарського виробництва, створення багатокладного сільського господарства на підставі різних форм власності та засоби виробництва і форм сільськогосподарського землевикористання в умовах дії нового Земельного кодексу України показує, що в сільському господарстві поступово формується клас реальних власників.

Землі сільськогосподарського призначення мають пріоритетне значення серед інших категорій земель з огляду на своє природне, економічне та соціальне значення. Головною особливістю цієї категорії земель є те, що земля тут виступає як основний засіб виробництва продуктів харчування, кормів для тварин, а також сировини для промисловості.

Унікальність цієї категорії земель зумовлює особливий правовий режим їх охорони та використання, який полягає насамперед у їх охороні від несільськогосподарського використання. Це підкреслюється також закріпленням на законодавчому рівні принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення (ст. 23 ЗК України), який є одним з основних принципів земельного права України.

Фактично ж реалізація правового режиму земель сільськогосподарського призначення здійснюється у сфері правомочностей суб'єктів з безпосереднього використання сільськогосподарських угідь.

Земельним кодексом України передбачено (ст. 22), що землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування:

- а) громадянам – для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокошення та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- б) сільськогосподарським підприємствам – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- в) сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам – для для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства;
- г) несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним об'єднанням громадян – для ведення підсобного сільського господарства.

Цей перелік суб'єктів прав на землі сільськогосподарського призначення не є вичерпним. Великі масиви таких земель можуть знаходитись у віданні державних органів та органів місцевого самоврядування. Це землі запасу, придбані ними у власність або передані після припинення прав попередніх власників, користувачів, зокрема в порядку конфіскації.

Відповідно до Земельного кодексу України землі сільськогосподарського призначення можуть набуватись у приватну власність лише громадянами України та юридичними особами України. Іноземні громадяни, особи без громадянства, а також іноземні юридичні особи та іноземні держави такого права не мають. Із цього правила є виняток, передбачений ст. 81 Земельного кодексу. Згідно з цією статтею, іноземні громадяни та особи без громадянства, а також іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення у випадку її успадкування. Однак, набувши земельну ділянку у власність таким шляхом, такі особи зобов'язані протягом одного року з моменту набуття права власності на земельну ділянку здійснити її відчуження іншій фізичній чи юридичній особі України, яка згідно із законодавством України має право володіти земельною ділянкою сільськогосподарського призначення на праві власності.

Що стосується юридичних осіб України, які мають право на набуття земельних ділянок сільськогосподарського призначення у приватну власність, то Земельний кодекс (ст. 82) відносить до них лише ті з них, які засновані громадянами України та юридичними особами України. Створені і зареєстровані в Україні юридичні особи, до складу засновників яких входить хоча б одна іноземна юридична особа, іноземний громадянин чи особа без громадянства, не мають права набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність. Однак вони можуть користуватися у Україні земельними ділянками сільськогосподарського призначення на праві оренди відповідно до вимог Закону України "Про оренду землі".

Усі суб'єкти прав на землі сільськогосподарського призначення повинні володіти загальною, а деякі спеціальною правоздатністю та дієздатністю. Так, усі юридичні особи, виключаючи відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування, повинні бути підприємствами, установами, організаціями сільськогосподарського профілю, – це фіксується у їх статуті. Це не означає, що вони не вправі займатися іншими видами підприємництва, зокрема переробкою сільськогосподарської продукції, виробництвом промислової продукції із власної чи давальницької сировини тощо. Важливо, щоб ці види несільськогосподарської діяльності не займали в загальному об'ємі реалізації виробленої продукції більше 50 %, виключаючи прибуток від реалізації сільськогосподарської продукції.

Спеціальною право- та дієздатністю повинні володіти також і деякі фізичні особи. Відповідно до Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" земельна ділянка може бути надана для ведення фермерського господарства громадянину, якщо він досяг 18-річного віку, володіє необхідною кваліфікацією або досвідом роботи в сільському господарстві.

Особливі вимоги до юридичних та фізичних осіб, які можуть бути покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлені у ст. 130 Земельного кодексу України. Зокрема, такими покупцями можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Для інших суб'єктів прав на землі сільськогосподарського призначення з числа фізичних осіб, які займаються садівництвом, городництвом, ведуть товарне сільськогосподарське виробництво, законодавство не передбачає будь-яких спеціальних умов при наданні земельних ділянок.

Аграрне виробництво можуть вести і деякі несільськогосподарські підприємства і організації, для чого їм надаються землі сільськогосподарського призначення. Передусім це ті промислові підприємства, які мають підсобні сільські господарства, що вирощують продукцію переважно для працівників цих підприємств. Такі підсобні господарства можуть як входити складовою частиною в підприємство, не маючи прав юридичної особи, так і зберігати юридичну самостійність, але в останньому випадку землі надаються безпосередньо їм, залежно від їх організаційно-правової форми.

Певну кількість земель сільськогосподарського призначення займають релігійні організації, зокрема монастирі, які теж традиційно займаються вирощуванням сільськогосподарських культур.

Сільськогосподарські землі надаються також у користування установ аграрного профілю – науково-дослідних, наукових та навчальних. Вони використовують надані земельні ділянки для наукових, дослідних цілей, пропагування передового досвіду і для ведення сільськогосподарського виробництва.

Таким чином, суб'єктами прав на землі сільськогосподарського призначення є фізичні та юридичні особи України, наділені відповідною земельною та аграрною правосуб'єктністю. Закріплення землі у власність або у користування окремих суб'єктів повинно здійснюватися за особливою процедурою, з урахуванням природних якостей землі як об'єкта господарювання, чинного земельного законодавства, статуту сільськогосподарської організації, стану сільськогосподарських угідь.

В умовах проведення земельної реформи спостерігається розширення кола суб'єктів використання земель сільськогосподарського призначення, що зумовлює необхідність посилити контроль за наданням та використанням згаданої категорії земель як основного національного багатства України.

## МІСЦЕ ТРУДОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

*О. Жолнович*

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

Система права – це об'єктивний результат історичного розвитку суспільства. Виступаючи тільки одним з елементів соціального цілого, право не розвивається ізольовано, саме по собі, і структурні зміни в ньому – лише наслідок змін суспільства. Тому системі суспільних відносин відповідає і система права.

Система права як цілісне утворення охоплює всі норми, що діють в тій чи іншій державі, і є складним багаторівневим комплексом, що складається із норм права правових інститутів і галузей права.

Для того, щоб з'ясувати, яке місце у системі права України займає трудове право, необхідно розглянути поділ системи права на приватне та публічне право.

Поділ права на приватне і публічне означає юридичне визнання сфер суспільного життя, втручання в які держави та її органів юридично заборонено чи обмежено законом. Цим виключається (юридично) можливість самовільного втручання держави у сферу особистої свободи, юридично узагальнюється ступінь і межі "прямого наказу" держави і її структур, юридично розширюються межі свободи власності та приватної ініціативи.

Проведення такого поділу пов'язують з іменем римського юриста Ульпіана (III ст. н. е.), хоча він у прихованій формі існував ще в давньогрецьких полісах. Поділ права на приватне та публічне проводиться до наших днів, проте науковці не можуть дійти спільної думки щодо визначення критеріїв такого поділу.

На думку Е.Б. Хохлова, вперше такі критерії були запропоновані, очевидно, ще Арістотелем. Якщо до нього поліс і громадянин трактувалися в єдності: законслухняний громадянин тотожний полісу, а поліс тотожний законслухняному громадянину, то Арістотель розглядав поліс у єдності багатоманіття його елементів. Тому мислитель в якості критерію розмежування права публічного і приватного (хоча, зрозуміло, про саме публічне чи приватне право він не говорив) виділяв рівність чи нерівність суб'єктів: якщо право розглядає суб'єктів цього правовідношення як рівних – це приватне право, якщо ж право розглядає суб'єктів щодо їх достоїнств (ступінь свободи, багатства, добродійності) – це право розподіляюче, тобто публічне.

Аналізуючи праці науковців, можна зробити висновок, що вони проводять розмежування публічного і приватного права за приблизно таким критерієм, який запропонував Арістотель. Крім того, критерій рівності-нерівності суб'єктів доповнюється сучасними поглядами про права і свободи людини, і тому приватне право ставлять на перше місце.

На думку Л.І. Спірідонова приватне і публічне право варто розрізнити залежно від того, чи юридичне регулювання виходить із єдиного центру (юридична централізація), чи юридично значущі рішення приймаються великою кількістю окремих суб'єктів, що висловлюють власну волю та діють згідно з власними поглядами й ініціативою (юридична децентралізація). Перший випадок він відносить до сфери публічного, а другий – до сфери приватного права.

В.В. Лазарев вважає, що сутність приватного права виражена в його принципах – незалежності та автономності особистості, визнання захисту приватної власності, свободи договору. Приватне право – це право, яке захищає інтереси особи у її відносинах з іншими особами. Воно регулює сфери, безпосереднє втручання у які регулюючої діяльності держави є обмеженим. У публічно-правових же відносинах держави сторони виступають як юридично нерівноправні. Однією із таких сторін завжди виступає держава або її орган (посадова особа), наділений власними повноваженнями. У сфері публічного права відносини регулюються виключно із єдиного центру, яким є державна влада.

Відзначає пріоритетність приватного права і С.С. Алексєєв: "Право в приватноправовій площині (і в тому розумінні, в якому це прийнято вважати у юридичній науці) виражає засади децентралізації, свободи окремих суб'єктів. Тут можливість вирішення тієї чи іншої життєвої ситуації не тільки в якійсь мірі наперед запрограмована у типових рішеннях, юридичних нормах, але і



безпосередньо надана самим учасникам відносин, які визначають вирішення ситуації самі, автономно, своєю волею і в своїх інтересах. Природно-правові вимоги свободи людей, забезпечення статусу автономної особистості обумовлюють необхідність розвитку такої особливої правової сфери, в якій можуть реалізуватися економічна свобода, самостійність та рівність людей. Ось чому з перших сходинок цивілізації утворюється і отримує високий статус приватне право".

Як підкреслює І.Ю. Козліхін, право – це не тільки інструментальна цінність, воно також має власну внутрішню природу, яка проявляється саме у сфері приватного права. У галузях приватного права найбільш безпосередньо проявляються особливості утвореного правового порядку. Публічне право запобігає (чи повинно запобігати) порушенням специфічної природи приватного права.

В основі поділу права на публічне і приватне, який проводить Л. Дюгі, також лежить ідея про право як справедливість урівнюючу та розподіляючу, а приватне право засноване на рівності суб'єктів.

Отже, узагальнюючи, можна зробити висновок, що до сфери приватного права традиційно відносять цивільне право, підприємницьке право та сімейне право. У сфері публічного права лежить конституційне, адміністративне, кримінальне та процесуальне право. Де ж місце трудового права у цьому поділі?

За своєю природою і своїм соціальним призначенням трудове право має гуманістичний характер. Це право, яке в основі своїй спрямоване на захист інтересів осіб, що повинні у зв'язку з об'єктивними обставинами продавати свою робочу силу.

Трудове право як галузь права сформувалося наприкінці ХІХ ст. як наслідок швидкого росту промисловості, що заснована на застосуванні найманої праці та активного втручання держави в регулювання трудових відносин. Цей дуалізм галузі в процесі формування помітний і в науці трудового права. Наприклад, Л. Дюгі відносить втручання держави у відносини праці і капіталу до сфери адміністративного права, а Л.С. Таль, підкреслюючи особливий характер трудового договору, який виокремлює його з інших цивільно-правових договорів, проводить аналіз правової природи цього договору в рамках цивілістичного дослідження. Іншими словами, відносини праці і капіталу розглядаються як предмет приватного права, а втручання держави в ці відносини – як предмет публічно-правового регулювання.

Дуалістичний характер продовжує зберігати і сучасне трудове право. Одноименна галузь вітчизняного права поступово і досить швидко втрачає свій виключно публічно-правовий зміст (як це було в радянський період історії) і адекватно ринковій моделі економіки починає поєднувати в собі риси публічного і приватного права.

Правове регулювання праці засноване на державно-нормативному, колективно-договірному та індивідуально-договірному регулюванні.

В Україні на законодавчому рівні встановлено право на працю та механізм його реалізації. Зокрема, у Конституції України передбачено не обов'язок працювати, а право кожного громадянина самостійно, на власний розсуд, вибирати собі рід занять, місце праці, а також вирішувати, чи варто йому взагалі вступати у будь-які трудові відносини (ст. 43 Конституції України). Держава бере на себе обов'язок лише створити умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Основною формою залучення до праці є трудовий договір. Він є підставою для виникнення трудових правовідносин і укладається на засадах рівності та взаємного волевиявлення сторін.

Регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин, узгодження інтересів працівників та роботодавців здійснюється ними на договірних засадах, шляхом укладення колективного договору. Всі ці норми свідчать про втрату трудовим правом виключно публічно-правового характеру і про тяжіння його до приватних засад.

Публічність у трудовому праві полягає в особливій ролі держави, яка на законодавчому рівні встановлює мінімальні загальнообов'язкові соціальні стандарти у сфері праці; норми підвищеного соціального захисту для окремих категорій працівників (пільги для неповнолітніх, осіб зі зниженою працездатністю, у зв'язку з материнством); виступає гарантом дотримання соціальних прав людини у сфері праці, передбачених міжнародно-правовими актами, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України; а також у наявності й функціонуванні державних підприємств, установ та організацій, які діють як роботодавці і забезпечують робочі місця; в обов'язку держави здійснювати

діяльність щодо бронювання і створення робочих місць та фінансування програм стосовно зайнятості й професійного навчання населення.

Можна назвати численні акти прямого й опосередкованого впливу держави на ринок праці, діяльність держави з нагляду за охороною праці, також юрисдикційну діяльність держави. Також можна відзначити публічно-правовий характер участі органів держави в колективних переговорах і в якості сторони у колективних угодах. Нарешті, якщо визнати, що предметом трудового права є праця державних службовців, то необхідно визнати очевидний публічно-правовий характер регулювання цієї праці.

Отже, трудове право лежить на стику приватного та публічного права, і тому варто говорити про належність його до сфери соціального права, яке перебуває на етапі свого становлення та розвитку.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*С. Куземська*

*Правничий коледж Львівського національного університету імені Івана Франка  
вул. Січових стрільців, 19, 79000 м. Львів, Україна*

Кожна галузь права є системним явищем. Ознаки цілого знаходять своє відображення в окремому, і навпаки, знаючи властивості елементів – отримуємо інформацію про ціле. Система права соціального забезпечення – це такий розподіл правового матеріалу, який дозволяє наглядно побачити різні частини цієї галузі в їх єдності. Іншими словами, це структурована сукупність правових норм, розподілених за групами – правовими інститутами, які утворюють галузь права соціального забезпечення.

Цілком справедливо, що дослідження системи галузі права соціального забезпечення необхідно розпочати із вирішення питання про об'єктивні критерії її побудови і структурні елементи. А виходячи з того, що система суспільних відносин є надсистемою для системи права, то критерії формування галузей права необхідно шукати саме у відносинах, які формують предмет права соціального забезпечення.

У сучасній науковій літературі тривають дискусії щодо суспільних відносин, які є предметом права соціального забезпечення. Відокремлення певної групи відносин в одну цілісність відбувається за певними ознаками, які притаманні тією чи іншою мірою усім відносинам. З огляду на концепцію соціальних ризиків і сучасні міжнародно-правові акти такою ознакою у контексті соціального забезпечення є соціальні ризики: досягнення пенсійного віку, інвалідність, тимчасова непрацездатність, смерть годувальника, безробіття, малозабезпеченість, виховання дітей, необхідність у медичній допомозі, лікуванні. Внаслідок виникнення будь-якого із цих соціальних ризиків особа втрачає або отримує в неповному обсязі певні блага: матеріального чи нематеріального характеру (заробіток, доходи, здоров'я, здатність до самообслуговування тощо), які самостійно вона відновити чи компенсувати, як правило, не спроможна.

Будь-який вид соціального забезпечення – це закріплена в нормах права форма забезпечення належного життєвого рівня громадян у випадках соціальних ризиків.

Саме соціальний ризик може бути основним системоутворюючим критерієм системи права соціального забезпечення загалом, тобто визначати коло якісно однорідних суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі права. Однак, разом із тим, соціальний ризик є основним диференційним критерієм, згідно з яким відбувається поділ особливої частини права соціального забезпечення на окремі правові інститути.

Як відомо, наявність самостійного предмета правового регулювання свідчить про існування самостійної галузі права. При цьому правові норми, правові інститути та підгалузі як елементи системи галузі права є взаємопов'язаними.

Система права соціального забезпечення, вибудована за відповідними критеріями, має відповідати таким вимогам: 1) давати повне й об'єктивне розуміння про право соціального забезпечення; 2) бути зручною базою для систематизації соціально-забезпечувального законодавства.

Першим таким критерієм вважається змістовна об'ємність правової норм, тобто її властивість впливати на певну групу відносин. За цим критерієм право соціального забезпечення поділяють на загальну та особливу частини. Якщо норма права стосується галузі загалом або регулює значну групу відносин, тоді таку норму відносять до загальної частини. Як правило, правові норми загальної частини не врегульовують конкретних відносин між суб'єктами. Однак вони виконують надзвичайно важливу функцію – створюють "обличчя" і відображають "дух" галузі. І тут перш за все потрібно згадати про норми, які відображають принципи і завдання правового регулювання, відповідно до яких розбудовується галузь права. Так, Концепція соціального забезпечення, затверджена постановою Верховної Ради України, визначає, що соціальне забезпечення охоплює тільки тих громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей та непрацездатних осіб, а на громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, поширюються лише ті соціальні гарантії, у фінансуванні яких вони

беруть участь. Крім цього, соціальне забезпечення різних соціально-демографічних груп населення диференціюється залежно від ступеня їх економічної самостійності, працездатності, можливостей підвищення рівня матеріального добробуту тощо.

Крім норм-принципів, до загальної частини входять норми права, які визначають права людини в галузі соціального забезпечення; норми права, які встановлюють систему соціальних нормативів; норми, що містять державні гарантії у сфері соціального забезпечення.

Важливою складовою загальної частини є правові норми, які визначають основні права людини в галузі соціального забезпечення. У Конституції України, поряд із іншими соціальними правами, громадянам України гарантується право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, право на охорону здоров'я, медичну допомогу. Правова фіксація вичерпного переліку соціальних ризиків є дуже важливою. Така необхідність викликана специфікою соціально-забезпечувальних відносин, в яких тісно переплітаються приватні і загальнодержавні інтереси, адже соціальне забезпечення виконує важливі політичні та соціальні функції в державі. Про змішаний приватно-публічний характер соціально-забезпечувальних відносин Уже не раз згадувалось у науковій літературі. Враховуючи певну конфліктність, необхідно детально визначити випадки, коли суспільство гарантує особі соціальне забезпечення. А умови, за яких особа має право вимагати такого забезпечення, регламентуються нормами права, які визначають організаційно-правові форми соціального забезпечення. Йдеться про правові норми, які в загальному вигляді регламентують способи, якими держава забезпечуватиме права людини в цій галузі: фінансування соціального забезпечення за рахунок соціального страхування та бюджетних коштів, диференціація соціального забезпечення залежно від трудової діяльності, потреб та інших факторів. Таким поєднанням забезпечується вирішення проблеми, в якій, з одного боку, визначається потреба особи внаслідок настання соціального ризику, а з іншого – який вид (чи види) соціального забезпечення і в якій організаційно-правовій формі має бути надано.

Особливу частину системи права соціального забезпечення складають норми, які визначають способи організації соціального забезпечення та умови надання окремих його видів. Ці норми можна групувати за різними критеріями. Найпростіше було б розмежувати правові норми, які регулюють матеріальні соціально-забезпечувальні відносини та процедурні. Однак такий поділ є доволі громіздким і не дає повного розуміння про право соціального забезпечення загалом. За організаційно-правовою формою соціального забезпечення розрізняють правові норми загальнообов'язкового державного соціального страхування і надання соціальної допомоги. За видом соціального забезпечення розрізняють правові норми, що визначають надання пенсій, допомог, послуг. На підставі соціального ризику як критерію класифікації правові норми поділяються на такі, що регулюють: надання соціального забезпечення у випадку настання пенсійного віку, безробіття, тимчасової непрацездатності, нещасного випадку на виробництві, малозабезпеченості і т.д. На жаль, жодний із цих критеріїв не забезпечує створення повної і зручної для використання структури особливої частини права соціального забезпечення. Тому, на нашу думку, при визначенні системи особливої частини доцільно скомбінувати всі ці та інші можливі критерії.

Можна виокремити такі елементи особливої частини права соціального забезпечення:

#### 1. Право загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Більшість видів соціального забезпечення реалізуються саме через соціальне страхування. Соціальне страхування є джерелом матеріального забезпечення громадян у старості, у разі захворювання, безробіття, нещасного випадку. Зміст загальнообов'язкового державного соціального страхування полягає у розподіленні соціального ризику між роботодавцями, найманими працівниками та іншими особами, які підлягають обов'язковому страхуванню і державою. Особа, завчасно передбачаючи невідворотне настання певного соціального ризику, повинна "заробити" право на отримання певного матеріального блага. Таким чином, соціальне страхування охоплює насамперед ті соціальні ризики, які наперед відомі, передбачувані і неодмінно трапляються у людей у певний час чи за певних обставин: старість, захворювання, безробіття, нещасний випадок.

У правових нормах зафіксовані поняття, види (пенсійне страхування; страхування у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття), принципи,

суб'єкти (застраховані особи, страхувальники і страховики) та об'єкти загальнообов'язкового державного соціального страхування, види соціального забезпечення, які надаються за рахунок фондів соціального страхування. Крім цього, визначаються державні органи, які займаються управлінням державним страхуванням, їх права та обов'язки, способи формування джерел фінансування, розміри страхових внесків на різні види соціального страхування.

## 2. Підгалузь пенсійного права.

Правові норми, які регулюють пенсійні відносини, завжди формували самостійний правовий інститут, але сьогодні, на нашу думку, є підстави вважати, що він переріс у підгалузь права соціального забезпечення – пенсійне право. Ми називаємо її підгалуззю, щоб показати одночасно і самостійність у системі права, і нерозривний зв'язок із первинною галуззю – правом соціального забезпечення. Право соціального забезпечення і пенсійне право пов'язані між собою не лише подібністю предмета правового регулювання, а й єдиними правовими принципами, методами правового регулювання, спільними правовими інститутами. При перетворенні великого правового інституту в підгалузь питання про метод правового регулювання не є вирішальним. Оскільки тут існує, як правило, такий ж метод, як і в основній галузі. Компактність предмета правового регулювання теж очевидна. Важливими в такому випадку є: юридичний критерій кількісного характеру (достатня кількість накопиченого правового матеріалу) і політичний критерій – політична зацікавленість держави в розвитку й удосконаленні відносин, які врегульовані нормами правового інституту, який перетворюється в підгалузь. Про велику кількість правового матеріалу свідчить те, що в системі пенсійного права можна виділити такі основні правові інститути: трудових пенсій за віком, який, у свою чергу, поділяється на пенсії за віком на загальних умовах призначення і трудові пенсії за віком на пільгових умовах призначення; пенсій по інвалідності, пенсій у разі втрати годувальника; додаткове пенсійне забезпечення; організація нарахування та виплати пенсій. Правовий інститут пенсійного страхування має безпосередню причетність до цієї підгалузі.

На користь політичного аспекту – державної зацікавленості у врегулюванні пенсійних відносин – свідчить велика кількість нормативних актів, прийнятих протягом останніх років у цій галузі (Закони України "Про пенсійне забезпечення", "Про пенсійне забезпечення військовослужбовців", "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування", "Про пенсії за особливі заслуги перед Україною", "Про підвищення мінімального розміру пенсії", Постанова КМУ "Про затвердження положення про організацію персоналізованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування", Указ Президента "Про основні напрями соціальної політики на період до 2004 року"), а також тих, які знаходяться у проектах (Закон України "Про пенсійне страхування"); проведення пенсійної реформи та дискусії, які мають місце в науковій літературі та засобах масової інформації.

## 3. Правові норми, які регулюють суспільні відносини з надання допомог.

Мова йде про правовий інститут допомог, метою надання яких є тимчасове заміщення втраченого заробітку або додаткова до основного доходу виплата, тобто допомога по тимчасовій непрацездатності, допомога по вагітності та пологах, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, допомога по безробіттю, допомога при народженні дитини, допомога на поховання. Важливо, що більшість цих допомог надається особам незалежно від участі у соціальному страхуванні, але джерела фінансування різняться залежно від статусу суб'єкта.

4. Сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини з приводу надання соціальних допомог, послуг та пільг окремим категоріям громадян.

До складу цього елементу особливої частини права соціального забезпечення входить декілька правових інститутів, одним із яких є інститут соціальних допомог та пільг.

Як вказано в Концепції соціального забезпечення населення України, на відміну від соціального страхування соціальні допомоги надаються не "за правом", а "на розсуд" органів, що надають її з урахуванням існуючих у суспільстві критеріїв для призначення допомоги. Для інституту соціальних допомог характерно те, що вони надаються: найменш захищеним категоріям населення (малозабезпеченим); переважно адресно, тобто в індивідуальному порядку після перевірки наявності в особи засобів для існування, або за критерієм належності одержувача до певної категорії громадян; за рахунок асигнувань з державного та місцевих бюджетів з основною метою матеріальної підтримки, і відповідно до цієї мети соціальні допомоги виступають переважно додатковим джерелом

матеріального забезпечення. Отримання соціальної допомоги, як правило, не пов'язане із попередньою трудовою діяльністю, сплатою страхових внесків;

Пільги – це правові норми, які встановлюють додаткові права для окремих категорій громадян, які не мають можливості з незалежних від них обставин реалізувати загальну для всіх правову норму, або для осіб, які мають особливі заслуги перед суспільством. За своєю правовою природою пільги в соціальному забезпеченні дуже близькі до соціальної допомоги.

Відносно самостійне місце в особливій частині права соціального забезпечення займає правове регулювання відносин з приводу медичного обслуговування та лікування.

## ЄДНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

*Д. Лещух*

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

Відомо, що форма – є зовнішнім виразом будь-якого явища. І більше того, зміст явища не може сприйматися емпірично без набуття ним певної форми. Отже, форма трудового договору є своєрідним елементом його конструкції: поза формою договір існувати не може. За висловом В.В. Луця "форма договору є способом вираження волі сторін на вступ та перебування у договірних відносинах". А тому під формою трудового договору слід розуміти спосіб вираження волі його учасників з приводу їхніх прав та обов'язків у договорі.

Форма є невід'ємною частиною будь-якого поняття договору, і вона має, як підкреслює Л.Я. Чіканова, конститутивний характер. Це означає ось що. Обов'язковим елементом форми укладення трудового договору є надання йому "необхідної" форми, тобто форми, яка вважається законодавцем необхідною і достатньою для існування самого трудового договору як юридичного явища, виникнення якого зумовлює певні юридичні наслідки. Отже, конститутивна форма трудового договору – це форма договору, яка є елементом самого договору і у той же час є достатньою і необхідною для того, щоб цей трудовий договір мав значення для права. Можна також виділити і неконститутивну форму трудового договору. Неконститутивною формою трудового договору вважатиметься форма трудового договору, яку можуть встановлювати сторони на свій розсуд.

У неконститутивній формі трудового договору, у свою чергу, можна виокремити два таких моменти:

1) у певних випадках сторони трудового договору можуть вибирати форму договору серед декількох можливих;

2) у певних випадках сторони трудового договору можуть обрати будь-яку з поміж існуючих форм трудового договору.

Тобто вимога щодо форми договору означає неприпустимість вибору простішої форми порівняно із формою, що передбачена законодавством. Водночас використання складнішої форми залежить від розсуду сторін. Отже, свобода вибору форми правочину (договору) тим самим складає правило, а визначеність форми – законний виняток. Хоча подібного правила ні у трудовому, ні у цивільному законодавстві не сформульовано (воно пропонується у п. 4 ст. 196 проекту Цивільного кодексу України), висновок про свободу вибору сторонами форми трудового договору випливає із ст. 24 КЗпП, яка передбачає як виняток обов'язкову письмову форму трудового договору при організованому наборі працівників, при укладенні контракту, у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі, при укладенні трудового договору з неповнолітнім тощо. У інших випадках сторони мають можливість вибрати форму трудового договору.

У той же час форма трудового договору у будь-якому випадку є елементом змісту трудового договору. При цьому існує два види взаємозв'язку форми та змісту трудового договору:

1) трудовий договір може існувати лише у формі, чітко встановленій законом, і лише тоді він матиме юридичне значення;

2) сторони можуть обирати форму трудового договору у межах встановлених законом, і тоді форма договору стає предметом узгодження воль сторін, а відповідно – частиною змісту договору.

Чинне законодавство передбачає випадки, коли певні види договорів або певні умови договору можуть закріплюватися лише у певній, чітко встановленій формі. Так, договір застави нерухомого майна може існувати лише у нотаріально посвідченій письмовій формі. Подібні положення законодавства зумовлені природою та соціальним призначенням певних видів договорів. Право керується соціальною необхідністю тої чи іншої форми, виходячи із умов, які становлять зміст договору. Тобто зміст договору є визначальним для встановлення у законодавстві та самими сторонами форми договору.

В умовах розвитку ринкової економіки нове розуміння соціального призначення форми трудового договору повинно відповідати новому розумінню права як такого, що повністю узгоджується з теорією правової держави та загальноновизнаними принципами демократії.

Основна стратегічна лінія реформи трудового законодавства полягає у захисті працівників найманої праці від експлуатації роботодавцями. Цими обставинами обумовлена необхідність посилення правових інститутів, що гарантують пріоритетність прав і свобод людини та громадянина. На практиці їх неможливо забезпечити без значного підвищення якісного рівня правового регулювання трудового договору, зокрема положень про зміст та форму трудового договору.

Для правильного розуміння взаємозв'язку та взаємообумовленості змісту та форми трудового договору варто також з'ясувати, що є змістом трудового договору.

У правовій літературі превалує думка, що зміст трудового договору становлять умови, передбачені нормативними актами про працю, і ті, що виробляються угодою сторін. Така точка зору запозичена з теорії цивільного права, яка вирізняє такий вид умов договору, як "звичайні", і під ними розуміють умови договору, що передбачені законом чи іншим нормативним актом; ці умови, на думку більшості цивілістів, стають обов'язковими для сторін унаслідок факту укладення договору; від істотних умов договору вони відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов'язково застерігати у тексті договору. Однак багато вчених-трудоників при цьому забувають, що цивільне право за своєю природою є правом диспозитивним і "звичайні" умови договору можуть, як правило, змінюватися сторонами; якщо ж сторони не встановлять свої норми поведінки, то автоматично починають діяти норми, що передбачаються "звичайними" умовами. У трудовому ж праві ситуація кардинально відрізняється головним чином тим, що воно фактично не містить диспозитивних норм, які можуть змінюватися за згодою сторін, а тому і не може йти мова про те, що "звичайні" умови можуть існувати в змісті трудового договору, оскільки сторони не мають повноважень їх встановлювати чи змінювати. Зміст же будь-якого договору можуть становити умови, які встановлюються за згодою сторін.

Тобто зміст трудового договору складають умови, встановлені за згодою його сторін. Разом із цим потрібно визнати, що у змісті трудового правовідношення будуть переважати права та обов'язки, встановлені нормативними актами про працю, а не трудовим договором, що впливає із самої суті вітчизняного законодавства про працю, яке покликане забезпечити якнайповніший захист прав найманих працівників. Однак до змісту трудового договору включаються і такі умови, які можуть встановлюватися лише на основі волевиявлення сторін.

На сьогодні зміст трудового договору може закріплюватися сторонами як в усній, так і в письмовій формі. Це не відповідає соціальному призначенню трудового договору.

Це перш за все зумовлено захисною функцією, яку виконує у правовій державі трудове право загалом і трудовий договір зокрема. Трудовий договір зараз має у якості першого, принципово нового завдання – забезпечення прав і свобод людини у сфері праці. Один із відомих російських вчених К.Д. Крилов цілком слушно зазначає, що у трудовому договорі немає рівності і роботодавець завжди сильніший за працівника, тому сутність трудового договору завжди полягала у тому, що трудовий договір забезпечує захист працівника як більш слабкої сторони, і цим зрівнює шанси двох сторін.

Проте сьогодні місце трудового договору займає посадова інструкція, яка не базується на згоді сторін і досить широко розповсюджена як адміністративний односторонній владний акт. Тобто трудовий договір у теперішньому його вигляді не має чітко встановленої законодавством форми, а її заміняє квазіписьмова форма у вигляді наказу про прийняття на роботу або посадової інструкції. Письмова ж форма трудового договору забезпечить кожному працівникові можливість свідомо оцінити пропонувані йому умови праці і прийняти рішення, яке дійсно відповідає його особистим інтересам і обставинам. У змісті договору, замість переважно обов'язків працівника і деяких обов'язків роботодавця, у дедалі розгорнутішому вигляді вказуватимуться перш за все права, а потім і обов'язки сторін трудових відносин.

Положення трудового законодавства, яке допускає усну форму трудового договору, свого часу, як правило, застосовувалося на великих державних підприємствах. Однак воно не відображає специфіки укладення трудового договору в умовах малого і середнього бізнесу та інших організаційно-правових форм підприємницької діяльності. Дозволяючи укладення усного трудового договору у цій сфері, держава сьогодні залишає працівників один на один з роботодавцем, а про узгодження воль сторін при укладенні трудового договору взагалі не йде мови, оскільки такого узгодження не має; всі права і обов'язки сторін регулюються нормативно-правовими актами. У той же



час виникнення ринку праці, ріст кількості безробітних – претендентів на вільні робочі місця, зупинення, банкрутство багатьох підприємств суттєво змінили соціальне становище роботодавця і працівника. Роботодавець став значно сильнішим, часто встановлює свої правила, які не завжди співпадають з нормами трудового права.

Отже, в сучасних умовах розвитку ринкової економіки, збільшення кількості малих та середніх підприємств соціально призначення трудового договору вимагає встановлення обов'язкової письмової форми для трудового договору, яка повинна мати конститутивний характер.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОМУНАЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ

*Л. Музика*

*Київський інститут внутрішніх справ  
вул. Колекторна, 4, 02121 м. Київ, Україна*

Зміст права власності як суб'єктивного права особи-власника утворюють повноваження володіння, користування та розпорядження майном. У сукупності ці правомочності і складають право власності. Право комунальної власності може забезпечувати своє функціональне призначення лише за наявності у відповідних суб'єктів як власників усього комплексу правомочностей. При цьому зазначені правомочності у суб'єктів права комунальної власності мають певні особливості, обумовлені специфікою цієї форми власності. Це можна простежити у порівнянні з іншими формами права власності. Так, фізичні та юридичні особи можуть безпосередньо володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Держава, на відміну від зазначених суб'єктів, здійснювати наведені права безпосередньо не може. Тому вона їх делегує спеціально уповноваженим на це особам – суб'єктам здійснення права державної власності. Що ж стосується права комунальної власності, то її суб'єктами є територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у місті, які можуть здійснювати володіння, користування та розпорядження майном, що є у комунальній власності, як безпосередньо, так і через уповноважені органи – ради відповідних рівнів.

Перераховані правомочності є лише закріпленою юридично можливістю вчиняти певні дії. Саме тому їх необхідно чітко відмежовувати від конкретних дій, за допомогою яких реалізуються правомочності. Саме ж закріплення законом правомочностей власника не мало б практичної ваги, коли б не було певного правового механізму їх здійснення (реалізації). Такий правовий механізм має особливе значення для комунальної власності, реалізація якої здійснюється переважно через спеціально уповноважені органи – суб'єктами здійснення права комунальної власності. Варто відзначити, що коло цих суб'єктів у законодавстві про власність чітко не визначається. Те саме стосується і суб'єктів здійснення права державної власності. Саме тому лише комплексний аналіз законодавства може дати відповідне уявлення про існуючі форми та способи здійснення права комунальної власності.

У цій статті ми зупинимося на деяких особливостях правового регулювання такого об'єкта права комунальної власності, як земля.

Право комунальної власності на землю та інші природні ресурси гарантується Конституцією України. Аналогічне положення закріплено й у ст. 60 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. Необхідно наголосити, що чинний Земельний кодекс України 2001 р., на відміну від Земельного кодексу України 1991 р., розмежовує землю та інші природні ресурси на комунальні і державні (ст. 117 Земельного кодексу). Також необхідно враховувати як фактичне, так і юридичне становище осіб-власників. Якщо юридично згідно із чинним Законом України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. (п. 4 ст. 5) усі форми власності є рівними, то фактично охопити такий об'єкт права власності, як земля, усім суб'єктам права власності, за винятком держави, є проблематичним. Це відбувається тому, що в цьому разі активно протидіють сили, зацікавлені в консервації такого становища, коли домінує місце посідає право державної власності.

Новий Земельний кодекс України не встановлює особливих правових підстав набуття права власності на землю територіальними громадами. Так, ст. 117 Земельного кодексу передбачається, що передача земельних ділянок державної власності у комунальну власність та земельних ділянок комунальної власності у державну власність провадиться у порядку, встановленому цим Кодексом для юридичних осіб. На нашу думку, такий відсильний характер наведеної норми не є доречним, зважаючи на специфічність такої форми права власності, як комунальна. Так, залишається незрозумілим, яким чином буде здійснюватися на практиці положення п. 1 ст. 123 Земельного кодексу, де передбачено, що надання земельних ділянок юридичним особам у постійне користування здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за проектами відведення цих ділянок. Територіальні громади є первинними органами місцевого самоврядування. Постає запитання: на підставі рішень яких органів буде надаватися земельна ділянка

територіальним громадам? Чи то має бути територіальна громада (тобто надавати це право сама собі), чи якась рада – не зрозуміло.

На нашу думку, на основі аналізу норм Земельного кодексу, норм Конституції та Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" можна визначити такі підстави набуття права власності на землю територіальними громадами, як: передача земель із державної власності; примусовий викуп земельних ділянок в інших власників для потреб територіальних громад за умови повного відшкодування збитків власникам земельних ділянок; укладання цивільно-правових угод та одержання земельних ділянок у спадщину.

Серед підстав, унаслідок яких територіальні громади набувають землю у комунальну власність, кодексом передбачені такі:

- передача їм земель державної власності;
- примусове відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та суспільних потреб;
- прийняття спадщини;
- придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами.

Наведений у законодавстві перелік підстав набуття у комунальну власність земель не є вичерпним. Однак існує суттєве застереження, що ці інші підстави мають бути передбачені саме законом. Ця норма, на відміну від попередньої законодавчої практики (наприклад, постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. "Про право власності на окремі види майна" з внесеними постановами Верховної Ради України від 22 квітня 1993 р., від 15 липня 1994 р., від 24 січня 1995 р. змінами), відповідає конституційному положенню про те, що правовий режим власності визначається виключно законами України (ст. 92).

Насамкінець, зазначимо, що законодавцю належить якнайшвидше розв'язати комплекс питань щодо зміцнення фінансово-економічної самостійності територіальних громад, важливою складовою частиною якої є комунальна власність, зокрема земля.

## ОПЛАТА ПРАЦІ – ЯК ІСТОТНА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

*Т. Парпан*

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

З переходом до ринкових відносин змінюється ставлення до проблеми належності до істотних умов трудового договору умови про оплату праці працівників. Проте ще й зараз деякі науковці не вважають за потрібне розглядати її як істотну умову змісту трудового договору. Л. Сироватська, зокрема, зазначає, що, коли сторони "реалізували домовленість і працівник приступив до роботи в обумовленому місті і за обумовленою трудовою функцією, трудові відносини виникнуть з моменту фактичного початку роботи, і праця буде оплачена, хоча з приводу її розміру можуть виникнути спори". Автори Науково-практичного коментаря до КЗпП України звертають увагу на те, що розмір заробітної плати на момент укладення трудового договору нормативно визначений, тому умова трудового договору про заробітну плату зводиться до того, що в наказі про прийом на роботу вказується лише – "з окладом за штатним розкладом".

Законом України про оплату праці від 24 березня 1995 р. (надалі – Закон) передбачено, що умови оплати праці найманих працівників визначаються на державному та договірному рівнях. Ст. 8, зокрема, проголошує, що розмір мінімальної заробітної плати, інші норми та гарантії, обов'язкові для підприємств усіх форм власності, встановлюються на державному рівні.

Остаточні умови оплати праці визначаються на договірному рівні, на основі системи угод, що укладаються на державному, галузевому, регіональному та виробничому рівнях. Такий висновок можна зробити на основі змісту ст. 14 "Система договірних регулювань оплати праці" цього Закону.

Зауважимо, що у ст. 14 Закону хоча і йдеться про договірне регулювання оплати праці, але не згадується про правові засоби індивідуально-договірних регулювань.

Водночас деякі статті Закону вказують на можливість використання індивідуального підходу до визначення розміру та умов оплати праці. Зокрема, ст. 5 передбачено, що організація оплати праці здійснюється не тільки на підставі законодавчих та інших нормативних актів; генеральної угоди на державному рівні; галузевих, регіональних угод; колективних договорів, а також на підставі трудових договорів.

Статтею 20 Закону встановлено, що оплата праці за контрактом визначається за угодою сторін. І трудовий договір, і контракт є правовими засобами індивідуально-договірних регулювань, оскільки їх зміст формується шляхом досягнення домовленостей з тих чи інших умов. У ч. 2 ст. 21 Закону вказується, зокрема, що розмір заробітної плати працівника визначається у трудовому договорі.

Отже, в законодавстві передбачена можливість регулювання питань оплати праці на рівні трудового договору, хоча це зроблено недостатньо чітко і повно.

На сьогодні у більшості випадків сторони трудового договору не можуть самостійно визначити інші умови оплати праці працівників, ніж ті, що заздалегідь визначені на даному підприємстві щодо певних посад або робіт. І саме тому угода сторін про оплату праці працівника при прийомі на роботу має суто інформативний характер.

Разом з тим, на нашу думку, поінформувати працівника про умови та розмір оплати його праці є не менш важливо, ніж погодження з ним, наприклад, умови про його місце роботи або трудову функцію. Оскільки саме від згоди працівника залежить, чи буде укладено трудовий договір між ним та роботодавцем, чи ні. Тому, вважаємо, є необхідність визнавати умову про оплату праці істотною, тобто необхідною та достатньою для того, щоб трудовий договір вважався укладеним.

Крім того, для трудових відносин, що виникають унаслідок укладення трудових договорів з роботодавцем – фізичною особою, це не тільки інформація про умови та розмір оплати праці, надана роботодавцем, а й реальна можливість взаємного погодження цього питання.

Питання оплати праці працівників, які працюють у фізичних осіб, залишається практично неврегульованим. Норми законодавства про оплату праці переважно, по суті, спрямовані на врегулювання питань оплати праці працівників, які працюють на підставі трудового договору у

роботодавців – юридичних осіб. І це зрозуміло, оскільки саме у такого роботодавця залучається до роботи більша частина працездатного населення. Однак, на наш погляд, це не повинно бути підставою для породження нерегульованості питань, пов'язаних із роботою у фізичних осіб. Хоча, як можна зауважити, в преамбулі Закону про оплату праці зазначено, що він "визначає економічні, правові та організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, на підставі трудового договору... з окремими громадянами...". Проте це в змісті Закону не відображено належним чином. Зауважимо, що і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 грудня 1999 р. "Про практику застосування судами законодавства про оплату праці" не дає роз'яснення з цього приводу.

Не буде достатньо повною наведена аргументація на користь істотності умови про оплату праці працівників, якщо не звернути увагу на те, що в ринкових умовах господарювання у роботодавця виникає потреба спонукати працівника до активної трудової діяльності. Для цього потрібні певні засоби. Один із них є економічний, пов'язаний з матеріальною зацікавленістю та відповідальністю. Він формується з появою потреб, на основі яких виникає зацікавленість, яка переростає в певні цінності. Ці цінності знаходять свій прояв унаслідок здійснення трудової діяльності, для реалізації якої необхідні визначені умови. Однією з таких умов є трудовий договір.

Укладаючи трудовий договір, кожна сторона має свою мету. Як правильно було зауважено П. Пилипенком: мета і наймача, і найманого працівника фактично однакова – одержання прибутку кожним з них. Проте досягають вони цього різними способами.

Отже, важливою рушійною силою, яка спонукає працівника вступати в трудові відносини, укладаючи трудовий договір, є вияв матеріальної зацікавленості – факт оплати його праці. Для будь-якого оплатного договору, яким, зокрема, є трудовий договір, істотною є умова не тільки про предмет (про трудову функцію працівника), а й про ціну. Під ціною прийнято розуміти певну плату за майно, яке набуто за договором, за використання майна, за виконану роботу чи надану послугу. Звичайно, термін "ціна" притаманний більше цивільному праву. Однак, з погляду працівника (виконавця робіт), немає значення, як називаються одержані ним кошти – зарплата чи винагорода за виконану роботу.

Не можна не звернути увагу ще на один, досить вагомий, на нашу думку, аргумент, який вказує на важливість узгодження умови про оплату праці з працівником у трудовому договорі. Це – порядок зміни умов трудового договору. Ще наприкінці 70-х рр. ХХ ст. Є.Ф. Голєня, характеризуючи зміст трудового договору, наголошував на тому, що практика виходить з необхідності погодження з працівником розміру оплати його праці, адже змінити розмір заробітної плати без згоди працівника роботодавець не може.

У чинному трудовому законодавстві про необхідність отримання згоди працівника на зміну умови про оплату праці можна зробити висновок на підставі змісту ч. 3 ст. 32 КЗпП. У ній зазначається, що з працівником, який не погоджується на продовження роботи в нових умовах (зокрема при зміні систем та розмірів оплати праці), трудовий договір буде припинено за п. 6 ст. 36 КЗпП України.

Узагальнюючи, відзначимо, що умова про оплату праці працівника як істотна умова трудового договору є стимулюючим чинником, який впливає на підвищення його активності до трудової діяльності, досягнення найвищих результатів у своїй праці, що, у свою чергу, сприятливо відображається і на фінансовому становищі роботодавця.

## КОДИФІКАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*П. Пилипенко*

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

Досягнення відповідного рівня правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах передбачає вироблення чіткої концепції реформування трудового законодавства, яка б відповідала інтересам захисту прав найманих працівників у державі, де, як зазначено в Конституції України, "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю" (ст. 3). Разом з тим і роботодавці також повинні мати законні засоби захисту своїх інтересів.

Така концепція повинна спиратися на ґрунтовні наукові дослідження теорії трудового права, враховувати найновіші досягнення сучасної правової думки, світовий досвід регулювання трудових відносин і тим самим стати основою майбутніх законодавчих перетворень.

Реформа трудового законодавства в Україні повинна бути зорієнтована на доктрини природничого права, яке, на відміну від юридичного позитивізму, базується на загальнолюдських, моральних засадах.

Основним завданням кодифікаційних процесів у сфері правового регулювання трудових відносин є створення нової системи законодавчих та нормативно-правових актів про працю. Ця система актів повинна мати цілісний характер, відповідати умовам ринкової економіки, бути привабливою для всіх учасників трудових відносин. У центрі роботи з реформування трудового законодавства є, безперечно, підготовка нового Кодексу, який покликаний комплексно і більш якісно, ніж нині чинний, регулювати трудові відносини, що виникають на підставі укладеного трудового договору. Новий Кодекс має стати не лише формально, а й реально основним законодавчим актом у сфері праці. У зв'язку з цим підзаконне регулювання повинно здійснюватися тільки на виконання Кодексу. Це сприятиме піднесенню ролі і значення нового Кодексу в регулюванні трудових відносин як основного законодавчого акта.

Підготовка нового Кодексу неможлива без проведення "інвентаризації" та "ревізії" чинного законодавства про працю як передумови його систематизації. Це сприятиме не тільки виявленню суперечностей у нормативних актах, а й дозволить визначити, які норми законів та підзаконних актів повинні ввійти до нового Кодексу, які – залишитись у підзаконних нормативно-правових актах, а які мають бути взагалі скасовані.

Реформування трудового законодавства має вирішити завдання децентралізації та лібералізації правового регулювання трудових відносин, тобто створення більшої свободи сторонам цих відносин з одночасним забезпеченням належного рівня гарантій захисту трудових прав найманих працівників. При цьому має бути чітко визначена роль держави у регулюванні трудових відносин.

Важливо в результаті кодифікаційних робіт привести національне законодавство про працю у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами у цій сфері. Йдеться про Конвенції та Рекомендації МОП, акти Ради Європи та Європейського Союзу. При цьому варто уникати механічного копіювання міжнародних правових норм. Вони мають бути органічно вплетені у національне законодавство, враховуючи традиції чіткого та конкретного формулювання приписів правових норм, яке саме і відрізняє національне законодавство від міжнародного.

Необхідно раз і назавжди вирішити долю нормативно-правових актів про працю колишнього Союзу РСР та Української РСР, які ще до сьогодні широко застосовуються у практиці регулювання трудових відносин.

Основні засади реформування законодавства України про працю мають виходити з необхідності попередження порушення трудових прав працівників; забезпечення адекватності законодавчо визначених трудових прав та гарантій і можливості їх реалізації, комплексного підходу, соціальної справедливості тощо. Такими базовими засадами можуть бути:

а) оптимальне збалансування захисної та виробничої функцій трудового права, за допомогою яких має бути забезпечена рівновага інтересів найманих працівників і роботодавців. Обидві функції у сучасних умовах спрямовані на забезпечення охорони прав та інтересів обох сторін трудового договору. Якщо захисна функція стосується охорони інтересів працівників, то виробнича – охорони

інтересів роботодавців. Перша впливає безпосередньо із соціальної природи трудового законодавства. Воно, як відомо, з'явилося у системі права всіх країн світу з появою капіталістичного ринкового виробництва і найманої робочої сили саме з метою забезпечення захисту трудових прав та законних інтересів найманих працівників. Однак, незважаючи на всю соціальну спрямованість трудового права, воно не може захищати інтереси другої сторони у трудових відносинах. Інакше воно або вступить у колізію з іншим законодавством, насамперед – із законодавством про власність і про підприємництво, або ті ж власники-роботодавці змушені будуть ігнорувати норми трудового законодавства і шукати інших правових шляхів для використання робочої сили поза тими, що передбачені цим законодавством;

б) дотримання уже встановлених соціальних стандартів у сфері праці. При цьому має бути забезпечено виконання вимоги ч. 3 ст. 22 Конституції, яка встановлює, що при прийнятті нових законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод;

в) еволюційний характер здійснення реформ законодавства про працю. При цьому кардинальних змін мають зазнати лише ті положення чинного законодавства, які не відповідають вимогам ринкової економіки;

г) використання у процесі підготовки нового Кодексу досвіду МОП, а також законодавства ЄС та країн з перехідною економікою з тим, щоб забезпечити належну гармонізацію законодавства України про працю з міжнародними правовими нормами у цій сфері;

д) зміщення центру ваги правового забезпечення трудових відносин з законодавчого рівня на рівень договірної регулювання, передусім – колективно-договірної, з максимальним використанням механізмів соціального партнерства із залученням роботодавців та профспілок. При цьому все це не повинно позначитися на рівні гарантій трудових прав, які і надалі мають визначатися державою та не призвести до послаблення правової захищеності працівників;

е) забезпечення недискримінації працівників з ознак статі, раси, політичних переконань та інших обставин, визначених у ст. 24 Конституції України із збереженням підвищених умов захисту праці жінок і молоді та реальною заборонаю дитячої та примусової (обов'язкової) праці;

є) рівного ставлення до чоловіків та жінок (гендерна рівність). Цей принцип базується на вимогах європейської спільноти, зокрема: Директиви 75/117/EWG, що стосується оплати рівноцінної праці за однакову роботу жінок і чоловіків; Директиви 76/207/EWG, яка визначає рівне ставлення до чоловіків та жінок при прийомі на роботу, професійної підготовки, професійного росту та умов роботи; Директиви 97/80/WE, якою передбачається необхідність доведення факту дискримінації за статтю, та ряду Директив у сфері соціального страхування. Його втілення до нового Трудового кодексу впливає безпосередньо також із статті 24 Конституції України, яка проголошує, що всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства та дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям;

ж) забезпечення диференціації правового регулювання праці, тобто максимальне врахування у новому Кодексі особливостей праці працівників малого бізнесу, кооперативів, окремих категорій працівників, які працюють у нетипових формах зайнятості, та з використанням цивільно-правових договорів;

з) повнота і чіткість правового регулювання трудових відносин з мінімальним використанням бланкетних норм. Переважна більшість положень нового Кодексу має бути нормами прямої дії, а не відсильними, а його мова – простою і зрозумілою для всіх учасників трудових відносин. Крім цього, у новому Кодексі на рівень законодавчого регулювання має бути піднята значна кількість питань, які досі регулюються підзаконними нормативно-правовими актами (зокрема, це стосується атестації, конкурсного прийняття на роботу, стажування при прийнятті на роботу тощо);

и) чітке визначення компетенції усіх державних органів, які здійснюють державне регулювання трудових відносин, а також забезпечення жорсткого державного та громадського контролю за дотриманням положень міжнародних зобов'язань України у сфері праці, законодавства про працю, охорону праці, колективних та індивідуальних трудових договорів;

і) максимальне використання при підготовці нового Кодексу досягнень науки трудового права.

## СОЦІАЛЬНІ ПІЛЬГИ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

*С. Синчук*

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

Необхідність збереження державних пільг чи заміна їх відповідним підвищенням заробітної плати та адресною соціальною допомогою є найбільш дискусійною проблемою сучасної соціальної політики України. Правовим підґрунтям початку обговорення цього питання стало зупинення Верховною Радою України на 1999–2001 рр. положень законодавчих актів України у частині надання пільг, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів. Актуальність наукових досліджень цієї проблеми підтверджується і розглядом справ Конституційним Судом України щодо пільг, компенсацій і гарантій та щодо офіційного тлумачення терміна "член сім'ї", а також прийнятою Стратегією заміни системи пільг на адресну грошову допомогу населенню (затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02 березня 2002 р.).

Право на державні пільги мають близько 43 % населення в Україні. Практично в половині домогосподарств є хоча б одна особа, яка має право на отримання державної пільги. Загальний обсяг державних пільг потребує щороку понад 29 млрд. гривень, що дорівнює річним видаткам усіх місцевих бюджетів України.

Державна пільга, у традиційному розумінні цього поняття, – це передбачене законодавством повне або часткове звільнення певних категорій громадян від виконання обов'язку або надання додаткових прав.

Чинне законодавство не дає визначення поняття пільг, попри те, що в ньому сам термін "пільги" живається доволі часто (див., наприклад, ст. 20 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи"; ст. 12 Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"; ст. 6 Закону України "Про статус гірських населених пунктів в Україні" і т. д.)

Загалом правова база про забезпечення громадян державними пільгами складається з 25 законів і актів Кабінету Міністрів України, що, безумовно, ускладнює правозастосовну діяльність, викликає соціальну та політичну напругу.

На сьогодні не існує єдиного підходу до розуміння змісту, правової природи державних пільг в Україні. Разом з тим система їх неоднорідна. Потрібно розрізнити пільги, що надаються громадянам за життєвих обставин, які зумовлюють необхідність особливої уваги до людини, тобто є частиною державної системи соціального забезпечення, та пільги, які пов'язані зі службовим статусом особи чи видом її трудової діяльності. Тому всю систему державних пільг поділимо на соціальні та професійно-побутові пільги.

Під соціальними необхідно розуміти такі пільги, які пов'язані із життєзабезпеченням громадян та зумовлені зниженням рівня їх доходів нижче прожиткового мінімуму або втратою (зниженням) працездатності. Ці пільги можна розглядати як один із видів соціального забезпечення. Правовою підставою надання громадянам соціальних пільг є настання соціального ризику за обставин, передбачених законодавством. Аналіз міжнародної практики та національного законодавства показав, що такими обставинами є непрацездатність, втрата годувальника, хвороба, безробіття, часткове безробіття.

На підставі вищенаведеного спробуємо дати визначення соціальних пільг. Це – передбачене законодавством повне або часткове звільнення певних категорій громадян від виконання обов'язку або надання додаткових прав при настанні соціального ризику.

Професійно-побутовими вважаються такі пільги, які пов'язані з професійною діяльністю їх одержувачів і які надаються державою з метою матеріально-побутового забезпечення працівників окремих професій (наприклад, пільги військовослужбовцям, суддям, службовим особам органів внутрішніх справ, медичним працівникам тощо). На відміну від соціальних пільг, професійно-побутові не є видом соціального забезпечення, а отже, не належать до предмета нашого дослідження.



Згідно з розрахунками Ради по вивченню продуктивних сил Національної академії наук право на пільги відповідно до законодавства мають: за соціальним статусом – 31 % населення; за професійною ознакою – 13,8 %.

Соціальні пільги є додатковим видом соціального забезпечення; вони надаються незалежно від того, отримує особа пенсію, допомоги чи заробітну плату. Соціальні пільги переважно є грошовими чи матеріально-речовими за формою.

Надміру розвинена система соціальних пільг в Україні (у кількісному еквіваленті) та форм їх виявлення ще не характеризує належний ступінь соціальної захищеності населення. На сьогодні виникла потреба докорінного вдосконалення системи надання соціальних пільг. Недоліками сучасної державної системи соціальних пільг є:

1. Відсутність системного нормативно-правового акта, який універсально встановлював би підстави, перелік суб'єктів, види та механізм надання соціальних пільг.
2. Недосконалість механізму надання пільг, оскільки реально пільгами користуються не всі, хто має на них право (наприклад, правом безоплатного проїзду міським транспортом користуються лише пенсіонери, які проживають у місті; натомість сільські жителі не користуються такою пільгою або ж користуються дуже рідко).
3. Відсутність системи моніторингу доходів сімей, щоб визначати тих, кому забезпечення є найбільш необхідним.
4. Відсутність на підприємствах, що надають послуги, на оплату яких запроваджено пільги, та у місцевих органах виконавчої влади:
  - а) єдиної методики обчислення фактичної вартості окремих видів пільг;
  - б) єдиної методики обліку наданих пільг;
  - в) єдиної статистичної звітності щодо фактичної вартості пільг та стану їх фінансування.

Ринкові перетворення в суспільстві зумовили відповідне реформування державної системи соціального забезпечення в Україні, зокрема системи соціальних пільг. За результатами опитування, проведеного Радою по вивченню продуктивних сил Національної академії наук, понад 40 % населення, яке має право на пільги, вважає доцільною їх заміну на адресну грошову соціальну допомогу.

Відповідно до Основних напрямів соціальної політики на період до 2004 р., Стратегії подолання бідності, Основних напрямків бюджетної політики на 2002 р. розроблено три етапи заміни діючої системи пільг адресною грошовою допомогою. Перший етап (до 2004 р.) включає: розроблення і запровадження механізму заміни діючих пільг на адресну грошову допомогу з оплати житлово-комунальних послуг на базі існуючого механізму надання житлово-комунальних субсидій; затвердження розрахункових норм споживання послуг (житлово-комунальних, транспортних, зв'язку, забезпечення побутовим паливом тощо), у межах яких надаватиметься адресна грошова допомога населенню; розроблення механізму притягнення до відповідальності громадян за несплату отриманих послуг. На другому етапі (2004–2005 рр.) передбачається поширення адресної грошової допомоги на громадян, які мають пільги на медичне обслуговування, послуги транспорту, зв'язку. Третій етап передбачає завершення переходу від системи надання пільг за соціальною ознакою до системи адресної грошової соціальної допомоги.

Як ми вже зазначали, законодавча практика в Україні пішла шляхом врегулювання відносин щодо надання соціальних пільг у ряді нормативно-правових актів (законів та підзаконних), які визначають правовий статус певних соціальних категорій. Відсутність єдиного кодифікованого акта призвела до того, що традиційним критерієм класифікації соціальних пільг став контингент громадян, який має право на пільгу. Отож за суб'єктом соціальні пільги можна поділити на пільги: ветеранам війни; ветеранам праці; особам, які мають особливі заслуги перед державою; багатодітним сім'ям; особам, які належать до постраждалих від Чорнобильської катастрофи; дітям-сиротам; репресованим та реабілітованим особам і т. д.

За змістом усі соціальні пільги можна поділити на:

- 1) житлово-комунальні (звільнення або зменшення плати за житло, комунальні послуги; першочергове або позачергове забезпечення житлом осіб, які потребують поліпшення житлових умов; надання бюджетних кредитів та позик на індивідуальне житлове будівництво; безкоштовний ремонт жилих будинків (квартир), що перебувають у їх власності, або компенсація витрат на його проведення при виконанні власними силами

- відповідно до Положення про систему технічного обслуговування, ремонту, реконструкції; безоплатна приватизація житла незалежно від розміру загальної площі);
- 2) медико-реабілітаційні (безоплатне або пільгове придбання ліків; безоплатне або пільгове санаторно-курортне лікування та виплата компенсації за невикористане право на пільгове санаторно-курортне лікування);
  - 3) транспортні (право безкоштовного проїзду всіма видами пасажирського міського (комунального) та приміського транспорту);
  - 4) соціально-побутові (право на безоплатне або пільгове встановлення телефонів; безоплатне або пільгове користування телефоном);
  - 5) пенсійні (надбавки до трудової чи соціальної пенсії; зменшена вимога щодо необхідного трудового чи страхового стажу особи);
  - 6) соціально-трудова (право на позаконкурсне зарахування до вищих навчальних закладів при одержанні позитивних оцінок; право позачергового працевлаштування за спеціальністю; переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності або штату та на працевлаштування у випадку ліквідації підприємства; підвищений розмір допомоги в разі тимчасової непрацездатності; використання щорічної відпустки у зручний для них час і т.п.).

Доречно зауважити, що обсяг відповідних пільг за одним і тим же змістом не є однаковим для всіх соціальних груп, які мають право на пільги.

У національному законодавстві також передбачено велику кількість соціальних пільг, які є нематеріальними послугами, породженими дефіцитом у минулому, та за умов ринкових змін в Україні стали просто деклараціями, які не мають змістового навантаження. До таких пільг, наприклад, можна віднести: першочерговий відпуск місцевих будівельних матеріалів на будівництва чи капітальний ремонт; першочергове право на вступ до житлово-будівельних кооперативів; позачергове обов'язкове забезпечення місцями у дошкільних закладах освіти незалежно від відомчої підпорядкованості; першочергове обслуговування в аптеках; користування при виході на пенсію та зміні роботи поліклініками, до яких вони були прикріплені під час роботи, і т.п. Як видається, саме в цій частині національне законодавство потребує удосконалення. Такі пільги лише загромождають законодавство та не мають жодного практичного значення.

За ступенем персоніфікації соціальні пільги можна класифікувати на одноособові (наприклад, пільга щодо оплати медикаментів, забезпечення санаторно-курортного лікуванням тощо) та сімейні (пільга на оплату житлово-комунальних послуг тощо); за періодичністю їх виплати – на одноразові (забезпечення спецавтотранспортом) та щомісячні (оплата житла).

## ФОРМИ ТА СТРОКИ ВИПЛАТИ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*В. Стрепко*

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

Одним із дискусійних питань сучасної правової науки є питання про форми допомог за правом соціального забезпечення. Одні вчені вважають, що соціальні допомоги повинні надаватися виключно у грошовій формі, інші науковці стоять на тій позиції, що допомоги можуть бути одночасно грошовими та натуральними.

У законодавстві України про соціальне забезпечення перевага віддана грошовій формі забезпечення допомогоюми. А тому введення натуральних видів допомог повинно бути науково обгрунтованим.

На необхідності надання натуральних видів соціальних допомог наполягають І.М. Айзінова та Л. Соловійова. Так, І.М. Айзінова вважає, що у натуральній формі необхідно надавати допомоги сім'ям з дітьми. На її думку, грошовий розмір допомоги повинен окреслювати лише об'єм матеріальної підтримки сім'ї, а сама допомога повинна надаватися у формі дитячого харчування, комплектів для новонароджених, літнього відпочинку. Подібною ж позиції дотримується і Л. Соловійова, яка вважає, що допомоги малозабезпеченим особам, окрім грошової, можуть надаватися і в натуральній формі у вигляді талонів на одяг, продуктів харчування чи послуг за пільговими цінами.

Загалом, ідея про натуральну форму забезпечення допомогоюми не є новою. Ще у ст. 13 Конвенції МОП № 44 про допомоги особам, які є безробітними з незалежних від них обставин (1934 р.) була записана норма, згідно з якою допомоги на випадок безробіття можуть надаватися як у натуральній, так і в грошовій формі.

Шляхом застосування обох форм допомогового забезпечення пішли деякі європейські держави. Їх досвід може бути використаним і в Україні. Однак на сучасному етапі розвитку права соціального забезпечення доцільно зберегти лише одну форму забезпечення допомогоюми – грошову.

Зробити цей висновок спонукають такі обставини.

1. У переважній більшості випадків допомоги є підтримкою, яка надається особі у випадку втрати або відсутності з поважної причини достатніх джерел для існування. У цьому випадку допомоги у грошовій формі є універсальним способом заміни таких джерел. Виключно допомоги у грошовій формі дозволяють окремій особі або сім'ї формувати індивідуальний або сімейний бюджет та витратити його кошти для придбання необхідних для особи (сім'ї) предметів споживання. При цьому в громадян зберігається можливість вибирати предмети особистого або сімейного використання згідно з власними уподобаннями. У такому випадку буде збережена індивідуальність одержувача допомог. Принагідно зауважимо, що до подібного висновку прийшов у своєму дослідженні форми заробітної плати і А.С. Пашерстнік.

Забезпечення допомогоюми у натуральній формі позбавляє особу таких можливостей. Окрім цього, можуть виникнути ускладнення з приводу того, що необхідних особі предметів споживання просто не буде.

2. Введення допомог у натуральній формі призведе до ускладнення системи соціального забезпечення та понесення додаткових видатків. Нагадаємо, що І.М. Айзінова пропонує надавати сім'ям із дітьми допомоги у формі дитячого харчування, комплектів для новонароджених тощо. Втілення такої ідеї у життя зумовило б необхідність створення у системі соціального забезпечення нових органів управління, функціями яких була б закупівля та розподіл названих матеріальних благ. Це, у свою чергу, обов'язково призведе до додаткових витрат коштів системи соціального забезпечення, необхідних для утримання персоналу таких органів, а також на закупівлю та зберігання продуктів харчування та одягу. Потрачені таким чином додаткові кошти можна було б скерувати на виплату допомог, а також на піднесення їхнього розміру.

Подібні недоліки, хоча і меншою мірою, притаманні системі забезпечення допомогою шляхом обміну засобів існування на талони, як це пропонує Л. Соловйова. Однак і в цьому випадку система забезпечення натуральними допомогоюми буде затратною.

Зважаючи на викладені обставини, допомоги повинні надаватися у грошовій формі.

Ще одним питанням, яке повинно бути з'ясованим на науковому рівні, є строковий характер виплати допомог. Більшість вчених вважає, що допомоги повинні надаватися одноразово або на певний строк. Погодитися з такою позицією не можна.

Право на допомоги виникає в особи у випадку настання соціальних ризиків. Тому закономірно, що тривалість виплати допомог повинна залежати від тривалості самих соціальних ризиків.

У законодавстві України про соціальне забезпечення не має переліку ризиків соціальних допомог. Разом з тим такий перелік ризиків міститься у документах міжнародної організації праці. У Конвенції МОП № 102 міститься перелік соціальних ризиків, при настанні яких в особи виникає право на допомоги. До таких ризиків віднесені: хвороба, вагітність та пологи, безробіття, старість, утримання дітей, інвалідність, втрата годувальника.

Не всі ризики у наведеному переліку є ризиками допомог. Справа у тому, що в Конвенції № 102, як і в багатьох інших конвенціях МОП, термін "допомога" використовується у широкому розумінні цього слова. Ним охоплені всі види соціального забезпечення, які відомі національному законодавству, зокрема і пенсії. Тому потрібно розрізняти пенсійні ризики і ризики допомог. С.М. Сивак, досліджуючи пенсійне забезпечення, відносить до соціальних ризиків старість, інвалідність, втрату годувальника. У національному законодавстві України при встановленні інвалідності в особи виникає право на пенсії та на допомоги. Інвалідність одночасно може бути як пенсійним ризиком, так і ризиком допомог. Таким чином, ризиками допомог за правом соціального забезпечення є безробіття, хвороба, вагітність та пологи, утримання дітей.

Усі ризики допомог за правом соціального забезпечення, наведені у попередньому абзаці, можна поділити на дві групи. До першої необхідно віднести такі соціальні ризики, як хвороба, вагітність та пологи, безробіття, утримання дітей. Тривалість таких ризиків є обмеженою. Їх плин у часі припиняється виздоровленням особи, завершенням післяпологового періоду реабілітації жінки, працевлаштуванням громадянина, досягненням дитиною повноліття. Зважаючи на обмежену тривалість таких соціальних ризиків, виплата допомог за правом соціального забезпечення повинна мати строковий характер. До другої групи входить ризик інвалідності. Інвалідність встановлюється органами МСЕК як на певний строк, так і безстроково. Це означає, що допомоги у випадку настання ризику інвалідності можуть мати як строковий характер, так і безстроковий.

Таким чином, допомоги за правом соціального забезпечення можуть бути строковими (їх виплата обмежена у часі), так і безстроковими. При цьому тривалість виплати допомог за правом соціального забезпечення безпосередньо залежить від тривалості соціального ризику.

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОБЕЗПЕКИ ПРИ ПОВОДЖЕННІ З ГЕНЕТИЧНОМОДИФІКОВАНИМИ ОРГАНІЗМАМИ: СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ**

*Л. Струтинська-Струк*

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 14000 м. Чернівці, Україна*

I. Відлік ери новітньої біотехнології фактично можна вести від початку 80-х рр. XX ст., коли в наукових лабораторіях були виведені перші рослини з використанням методів генетичної інженерії. 1994 р. у США з'явилися перші дозволені для вирощування та продажу генетичномодифіковані помідори, у 1995 р. введена в обіг трансгенна соя. Усвідомлення можливості отримання рослин із бажаними властивостями та фантастичних перспектив, які відкриває генна інженерія, стали важливим стимулом для швидкого розвитку новітніх біотехнологій.

Разом із науковими дослідженнями, поширенням практичного застосування продуктів генної інженерії формується, змінюється та вдосконалюється й нормативна база у цій сфері. Значного розвитку в досліджуваній нами галузі набуло законодавство в економічно розвинених країнах, які стали найбільшими виробниками і споживачами продукції із генетичномодифікованими компонентами (наприклад, США, Канада, країни ЄС тощо).

Проте ця галузь законодавства потребує розвитку і в тих країнах, де потенційно можуть застосовуватись новітні біотехнології та продукція, що містить генетичномодифіковані складники. Це стосується, безперечно, й України, яка має значну кількість земель сільськогосподарського призначення (тобто є можливості як для ведення польових випробувань, так і для широкомасштабного промислового вирощування генетичномодифікованих культур). Незважаючи на такий стан речей, в Україні відсутня чітка законодавча регламентація генетично-інженерної діяльності, що робить нашу країну досить привабливою для транснаціональних компаній, які володіють сучасними біотехнологіями та шукають можливості розширення ринку збуту відповідної продукції.

Чи встигає Україна за розвитком новітніх біотехнологій? Чи можна говорити про гарантії реалізації права громадян на безпечне довкілля, збереження біологічного різноманіття на території держави, з одного боку, та про можливість належного розвитку генної інженерії як у науковому, так і в прикладному плані – з іншого? Чи існують в Україні законодавчо закріплені правила здійснення діяльності у генно-інженерній галузі? Відповіді на поставлені запитання ми можемо отримати, проаналізувавши відповідне законодавство.

Отже, спробуємо визначити, які нормативно-правові акти регулюють в Україні досліджувану нами сферу суспільних відносин. Перш за все необхідно звернути увагу на те, що спеціальне законодавство в цій галузі на сьогодні майже відсутнє. Одним із небагатьох нормативних актів, прийнятих з метою безпосереднього регулювання генно-інженерної галузі, є Тимчасовий порядок ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 17 серпня 1998 р. Метою його прийняття було визначення механізму ввезення, державного випробування, реєстрації та використання в Україні генетичномодифікованих сортів рослин. Оскільки цей документ став першим правовим актом, норми якого були спрямовані на врегулювання відносин саме у сфері використання досягнень генної інженерії, то з його прийняттям з'явилося, мабуть, більше запитань, ніж відповідей. Адже не існувало (а у більшості випадків не існує і дотепер) законодавчого визначення відповідних понять та термінів, закріплення необхідних процедур (наприклад, оцінки ризику генетичномодифікованих організмів, порядку їх державної реєстрації та ін.), виділення органів державної влади та управління у цій галузі та окреслення їх повноважень тощо.

Минуло вже більше чотирьох років з часу, коли було зроблено перший крок на шляху до формування законодавчої бази у сфері забезпечення біобезпеки при здійсненні гено-інженерної діяльності. Чи можна говорити, що рух у цьому напрямі є стабільним, ефективним та із чітко визначеними цілями? Однозначну відповідь дати непросто. На нашу думку, в цьому процесі можна виокремити як позитивні, так і негативні тенденції.

II. Україна, будучи географічно розташованою майже в центрі Європи, намагається у різних напрямках суспільного розвитку долучитися до європейських інтеграційних процесів. Стосується це і природоохоронної сфери, в тому числі й у галузі забезпечення біобезпеки при здійсненні генно-інженерної діяльності. Підтвердженням цього є, наприклад, Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Співтовариством і Україною (надалі – Угода), підписана 14 червня 1994 р. та ратифікована 10 листопада 1994 р. Вже в преамбулі цього документа наголошується на існуючій взаємозалежності між сторонами Угоди у сфері охорони навколишнього природного середовища та необхідності здійснення спільної узгодженої діяльності в цій галузі.

З метою виконання положень Угоди розробляються та видаються відповідні нормативні акти Президента та уряду України. Наприклад, указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072 "Про програму інтеграції України до Європейського Союзу", постанова Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 345 "Про затвердження плану дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу у 2001 році" (далі – План дій у 2001 р.). У першому розділі Плану дій у 2001 р., який визначає критерії членства в ЄС, зазначалося, що протягом 2001 р. в Україні необхідно провести відповідну підготовчу роботу для приєднання до ряду міжнародних угод. Серед документів, до яких має приєднатись Україна, виділявся також і Картахенський протокол з біобезпеки до Конвенції про охорону біологічного різноманіття.

Пункт 11.1.5 розділу 11 "Якість життя та навколишнього природного середовища" Плану дій у 2001 р. присвячений генетичномодифікованим організмам (ГМО). Зокрема, пріоритетним положенням у цій сфері визначається необхідність розроблення критеріїв, норм та стандартів для оцінки можливого негативного впливу ГМО на збереження та стале використання біологічного різноманіття. При цьому підкреслюється, що вони повинні бути адаптовані до норм, які чинні на території ЄС.

Варто відзначити, що частину із запланованого у Плані дій у 2001 р. Україна виконала. Мова йде про приєднання до Картахенського протоколу. З цією метою Президент України 5 квітня 2001 р. видав розпорядження, яким було уповноважено виконуючого обов'язки Постійного представника України при ООН В.П. Кучинського на підписання Картахенського протоколу. Наступний етап цього процесу можна датувати 12 вересням 2002 р. У цей день було прийнято відповідний закон, який офіційно закріпив факт приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття.

Приєднання України до цього міжнародного документа є надзвичайно важливим етапом у процесі формування нормативної бази у сфері поводження з ГМО та забезпечення біобезпеки при здійсненні генно-інженерної діяльності. Таке рішення, безперечно, засвідчує розуміння та визнання Україною необхідності врегулювання на міжнародному рівні безпечного використання генетичномодифікованих організмів, продукції, що містить чи складається з ГМО, а також розробки заходів з метою зменшення потенційних ризиків для довкілля та здоров'я людей, пов'язаних із використанням генетичномодифікованих організмів.

III. Однак приєднання до міжнародного документа – це ще не ратифікація та імплементація його до національного законодавства. Це лише один із перших кроків на довгому шляху створення системи нормативно-правових актів та розробки механізму їх ефективної реалізації з метою збереження біологічного різноманіття і досягнення належного рівня біобезпеки у генетично-інженерній галузі. На сьогодні ця сфера в Україні залишається майже нерегульованою законодавчо. Відсутній спеціальний закон, норми якого регулювали би сукупність відповідних суспільних відносин, що виникають у досліджуваній галузі. Це ускладнює або навіть робить неможливим ратифікацію Картахенського протоколу, оскільки в ньому міститься досить багато норм, які відсилають до національного законодавства країни, що є стороною Протоколу.

Безперечно, відсутність спеціального закону, який би закріпив необхідні регулятивні механізми забезпечення біобезпеки у генетично-інженерній галузі, є тим негативом, що може переважити всі позитивні тенденції у процесі становлення та розвитку правового регулювання в досліджуваній сфері. Виникає запитання: невже в цьому напрямі нічого не робиться? Дати однозначну відповідь на це запитання непросто. Адже вже було розроблено не один проект відповідного спеціального закону, а у засобах масової інформації цей закон вже встигли наректи "довгобудом". Тільки від липня 2000 р. було запропоновано чотири проекти відповідного закону: "Про державну Систему біобезпеки під час здійснення генетично-інженерної діяльності" (липень 2000 р.), "Про державну політику регулювання в галузі генетично-інженерної діяльності", "Про біобезпеку генетично змінених організмів і продуктів, отриманих на їх основі" (лютий 2002 р.), "Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні та практичному використанні генетично модифікованих організмів" (липень 2002 р.).

Однак поки що жоден з них не змінив статусу законопроекту на статус закону. Щоправда, позитивним є те, що останні два із зазначених вище законопроектів розроблені вже із урахуванням положень Картахенського протоколу. Це дає підстави сподіватись на прийняття відповідного закону у можливо стислі строки та згідно із вимогами міжнародно-правових угод.

IV. Повертаючись до аналізу позитивних тенденцій у процесі вироблення норм правового регулювання забезпечення біобезпеки, необхідно звернути увагу на внесення відповідних доповнень до ряду чинних законів України, що мали місце протягом останніх років. Вони, в першу чергу, стосуються самого факту визнання на законодавчому рівні існування ГМО як таких і необхідності врахування їх існування при регулюванні питань забезпечення екологічної безпеки, попередження негативних впливів на довкілля та здоров'я людини.

Так, наприклад, у лютому 2002 р. було внесено зміни до ст. 1 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення". Зокрема, до факторів середовища життєдіяльності, серед яких вирізняють біологічні, було віднесено вірусні, пріонні, бактеріальні, паразитарні, *генетичномодифіковані організми, продукти біотехнології* (курсив мій – Л.С.) тощо. Фактично виділення ГМО як одного з факторів середовища життєдіяльності дає підстави стверджувати, що на ці організми поширюються усі положення Закону України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення", а також інших нормативно-правових актів, що приймаються з метою реалізації зазначеного закону та забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя загалом.

Важливими в аспекті досліджуваної проблеми є також окремі норми, які містяться в Законі України "Про захист прав споживачів". Так, ст. 18 Закону закріплює право споживачів на інформацію про товари (роботи, послуги). Згідно із змінами, внесеними до цього Закону 10 січня 2002 р., до такої інформації відноситься також обов'язкова позначка на відповідному товарі, яка свідчить про "застосування генної інженерії під час виготовлення товарів". Це положення закону співзвучне з відповідними вимогами міжнародних документів, наприклад, Картахенського протоколу з біобезпеки (ст. 18), де закріплені вимоги щодо обов'язкового маркування продукції, яка містить або складається з ГМО.

Наприкінці жовтня 2002 р. суттєві зміни були внесені також до Закону України "Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини". Так, у ст. 1 наводиться визначення такого терміна, як нові харчові продукти (нова продовольча сировина). До них серед інших відносять також і ті харчові продукти та продовольчу сировину, що виготовлені з використанням харчових компонентів, склад яких "змінено, *у тому числі методами генної інженерії*" (курсив мій – Л.С.). Доповнена також і ст. 7, яка визначає вимоги до маркування харчових продуктів. До інформації, що зазначається при маркуванні відповідної продукції, слід включати також відомості про "наявність у харчовому продукті компонентів з генетично модифікованої сировини". Однак при цьому залишається не до кінця зрозумілою норма, закріплена у частині другій, яка доповнила ст. 2. Так, у ній говориться, що "дія даного Закону не поширюється на харчові продукти та продовольчу сировину, що містять генетично модифіковані компоненти". З одного боку, це положення підтверджує необхідність існування спеціального закону, який би врегулював питання безпеки харчових продуктів, що містять ГМ-компоненти, з урахуванням їхніх особливостей та потенційного ризику. З іншого – незрозуміло, чому на цю категорію продуктів харчування не повинні поширюватися загальні вимоги, встановлені в Україні для забезпечення якості та безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини для здоров'я людей.

Отже, як ми бачимо, протягом останніх років в Україні робляться спроби законодавчо врегулювати окремі сфери відносин, які пов'язані із поводженням із генетично-модифікованими організмами. Проте подальший розвиток генно-інженерної галузі, розширення сфер застосування та ринків збуту продукції із ГМ-компонентами ставлять перед українськими законодавцями вимогу якнайшвидшого прийняття спеціального закону, який би став надійною правовою основою забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності.

## ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

*В. Федорович*

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

Земельним законодавством України передбачено, що громадяни та юридичні особи можуть володіти такими правами на землю, як право власності, право постійного користування, право оренди та право земельного сервітуту. Зміст кожного з цих прав розкривається у розділі III Земельного кодексу України. Разом з тим, в окремих випадках ці права на землю можуть бути обмежені.

Необхідність встановлення різних обмежень господарської діяльності з використання земель, у тому числі і тих, які перебувають на праві приватної власності, зумовлена значною мірою публічними інтересами, а також обмеженістю земель у природі і незамінністю їх в процесі господарської та іншої діяльності.

О.І. Крассов визначає обмеження прав на землі як встановлення в адміністративному порядку заборон на окремі види господарської діяльності з використання землі, або вимог про утримання від вчинення певних дій, або надання обмеженої можливості використовувати для строго визначених цілей земельну ділянку.

Обмеженням треба вважати будь-які заборони і вимоги про утримання від вчинення певних дій, які передбачені законодавством для відповідних видів земельних ділянок при наявності певних умов і які не застосовуються стосовно інших земельних ділянок аналогічного цільового призначення.

Встановлення обмежень прав на земельні ділянки є формою закріплення в законодавстві меж здійснення суб'єктивних прав осіб на земельні ділянки. Цілі обмеження прав на землю полягають у забезпеченні раціонального та ефективного використання земель та охорони всього навколишнього середовища. Характер обмежень повинен бути таким, щоб у результаті реалізації суб'єктивного права у встановлених межах не було заподіяно шкоди землям, для охорони яких встановлені обмеження, та іншим об'єктам природи. У той же час характер встановленого обмеження не повинен перешкоджати використанню земельної ділянки відповідно до її основного цільового призначення.

Відповідно до ст.111 Земельного кодексу України право на земельну ділянку може бути обмежено законом або договором шляхом встановлення:

- 1) заборони на продаж або інше відчуження певним особам протягом установленого строку;
- 2) заборони на передачу в оренду (суборенду);
- 3) права на переважну купівлю у разі її продажу;
- 4) умови прийняття спадщини тільки визначеним спадкоємцем;
- 5) умови розпочати і завершити будову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків;
- 6) заборони на провадження окремих видів діяльності;
- 7) заборони на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту та зовнішнього виду нерухомого майна;
- 8) умови здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги;
- 9) умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт;
- 10) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку;
- 11) інших зобов'язань, обмежень або умов.

Окремі обмеження прав на землю закріплені у Перехідних положеннях Земельного кодексу України. Переважно вони мають тимчасовий характер. Так, на період до 1 січня 2010 р. громадяни і юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів; громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення фермерського господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України – власники земельних часток (паїв) – не вправі до 1 січня 2005 р. продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї), крім міни, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб.



Перелічені обмеження стосуються здебільшого сфер використання та обігу земельних ділянок.

Проте перелік обмежень, встановлений ст. 111 Земельного кодексу України, не є вичерпним. Окремі обмеження передбачені й іншими статтями Земельного кодексу та деякими законами.

Окремо варто виокремити обмеження прав на землю в інтересах охорони земель. Основне цільове призначення деяких категорій земель пов'язано із охороною навколишнього природного середовища. До них відносяться передусім землі природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, землі оздоровчого призначення. Навколо цих земель можуть встановлюватися охоронні зони, зони санітарної охорони та ін. Режим господарської діяльності в цих зонах обмежує право використання земельних ділянок, що прилягають до цих земель, в інтересах забезпечення збереження земель, які оголошені особливо охоронюваними природними територіями, їх природних комплексів. Права осіб, що використовують земельні ділянки, обмежуються також і в тих випадках, коли ділянки знаходяться безпосередньо в складі особливо охоронюваної природної території.

Наприклад, відповідно до Закону України "Про природно-заповідний фонд України" оголошення заказників проводиться без вилучення земельних ділянок та інших природних об'єктів у їх власників або користувачів. На території заказника обмежується або забороняється діяльність, що суперечить цілям і завданням створення заказника.

З метою охорони водних об'єктів і земель водного фонду встановлюються водоохоронні зони (ст. 87 Водного кодексу України). Земельні ділянки в межах водоохоронних зон у власників землі та землекористувачів не вилучаються, однак користування цими ділянками здійснюється з дотриманням встановленого в них режиму. Так, на території водоохоронної зони забороняється використання стійких та сильнодіючих пестицидів, влаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ та ін.

Ст. 47 Земельного кодексу до земель оздоровчого призначення відносить землі, що мають природні лікувальні властивості, які використовуються або можуть використовуватися для профілактики захворювань і лікування людей. Землі оздоровчого призначення підлягають особливій правовій охороні. З метою створення необхідних умов для охорони земель оздоровчого призначення, лікувальних природних факторів на територіях лікувально-оздоровчих місцевостей і курортів встановлюються округи і зони санітарної охорони.

Земельні ділянки, на яких встановлюються ці зони, у власників землі та землекористувачів не вилучаються, але в їх межах вводиться особливий режим використання земель, який обмежує або забороняє ті види діяльності, які несумісні з охороною природних лікувальних властивостей і відпочинком населення.

Зони санітарної охорони встановлюються також навколо джерел водопостачання, водозабірних та водоочисних споруд та ін. Згідно із Законом України "Про питну воду та водопостачання" встановлюється три пояси зони санітарної охорони, в яких встановлюється різний режим господарської діяльності.

Обмеження прав осіб, які використовують земельні ділянки, встановлюються також і в інших випадках. Наприклад, нерідко встановлюються зони особливого режиму використання земель. Однак такі обмеження не мають прямої причетності до питань охорони земель, оскільки цілями таких обмежень є забезпечення функціонування військових об'єктів, охорони державного кордону України, а також захисту населення, господарських об'єктів і довкілля від впливу аварійних ситуацій, стихійних лих і пожеж, що можуть виникнути на цих об'єктах.

Прикладом такого обмеження є прикордонна смуга, яка встановлюється уздовж державного кордону України і в межах якої діє особливий режим використання земель. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. "Про прикордонний режим" прикордонна смуга – це ділянка місцевості, яка встановлюється безпосередньо вздовж державного кордону на його сухопутних ділянках або вздовж берегів прикордонних річок, озер та інших водойм у межах території селищних та сільських рад, прилеглих до державного кордону, але не може бути меншою від ширини смуги місцевості, що знаходиться в межах від лінії державного кордону до лінії прикордонних інженерних споруд.

У прикордонній смузі встановлюються обмеження місць масового відпочинку населення, купання, рибальства, випасання худоби і т.ін.

Близьким до поняття обмежень прав на землі є право земельного сервітуту, які, однак, треба розрізняти. Зміст цих понять різний. Сервітут – право обмеженого користування чужою землею

ділянкою, засноване на угоді сторін або рішенні суду. Обмеження ж прав на землі має адміністративний характер, воно прямо передбачено в законах чи інших нормативно-правових актах.

За використання ділянки, обтяженої сервітутом, може стягуватися плата, чого немає у випадках встановлення законодавством обмежень прав на землю.

Учасниками сервітутних відносин можуть бути тільки власники землі та землекористувачі. Обмеження ж можуть бути встановлені щодо земельних ділянок, що використовуються на будь-яких передбачених законодавством титулах.

Враховуючи велику кількість норм, які встановлюють обмеження прав на землю, закріплення основних з них в окремій главі Земельного кодексу України, обмеження прав на землю можна вважати самостійним інститутом земельного права України.

## РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ НОРМАМИ ГЕНЕРАЛЬНОЇ УГОДИ

*І. Фурик*

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

Світовий досвід показує, що тарифно-договірному регулюванню належить пріоритет у визначенні умов і розмірів оплати праці. Система колективно-договірного регулювання є центральною ланкою ринкової моделі організації оплати праці. Роль угод і колективних договорів на сучасному етапі у світі настільки зросла, що систему регулювання трудових відносин у багатьох країнах називають колективно-договірною системою. Таке регулювання здатне поєднати, узгодити інтереси роботодавців і найманих працівників; відрізняється гнучкістю, демократичністю, можливістю уніфікувати умови оплати праці, забезпечити приблизно рівну оплату за рівну працю на підприємствах незалежно від форм власності.

У 1993 р. в Україні було введено в дію Закон України "Про колективні договори і угоди", який передбачає принаймні чотири рівні договірної регулювання: генеральна угода, що діє на загальнодержавному рівні; галузева угода, яка укладається між галузевими представниками роботодавців та галузевими профспілками; регіональна угода, яка діє на певній території; колективний договір на підприємстві. У прийнятому 1999 р. Законі України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" йдеться також про міжгалузеві угоди.

Діють в Україні й інші елементи ринкової організації оплати праці. Зокрема, існує система оподаткування фізичних та юридичних осіб, встановлені гарантії щодо мінімальної заробітної плати та принципи її перегляду тощо. Однак усі елементи запровадженого ринкового механізму у нашій державі виявляються фактично недіючими. Негативною є тенденція до поглиблення міжгалузевої та міжпрофесійної диференціації в оплаті праці, що викликана різним рівнем кризового стану в галузях економіки. Відбулися негативні зміни у структурі заробітної плати. При зменшенні частки основної заробітної плати (оплата за тарифними ставками, відрядними розцінками та посадовими окладами), яка становить у галузях у середньому від 25 до 90 відсотків, останнім часом значно збільшилися розміри додаткової заробітної плати та інших заохочувальних і компенсаційних виплат. Унаслідок цього стимулююча роль основної заробітної плати не виправдано знизилась. Недоліки в організації та нормуванні праці призвели до неефективного використання трудового потенціалу. Вивільнення надлишкової робочої сили значною мірою стримується через неспроможність підприємств виплачувати вивільненим унаслідок скорочення штатів працівникам тримісячну середню заробітну плату. До того ж на їх функціонування негативно впливає недосконалість реформування грошово-кредитної та податкової системи, відставання у формуванні нових суб'єктів господарювання, створенні повноцінної системи соціального партнерства тощо.

Формування ринкового механізму регулювання оплати праці в Україні повинно практично проводитися за багатьма напрямками його складових. По суті, необхідна нова реформа оплати праці.

У системі договірної регулювання оплати праці найближчим часом акцент повинен бути зробленим на генеральній угоді, яка згідно із Законами України "Про оплату праці" та "Про колективні договори та угоди" є основним регулятором трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників на державному рівні.

Генеральну угоду можна визначити як правовий акт, що встановлює загальні принципи узгодженого проведення соціально-економічної політики, визначає загальні напрями співпраці власників та уповноважених ними органів, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і загальноукраїнських об'єднань профспілок, інших уповноважених працівниками представницьких органів, з метою поетапного підвищення соціальних гарантій громадян, по мірі стабілізації економіки.

Предметом угоди на державному рівні є основні принципи і норми реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин щодо гарантії праці і забезпечення продуктивної зайнятості, мінімальних соціальних гарантій оплати праці і доходів усіх груп і верств населення, які б забезпечували достатній рівень життя; розміру прожиткового мінімуму, мінімальних нормативів соціального страхування; трудових відносин, режиму роботи і відпочинку; умов охорони праці і навколишнього

природного середовища; задоволення духовних потреб населення, умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці.

Сторонами генеральної угоди є професійні спілки, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, та власники або уповноважені ними органи, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, на підприємствах яких зайнято більшість найманих працівників держави. Вважаємо за потрібне лише зауважити, що на практиці угода укладається між Кабінетом Міністрів України і профспілковими об'єднаннями. Це, на нашу думку, суттєво обмежує сферу дії угоди, яка, як відомо, діє безпосередньо і є обов'язковою для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду. Виходячи з цього, генеральна угода є обов'язковою лише для державних підприємств. Така ситуація на практиці може призвести до зловживань.

Порядок укладання генеральної угоди, як і інших угод та колективних договорів, детально регламентований ст. 10–13 Закону "Про колективні договори та угоди". Щодо цього варто лише зауважити, що жодного разу Генеральна угода не укладалася вчасно, на початку року. Так, наприклад, Генеральна тарифна угода на 1993 р. була укладена тільки в квітні, Постанова Кабінету Міністрів про продовження її чинності на 1994 р. – 4 липня 1994 р., Генеральна тарифна угода на 1995 рік – у липні 1995 р., на 1999–2000 рр. – у вересні 1999 р., рішення про її продовження на 2001 р. – у квітні 2001 р. Чинна на сьогодні Генеральна угода на 2002–2003 рр. була укладена в більш прийнятні строки – 16 січня 2002 р. Однак на цей час, як правило, на більшості підприємств вже були підготовлені й укладені колективні договори без урахування вимог генеральної угоди. В той же час переважна більшість міністерств, відомств укладення галузевих угод на 1993, 1994, 1995, 1999, 2002 рр. ставила залежність від терміну укладення генеральної угоди. Виходячи з цього, можна стверджувати, що кожен із системи договорів на практиці може добре обійтись без інших і їх розглядають (крім колдоговорів) як рекомендації, не обов'язкові для застосування.

Таким чином, сторони генеральної угоди, затримуючи її укладення, змушували суб'єктів інших рівнів договірному регулюванню порушувати принцип обов'язковості положень генеральної угоди та непогіршення становища працівників, порівняно із гарантіями, встановленими на державному та галузевому рівні. Це призводить до втрати значення угоди як обов'язкового нормативного акта і надає їй рекомендаційного характеру.

Щоб краще зрозуміти позитивні аспекти і недоліки договірному регулюванню оплати праці на загальнодержавному рівні, можна звернутися до досвіду укладення генеральних тарифних угод на 1993, 1995, 1999–2000, 2002–2003 рр.

Генеральна тарифна угода на 1993 р. укладалася "з метою забезпечення ефективного розвитку економіки, захисту соціально-економічних і трудових інтересів працівників, усього населення України, запобігання можливим негативним наслідкам при проведенні економічних реформ". Однак цієї мети досягнуто не було. Навпаки, замість реформи заробітної плати було зроблено крок назад, і положення Генеральної угоди призвели до ще більшого зубожіння населення. Практично договірне регулювання закріпило умови оплати праці періоду 1986–1990 рр. (п. 1.1.2. "Зберегти у 1993 році тарифні співвідношення, що діяли у галузях народного господарства у 1990 році"). Пунктами 1.1.3–1.1.5 та додатками до них встановлювалися міжгалузеві співвідношення в оплаті праці через коефіцієнти, що визначали кількість встановлених державою мінімальних розмірів заробітної плати у тарифній ставці робітника першого розряду по галузях народного господарства і міжгалузеві співвідношення в оплаті праці робітників окремих професій по галузях народного господарства, а також працівників наскрізних професій. Причому п. 1.1.3 встановлював верхню межу коефіцієнтів співвідношення тарифних ставок першого розряду.

Справедливо зауважується, що це не тільки не дало будь-яких позитивних наслідків, а й призвело до фактичного заморожування основної зарплати та зниження реальної платоспроможності більшості населення України. Насамперед це було пов'язано з тим, що діючий на той час мінімальний розмір зарплати (60 тис. крб.), який брався за основу при розрахунках, був дуже низьким і не відповідав рівню межі малозабезпеченості.

Встановлення Генеральною угодою на 1993 р. максимальної межі коефіцієнтів співвідношення тарифних ставок суперечила чинному на той час законодавству. Зокрема, ст. 19 Декрету "Про оплату праці", де передбачалося, що норми генеральної угоди обов'язкові для врахування на подальших рівнях колективних переговорів як мінімальні гарантії. Взагалі, у жодному законодавчому акті не встановлювалися обмеження щодо оплати праці окремої категорії працівників за професією (не беручи до уваги регулювання фондів споживання підприємств).

Крім того, 1 липня 1993 р. було прийнято Закон України "Про колективні договори і угоди", в якому взагалі не передбачалося регулювання на державному рівні міжгалузевих співвідношень в оплаті праці, а тим більше – встановлення верхньої межі коефіцієнтів цих співвідношень.

Дія положень пунктів 1.1.3–1.1.6 Генеральної тарифної угоди призвела до того, що на державних підприємствах протягом 1993–1994 рр. заробітна плата робітника I розряду була в 8,7 раза менша, ніж на деяких акціонерних і приватних підприємствах, які не керувалися нормами угоди. Крім того, встановлений розмір мінімальної зарплати, а також вказана верхня межа співвідношення тарифних ставок першого розряду не дозволила державним підприємствам мати велику питому вагу тарифу в заробітній платі. Пунктом 1.1.6 встановлювалась і верхня межа (максимальний розмір) ставок доплат і надбавок, що мали міжгалузевий характер. Усе це викликало масові порушення при прийнятті галузевих тарифних угод. Згідно з Інформацією Міністерства праці України "Про порушення чинного законодавства в ході укладення галузевих і регіональних угод на 1994 рік" в шести угодах були завищені, порівняно з Генеральною угодою, коефіцієнти співвідношення тарифних ставок і мінімальної зарплати.

Зрозуміло, що норми генеральної угоди є результатом домовленості Уряду України з профспілковими об'єднаннями України і їх необхідно виконувати. Однак як бути, якщо ці норми не відповідають законодавству і призводять до вражаючої нерівності в оплаті однакової праці на підприємствах різних форм власності? Адже як державне, так і договірне регулювання оплати праці повинно насамперед через мінімальний розмір оплати праці (ставку робітника I розряду) забезпечити хоча б просте відновлення працездатності працівника, його існування. Тому можна зрозуміти суб'єктів договірного регулювання на галузевому рівні, які в своїх угодах встановлювали вищі гарантії в оплаті праці, що, до речі, не суперечить законодавству.

Варто зауважити, що така ситуація склалась у результаті того, що Уряд України є одночасно і стороною Генеральної угоди, і законодавцем, який встановлює мінімальні і максимальні межі тарифних ставок робітників різних галузей господарства.

Були в положеннях Генеральної тарифної угоди на 1993 р. і позитивні моменти. Так, наприклад, п. 1.1.7 запроваджувалася оплата праці в надурочних час у подвійному розмірі (згідно з чинним на той час законодавством оплата надурочних робіт проводилась у розмірі 1,5 ставки). Цим положенням встановлювалися вищі, порівняно з законодавством, гарантії, покращувалося становище працівників.

У Генеральній угоді на 1995 р. передбачався ряд нових положень, які стосувалися оплати праці. По-перше, встановлювалося, що до прийняття нового розміру мінімальної зарплати як державної соціальної гарантії у галузевих, регіональних угодах та колективних договорах сторони повинні визначати гарантований мінімальний розмір оплати праці відповідно до ст. 8 Закону України "Про колективні договори і угоди" і ст. 19 Закону України "Про підприємства з України", орієнтуючись при цьому на поступове наближення мінімальних гарантій в оплаті праці до рівня вартісної межі малозабезпеченості. На цей момент це було досить позитивним положенням, по суті, єдиним вирішенням проблеми, яка поставала при виконанні попередньої генеральної угоди. Воно дозволяло підприємствам самостійно, із врахуванням норм галузевих угод встановлювати оплату праці відповідно до її кількості і якості, а також враховувати всі особливості праці на конкретному підприємстві. По-друге, п. 3.6 встановлювалося, що оплата праці в надурочний час здійснюється у подвійному розмірі. Ця норма не змінилася, порівняно з Генеральною угодою на 1993 р. Вона порівняно із законодавством і надалі виконувала позитивну роль і донедавна покращувала становище працівників. Щоправда, Законом України від 10 вересня 1996 р. було змінено редакцію ст. 106 КЗпП України, і в новій редакції цієї статті встановлено, що за погодинною системою оплати праці робота в надурочний час оплачується у подвійному розмірі, а відрядникам виплачується доплата у розмірі 100 % тарифної ставки. Отже, положення Генеральних угод на сьогодні отримали законодавче закріплення. По-третє, п. 3.5 встановлювалися перелік і мінімальні гарантовані розміри доплат, надбавок, компенсацій, що мають міжгалузевий характер, згідно з додатком. Отже, Генеральною угодою 1995 р. розмір доплат і надбавок не обмежувався, тут подаються лише мінімальні гарантії, які можуть підвищуватися на галузевому, регіональному і виробничому рівнях.

Генеральна угода на 1999 р. приймалась уже із врахуванням змін і доповнень, що внесені у Законом України від 23 січня 1997 р. до ст. 8 Закону України "Про колективні договори і угоди". Згідно з новою редакцією цієї статті угода на державному рівні повинна регулювати також і відносини щодо умов зростання фондів оплати праці та встановлення міжгалузевих співвідношень в оплаті праці. Отож, враховуючи положення ст. 8, щоб не повернутися назад, до проблем, які виникли в 1993–1994 рр., Генеральною угодою встановлювалися саме мінімальні гарантії в оплаті праці, які можуть і повинні були коригуватися у бік збільшення на галузевому, регіональному і виробничому рівнях.

При цьому, однак, варто зауважити, що значна частина положень цієї угоди (тих, які стосуються оплати праці), мали декларативний характер. Наприклад, сторони домовилися вжити заходи щодо зростання реальної заробітної плати, забезпечити збільшення частки основної заробітної плати у середньому до 65 %, забезпечити погашення заборгованості із зарплати тощо.

Тому не дивно, що на засіданні спільної робочої комісії сторін – власників та уповноважених ними органів і профспілок 24 вересня 2001 р. з розгляду питання про стан виконання чинної Генеральної угоди (нагадаємо, що її дія була продовжена на 2001 р.) серед дев'яти пунктів угоди, які ще виконувалися, 115 – виконаних і одного – невиконаного, невиконаними і такими, що виконуються, були якраз ті пункти, що стосувалися оплати праці. Зокрема, за підсумками обговорення сторони визнали невиконаними зобов'язання щодо складання графіків погашення бюджетної заборгованості перед підприємствами за виконаними державними замовленнями. За період з 1 липня 2001 р. до 24 вересня 2001 р. цей борг становив понад 800 мільйонів гривень. За даними Державного комітету статистики, обсяг несплаченої заробітної плати на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності на 1 лютого 2002 р. (за 12 місяців 2001 р.) становив 2637,3 млн. грн.

Варто, однак, вказати і на позитивні моменти у виконанні положень Генеральної угоди 1999–2001 рр. Так, вищезгаданою робочою комісією було відзначено, що за 12 останніх місяців (порівняно із січнем минулого 2001 р.) реальна заробітна плата зросла на 17,3 %. Заборгованість із заробітної плати хоча й повільними темпами, але скорочується. За останні 12 місяців 2001 р. обсяг несплаченої заробітної плати скоротився на 45,4 %. Найсуттєвіше (на 70,1 %) за цей період борги зменшено в сільському господарстві. На 1 лютого 2002 р. чисельність працівників, яким вчасно не виплачено заробітну плату, скоротилася до 2,9 млн осіб, що становить 23,7 % працівників, зайнятих на великих і середніх підприємствах. Торік ці показники становили 6,1 млн осіб та 46,6 % відповідно. Кожному із зазначених працівників не виплачено в середньому 735 грн.

На сьогодні чинною є генеральна угода від 16 січня 2002 р., укладена між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2002–2003 рр. І знову, приймаючи її, сторони повторюють старе, а саме: декларують те, що, напевне, не виконають. Наприклад, сторони домовилися забезпечити погашення заборгованості із заробітної плати (п. 1.1.4), забезпечити темпи зростання реальної заробітної плати не нижче темпів зростання реального валового внутрішнього продукту за відповідний рік (п. 2.3) тощо.

Цікаво, що найбільше протиріч у сторін при укладенні Угоди виникло щодо визначення мінімальної тарифної ставки робітника І розряду. Сторона власників пропонувала встановити її у розмірі 140 грн. Профспілки з цим не погоджувалися, пропонуючи встановити ставку у розмірі 165 грн. У результаті переговорів її (ставку) встановили у розмірі 140 грн. на місяць, а питання про підвищення відклали на майбутнє.

Отже, очевидним є те, що в галузі оплати праці генеральна угода повинна встановлювати мінімальні соціальні гарантії, які забезпечували б достатній рівень життя населення і коригувались у бік підвищення галузевими, регіональними угодами та колективними договорами.

Вважаємо, що в генеральній угоді варто було б досягти узгодженого рішення про конкретні розміри обов'язкового підвищення мінімальної заробітної плати по кварталах кожного року, на який укладається угода, про співвідношення в оплаті праці по професіях, які найбільш типово представляють ту чи іншу галузь чи її види діяльності, а також про співвідношення в оплаті праці по основних кваліфікаційних групах. Це б дозволило більш швидко реагувати на недоліки у виконанні взятих на себе сторонами зобов'язань.

# СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

## ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО СТАНОВИЩА СІМ'Ї У СТРУКТУРІ ПРИЧИН ТА УМОВ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

*Ю. Абросімова*

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

Якщо говорити про поведінку неповнолітніх, зокрема і протиправну, то її детермінує комплекс процесів та явищ економічного, політичного, етико-виховного, демографічного, соціально-психологічного характеру, що відбуваються у нашому суспільстві. Усі ці процеси у загальних формах визначають умови життя у суспільстві та відповідно коригують здійснення навчального та виховного процесів з неповнолітніми, впливають на формування їх особистості. У цьому комплексі соціальних факторів важливе значення мають фактори соціально-економічного характеру. Саме вони створюють матеріальні передумови для тих соціальних інституцій, діяльність яких пов'язана з навчанням, вихованням та формуванням особистості неповнолітнього.

Однак протягом останнього десятиріччя в Україні відбулося значне загострення соціально-економічних протиріч, що, безумовно, негативно впливає на формування неповнолітніх. До них можна віднести: значне соціальне розшарування населення за рівнем матеріального забезпечення; порушення принципів справедливості в оплаті праці, споживання, розподілу матеріальних благ; істотні відмінності у характері та змісті навчання, виховання та праця окремих груп дітей та підлітків, які залежать від сьогоденного статусу та матеріального становища батьків; процеси, пов'язані зі зменшенням позитивної соціальної ролі сім'ї, що супроводжуються істотними змінами у традиційному ставленні до виховання неповнолітніх; протиріччя між суб'єктивним бажанням неповнолітніх до певної матеріальної самостійності та об'єктивним звуженням її меж окремими інститутами соціалізації, в першу чергу – можливостями сім'ї; протиріччя між духовними та особливо матеріальними потребами неповнолітніх та реальними можливостями їх задоволення; недостатнє ресурсне та кадрове забезпечення сфери життєдіяльності суспільства, що сприяє проведенню цілеспрямованої діяльності у вихованні неповнолітніх тощо. Ці та інші фактори загалом визначають умови життя у суспільстві, але при певних умовах детермінують такі негативні явища, як підвищення рівня захворюваності, смертності дітей та підлітків, розлучення та розпад сімей, проституція, наркоманія, злочинність загалом, які входять у комплекс соціальних факторів, що обумовлюють правопорушення та інші відхилення у поведінці неповнолітніх.

Найважливішою соціальною інституцією у структурі суб'єктів соціального впливу на неповнолітнього є його сім'я. Соціально-економічне благополуччя сім'ї є однією з основних передумов фізіологічного та морально-етичного формування неповнолітнього. Сімейне неблагополуччя є однією з основних причин, що визначають як стан, так і характер злочинності неповнолітніх в Україні. До передумов сімейного неблагополуччя можна віднести: складні матеріально-побутові умови життя, поганий стан здоров'я батьків, їх низький культурно-освітній рівень тощо.

У даний час сім'я відчуває значні труднощі у своїй життєдіяльності, викликані, перш за все, кризою в економіці країни. Протягом останнього десятиріччя у більшості сімей в Україні відбулося значне падіння реальних доходів. За період реформ рівень життя населення загалом знизився приблизно на 40 %. За рівнем соціального захисту громадян України відкинуто на декілька десятиліть назад. Реальні доходи населення знизились приблизно в два рази. Розрив у матеріальному плані між багатими та бідними збільшився до 15–20 раз. Падіння середнього прожиткового рівня, за низького стандарту життя, що склався в Україні до проведення реформ, майже автоматично викликало зростання абсолютної бідності – становище, при якому різні соціальні групи громадян опинилися у

такому стані, коли вони не здатні забезпечити належні умови життя своїм дітям та іншим непрацездатним членам сім'ї.

Сьогодні до 40 % усіх дітей живуть у бідних сім'ях. Бідна сім'я перестала бути для дітей сховищем від соціальних катаклізмів. У таких сім'ях частіше панує невпевненість у завтрашньому дні; спостерігається процес зменшення людських цінностей у дітей та батьків, які не здатні забезпечити дітям належні умови життя, і це веде до подальшого зростання безпритульності. На сьогодні чисельність населення з доходами нижче прожиткового мінімуму становить близько 40 %. Значно подорожчали продукти харчування, які є необхідними для нормального розвитку дітей. Як наслідок – це може призвести до подальшого збільшення кількості дітей з низьким рівнем розумового та фізичного розвитку.

Додатковим соціально-економічним фактором ризику для збереження сім'ї та забезпечення належного розвитку дітей є безробіття батьків. За офіційними даними, в Україні рівень безробіття сягає 6 %, а фактично він становить близько 18 %. Матеріальні труднощі у таких сім'ях частіше, ніж у сім'ях забезпечених, формують у неповнолітніх заздрість, жадібність, хитрість, егоїзм і, як наслідок, бажання протиправного збагачення. У підлітків виникає відчуття власної "неповноцінності", підвищений інтерес до своїх переживань, що призводить до зневажливого або навіть відверто недобррозичливого ставлення до оточення, бажання зняти напругу дозвіллям, у тому числі й в асоціальній неформальній групі.

Тож негативні соціальні процеси демографічного та економічного характеру, які супроводжують реформи, що проводяться в Україні, перш за все суттєво послабили соціально значущу роль сім'ї як соціального інституту, який може та повинен надійно і послідовно піклуватися про життя, здоров'я дітей та підлітків, забезпечуючи їх розумовий та морально-етичний розвиток у суспільстві.



## ПРО СКЛАДНОЩІ ЗАСТОСУВАННЯ ст. 362 КК УКРАЇНИ

Д. Азаров

Київський інститут внутрішніх справ  
вул. Колекторна, 4, 02121 м. Київ, Україна

Застосування норм про кримінальну відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, на нашу думку, пов'язане з певними труднощами. Вони зумовлюються наявністю окремих недоліків у формулюваннях цих норм, а також відсутністю в нашій країні узагальнень практики їх застосування. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне розглянути найбільш суттєві з цих проблем та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

1. Насамперед торкнемося питань, пов'язаних з визначенням предмета аналізованого злочину, яким ми вважаємо комп'ютерну інформацію. Складність зазначених питань обумовлюється відсутністю в Україні законодавчого визначення комп'ютерної інформації. Існуючі визначення інформації в широкому розумінні та інформації в автоматизованих системах потребують певної доробки і не придатні для застосування у процесі кримінально-правового аналізу поняття комп'ютерної інформації. Останнє з цих визначень не можна вживати хоча б через недосконалість та застарілість термінології, яка у ньому використовується. Ця термінологія не відповідає тим термінам, що вживаються у Кримінальному кодексі України.

Інформація – явище багатоаспектне і складне. Найбільш просте, зрозуміле, в той же час точне та ємне її визначення навів С.І. Ожегов. На його думку це: 1) відомості про навколишній світ та процеси, які в ньому відбуваються, що сприймаються людиною або спеціальним пристроєм; 2) повідомлення, яке інформує про стан справ, про стан будь-чого.

Ми розглядаємо комп'ютерну інформацію в двох аспектах: 1) *інформація як відомості* про навколишній світ та процеси, які в ньому відбуваються, повідомлення про стан справ, про стан будь-чого; 2) *інформація як дані*, тобто сукупність символів, кодів, сигналів, команд тощо, які знаходять свій вираз у різних комп'ютерних програмах, що забезпечують функціонування та керування комп'ютерною технікою, а також за допомогою яких певні відомості отримують своє "комп'ютерне", електронне представлення, існування; із цими відомостями здійснюються різні операції; вони проявляються назовні. Таким чином, ми пропонуємо розглядати комп'ютерну інформацію як *відомості* і як *дані* у їх нерозривному зв'язку. Тільки при такому двоєдиному розумінні комп'ютерної інформації, на нашу думку, можливо з'ясувати її сутність. Зазначене пояснюється тим, що комп'ютерна інформація як відомості завжди існує, обробляється, передається у вигляді даних.

Отже, комп'ютерна інформація – це відомості про навколишній світ та процеси, що в ньому відбуваються, які представлені у формі даних, зафіксованих в електронному вигляді.

Необхідно зауважити, що різноманітні комп'ютерні програми ми теж розглядаємо з цих позицій. Вони обов'язково містять у собі певні відомості для людини про сутність програми, її функціональне призначення, структуру, побудову тощо. Одночасно комп'ютерні програми є сукупністю "зрозумілих" комп'ютеру символів, кодів, сигналів, команд тощо, за допомогою яких забезпечується функціонування цих програм, виконання певних завдань, для яких вони були створені.

2. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 362, не може охоплювати ознаки, які утворюють кваліфіковані й особливо кваліфіковані склади грабежу та вимагання (наприклад, застосування будь-якого фізичного насильства, погроза вбивством, знищення чи пошкодження майна). Про це свідчить надзвичайно велика різниця у розмірах санкцій ст. 362 та ст. 186, 187, 194, а також ст. 121, 122, 125, 129 КК України тощо.

Аналізованими нормами також не охоплюється заволодіння комп'ютерною інформацією шляхом розбійного нападу та розтрати цієї інформації. Звідси постає запитання: як кваліфікувати подібні суспільно небезпечні дії? Очевидно, вони мають отримати кримінально-правову оцінку з урахуванням положень ст. 187 та 191 КК України відповідно. Щоправда, у такому разі доводиться відходити від усталеного тлумачення поняття "майно", яке відбиває сутність предмета злочинів проти власності. Враховуючи декілька обставин, ми вважаємо це прийнятним. По-перше, відповідно до

Закону України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію" інформація є об'єктом права власності. По-друге, цивільно-правове поняття "майно" охоплює всі об'єкти права власності.

Проте основний, на нашу думку, недолік ст. 362 КК України полягає в тому, що будь-який спосіб вчинення передбаченого нею злочину характеризується протиправним безоплатним обороненням комп'ютерної інформації на користь винного чи інших осіб. Причому ця інформація вибуває з володіння власника, що не характерно для злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж.

Комп'ютерною інформацією можна заволодіти, проте, як правило, вона не вибуває з володіння власника. У власника в переважній кількості випадків залишається або резервна копія такої інформації в комп'ютерному (електронному) вигляді, або така інформація залишається на паперовому чи іншому носіїві. Також інформацію часто можна поновити за допомогою спеціальних програмних засобів.

До того ж основним способом вчинення злочину, передбаченого аналізованою статтею, є копіювання інформації, а також її перехоплення. Під *копіюванням* комп'ютерної інформації ми розуміємо отримання копії певної комп'ютерної інформації шляхом, який технологічно для цього призначений. *Перехоплення* комп'ютерної інформації є отримання копії певної комп'ютерної інформації шляхом, не призначеним для законного та (чи) відкритого отримання такої копії. Як перехопленням комп'ютерної інформації слід розглядати, приміром, її "зняття" з каналів зв'язку. Під час копіювання або перехоплення інформація, як правило, не вибуває з володіння власника. З огляду на цей факт ми стверджуємо, що копіювання та перехоплення комп'ютерної інформації не охоплюється ст. 362 КК України і не є способом викрадення комп'ютерної інформації чи заволодіння нею, як пропонує вважати, зокрема, П.П. Андрушко.

3. Розглянуті вище недоліки норм, передбачених ст. 362 КК України, як видається, обумовлені тим, що законодавець не врахував особливостей механізму вчинення "комп'ютерних" злочинів. Зазначені особливості полягають у тому, що ці злочини вчиняються у віртуальному просторі. У ньому отримує свій прояв суспільно небезпечне діяння, починають проявлятися суспільно небезпечні наслідки і навіть знаряддя вчинення злочину є віртуальними. Такими знаряддями виступає комп'ютерна інформація (як правило, у вигляді програм). Їх необхідно відмежовувати від предмета злочину. Сутність механізму вчинення "комп'ютерних" злочинів полягає в тому, що винний використовує одну комп'ютерну інформацію (знаряддя) для здійснення злочинного впливу на іншу комп'ютерну інформацію (предмет). Саме такий механізм надає цим посяганням виключної специфічності, яка, зокрема, зумовлює необхідність створення спеціальних кримінально-правових норм про відповідальність за "комп'ютерні" злочини. Принагідно зазначимо, що цей механізм також не враховано і в інших статтях про відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж.

4. Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне змінити як назву ст. 362 КК України, так і формулювання диспозиції. Ми пропонуємо назвати цю статтю "Незаконне заволодіння комп'ютерною інформацією", а її зміст викласти у такій, наприклад, редакції: "Незаконне копіювання чи перехоплення комп'ютерної інформації або інше незаконне заволодіння комп'ютерною інформацією".

Якщо незаконне заволодіння комп'ютерною інформацією поєднане із фізичним насильством, вбивством, знищенням чи пошкодженням майна або погрозою такими діяннями, вчинене необхідно буде кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів. У випадках вилучення комп'ютерної інформації разом із носієм вчинене потрібно кваліфікувати як злочин проти власності.

5. Насамкінець, зазначимо, що всі статті, об'єднані розділом XVI Особливої частини КК України "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж", містять значні недоліки, які зумовлюють істотні труднощі при їхньому застосуванні. Для їх подолання Пленуму Верховного Суду щонайменше потрібно прийняти постанову, присвячену відповідним питанням. У ній доцільно приділити увагу тлумаченню окремих термінів і термінологічних зворотів, які використовуються у формулюваннях аналізованих кримінально-правових заборон, проблемам кваліфікації відповідних злочинів, питанням призначення покарання за них тощо. Такий документ, безумовно, сприятиме вдосконаленню правозастосовної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а також вирішить значну кількість проблемних питань, пов'язаних із розумінням сутності "комп'ютерних" злочинів.

## РОЛЬ СОЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*І. Андрійв*

*Львівський національний університет ім.І.Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
e-mail: irine@mail.lviv.ua*

Глибокі соціально-економічні, суспільні зміни, які відбуваються в Україні, кризові явища в економіці ускладнюють ситуацію молодого покоління і створюють загрозу для правильного перебігу процесу дорослішання. Це викликає необхідність розбудови соціальних служб, які б підтримували дітей та молодь, а також займалися профілактичною діяльністю.

Упродовж останнього десятиріччя соціальна робота в нашій державі досягла певних успіхів, створюються не тільки державні, а й недержавні організації соціальної сфери. Проте їхня діяльність не є достатньо ефективною, бракує досвіду та кваліфікованих працівників. Немає спеціалізованих соціальних служб, які б займалися превенцією, дослідженнями та допомогою молодим людям.

На відміну від України, соціальна робота, зокрема з дітьми та молоддю, у країнах Європейського Союзу добре розвинена (у Франції та Великобританії вона має понад столітню історію), тому досвід її організації та функціонування можна використати для удосконалення соціальної роботи в Україні.

Цікавим видається досвід бельгійських соціальних служб, які, крім виконання соціальних функцій, відіграють також значну роль у запобіганні злочинності серед неповнолітніх. Бельгія є федеративною країною, яка об'єднує три регіони (Валлонський, Фламандський і регіон Брюсселя) і відповідно три спільноти (французьку, німецьку і фламандську). Спільноти та регіони мають окрему компетенцію, між законами федерального уряду та декретами регіонів немає жодної ієрархії, тому регіони Валлонія та Фландрія мають відмінні системи соціального захисту населення, а отже, й організацію соціальних служб.

У систему соціального захисту Фландрії входять державні, приватні соціальні служби та соціально-педагогічні служби. Серед останніх можна виокремити такі підрозділи, як служби опіки над розумово і фізично відсталими особами та служби, які займаються суспільно непристосованою молоддю.

1988 р. набув сили декрет про спеціальну опіку над молоддю. Ним передбачені різноманітні заходи, спрямовані на допомогу суспільно непристосованим дітям та їх сім'ям. Згідно з декретом спеціальна опіка здійснюється над неповнолітніми, чий фізичний, моральний, інтелектуальний чи суспільний розвиток перебуває під загрозою у зв'язку із несприятливими обставинами, поганими умовами життя чи конфліктами. Система опіки над суспільно непристосованими особами ґрунтується на принципах порозуміння із неповнолітнім та його батьками, залучення сім'ї, вживання заходів опіки залежно від конкретного випадку та відокремлення спеціальної опіки від системи правосуддя (доки можна надати допомогу неповнолітньому, правові заходи не вживаються).

Майже у кожному окрузі Фландрії функціонують комітети опіки над молоддю. Вони складаються із дванадцяти осіб, вісім з яких займаються превенцією протиправної поведінки серед молодих людей. З цією метою вони виявляють та розробляють заходи для вирішення ситуацій, які можуть негативно вплинути на фізичний розвиток, психічну безпеку та можливості нормального розвитку дітей та молоді.

Решта членів комітету опіки над молоддю утворюють службу спеціальної опіки, яка займається організацією опіки та допомоги молодим людям. Завдання ж щодо надання допомоги здійснюють соціальні служби, які ознайомлюються із висновком комітету і залежно від ситуації скеровують неповнолітнього до відповідних установ (в разі якщо необхідна медична чи інша специфічна допомога, надати яку не в компетенції соціальної служби) або складають програму надання допомоги і самі її реалізують.

У французькій спільноті соціальна робота з неповнолітніми та молоддю здійснюється відповідно до декрету "Про допомогу молоді" 1993 р., який замінив закон 1965 р. "Про охорону

молоді". На відміну від закону, який ставив у центр превенційних заходів поняття "неповнолітній у небезпеці", декрет говорить про допомогу молодим людям з урахуванням таких положень:

труднощі неповнолітніх пов'язані із суспільними проблемами, тому реагувати на них повинна система соціального захисту, а не система правосуддя;

проблеми молодих людей пов'язані із порушеннями у функціонуванні сім'ї. На цьому рівні необхідно вживати заходів у першу чергу. Найкращою гарантією того, що допомога дасть необхідний результат, є те, що молода людина залишатиметься у власному оточенні;

до системи правосуддя необхідно звертатися лише тоді, коли необхідно надати допомогу у примусовому порядку.

Соціальна робота з дітьми та молоддю у французькій спільноті Бельгії має комплементарний характер щодо системи соціального захисту загалом. Саме комплементарність робить її ефективнішою. Позасудовий підхід у випадку соціальної роботи з дітьми та молоддю означає, що проблеми цієї категорії населення розглядаються як такі, що мають соціальний характер, і тому вимагають втручання соціальних органів, а не судових. Однак це не виключає необхідності залучення системи правосуддя у випадку застосування примусових заходів та заходів щодо неповнолітніх, які вчинили злочин.

Декрет 1993 р. наголошує, що центральне місце у соціальній роботі з дітьми та молоддю належить превенції. Виконання цього завдання покладене на окружні ради превенції у справах дітей та молоді. Ради займаються аналізом потреб та проблем округу, розробкою заходів для їх вирішення, координацією заходів, які проводяться у рамках загальної превенції, інформуванням публічних органів про невдачі та досягнення у сфері превенції, публікацією щорічних звітів про діяльність.

Індивідуальна соціальна допомога скерована до дітей, які перебувають у складній ситуації, здоров'я та безпека яких перебувають під загрозою. Винятково така допомога може надаватися молоді до закінчення 20-річного віку за умови, що внесок про її надання складений до досягнення такою особою 18-річного віку. Умовою надавання індивідуальної допомоги є:

- згода неповнолітнього, якому допомога буде надаватися у випадку досягнення ним 14-річного віку;
- письмова згода осіб, які здійснюють опіку над неповнолітнім, який не досягнув 14-річного віку;
- згода батьків у випадку застосування заходів, пов'язаних із поміщенням неповнолітнього у спеціальні заходи. У процесі надання допомоги неповнолітньому гарантується дотримання його прав.

Кожна пропозиція про надання допомоги повинна бути вмотивована і в письмовому вигляді скерована до осіб, які повинні надати згоду на опіку. Зацікавлені особи, включно із неповнолітнім, можуть ознайомитися із матеріалами, які їх стосуються. Крім того, неповнолітній, його батьки або опікуни можуть звернутися до суду для неповнолітніх із вимогою скасувати заходи індивідуальної допомоги. За даними статистики, у закладах опіки над дітьми та молоддю в французькій спільноті у травні 1992 р. перебували 3 686 осіб, серед яких 202 за поданням соціальних служб і 3 484 за поданням суду.

У Франції суспільно непристосованими неповнолітніми займаються соціальні служби трьох типів: перші відповідають за превенцію, другі – за дослідження і діагностику, треті – за терапію та реадaptaцію неповнолітнього у його середовищі.

У дільницях міст функціонують клуби, які займаються превенцією серед дітей та молоді з антисуспільною поведінкою, що стають на шлях протиправної поведінки, або неповнолітніх злочинців, які діють самі або в бандах. Виховні та превенційні заходи клубів полягають у безпосередніх контактах з неповнолітніми, залученні їх до спеціальних занять, спорту. Фінансування заходів здійснює генеральна рада кожного департаменту у Франції.

Районна соціальна служба здійснює свою діяльність у звичайному життєвому оточенні зацікавлених осіб, особлива увага у її діяльності надається превенційним заходам, які здійснюються на трьох рівнях.

Превенція на першому рівні стосується передусім сім'ї, школи, родинного середовища, деградація якого спричинена відсутністю достатньої професійної кваліфікації батьків, алкоголізмом, труднощами на роботі або житловими труднощами.

Превенція другого типу здійснюється щодо груп підвищеного ризику: безробітних, молодих людей, які не мають професійної підготовки, працюючих іноземців та їх сімей.

Превенція третього типу вже не має притаманного їй змісту і складається із заходів, спрямованих на зменшення негативних наслідків у надзвичайних ситуаціях. У цих випадках районний соціальний опікун може звернутися до служби у справах превенції щодо дітей, які перебувають під загрозою (далі – служба у справах превенції), яка відповідає за соціальний захист дітей.

Завданням служби у справах превенції є проведення соціальних превенційних заходів щодо сімей, у яких умови життя можуть становити загрозу для здоров'я, безпеки та моральності дітей. Працівники цієї служби можуть діяти тільки зі згоди батьків; заходи, які проводяться, спрямовані на сім'ю і не стосуються безпосередньо неповнолітнього. Якщо проведені заходи не дають необхідного результату, або батьки заперечують проти їх проведення, або якщо є необхідність застосування інших заходів (вчинено злочин проти дитини), служби звертаються до органів правосуддя.

Органи правосуддя починають діяти у кожній ситуації, яка пов'язана із охороною дитини, у двоякий спосіб: шляхом застосування виховних заходів, які наближені до тих, що здійснюються соціальними службами, а також заходами щодо неповнолітніх злочинців. Йдеться переважно про тих самих неповнолітніх, якими займалися соціальні служби, проте не досягнули позитивного результату у зміні їх ситуації. Залежно від ситуації щодо них суд застосовує виховні заходи, передбачені цивільним кодексом, або заходи щодо неповнолітніх злочинців.

Досвід Бельгії та Франції в організації соціальної роботи, діяльності соціальних служб із запобігання суспільній непристосованості та протиправній поведінці серед неповнолітніх видається надзвичайно цікавим та вартим уваги. Проте автор не стверджує, що необхідно скопіювати модель соціальної роботи, побудовану у цих країнах, та перенести без жодних застережень в Україну. Найцікавіші та найефективніші розв'язання, багатий досвід цих країн можна використати для вдосконалення та розвитку тієї моделі соціальної роботи, яка вже частково сформована в Україні.

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗБРОЇ ЯК ПРЕДМЕТА КОНТРАБАНДИ

*П. Берзін*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

Останнім часом особливе занепокоєння викликає переміщення зброї через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що підтверджується не тільки підвищеним ступенем суспільної небезпечності таких діянь, а й пов'язаними з ними негативними процесами, які мають тенденції до подальшого загострення.

Контрабанду відносять до злочинів, характерною особливістю яких є обов'язкова наявність предмета, на який безпосередньо спрямовані злочинні дії особи і через який вона посягає на суспільні відносини, що характеризують об'єкт цього злочину. Отже, предмет контрабанди як підстава виникнення та умова реалізації суспільних відносин, змістом яких є господарська діяльність їх суб'єктів, матеріалізує, висвітлює саме цю соціальну категорію. Цей різновид економічних відносин закріплений, матеріалізований у предметах, вичерпний перелік яких міститься у ч. 1 ст. 201 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Розглядаючи питання про поняття зброї, яка згідно з диспозицією ч. 1 ст. 201 КК є одним із предметів контрабанди, слід звернути увагу на такі обставини:

1. У вітчизняному законодавстві не визначається поняття "зброя". Про це, зокрема, свідчить наявність сімох проектів Закону України "Про зброю", що були представлені на розгляд Верховної Ради України в період з 1995 по 2001 рр. У всіх цих законопроектах зброя визначається як пристрій, прилада і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої чи іншої цілі або захисту від нападу. В останньому (восьмому) проекті від 22 листопада 2002 р. № 1171 зброєю визнаються пристрій, прилада і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі і які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення.

Жоден з підзаконних актів також не визначає поняття "зброя".

2. Окремі вчені, коментуючи поняття "зброя" як предмета контрабанди, обмежуються лише вказівкою на те, що під зброєю у ст. 201 КК мається на увазі як вогнепальна зброя (крім гладкоствольної зброї), так і холодна зброя. А далі йде посилення на коментар до ст. 262, 263 КК.

Предметами злочину, передбаченого ст. 262 КК, законодавець називає вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої та радіоактивні матеріали, а в ст. 263 КК – ще й холодну зброю. А тому таке визначення зброї автоматично обмежується двома її типами – вогнепальною та холодною.

О.О. Дудоров до зброї як предмета контрабанди відносить:

- 1) вогнепальну зброю (стрілецьку, артилерійську та гранатомети), реактивну, ракетну, мінну, запалювальну, торпедну та інші звичайні види військової зброї;
- 2) ядерну, хімічну, біологічну, лазерну, інфразвукову, радіологічну та інші види зброї масового знищення;
- 3) холодну зброю;
- 4) газову зброю нервово-паралітичної дії; пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м за секунду; спеціальну зброю для стрільби гумовою кулею; електрошокову зброю.

Справа в тому, що ідея, закладена в цих визначеннях (тобто визначення поняття зброї через її класифікацію, заслуговує схвалення, оскільки в кримінально-правовому плані поняття "зброя" є комплексною категорією. Комплексність виражається наявністю у неї двох груп взаємопов'язаних ознак: юридичної та технічної (криміналістичної). До юридичної групи належать, по-перше, об'єктивні ознаки, що характеризують зовнішню сторону і спосіб діяння (застосування зброї); по-друге, суб'єктивні ознаки – усвідомлене та вольове ставлення до цього діяння особи, що застосовує зброю; по-третє, ознака правомірності застосування зброї. Технічна (криміналістична) група

складається із декількох частин, які визначають його функціональне призначення (ствол, ударно-спусковий механізм тощо) та виробничої (зброя має бути спеціально виготовлена згідно зі своїм цільовим призначенням – наприклад, активної самооборони). На відміну від юридичної групи, технічна не має виключно вичерпного характеру. Вона постійно змінюється відповідно з розвитком певних галузей науки і техніки, розробками нових технологій з виробництва зброї. Тому, щоб сформулювати точне визначення поняття "зброя", необхідно враховувати виключно всі його технічні ознаки, що вже за своєю логікою неможливо.

Єдиним недоліком у зазначених вище доктринальних визначеннях є те, що їх автори навели неповну класифікацію типів зброї, залишивши поза увагою, наприклад, комбіновану (що одночасно поєднує нарізні та гладкі стволи або має при гладкому каналі ствола нарізне свердління біля дульного зрізу, або поєднує вогнепальну та холодну зброю), вибухову (пристрої та прилади, конструктивно призначені для ураження живої чи іншої цілі за рахунок дії заряду вибухової речовини) тощо.

3. Згідно з ч. 1 ст. 201 КК до вогнепальної зброї при контрабанді не належать гладкоствольна мисливська зброя. Гладкоствольна зброя – це вид вогнепальної зброї, призначеної для стрільби, з гладкими, без нарізів стволами. Тому не зовсім зрозуміло, що мав на увазі О.О. Дудоров, визначивши її як зброю, "конструкція якої не дозволяє стріляти нарізною кулею".

Суспільна небезпека нарізної вогнепальної зброї проявляється в діяльності та кучності бою. А сам нарізний ствол сприяє дальності польоту та пробивної здатності кулі. Гладкоствольною ж є зброя, що випускається промисловістю для потреб мисливського господарства. Вона має своїм завданням виключно мисливський промисел і ніяк не пристосована для бойових дій. Тому виготовлення обрізу гладкоствольної мисливської зброї (шляхом відпилення частини ствола і/або прикладу) підвищує суспільну небезпеку такого предмета. Тобто конкретна рушниця, змінюючи своє початкове призначення, переходить із категорії стандартної гладкоствольної мисливської до нестандартної, переробленої вогнепальної зброї.

4. З огляду на викладене варто зауважити, що поняття "зброя" в диспозиції ч. 1 ст. 201 КК необхідно замінити її конкретними типами (вогнепальною, вибуховою, спеціальною військовою зброєю, холодною, газовою, пневматичною та комбінованою зброєю), визначення яких необхідно зазначити в окремому Законі України "Про зброю".

## ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ

*А. Бойко*

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

Однією з особливостей економічної злочинності в Україні є її безпосередній взаємозв'язок із корупцією. Адже саме через високий рівень корупції економічна злочинність набула таких масштабів, що її вплив став відчутний на політичний розвиток країни, механізми формування громадянського суспільства та стан і структуру економіки країни у майбутньому.

Корупція як явище тією чи іншою мірою притаманна всім державам. Варто відзначити, що її рівень залежить від традицій, культури, різноманітності економічних умов і політичних систем. Тому там, де державні службовці, наділені розпорядчими повноваженнями в механізмі регулювання та контролю за господарською діяльністю і мають простір для прийняття рішень на свій розсуд, завжди існує підґрунтя для корупції.

Напевно, природним є те, що суб'єкти підприємницької діяльності завжди намагаються отримати певні переваги у конкурентній боротьбі, використовуючи для цього найрізноманітніші можливості. Однак завжди існують ті, хто прагне отримати переваги перед конкурентами шляхом протиправної господарської діяльності, а у неконкурентному середовищі, як правило, ще й використовуючи неформальні зв'язки або покровительство державних службовців. Особливо поширеним є використання податкових та митних органів для ухилення чи зменшення сплати податків та митних платежів, які для господарюючих суб'єктів завжди є обтяжливими. Тому господарюючі суб'єкти домовляються із службовими особами з цих органів про зменшення необхідних до сплати сум або про надання інших послуг. У результаті цього величина щорічного валового внутрішнього доходу може бути не тільки неповною, а й неправильно розподіленою. Загалом державні службовці одержують винагороду у різних формах, у середньому від 20 до 30 відсотків належних до сплати сум. Фактично платники податків і корумповані державні службовці ділять між собою те, що вони "заощадили" від несплати податків та зборів.

Поширення корупції є однією з найбільших проблем економічних та політичних перетворень в Україні. Корумповані податкова і митна системи, які надають переваги одним групам чи фізичним особам порівняно з іншими, можуть знівельовати намагання зміцнити фінансову основу держави і скомпрометувати реформу. А за наявності високих номінальних розмірів податків та митних платежів має місце значне зростання корупції та інших видів ухилення від оподаткування, що призводить у подальшому до ще більшого ухилення. Корупція дає можливість послабити надмірний контроль, зменшити суми податкових та митних платежів і сприяє переміщенню через митний кордон контрабандних товарів і продукції, послаблюючи при цьому можливості ефективного формування ринкової економіки й істотно посилюючи соціальний вплив високопоставлених державних чиновників.

Така ситуація обмежує можливості для зовнішнього інвестування в економіку України. Багато іноземних компаній не можуть вести бізнес у таких економічних умовах, з одного боку, а з іншого – у деяких країнах (для прикладу, у США) існує відповідальність фізичних та юридичних осіб за давання хабарів у інших країнах.

Загрозливих масштабів для економічного розвитку країни набула і протиправна господарська діяльність організованих злочинних груп чи організацій, особливо корпоративно-бюрократичних структур (кланів), які вже практично домінують над законною підприємницькою діяльністю. Організовані злочинні групи чи організації, як правило, використовують прибутки, одержані від протиправної господарської діяльності, не тільки для забезпечення співучасті державних службовців, а й для здійснення законної господарської діяльності. А щодо корпоративно-бюрократичних структур, то майже всі багатства держави є предметом їхніх економічних інтересів. Усі названі структури створюють атмосферу невизначеності в країні, а при необхідності – і загрозу застосування насильства, чим, безумовно, відштовхнуть конкурентів, особливо іноземних інвесторів, залишаючи для себе вільний простір для підприємницької діяльності. Одним із пояснень цього є слабкість державних



установ, наявність корупції і вплив корпоративно-бюрократичних структур, зумовлений цими негативними явищами.

Організована злочинність при потребі використовує не тільки корумповані зв'язки, а й погрози, насильство з метою здійснення своєї діяльності, а також усунення перешкод та конкурентів шляхом використання потенціалу правоохоронних органів.

Значного поширення в останні роки набуває давання хабарів з метою укладення на вигідних умовах договорів на виконання державних замовлень, а також виконання робіт, надання послуг та придбання обладнання державними установами. Проведення відкритих торгів та тендерів відбувається з урахуванням інтересів різного рівня державних службовців, інших службових осіб та політиків.

Безумовно, хабарництво при укладенні договорів має місце в кожній державі – навіть у таких країнах з високим рівнем ділової чесності, як, до прикладу, скандинавські держави, Сінгапур і Нова Зеландія. Проблема полягає в тому, що в нашій країні такі дії не виняток, а загальне правило.

Існує небезпека, що організована економічна злочинна діяльність, замість того, щоб бути тимчасовим етапом розвитку країни та явищем, яке з часом зникає або ж локалізується, стане настільки пов'язаною з політикою, що їх буде важко розрізнити.

Варто відзначити, що одним із аргументів тих, хто в різний спосіб стає на захист корупції, є твердження, що багато встановлених державою правил та нормативно-правових актів, які регулюють господарську діяльність, є неефективними і свавільними. Однією з передумов високого рівня хабарництва є те, що службові особи одержують низьку заробітну плату і в них відсутнє внутрішнє спонукання чесно виконувати покладені на них обов'язки. Хабарництво, на думку цих осіб, у ряді випадків не тільки створює переваги особі, яка дала хабар, та особі, яка його одержала, а й збільшує загальну ефективність у сфері господарської діяльності (значно прискорює вирішення багатьох питань). Проте ці аргументи, навіть якщо вони в ряді випадків і справедливі, не зменшують тієї великої соціальної шкоди, яку завдає корупція економічному розвитку країни.

По-перше, не всі хабарі, так би мовити, є вимушеним кроком, щоб не поставити під загрозу господарську діяльність чи інші економічні інтереси.

По-друге, досвід розвитку багатьох країн підтверджує, що економіка, в основі якої лежить корупція, є неефективна, вона втрачає основний природний регулятор – конкуренцію.

По-третє, наявність високого рівня корупції завжди провокує службових осіб до створення умов (зокрема і вимагання) з метою заохочення давання хабарів.

По-четверте, розповсюдження корупції підриває законність та ефективність влади. Системна корупція призводить до неефективності у діяльності влади, до нездатності збалансувати економічні інтереси суб'єктів господарювання і соціальні інтереси суспільства загалом. Системна корупція зумовлює також нівелювання морально-етичних норм у суспільстві, до втрати соціальнокорисних орієнтацій, до формування нігілізму у ставленні до права й інших важливих соціальних цінностей.

## ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЯК ВИД ПОКАРАННЯ, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗЛОЧИНЦІВ

*В. Бурдін*

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

Позбавлення волі на певний строк – найважчий вид покарання серед тих, які можуть бути застосовані до неповнолітніх злочинців за Кримінальним кодексом України (ст. 98). Вважається, що це покарання у процесі його виконання спричиняє фізичні та психічні страждання засудженому, адже пов'язане воно з тривалою ізоляцією особи. Тому не випадково умовам його застосування до неповнолітніх у юридичній літературі приділяється особлива увага.

Аналізуючи ефективність покарання у виді позбавлення волі, Г.Ф. Хохряков зазначає, що більшість спеціалістів на сьогодні ставляться до нього як до вимушеного явища, ніж бажаного. Суть останнього, на думку І.М. Гальперіна, пов'язана з наявністю суперечності між умовами життя до засудження та життєдіяльністю в умовах ізоляції від суспільства. Показуючи динаміку системи відносин та психічних станів неповнолітніх, що переживаються ними в умовах соціальної ізоляції, В.Ф. Пірожков зазначає, що окремі з них дуже часто вимагають негайної і тривалої допомоги психіатра та психолога.

Є.Н. Барябіна, досліджуючи формування неповнолітнього в умовах соціальної ізоляції, вважає, що неповнолітні дуже швидко сприймають закони та принципи злочинного світу, адже для їх засвоєння в місцях позбавлення волі використовуються грамотні з психологічної точки зору засоби соціального навчання. Тому цілком правильно визнається, що чим молодший вік особи, яка вчинила злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі, тим більше ймовірність того, що вона знову вчинить новий злочин, і тим менше проміжок часу між звільненням та новим злочином.

У місцях позбавлення волі засуджені володіють мінімальним набором прав та свобод, які необхідні для задоволення їх життєво важливих потреб. При цьому важливо пам'ятати, що наявність у неповнолітніх якомога ширших прав та свобод є необхідною умовою для їх нормального розвитку, а тому їх позбавлення може суттєво вплинути на нормальний розвиток. Необхідно погодитись, що успішна соціалізація неможлива в умовах ізоляції від суспільства, навпаки, це гальмує соціальний розвиток, "оскільки закони функціонування спільноти засуджених нагадують життєустрій архаїчних спільнот".

Таким чином, маємо парадоксальну ситуацію. Визнається, що виправлення вад та нормальний соціальний розвиток особи неможливі в умовах соціальної ізоляції, але саме з цією метою суспільство ізолює особу. Враховуючи низку негативних факторів цього виду покарання, особливо негативний вплив його на неповнолітніх, постає питання: якщо не можливо на цьому етапі повністю відмовитись від його застосування, то як можна зменшити негативні наслідки, які воно спричиняє?

Пекінські правила орієнтують національних законодавців, у першу чергу, на скорочення випадків застосування позбавлення волі до неповнолітніх. У п. 17.1 передбачено, що "рішення про обмеження особистої свободи неповнолітнього повинно прийматись тільки після уважного дослідження цього питання та обмеження повинні бути по можливості зведені до мінімуму; неповнолітнього правопорушника не слід позбавляти особистої свободи, якщо тільки його не визнано винним у вчиненні серйозного діяння з застосуванням насильства проти іншої особи чи в неодноразовому вчиненні інших серйозних правопорушень, а також за відсутності іншого відповідного заходу впливу". У п. 19.1 Пекінських правил ще більш категорично зазначено, що поміщення неповнолітнього у будь-яку виправну установу завжди повинно бути винятковим заходом, який застосовується протягом мінімально необхідного строку.

КК зарубіжних держав, враховуючи негативні наслідки позбавлення волі, по-різному підходять до обмеження його застосування. Так, КК Франції передбачає можливість в окремих випадках відбування цього покарання частинами або в режимі напівсвободи (ст. 132-25–132-27). В ст. 58 КК Республіки Польщі зазначено, що позбавлення волі може бути призначено лише в тих випадках, коли буде визнано, що інше покарання не зможе досягти поставленої мети. КК Швеції в ст. 5 встановлює, що до неповнолітніх це покарання може бути застосоване лише за наявності виняткових підстав. У КК

Голландії суттєво скорочено максимальний строк позбавлення волі щодо неповнолітніх. Він становить 24 місяці, для дорослих – 15 років (ст. 10, 77i).

КК України 1960 р. (ст. 25), КК Республіки Білорусь (ст. 115), КК Російської Федерації (ст. 88) передбачають, що максимальний строк позбавлення волі неповнолітньому не може бути більшим 10 років. Проте обмеження максимального строку позбавлення волі щодо неповнолітніх навіть десятирічним строком викликає в окремих вчених заперечення. І.О. Кобзар вважає, що для тяжких та особливо тяжких злочинів така межа, з урахуванням умовно-дострокового звільнення, є явно недостатньою. Крім того, швидке повернення засудженого створює нестерпну обстановку для потерпілого та його сім'ї.

Навряд чи така пропозиція може бути прийнята хоча б з огляду на те, що, аргументуючи її, І.О. Кобзар однобічно підходить до принципу гуманізму і взагалі не враховує його специфіку в кримінальному праві.

Найбільш обґрунтованою у цьому плані нам видається думка В.К. Грищука, який розглядає дію цього принципу в трьох площинах: а) стосовно суспільства загалом; б) стосовно особи, яка вчинила злочин; в) стосовно потерпілого.

Справді, принцип гуманізму багатоаспектний і не повинен розглядатись в якійсь одній площині, наприклад, тільки щодо потерпілого. До того ж специфіка кримінального права і проявляється в тому, що гуманне ставлення саме до особи, яка вчинила злочин, є показником реалізації у кримінальному праві гуманістичних тенденцій.

Необхідно враховувати також і те, що при призначенні неповнолітньому позбавлення волі на строк 10 років, він закінчить свій основний період соціалізації в місцях позбавлення волі. Проте, як вважають психологи, особа після закінчення періоду статевої зрілості і до виповнення повноліття може суттєво змінитись. Про необхідність врахування таких змін наголошується і в п. 5 Керівних принципів ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи).

Автори КК України з приводу цього питання змінювали свої погляди, і, на нашу думку, невдало. Перша редакція проекту, так само, як і КК 1960 р., зберігала 10-річний максимальний строк позбавлення волі особам, які не досягли на момент вчинення злочину 18-річного віку (ст. 96). Проте остаточна редакція в ст. 102 встановлює, що у випадку вчинення особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням життя людини, строк позбавлення волі для неповнолітніх може становити 15 років. Таким чином, максимальний строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк і у дорослих, і у неповнолітніх однаковий. Це положення виглядає явно несправедливим та антигуманним. Адже максимальні строки цього покарання скорочені щодо всіх інших видів злочинів.

Проблема максимального строку позбавлення волі, що може бути призначено неповнолітнім, вимагає вирішення і іншої, пов'язаної з нею. Мова йде про правила призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків.

КК 2001 р., на відміну від КК 1960 р., більш чітко диференціює правила призначення покарання в цих випадках. У випадку призначення покарання за сукупністю вироків встановлені більш суворі умови. Максимальний строк покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк за сукупністю злочинів не може перевищувати 15 років, а за сукупністю вироків – 25 років (ст. 70, 71).

Однак в ч. 2 ст. 103 КК передбачено, що при призначенні неповнолітньому покарання і за сукупністю злочинів, і за сукупністю вироків остаточне покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 15 років. Таке положення фактично означає, що законодавець відмовляється застосовувати до неповнолітніх диференційовані правила призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків, які встановлені дорослим. Крім того, це дозволяє суду у випадку призначення покарання і за сукупністю злочинів призначати неповнолітнім позбавлення волі на строк до 15 років і за тяжкі злочини, і за особливо тяжкі злочини, що не були поєднані з умисним позбавленням життя людини. Оскільки ст. 70 дозволяє по цих злочинах визначати остаточне покарання в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині.

На нашу думку, правила призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків щодо неповнолітніх також потребують окремої диференціації, причому вони повинні відрізнятись від аналогічних правил, які застосовуються щодо дорослих, у бік пом'якшення. І в цьому плані, знову ж таки, більш вдалою була перша редакція проекту КК. Так, відповідно до ст. 96 проекту в першій редакції максимальний строк покарання у виді позбавлення волі особам, які на момент вчинення злочину не досягли 18-річного віку, не міг перевищувати 10 років. У ч. 2 ст. 97 було встановлено, що при призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів остаточне

покарання у виді позбавлення волі не могло перевищувати 10 років, а при призначенні покарання за сукупністю вироків, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі не міг перевищувати 15 років.

Таким чином, перша редакція проекту не тільки передбачала пом'якшені максимальні строки покарання у виді позбавлення волі неповнолітнім, а й логічно диференціювала аналогічно, як і у дорослих, правила призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків, передбачаючи в останньому випадку більш суворі умови. Причому ці правила були більш м'якими порівняно з аналогічними правилами у дорослих.

З огляду на загальну тенденцію скорочення випадків призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі особливо наголошується на неприпустимість такої практики по злочинах невеликої тяжкості. В літературі давно наголошувалося на необхідності на законодавчому рівні виключити можливість застосування до неповнолітніх позбавлення волі за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки. Спроба закріпити це положення у законодавчому порядку вже відома вітчизняному кримінальному законодавству. Вперше це було зроблено в ст. 68 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та Республік 1991 р. Підтримує цю тенденцію і новий КК 2001 р. Так, у ч. 2 ст. 102 КК передбачено, що позбавлення волі не може бути призначено неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

## ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

*І. Газдайка-Василишин*

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

Кожна людина, що має у своїй власності певне майно, наділена правом на власний розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном. Кожен власник прагне, щоб ці його права були недоторканими; щоб ніхто протиправно не вилучав у нього його майно; щоб ніхто не пошкоджував та не знищував його.

Захист права власності від протиправних посягань – це один з обов'язків держави. Конституція України в ч. 3 ст. 13 закріплює положення, згідно з яким "держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності". Одним із засобів такого захисту є закріплення в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) переліку тих посягань на власність, які визнаються кримінально-караними і за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність.

У КК України злочинам проти власності присвячений розділ VI Особливої частини – ст. 185–198. Кодекс містить також і інші склади злочинів, при вчиненні яких винна особа посягає на чуже майно. Однак суспільні відносини власності в цих випадках не виступають родовим об'єктом, а тому статті, що передбачають відповідальність за такі злочини, містяться у інших розділах КК України (наприклад, у розділі XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту" – ст. 277 (пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів); ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом); у розділі XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян" – ст. 347 (умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу); ст. 352 (умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок); у розділі XVIII "Злочини проти правосуддя" – ст. 378 (умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного). Звичайно, ці посягання можна було б відносити до злочинів проти власності, оскільки в ході їх вчинення порушуються суспільні відносини власності. Однак відносини власності при вчиненні цих злочинів виступають у якості додаткового об'єкта посягання, тому видається, що таке розуміння поняття злочинів проти власності було б занадто розширеним. Отож, доцільніше виходити з позиції, що поняттям "злочини проти власності" у тісному розумінні охоплюються лише ті склади, що передбачені розділом VI КК України. Тобто злочини проти власності – це злочини, які об'єднані в одну групу спільним родовим об'єктом. Родовий об'єкт виступає єдиною ознакою, спільною для всіх злочинів проти власності. Ті ж ознаки, що характеризують інші елементи складів злочинів проти власності (об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону, суб'єкт), суттєво відрізняються. Тому для визначення поняття "злочини проти власності" необхідно з'ясувати питання про родовий об'єкт цих злочинів. Підходи до з'ясування цього питання зустрічаються найрізноманітніші: родовим об'єктом посягань на власність визнаються відносини власності; відносини власності й існуюча система розподілу матеріальних благ; соціальна можливість здійснювати економічні акти володіння, користування і розпорядження товарно-матеріальними цінностями; право власності як суб'єктивне право; економічні виробничі відносини.

Не зупиняючись детально на характеристиці всіх цих позицій, зазначу лише, що пануючою у теорії кримінального права є думка, що сутність злочину як суспільно небезпечного діяння полягає у посяганні на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Тобто:

- об'єктом злочину визнаються поставлені під охорону кримінального закону суспільні відносини, яким суспільно небезпечним діянням особи заподіюється істотна шкода;
- родовим об'єктом злочину визнається група охоронюваних кримінальним законом однорідних або тотожних суспільних відносин, яким заподіюється або може бути спричинена істотна шкода, у зв'язку з чим вони охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм.

Тому під родовим об'єктом злочинів проти власності слід розуміти: суспільні відносини власності (що складаються з приводу встановленого законом порядку володіння, користування та

розпорядження майном), яким заподіюється істотна шкода шляхом вилучення, знищення або пошкодження, непередання чи неповернення майна, чужого для винного, яке внаслідок цього виключається з процесу виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ.

Виходячи з такого розуміння родового об'єкта злочинів проти власності та керуючись загальним поняттям злочину, що міститься в ст. 11 КК України, можна дати таке визначення поняття цієї групи злочинів: злочини проти власності – це передбачені Кримінальним кодексом суспільно небезпечні винні діяння, які посягають на суспільні відносини власності, що складаються з приводу встановленого законом порядку володіння, користування, розпорядження майном і які вчиняються суб'єктом злочину шляхом вилучення, знищення або пошкодження, непередання чи неповернення майна, чужого для винного.

При вирішенні питання систематизації злочинів проти власності в літературі також відсутній єдиний підхід. Із прийняттям чинного Кримінального кодексу відпав такий критерій систематизації, як форма власності, на яку здійснюється посягання. Найбільш поширена позиція, згідно з якою злочини проти власності поділяються на три групи (розкрадання; корисливі злочини, що не містять ознак розкрадання; та некорисливі злочини), також піддається у літературі критиці. По-перше, тому, що вона проведена одночасно за кількома критеріями, хоча це не зменшує її цінності для науки. По-друге, неоднозначні думки викликає доцільність застосування такого терміна, як "розкрадання". У новому Кримінальному кодексі законодавець відмовився від вживання цього терміна. Натомість при розкритті деяких складів злочину в кодексі вжито термін "викрадення". Цим створено підґрунття для широкої наукової дискусії, яка потребує ретельного дослідження. Не вдаючись у деталі, зазначимо лише, що термін "розкрадання" при його повній відсутності в кримінальному законі недоцільно вживати і на теоретичному рівні. При цьому не варто також вважати термін "викрадення" аналогом терміна "розкрадання", оскільки вони суттєво відрізняються за змістом. Тому найбільш точною і обґрунтованою видається така класифікація злочинів проти власності: за мотивом та метою злочини проти власності поділяються на дві групи: корисливі та некорисливі.

До першої групи належать ті посягання на власність, що вчиняються з корисливим мотивом і метою яких є звернення майна у свою користь чи в користь інших осіб. У свою чергу, корисливі злочини проти власності за способом вчинення злочину поділяються на дві групи: заволодіння чужим майном шляхом вилучення (крадіжка, грабїж, розбій, викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом) і заволодіння чужим майном шляхом непередання чи неповернення (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою та привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилось у неї).

До некорисливих злочинів проти власності належать посягання, що вчиняються без корисливих мотивів та без мети обернення майна у свою користь чи в користь інших осіб. Це умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна, необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна.

## ЕУТАНАЗІЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

*В. Грищук*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
тел. (0322) 964-740*

У літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: "евтаназія", "ейтаназія", "еутаназія". Термін "еутаназія" вжито в ч. 3 ст. 52 "Основ законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу.

Уперше аналізоване поняття було запроваджено у науковий обіг англійським філософом Френсісом Беконом (1561–1625) для визначення "хорошої, спокійної і легкої смерті без мук і страждань". Іноді таку смерть називають "доброю", "солодкою", "легкою".

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворої особи заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі чи інших засобів або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді "методом наповнення шприца". Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою особою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають "методом відкладеного шприца".

Сьогодні питання еутаназії, а в правовому визначенні – про право людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Штучне втручання інших у вирішення цих питань є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих держав світу. Серед вчених-медиків, лікарів, вчених юристів немає одностайності щодо оцінки еутаназії. Зокрема, відомий вчений, доктор медичних наук, професор Г.А. Івашкевич вважає, що у світі знайдеться немало противників еутаназії не лише через страх перед законом, а тому, що у кожній нормальної людини, тим більше лікаря, є більш високий внутрішній закон, який постійно стверджує "не вбий". Свою позицію Г.А. Івашкевич обґрунтовує не лише аморальністю еутаназії, а й тим, що проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією, що створює ґрунт для можливих зловживань навіть при досить досконалому правовому врегулюванні цього процесу.

Протилежної позиції дотримуються професор С. Долецький – дитячий хірург і професор В. Акопов – завідувач кафедри судової медицини Ростовського медичного інституту. Так, на думку С. Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива лише до того часу, доки існує надія, що порятунок є можливим. Якщо цю надію втрачено, то з цього моменту виникає право на милосердя, яке й реалізується через еутаназію. Тому еутаназія є справедливим, єдино правильним засобом щодо невиліковно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується лише за допомогою життєзабезпечувальних медичних апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їх потворність чи несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварин розумом та мораллю. Ця позиція перекликається з баченням проблеми відомим швейцарським професором Бертраном Баертші, який, енергійно відстоюючи ідею еутаназії, класифікує людей на особистості і неособистості, зараховуючи до останніх людські ембріони, смертельно хворих дітей, дорослих, що потерпають від невиліковних хвороб і усвідомлюють це, а також тих, хто підключений до медичної апаратури, яка підтримує їхню життєздатність. Таким особам, вважає Б. Баертші, слід умертвляти навіть проти їхньої волі тому, що вони "генетично не мають волі до життя". Такий підхід нагадає початок ХХ ст., коли значного поширення набули відомі евгенічні теорії. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався як універсальний засіб протистояння виродженню людини. У зв'язку з цим практикувалися в США з 1899 р., в Данії – з 1929 р. заходи кримінальної евгеніки у вигляді кастрації і стерилізації. У США протягом 20–30 років було проведено більше 60 000 кастрацій і стерилізацій "генетично неповноцінних індивідів". Ще

більш радикальною, по суті, потворною, була на початку двадцятого століття ідея Біндінга і Гохе про еутаназію як засіб знищення "неповноцінних" людей, якою скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської "Програми еутаназії". Відповідно до цієї програми як у Німеччині, так і на окупованих територіях підлягали знищенню новонароджені з "неправильним розвитком", душевнохворі, хворі на туберкульоз або злякисні новоутворення, інваліди, невиліковно хворі, а також представники "неповноцінних" народів – євреї, цигани, поляки і росіяни. З цією метою була створена спеціальна "індустрія" умертвіння у вигляді газових камер, крематоріїв, концентраційних таборів. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії у теоретичному і практичному плані стала однією із злободенних.

В юридичній літературі проблема еутаназії розглядається переважно через призму прав людини і переважає думка, що активна еутаназія є злочинною. Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на смерть, необхідність визнання якого обстоюють ряд вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Зокрема, в Декларації про еутаназію, прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 р. у м. Мадриді зазначено, що еутаназія, тобто "акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть зроблене на прохання самого потерпілого чи на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом в заключній стадії хвороби". Наведене положення можна зрозуміти так, що світова медична громадськість висловила протидію активній еутаназії, допускаючи можливість пасивної еутаназії, що суперечить "Клятві Гіппократа".

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свій відбиток у законодавстві різних держав світу. Так, у 50 штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію. Перший у світі закон "Про право людини на смерть" було прийнято після довгих обговорень на референдумах у 1977 р. в штаті Каліфорнія. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. У штаті Орегон є чинним закон "Про право на гідну смерть", яким передбачено право невиліковно хворого оформити відповідно до встановленої процедури письмове прохання про надання ліків, щоб "гуманно і гідно померти".

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції і Фінляндії, а в Бельгії (2002 р.) та Нідерландах (1994 р.) вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. в Нідерландах офіційно зареєстровано 2216 випадків еутаназії.

У більшості держав світу еутаназія або не передбачена законом, або заборонена ним, як це, наприклад, зроблено у Великобританії, Російській Федерації та Україні.

У Росії, зокрема, ще в Морському статуті, затвердженому Петром I в 1720 р., міститься така норма: "Кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесит на раине (рее. – В.К.); а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет".

В Україні кримінальний кодекс Української РСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містить норму, яка встановлювала, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається. Однак ця норма була чинною лише до 3 січня 1923 р., коли була скасована.

Згідно з ч. 3 ст. 52 "Основ законодавства України про охорону здоров'я" (далі – Основ) **медичним працівникам** "забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання". Це законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони. Видається неправильним підхід, коли пряма заборона здійснення еутаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Очевидно, що така формальна заборона має стосуватися всіх без винятку суб'єктів. Саме так законодавець сформулював заборону в ч. 2 ст. 29 Основ: "Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату". Так само без обмеження кола суб'єктів заборонено в ч. 1 ст. 45 Основ проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких немає безпосереднього зв'язку з метою дослідження. Друге застереження стосується відсутності в згаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони еутаназії. Вдалим видається вирішення цього питання ст. 45 однойменного нормативного акта Російської Федерації, де прямо записано, що "**особа**, яка свідомо спонукає хворого до еутаназії і (або) здійснює еутаназію, несе **кримінальну відповідальність** за законодавством Російської Федерації".



У сучасній теорії кримінального права України та в правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини, і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При **активній еутаназії** у вигляді "вбивства з милосердя" дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину вчинене належить кваліфікувати залежно від обставин справи за ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК України. Щодо "самогубства", що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом)" та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. У таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р. передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до 3 р. або ув'язнення у фортеці на строк до 1 р. за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. У сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240); Польщі (ст. 151). Ст. 146 КК Білорусії передбачає склад злочину "Схиляння до самогубства".

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна, і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши кримінальний кодекс, наприклад, ст. 120 КК України, нормою у такій редакції: "Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству карається...". Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то варто погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) окремо передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи, завідомо нездатної розуміти свої дії і значення вчинюваного нею чи керувати своїми поступками.

Стосовно "пасивної еутаназії", то в юридичній літературі висловлена думка про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках як ненадання допомоги хворому (в Україні ст. 136 і 139 КК). Щодо кваліфікації бездіяльності винного при "пасивній еутаназії" за ст. 136 або 139 КК, то виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять "завідомо" (ст. 136) та "завідомо відомо" (ст. 139). Першим, що звертає увагу, є неузгодженість цих понять із положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України "Вина та її форми", де не передбачено такої форми чи виду вини. Думається, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей цього розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять у теорії кримінального права. Так, О.О. Дудоров стосовно ст. 139 КК України вважає, що під поняттям "завідомо відомо" треба розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом; М.І. Хавронюк стосовно ч. 3 ст. 136 КК України – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини; П.П. Андрушко відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК); автори "Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України", підготовленого інститутом генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК). С.В. Бородін під поняттям "завідомо" вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинна самовпевненість, а О.М. Красіков – три форми вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках – і прямий умисел. На думку М.І. Бажанова, поняттям "завідомо" охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна, так і необережна форма вини (ст. 136 КК), а щодо ст. 139 КК – вчинення бездіяльності умисно або при наявності злочинної самовпевненості. Такий різнобій поглядів вчених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, що не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 КК РФ "Ненадання допомоги хворому" на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті

потерпілого. Однак навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при "пасивній еутаназії" як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або 139 КК України. Як уже зазначалося вище, еутаназія згідно з ч. 3 ст. 52 Основ та Декларації про еутаназію є діянням умисним. При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті як на прохання потерпілого, так і за його згодою або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК. Не виключається кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Поряд з цим видається за доцільне, враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є серед найвищих соціальних цінностей в Україні, передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид убивства через необережність – убивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

## КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

*Н. Гуторова*

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності  
при Академії правових наук України  
вул. Чернишевського, 80 а, 61002 м. Харків, Україна*

Одним із видів покарання за кримінальним правом України є конфіскація майна. Згідно з ч.1 ст. 59 Кримінального кодексу України (далі – КК) конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого, тобто у вказаній нормі встановлюється загальна конфіскація майна.

Цей вид покарання було передбачено й у раніше чинному кримінальному законодавстві – Кримінальному кодексі України 1960 р. Однак при розробці Проекту нового КК України видатні вчені-криміналісти категорично заперечували проти включення конфіскації майна до системи покарань. Так, на думку М. І. Бажанова, аргументами на користь такого рішення є: 1) це покарання властиве лише феодалному праву і праву тоталітарних держав; цивілізоване ж кримінальне право такого виду покарання не знає; 2) конфіскація майна має суто фіскальний характер; 3) воно безпідставно вражає право приватної власності і суттєво заторкує майнові та особисті права членів сім'ї засудженого, які безвинно страждають у такому випадку.

Незважаючи на такі заперечення, Верховна Рада України все ж таки вирішила залишити й у новому КК загальну конфіскацію майна як вид додаткового покарання, хоча й внесла певні обмеження щодо його встановлення. Ч. 2 ст. 59 КК передбачає можливість встановлення конфіскації майна лише за важкі та особливо важкі корисливі злочини. Незважаючи на вказані обмеження, законодавче рішення щодо включення загальної конфіскації майна в систему покарань нам видається необґрунтованим і таким, що не лише не відповідає сучасним умовам розвитку суспільства та принципам кримінального права, а й суттєво порушує передбачені Конституцією України права людини.

Зазначимо, що загальна конфіскація майна як вид додаткового покарання досить ефективно застосовувалась у період соціалізму, оскільки за умови відсутності приватної власності на знаряддя та засоби виробництва, заборони на здійснення громадянами підприємницької діяльності наявність значної кількості майна свідчила насамперед про здобуття його протиправним шляхом. Виходячи з цього, кримінальним законодавством у санкціях статей Особливої частини КК і встановлювалося як додаткове покарання безоплатне вилучення такого майна в осіб, які вчинили злочини. Зазначимо, що здійснення загальної конфіскації майна в умовах соціалістичної системи господарювання хоча й призвела до серйозних негативних наслідків для засудженого та членів його сім'ї, але була менш болісною порівняно з її застосуванням у сучасних умовах. Пояснюється це тим, що рівень соціальної захищеності малозабезпечених верств населення під час соціалізму був значно вищим, а поряд із можливістю працевлаштування та одержання заробітної плати, не нижчої від прожиткового мінімуму, це давало можливість виживання навіть за умови примусового вилучення всього майна.

В умовах розвитку в Україні ринкових відносин, приватної власності та приватного підприємництва цілком природним є процес диференціації населення залежно від майнового стану. З'явилася реальна можливість мати досить великі кошти, здобуті законним шляхом і взагалі не пов'язані з вчиненням окремого, навіть корисливого злочину. Такі кошти можуть бути придбані протягом багатьох років, а в окремих випадках – бути надбанням декількох поколінь.

Загальна конфіскація майна (як повна, так і часткова) є видом майнового покарання, розмір якого жодною мірою не залежить від характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, а визначається лише вартістю майна, що належить засудженому на правах приватної власності. З одного боку, очевидно, що чим більше майна має засуджений, тим більша сума матеріальних збитків, які будуть йому заподіяні в результаті виконання цього покарання. При цьому загальна конфіскація, на відміну від спеціальної конфіскації знарядь та засобів вчинення злочинів, предметів злочинів, а також грошей та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом, застосовується лише щодо майна, здобутого законним шляхом. Гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним

шляхом, передаються у доход держави, а зняття злочину конфісковуються у порядку ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України, застосування якої відповідно до чинного кримінального законодавства не є кримінальним покаранням. З іншого боку, каральний вплив конфіскації повністю нівелюється для засуджених, які не мають майна, що підлягає конфіскації, у тому числі й через небажання протягом тривалого часу працювати, зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами тощо.

Одним з основних принципів кримінального права є принцип справедливості, відповідно до якого покарання, що застосовується до особи, яка вчинила злочин, повинно відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його вчинення й особі винного. Забезпечення відповідності вказаному принципу при встановленні та призначенні покарання у вигляді конфіскації майна, на нашу думку, неможливе, оскільки ступінь карального впливу цього покарання (а в окремих випадках і наявність карального впливу взагалі) визначається виключно майновим станом засудженого і не залежить від тяжкості злочину, обставин його вчинення чи особи винного.

Кримінальне покарання у вигляді загальної конфіскації майна не відповідає і встановленому у ст. 24 Конституції України принципу рівності всіх громадян перед законом. Вказана конституційна норма прямо забороняє будь-які привілеї чи обмеження за ознаками майнового стану. Оскільки ж, як було зазначено раніше, загальна конфіскація майна є покаранням, ступінь карального впливу якого визначається виключно майновим станом засудженого, то його використання у КК є порушенням конституційного права людини на рівність перед законом.

Таким чином, передбачена кримінальним правом України загальна конфіскація майна є покаранням, застосування якого порушує конституційне право людей на рівність перед законом, суперечить принципу справедливості та не відповідає ринковим засадам розвитку економіки нашої держава. Виходячи з цього вказаний вид покарання з КК необхідно вилучити.

Аналіз чинного КК свідчить, що у санкціях статей Особливої частини, поряд із загальною конфіскацією майна, законодавцем передбачена й спеціальна конфіскація, тобто конфіскації предметів, які використовувались у якості зняття і засобів вчинення злочину, а також майна, здобутого злочинним шляхом. Відразу зазначимо, що ми вважаємо цілком переконливим і таким, що відповідає принципам положенням кримінального права, встановлення за вчинення умисних злочинів спеціальної конфіскації. Виходячи з того, що вона встановлена в санкціях статей КК і у кожному з випадків передбачена після слова "карається", застосовуючи граматичне тлумачення кримінального закону, можна однозначно стверджувати, що спеціальна конфіскація є нічим іншим, як видом покарання. Однак, на жаль, потрібно констатувати невідповідність такої конфіскації положенням Загальної частини КК. Такий висновок ґрунтується на тому, що спеціальна конфіскація не включена до системи покарань, встановленої ст. 51 КК, її застосування не регламентується і іншими статтями Загальної частини КК. Таким чином, у санкціях статей Особливої частини КК вона може розглядатися лише в межах загальної конфіскації майна, передбаченої ст. 59 КК, тобто є її видом. З цього випливає, що спеціальна конфіскація може встановлюватися у санкціях статей Особливої частини КК лише у порядку, передбаченому ч.2 ст. 59 КК, – лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

Аналіз кримінального законодавства свідчить, що законодавець практично не додержується передбачених ч.2 ст. 59 КК правил щодо конфіскації майна. По-перше, злочини, за які у статтях Особливої частини КК встановлено спеціальну конфіскацію майна, не завжди є корисливими. Так, наприклад, конфіскацію предметів контрабанди встановлено в санкціях частин 1 та 2 ст. 200 КК "Контрабанда", тоді як сам цей злочин може бути вчинений не лише з корисливих, а й з інших мотивів (можна припустити, що мотивами його вчинення є бажання зберегти при виїзді з України родинну реліквію, що є історичною або художньою цінністю). По-друге, спеціальна конфіскація всупереч чинному законодавству встановлена і за злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими. Це, наприклад, незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (частини 1 та 2 ст. 204 КК), незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208 КК), незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок (ч.2 ст. 216 КК) тощо.

Таким чином, виходячи із теоретичних досліджень вітчизняної науки кримінального права, а також враховуючи досвід зарубіжних країн, загальну конфіскацію майна необхідно замінити на спеціальну. Саме такий вид покарання передбачений і вже протягом багатьох років застосовується у Франції (ст. 131-6, 131-14 Кримінального кодексу Франції), ФРН (пар. 74 Кримінального кодексу

ФРН), Японії (ст. 19 Кримінального кодексу Японії) тощо. Конфісковувати, тобто безоплатно вилучати в дохід держави, треба предмети злочину, знаряддя та засоби його вчинення, а також майно, яке здобуто злочинним шляхом. В інших випадках у якості майнового покарання за вчинення злочину слід визнати доцільним застосування не конфіскації майна, а штрафу у чітко встановленому розмірі. За таких обставин винна особа буде сама вирішувати, де їй брати кошти на його сплату, – реалізовувати власне майно, позичати тощо.

На підставі вищевикладеного ст. 59 КК пропонуємо викласти у такій редакції:

"Стаття 59. Конфіскація майна.

1. Покарання у вигляді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави предметів, які використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення злочину, предметів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом.

2. Конфіскація майна встановлюється лише за умисні злочини і може бути призначена як додаткове покарання й у випадках, коли вона не передбачена у санкції статті Особливої частини цього кодексу за умови, що зазначені предмети використовувалися при вчиненні злочину, були його предметом або здобуті шляхом вчинення злочину.

3. У разі відсутності в особи предметів, зазначених у частині 1 цієї статті, то стягненню на користь держави підлягає грошова сума у розмірі вартості цих предметів."

**ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ПРОГРЕСИВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-  
ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ***Т. Денисова**Запорізький державний університет  
вул. Жуковського, 66, 69063 м. Запоріжжя, Україна*

Становлення України як правової держави, головним завданням якої є захист прав і свобод людини, потребує докорінної зміни пріоритетів діяльності органів кримінальної юстиції, насамперед в аспекті забезпечення невідворотності покарання, захисту інтересів потерпілих від злочинів, а також переосмислення інституту кримінальних покарань. Такий стратегічний напрям діяльності держави передбачає якісне, гуманістичне оновлення законодавства України, в першу чергу – кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого. Необхідною умовою подібних змін є серйозне концептуальне оновлення всього комплексу теоретико-прикладних проблем, пов'язаних із реформуванням пенітенціарної системи України.

Питання вивчення побудови та функціонування прогресивних кримінально-виконавчих систем світу з метою запровадження позитивного досвіду у формуванні кримінально-виконавчої системи України нагально необхідне, особливо зараз, коли з відміною смертної кари тюремне ув'язнення стало чи не єдиним головним засобом відбуття кримінального покарання.

І це питання не суто юридичне, а комплексне, бо передбачає настання політичних, соціальних та економічних змін, які б знайшли закріплення в своєму законодавчому втіленні. Тюрма, як справедливо зазначено, дзеркало суспільства, по ставленню до в'язнів можна визначити обличчя держави взагалі.

У 1997 р. Україна ратифікувала Європейську Конвенцію по запобіганню тортур та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Механізмом перевірки дотримання вимог Конвенції країною є періодичні візити Комітету по запобіганню тортур, які відбуваються до країни раз на чотири роки. Однак в особливих випадках вони можуть проходити й частіше. Саме таким винятковим випадком стала Україна, яку відвідували делегації Комітету у 1998, 1999, 2000 та у листопаді 2002 року. Метою відвідувань стало виявлення порушень прав людини та допомога в їх усуненні. Під час візиту до України делегація ще раз почула численні скарги щодо фізичного покарання осіб, позбавлених волі. Головним чином ув'язнені скаржилися на побиття ногами, кулаками та бійки із застосуванням дубинок. Проте ряд скарг стосувався більш жорстоких форм поганого поводження, таких, як: електричний шок; підпалення запальничкою; асфіксія у результаті надівання протигазу чи пластикового пакету на голову ув'язненого; побиття у наручниках та підвішеного за руки чи ноги (способи, відомі як "слон", "ластівка", "папуга"); биття по ступням ніг. У багатьох випадках жорстокість поганого поводження членами Комітету розглядалась як пряме порушення прав людини, прирівняне до тортур.

Тривалий час інформованість населення про умови відбування покарань черпалася переважно з розповідей тих, хто повертався з колоній. Такі невразливі розповіді показували, що існує низка проблем, які вимагають негайного законодавчого врегулювання, бо наш інститут покарання, як і взагалі пенітенціарна система, не відповідають своєму призначенню.

Відмовитися від кримінальних покарань суспільство не може, оскільки покарання містить каральну функцію, яка відбиває ідею справедливої відплати за заподіяне зло, і суспільство змушено його застосовувати, щоб зупинити злочинця. Кримінальне покарання виконує і функцію попередження злочинів, тобто проводиться реальна боротьба із злочинністю шляхом притягнення до відповідальності, призначення покарання і виконання заходів державного примусу до осіб, які скоїли злочин.

Однак постає питання пошуку оптимального балансу у використанні методів переконання, заохочення та примусу (причому примусу без порушення прав людини).

В Україні (спочатку як складової царської Росії, потім – СРСР, тепер – як самостійної незалежної держави) це риторичне питання поставало завжди. В усі часи кращі науковці, прогресивні політичні діячі, письменники подавали голос про підтримку нагальної необхідності реформування,

зміни існуючої тюремної системи з тим, щоб вона виправляла людину покаранням, а не знівечувала її, заганняючи в тваринний стан. Однак, попри все, тюрма залишилася такою самою, як була здавна, як "той камінь при дорозі", що завжди заважав вільному руху, а всі спроби зсунути його потопали за галасом порожніх розмов та суперечок тих, хто ладив, в який бік його краще посунути. Недоліки царської каторги, змальовані ще Достоевським, з часом знову повторюються в описі тюрми Ліхачовим та Солженіциним. Знову той самий тюремний світ з його власними поза суспільними законами, які державна влада сама ж ініціювала, та до яких тепер змушена ганебно пристосовуватися. Вітчизняний тюремний світ можна визначити гаслом з "Божественної комедії" Данте: "Lasciate ogni speranza" – "Облиште всяку надію ті, хто входить сюди". І до того часу, доки тюрма буде створювати власний світ своїх позасуспільних "злочинних" законів, зіткнувшись з якими, кожен бачить, що чим більший злочинець, тим більше він цінується і займає вищий щабель тюремних рангів, а потяг до виправлення душі викликає однакове глузування що з боку засуджених, що і з боку тюремників, доти наша тюрма ніколи не буде реалізовувати мети покарання – покаяння та виправлення злочинців, а так назавжди і залишиться "університетом злочинності, утримуваним за рахунок держави" (П. Кропоткін).

Тож зміни потребує не вивіска (мало створити Держдепартамент з питань виконання покарань), а необхідно знищити самі умови, що викликають можливість утворення цього тюремного світу, а це можливо досягнути лише докорінною зміною засад побудови кримінально-виконавчої системи, найголовніша з яких – зміна загального ув'язнення (яка викликає появу цього тюремного субсвіту) на таке утримання, за умов якого арештант якомога менше спілкувався з іншими в'язнями та більше спілкувався із зовнішнім світом. Ця ідея, висловлена ще в ХІХ ст. І.Я. Фойницьким, актуальна і сьогодні. І чим швидше відбудеться практичне впровадження тюремної реформи, тим більше людей Україна врятує від злочинного шляху.

Якщо підростає покоління – "діти вулиць" (найвірогідніше, "клієнти" тюрми) – зіткнеться із нині діючою кримінально-виконавчою системою, то, прийшовши до тюрми зіпсованими життям, вони вийдуть зіпсованими існуючою тюремною системою вже не просто дрібними хуліганам та крадіями "від голоду", а справжніми злочинцями, перебороти яких держава не зможе. Тож треба зараз, поки не пізно, розпочати докорінну перебудову української кримінально-виконавчої системи заради врятування майбутнього Української держави і народу. Поставивши за мету виявлення шляхів найбільш корисної розбудови прогресивної кримінально-виконавчої системи України, ми звернулись до дореволюційних неупереджених джерел, позбавлених відбитку існуючого тюремного ладу, щоб за можливістю не піддатись його хибам та не повторювати існуючих помилок.

Необхідно виявити ідеї та закономірності, що покладено в основу побудови прогресивної кримінально-виконавчої системи, ідей, які трактує саме життя. Ці ідеї вічні, всевітні, вони лише видозмінюються разом із становленням і розвитком суспільства.

Питанню прогресивної кримінально-виконавчої системи присвячені роботи багатьох вітчизняних та закордонних вчених: серед дореволюційних найбільш яскравими є А.К. Вульферт, А. Кістяковський, С.В. Познишев, М.Д. Сергієвський, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев, І.Я. Фойницький. У радянські часи вивченню цієї проблеми присвятили увагу Я.В. Багрій-Шахматов, М.Н. Гернет, Г.С. Саркісов, Н.А. Стручков, р.Ф. Сундуров, В.М. Трубников, Г.Ф. Хохряков, І.В. Шмаров та ін. З іноземних авторів варто зазначити Аббег, Ашротт, Бахем, Пессіна, Ж. Россі, Симонсон, Тальберг та ін.

Попередницею сучасних світових кримінально-виконавчих систем була система одиночного (індивідуального) ув'язнення. Це система механічного роз'єднання арештантів, що провадить ідею створення для кожного засудженого окремої тюрми. Одиночне ув'язнення є протилежністю загальному ув'язненню, вважається провідником виправних тенденцій покарання, насамперед тому, що легше виправити окремих індивідів, чим цілі групи, складені зовсім випадково з різноманітних злочинців.

При загальному ув'язненні тюремна адміністрація змушена рахуватися не тільки з індивідуальною протидією кожного злочинця окремо, але й з новим несприятливим чинником – психологічним настроєм натовпу, який підпорядкований іншим законам, ніж ті, які керують психікою окремої людини. При одиночному ув'язненні індивід також надійно ізолюється від нового згубного впливу, який може бути викликаний спільним ув'язненням, завдяки чому достатньо вести боротьбу лише з тим злом, яке укоренилося в злочинці до потрапляння в тюрму. Крім того, одиночне ув'язнення дає ту перевагу, що злочинець залишається наодинці із своїм сумлінням. При відсутності постійних розваг, при спілкуванні із собі подібними він має можливість піддати суворій критиці все своє колишнє життя. З метою підсилення такого благочинного руху сумління, було вирішено роз'єднати арештантів не тільки з іншими в'язнями, а й з усім навколишнім світом. Таким чином, виникло три

системи одиночного ув'язнення: келійна, філадельфійська та одиночного (індивідуального) ув'язнення:

- келійна система;
- філадельфійська(пенсільванська) система;
- обурнська (система мовчання).

Келійна система ставить за мету повну ізоляцію засудженого від навколишнього світу. Арештант поміщується в келію, звідки не випускається ніколи і ні під яким приводом, на весь час ув'язнення. Обов'язкових арештантських робіт не має. На тюремну адміністрацію не покладається жодних обов'язків морального виховання засуджених. Келійна система як засіб повної ізоляції осіб, особливо небезпечних для суспільства, застосовувалася з великим розмахом з середніх віків до кінця XVIII ст. Особливо ця система була розповсюджена у Франції в XVII ст., для того, щоб позбуватись не стільки злочинців, скільки політично небезпечних осіб. Келії влаштовувалися при монастирях та фортецях, в глибоких підземеллях (*Lettres de cachet*), в яких в'язень був ніби заживо похований. Застосовувати одиночне келійне ув'язнення як засіб релігійного виправлення духовних осіб, що скоїли злочин, запропонував в XVII ст. бенедиктинець Мабільон. Для них більш, ніж для інших, вважалося необхідним повне усамітнення і молитва в тиші келії. Уже зовсім інше значення мала влаштована на початку XVIII ст. при Папі Клименті XI тюрма святого Михаїла в Римі. В неї знаходились одиночні келії для неповнолітніх. Одиночне ув'язнення вже мало слугувати цілям виправлення та виховання.

Філадельфійська (пенсільванська) система прагне до релігійного виправлення шляхом ув'язнення в келію. Окрім того, арештанти отримують книги з тюремної бібліотеки, переважно морально-релігійного змісту. Жодних зносин із зовнішнім світом філадельфійська система, подібно до келійної, не передбачає.

Перша за часом пенітенціарна система (Пенсільванська або Філадельфійська) була створена в США. В 1776 р. в Філадельфії (штат Пенсільванія) було засновано тюремне товариство, яке в 1833 р. отримало назву "Philadelphia Prison Society". Члени цього товариства належали до секти квакерів. Виходячи з ідеї про досконалість людини у так званому природному стані, вони намагалися усунути від ув'язненого все те, що могло відвернути його від шляху перевиховання, заважало б його самоспогляданню й порушувало його спокій.

Дійшовши до висновку про виправне значення повного усамітнення, вони вирішили влаштувати тюрми як місце покаяння (*penitentiary*).

Злочинця залишали без усяких розваг і занять, наодинці з самим собою, Богом та Біблією, читання якої могло б спрямувати його на шлях істини. Протягом усього строку покарання ув'язнені залишалися в одиночному ув'язненні при повній ізоляції одного від одного і всіх разом з зовнішнім світом. Полишаючи свої келії, ув'язнені повинні були одягати маски. Богослужіння, проповіді та викладання вони слухали за таких умов, що не могли бачити один одного. Праця не була обов'язковою і дозволялася як виняток в якості нагороди за добру поведінку. За провини арештанти карались позбавленням Біблії, утриманням на хлібі та воді, замиканням в темній келії. Нагородою слугувала відзнака ув'язненого тюремним керівництвом. У тюрмі панувало мовчання, навіть з охоронцями арештанти повинні були розмовляти пошепки. Колеса тюремних екіпажів були обтягнуті шкірою. Охоронці ходили в гумовому взутті.

У Філадельфії в 1786 р. була відкрита як експеримент перша тюрма з 30 келіями на Валькун-Стріт. У наслідок напливу в'язнів незабаром змушені були запровадити загальні роботи з розподілом на ніч на окремі келії. У 1790 р. Філадельфійському тюремному товариству вдалося запровадити закон, згідно з яким в кожній тюрмі повинна була відводитись визначена кількість келій для утримання в них найбільш небезпечних злочинців. Останні мали розподілятися на розряди за статтю, віком та видом злочину, для того, щоб кожен розряд отримувався окремо (це було початком класифікації злочинців).

Повну перемогу Пенсільванська система отримала в XIX ст., коли законодавчі збори штату доручили квакером та Філадельфійському товариству влаштування двох великих пенітенціаріїв – в Пітсбурзі та Черрі-Гіллі. Перший з них був відкритий в 1826 р., але він виявився незручним і його прийшлося переробляти. А другий, відкритий в 1829 р., став взірцем для інших пенітенціаріїв, мав 582 камери одиночного ув'язнення. З перших же років існування визначилась перевага системи. Втеч стало менше, змови і спільні протести, а також розбещення арештантів виявилось неможливим. Але повне роз'єднання з усім суспільством, заборона листування, навіть з рідними, доводило багатьох до божевілля. Захворюваність досягла високих показників, психічний стан в'язнів був постійно



пригніченим, в них з'явилося байдуже ставлення до всього існуючого. В подальшому філадельфійську систему одиночного ув'язнення використовували лише для найбільш запеклих злочинців з метою залякування, бо вже тоді сумнівалися в виховному значенні повного відокремлення арештантів. Пізніше система повного роз'єднання з суспільством зазнала критики і була значно пом'якшена.

Обурнська система (система мовчання) відповідає меті "приборкання злочинної волі". Вона заснована на особливому режимі відбуття покарання, головні риси якого – обов'язкове мовчання і роз'єднання на ніч.

В інших штатах США, особливо в Нью-Йорку та Массачусетсі, вчення пенсільванських квакерів викликало сильну опозицію. Нью-йоркське тюремне товариство (Society for prison disciplin) винайшло іншу пенітенціарну систему, відому під назвою "система мовчання". Супротивники Пенсільванської пенітенціарної системи вважали злочин наслідком ліні, відсутністю звички до праці та порядку, нахилу до чуттєвих спокус. Виправлення злочинців намагались досягти шляхом залучення їх до праці та дисципліни, а тому вимагали, щоб тюрма була робочим будинком. Вдень арештанти працювали в загальних майстернях, а щоб попередити шкідливий вплив одних в'язнів на інших, їм під загрозою тілесного покарання суворо заборонялися усі розмови. На ніч арештанти розташовувалися в окремих одиночних келіях. Роботи стали загальнообов'язковими, їх припиняли лише під час прогулянки та відпочинку. Була встановлена певна кількість часів на тиждень, присвячених шкільній освіті.

Прихильникам цієї пенітенціарної системи вдалося запровадити її здійснення на практиці в 1820 р. під час побудови тюрми м. Обурні, завдяки чому ця пенітенціарна система одержала назву Обурнської. За цією системою були збудовані тюрми в Сінг-Сінзі (штат Нью-Йорк) та в Чарльстоуні (штат Массачусетс).

Тюрма в Обурні, збудована в 1820 р., мала 550 окремих камер на стільки ж в'язнів. Зранку арештантів випускали з камер і препроводжували до загальних майстерень. Там вони працювали під суворим наглядом у суцільному мовчанні, яке продовжувалося і під час вечері за столом. Для зменшення спокуси розмовляти з сусідами всіх їдоків розсаджували лицем в один бік. Весь день проходив в пригнічуючому мовчанні. За будь яку провину (промовлене слово, неухважність під час роботи) піддавали покаранню – наглядачі лупцювали батогами. Ввечері арештантів знов усамітнювали в камерах, де вони слухали молитву, яку читав священник у коридорі, та лягали спати.

Витримати подібний режим змогли лише одиниці, через що дисциплінарні покарання за порушення мовчання були величезні. За всієї суворості цього режиму його вплив на мораль та психіку злочинців виявився настільки суттєвим, що найближчим часом у США було збудовано 13 тюрем такого типу, поміж них – відому тюрму Сінг-Сінг біля Нью-Йорка в 1825 р. на 1000 камер.

Узагалі режим мовчання застосовувався для рецидивістів і важких злочинців. Його відбування на практиці завжди викликало ускладнення. Все обмежувалося формальним наглядом нижчих служників, які користувалися своїм правом покарання дуже широко і зазвичай намагалися проявляти свою владу за будь-якої найнезначнішої нагоди. Здійснення режиму мовчання у такий спосіб призводить лише до озлоблення арештантів, наділених від народження стійкою силою волі, та до повного психічного каліцтва слабохарактерних.

Обурнська система мовчання перестала бути виправним засобом, бо, як і при моральній класифікації, вона вимагає від тюремного персоналу розуміння змісту і мети свого впровадження і не може обмежуватись лише зовнішнім, формальним її виконанням.

Діставшись Європи, обурнська система зазнала значних змін. Було скасовано режим мовчання. Обурнську систему почали застосовувати для довгострокового ув'язнення, а пенсільванську – для короткострокового. Варто відзначити, що обурнська система є родоначальницею сучасних прогресивних кримінально-виконавчих систем світу. Взагалі, необхідно зазначити, що система одиночного ув'язнення сьогодні в світовій практиці трансформувалась у систему індивідуального утримання кожного в'язня.

Цю ідею І.Я. Фойницький висловив так: "Якомога більше роз'єднання арештантів з товаришами, а натомість, по можливості, найширше залучення арештантів до зносин із зовнішнім, позатюремним світом – рідними, знайомими, членами різних релігійних та благодійних товариств, які можуть відвідувати арештанта". При системі індивідуального утримання зносини із зовнішнім світом визнаються за необхідні, і відокремлення арештанта потрібно тільки стосовно інших ув'язнених. Роз'єднання ж його з усім зовнішнім світом є річчю протилежною меті тюремного покарання – соціалізації злочинця. А для цього потрібен вільний допуск до ув'язненого всього того, що може

слугувати до появи і зміцнення в ньому моральних якостей, гідних цивілізованої людини, а не homo criminologicus (лат. – природженого злочинця).

Порівняно із загальним ув'язненням, яке існувало раніше і зараз існує в Україні, переваги одиночного ув'язнення очевидні – ні про який шкідливий вплив одних арештантів на інших не може бути й мови. Як висловився А.Ф. Коні з цього приводу: "В цьому постійному примусовому оточенні загального ув'язнення міститься особлива тяжкість тюрми – людину ніколи не слід лишати можливості побути деякий час наодинці". Однак принципове значення одиночного ув'язнення як засобу виправлення, заснованому на тому, що усамітнення, навіть у супереч бажанню людини, породжує почуття провини, покаяння, сприяє моральному її переродженню, з часом під впливом практичного досліду було спростовано.

Не слід впадати в крайнощі одиночного ув'язнення – ця система висмоктує сік з людини, калічить душу, а потім морально знівечену мумію напівбожевільного виставляє як взірць виправлення і каяття. Одиночне ув'язнення справляє руйнівний вплив на фізичний і психологічний стан засуджених. Воно потребує від держави величезних витрат на побудову дорогих одиночних пенітенціарних закладів – витрат, які навряд чи відповідають отримуваним наслідкам. Воно робить в'язня пасивною істотою, відокремлюючи від суспільства (а людина, як відомо, істота суспільна), і при звільненні відразу перекидає його із стану крайньої неволі до повної свободи, з якої він не знатиме, що робити. Через це одиночне ув'язнення ще наприкінці ХІХ ст. викликало різку критику в Європі та Росії. На зміну ригористичному одиночному ув'язненню прийшло ліберальне пом'якшене індивідуальне утримання, що передбачало загальні роботи, загальні прогулянки, спілкування із зовнішнім світом без обмежень і, звичайно, роз'єднання вночі.

Підсумовуючи зазначене, при реформуванні кримінально-виконавчої системи доцільно спиратися та враховувати позитивний досвід, набутий протягом століть. Одночасно необхідно пам'ятати, що держава має право карати, але вона не має права ставити своїх громадян у таке становище, що провокує або навіть підштовхує до злочинної діяльності не тільки осіб, які мають судимість, не встали на шлях виправлення, мають наміри і в подальшому скоювати злочини, а й найбільш вразливі прошарки населення, армія яких з кожним роком поповнюється. "Нехай тюрма не поглиблює покарання людини, позбавивши її можливості побути на одинці із самим собою, але нехай і не знищує морально та фізично, нав'язуючи повну самотність"

## **ЗЛОЧИННІ ДОХОДИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ, ІНШИХ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ**

*О. Дудоров*

*Азовський регіональний інститут управління  
при Запорізькому державному університеті  
вул. Урицького, 3, 71112 м. Бердянськ, Запорізька обл., Україна*

З погляду визначення предмета злочину, описаного у ст. 212 КК, не можна не звернути увагу на проблему оподаткування кримінальних доходів, яка на законодавчому рівні в Україні однозначного вирішення поки що не знаходить, будучи наразі об'єктом доктринального і судового тлумачення. Ст. 6 Закону України "Про систему оподаткування", в якій дається визначення об'єкта оподаткування, чітко не вказує на те, що таким об'єктом повинні виступати лише доходи від дозволених законом видів діяльності. У ч. 3 ст. 44 проекту Податкового кодексу Російської Федерації, внесеного Урядом РФ у Державну Думу 31 січня 1998 р., зазначалося, що для оподаткування не має значення те, на законних чи незаконних підставах одержані доходи або придбане майно, яке є об'єктом оподаткування. Запропонований підхід ґрунтувався на тому, що оподаткування має бути зорієнтоване на реальний економічний результат незалежно від правомірності його вилучення. Прагнення будь-якої держави збільшити надходження до власного бюджету за рахунок розширення бази оподаткування є цілком зрозумілим. Водночас закріплення у законодавстві норми, згідно з якою для оподаткування є байдужим джерело походження доходів, призвело б до легалізації злочинних доходів і протиправної діяльності, суперечило б зусиллям, спрямованим на боротьбу з відмиванням "брудних" грошей. Характерно, що ст. 38 чинного Податкового кодексу РФ визначає об'єкт оподаткування як майно, прибуток, вартість реалізованих товарів або іншу економічну підставу, з наявністю якої податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податків зобов'язання зі сплати податку. Наведене законодавче визначення дозволяє російським фахівцям стверджувати про безпідставність притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків тих осіб, які винні у вчиненні загальнокримінальних злочинів, пов'язаних з отриманням незаконних доходів.

Принципово інша ситуація з питання про оподаткування кримінальних доходів історично склалася у США. Кодекс внутрішніх доходів цієї країни прямо передбачає, що оподаткуванню підлягають усі доходи незалежно від джерел їх походження. Американські правники виокремлюють певні різновиди протиправної діяльності, стосовно яких проведення саме податкового розслідування є найбільш дієвим засобом притягнення злочинців до кримінальної відповідальності. "Білокомірцевий" характер податкової злочинності не варто переоцінювати з огляду на прагматичний підхід правоохоронних органів США, які досить успішно застосовують сформульовані у Кодексі внутрішніх державних доходів кримінально-правові норми про відповідальність за податкові злочини щодо тих осіб, які займаються злочинною діяльністю, пов'язаною з отриманням незаконних прибутків (корупція, наркобізнес, організована злочинність). З одного боку, такі доходи із зрозумілих причин приховуються від оподаткування і не декларуються; з іншого боку, кримінальне переслідування, порушене за декількома статтями закону, у тому числі про відповідальність за податкові злочини, дозволяє чітко встановити злочинне походження майна, яким володіє обвинувачений. У будь-якому разі майже завжди вдається довести невідповідність між витратами та офіційними прибутками обвинуваченого, що є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків. Хрестоматійним прикладом вважається випадок засудження на початку 30-х рр. XX ст. до тривалого тюремного ув'язнення за ухилення від сплати податків одного з ватажків американської мафії і "ворога суспільства № 1" Аль Капоне. Не довівши його безпосередньої участі у кримінальній діяльності, правоохоронцям вдалося встановити доходи гангстера, ймовірно, отримані внаслідок такої діяльності і не відображені у його податковій декларації.

У справах про розслідування корупційних діянь офіцерів поліції, пов'язаних із зловживанням речовими доказами, важливу роль відіграють норми про відповідальність за ухилення від сплати податку та подання фальшивої декларації (відповідно § 7201 і § 7206 розділу 26 Зібрання законів США), оскільки утримання конфіскованих грошей, майна та контрабанди може не становити порушення федерального закону. У таких випадках розслідування рекомендується розпочинати з вивчення податкової декларації офіцера поліції та порівняння наведених у ній даних із вартістю

майна, що утримується офіцером і наявність якого встановлена під час розслідування справи про корупцію. Неабиякого розголосу набула справа колишнього високопоставленого співробітника ЦРУ Олдріча Еймса. Через декілька років після засудження до довічного позбавлення волі за шпигунство на користь СРСР Еймса знову притягли до кримінальної відповідальності – тепер уже за ухилення від сплати податків у розмірі 400 тис. доларів з тих доходів, які він отримував від іноземної розвідки за шпигунську діяльність. Воістину: "Патріотом ти можеш і не бути, але платником податків – зобов'язаний".

Вирішуючи проблему впливу оподаткування кримінальних доходів на відповідальність за ст. 212 КК України, необхідно, на наш погляд, враховувати такі обставини.

По-перше, згідно з п. 4 ст. 81 КПК гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом, підлягають не оподаткуванню, а передачі у доход держави, тобто конфіскації. Так що немає жодних підстав для того, щоб вбачати у неоподаткуванні злочинних доходів якусь податкову пільгу, надання державою особі, яка вчинила злочин, привілейованого статусу, – у цьому разі фінансові інтереси держави забезпечуються способом, відмінним від оподаткування. По-друге, аналіз Декрету КМУ від 26 грудня 1992 р. із змінами "Про прибутковий податок з громадян" та однойменної Інструкції Головної державної податкової інспекції України від 21 квітня 1993 р. із змінами, тобто документів, які регулюють особливості оподаткування доходів, отриманих фізичними особами за місцем основної роботи, не за місцем основної роботи, від заняття підприємницькою діяльністю, інших доходів (наприклад, у результаті укладання договору найму рухомого та нерухомого майна, в тому числі житла), дозволяє дійти висновку про те, що об'єктом прибуткового оподаткування громадян виступають доходи у грошовій і натуральній формі, одержання яких опосередковане наявністю певних трудових або цивільно-правових відносин. Варто, однак, наголосити, що цей висновок є результатом тлумачення податкових норм, які прямо не закріплюють правомірний характер інших доходів, не передбачених як об'єкти оподаткування у розділах II і III Декрету КМУ "Про прибутковий податок з громадян". По-третє, вчинення злочину, пов'язаного з отриманням в тій чи іншій формі майнової вигоди, наприклад, викрадення майна, одержання хабара, проституції, збуту зброї, наркотичних засобів, не породжує легальний об'єкт оподаткування. Повноцінного, захищеного законодавством права власності на доходи і майно як об'єкт оподаткування у подібних ситуаціях, на мою думку, не виникає. По-четверте, особа, яка приховує отримання такого доходу, бажає не ухилитися від оподаткування, а прагне уникнути відповідальності за скоєний злочин і перешкодити застосуванню до неї врегульованого кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством заходу – спеціальної конфіскації майна. Хоча кримінальний закон і містить низку заохочувальних норм, він не може вимагати від особи, яка скоїла злочин, самовикриття у формі декларування у податкових органах своїх протиправних доходів. Відповідно до ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе. Конституційно закріплений привілей проти обвинувачення є важливою складовою частиною права громадянина на захист від підозри або обвинувачення у скоєнні злочину.

Отже, дії особи, яка вчинила злочин, пов'язаний із вилученням майнової вигоди, повинні кваліфікуватися лише за відповідними статтями КК України без додаткової кваліфікації за ст. 212 КК. Таку ж позицію стосовно громадян зайняв Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ). В абз. 3 п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" зазначається, що дії громадянина, який одержав доходи від діяльності, що здійснювалася без державної реєстрації, а також від іншої незаконної (у тому числі злочинної) діяльності і не сплатив з них податки, мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 148-2 КК 1960 р. не потребують, оскільки такі доходи не підлягають декларуванню відповідно до Декрету КМУ "Про прибутковий податок з громадян".

З огляду на викладене вище, неточним вважаємо твердження Г. Усатого про те, що з моменту набрання чинності новим КК, який нібито розширив перелік суб'єктів злочинного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, за ст. 212 КК мають відповідати особи, які ухиляються від сплати обов'язкових внесків до державної скарбниці, не будучи при цьому суб'єктами підприємницької діяльності, наприклад, не реєструють фактично здійснювану діяльність, не отримують відповідну ліцензію. Законодавець, відмовившись у тексті нового КК від поняття "фізична особа", не стільки розширив перелік суб'єктів аналізованого злочину, скільки поклав край суперечкам і конкретизував ознаки суб'єкта податкового злочину. Виходячи з принципу неоподаткування злочинних доходів, особа, яка без державної реєстрації фактично здійснює підприємницьку діяльність

з отриманням доходу у великому розмірі, має притягуватись до відповідальності не за ст. 212, а лише за ст. 202 КК. Стосовно ж вимог ліцензування, то необхідно зазначити ось що. Доходи від господарської діяльності підлягають оподаткуванню незалежно від того, дотримує чи ні суб'єкт господарювання при її здійсненні ліцензійні обмеження. У зв'язку з цим вважаємо, що самостійну кримінально-правову оцінку за ст. 212 КК (крім інкримінування ст. 202 КК) має отримувати умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з тих доходів, одержання яких пов'язується із зареєстрованою у встановленому порядку господарською діяльністю, яка, однак, здійснюється без одержання ліцензії або з порушенням умов ліцензування. Якщо зазначена діяльність не поєднується з ухиленням від сплати податків, тобто суб'єкт господарювання легально працює у відповідному податковому режимі, але водночас не дотримується вимог чинного законодавства щодо ліцензування, дії винного необхідно кваліфікувати лише за ст. 202 КК.

Вироком Роменського міського суду Сумської області за ч. 1 ст. 148-2 попереднього КК було засуджено Т., який протягом 1996 р. ввіз до України декілька легкових автомобілів, продав їх, але податку з одержаного прибутку не сплатив. В.Р. Мойсик і П.П. Андрушко вважають, що Т. необґрунтовано визнано суб'єктом злочинного ухилення від сплати податків, скільки Т. не був суб'єктом підприємництва, не мав ліцензії на здійснення такої діяльності, а отже, отримав незаконний дохід, з якого податки не стягуються.

Висловимо власні міркування з приводу цієї кримінальної справи. Як вбачається з її матеріалів, Т. протягом календарного року реалізував усього три автомобілі, тобто відповідно до ст. 1 Декрету КМУ від 17 березня 1993 р. "Про податок на промисел" він здійснював несистематичну діяльність з продажу товарів, яка державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності не потребує. Тому вказівка у вироку суду на зайняття Т. підприємницькою діяльністю видається помилковою. Укладаючи цивільно-правові угоди – договори купівлі-продажу автомобілів, Т. одержував цілком правомірні доходи, які повинні були оподатковуватись. Не дивлячись на це, засудження Т. за ч. 1 ст. 148-2 КК 1960 р. навряд чи було обґрунтованим. По-перше, інкриміновані Т. дії він вчинив протягом 1996 р., тобто у цій кримінальній справі суд, порушивши ст. 58 Конституції України і ст. 6 КК, надав зворотню силу Закону від 5 лютого 1997 р. "Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за ухилення від сплати податків", який визнав фізичну особу суб'єктом кримінально караного ухилення від сплати податків. По-друге, у вироку суду не критично відтворювались розрахунки, наведені в акті податкових органів щодо правильності сплати Т. податку на промисел. Застосування ставки у розмірі 10 % щодо вартості проданих Т. автомобілів не враховувало ту обставину, що один з автомобілів Т. продав через комісійний магазин. Відповідно до п. 3 Порядку справляння податку на промисел з фізичних осіб, які здійснюють продаж власних автотранспортних засобів, затвердженого наказом ГДПІ від 22 серпня 1995 р. № 73, у разі продажу фізичною особою транспортних засобів через організацію, які здійснюють продаж на комісійних засадах, податок на промисел не справляється. Оподаткування доходів, отриманих такими фізичними особами, здійснюється у порядку, встановленому Декретом КМУ "Про прибутковий податок з громадян". З огляду на це правильність суми несплаченого податку (1800 грн), яка ввійшла в обсяг обвинувачення і слугувала підставою засудження Т. за ухилення від сплати податків у значних розмірах, викликає сумнів.

Принагідно зауважимо, що у методичній літературі, призначеній для підготовки працівників податкової міліції, вказується на те, що особи, які протягом року реалізують в Україні десятки автомобілів, ввезених ними з-за кордону, уникають і сплати податку на промисел, і реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності. Продаж транспортних засобів ці особи здійснюють під виглядом видачі генеральних доручень, і оскільки юридичного відчуження майна у таких випадках не відбувається, притягнення цих осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення податкового законодавства є проблематичним. На нашу думку, кримінально-правова оцінка дій вказаних осіб має відбуватись із використанням ст. 202 КК, яка передбачає встановлення розміру доходу, фактично отриманого винним у результаті проведення незареєстрованої підприємницької діяльності.

В абз. 4 п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 вказано на те, що суб'єкти підприємницької діяльності зобов'язані вести облік усіх здійснюваних ними видів цієї діяльності, відображати їх у відповідній звітності і сплачувати встановлені законом податки, збори, інші обов'язкові платежі незалежно від того, передбачено ту або іншу діяльність їх статутами чи ні. Звідси зроблено висновок про необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених, зокрема, ст. 148-2, 148 КК 1960 р., дій тих посадових осіб суб'єктів підприємницької діяльності і громадян-

підприємців, які ухиляються від сплати податків з доходів від нелегальної діяльності. Коментуючи диференційований підхід Пленуму Верховного Суду України до протиправних доходів громадян і суб'єктів підприємництва, В.Р. Мойсик і П.П. Андрушко зазначають ось що. Про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів із доходів від незаконної, зокрема злочинної діяльності, на їхню думку, мова може йти лише щодо тих видів діяльності, які можуть здійснюватися суб'єктами підприємництва, а саме щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг та зайняття торгівлею з метою одержання прибутку, як це визначено у ст. 1 Закону "Про підприємництво". Доходи від злочинної діяльності, яка ні за яких умов не може здійснюватися жодним суб'єктом підприємництва (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, протидія законній підприємницькій діяльності, вчинення вбивств на замовлення за винагороду тощо), оподаткуванню не підлягають, а тому не може йтися про кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків з таких "доходів".

Певним підтвердженням правильності позиції, зайнятої Пленумом ВСУ у питанні про оподаткування незаконних доходів суб'єктів підприємництва, є визначення поняття господарської операції. Згідно зі ст. 1 Закону від 16 липня 1999 р. "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні" господарською операцією визнається дія або подія, що викликає зміни у структурі активів і зобов'язань, власному капіталі підприємства. Як бачимо, юридичний аспект, а саме відповідність чи невідповідність дії або події вимогам законодавства, у поняття господарської операції не включено. Згідно зі ст. 4 названого Закону одним з принципів бухгалтерського обліку є превалювання суті над формою, тобто господарські операції обліковуються відповідно до їх суті, а не лише з урахуванням юридичної форми.

На наш погляд, підхід до оподаткування злочинних доходів з точки зору кваліфікації за ст. 212 КК повинен бути однаковим. Звичайно, на відміну від традиційного криміналу, можна виокремлювати певні різновиди прибуткової діяльності, які за певних умов можуть бути як цілком легальним підприємництвом, так і злочином. Однак чи повинна ця обставина принципово впливати на кримінально-правову оцінку скоєного з погляду злочинного ухилення від оподаткування? Мабуть, усе-таки ні. Посилання на те, що так звані загальнокримінальні злочини мають іншу природу порівняно із злочинами у сфері господарської діяльності, можливо, і є слушним у плані кримінологічних досліджень економічної злочинності як явища, однак з погляду вирішення конкретних питань кримінально-правової кваліфікації не ґрунтується на чинному законодавстві. Важко не погодитись із Б.В. Волженкіним, який пише, що з точки зору кримінального права незаконна підприємницька або банківська діяльність є таким же злочином, як, наприклад, незаконний обіг наркотиків, зброї, контрабанда чи одержання хабара, а тому доходи від незаконного підприємництва є здобутими злочинним шляхом, як і доходи від вказаних злочинів. Н.О. Лопашенко, звертаючи увагу на етичну сторону проблеми, вказує, що оподаткування злочинного бізнесу, яким є і нелегальне підприємництво, суперечить нормам моралі. Злочинний бізнес не регулюється законом, він може тягнути лише кримінальну відповідальність.

Непослідовність позиції Пленуму Верховного Суду України з питання про оподаткування незаконних доходів громадян і суб'єктів підприємництва не залишилася непоміченою у юридичній літературі. У ній зазначається, що якщо йдеться про господарську діяльність, яка здійснюється з підстав і в порядку, передбачених законом, то доходи від неї незалежно від того, вказана чи ні така діяльність у статуті, оподаткуванню підлягають. Якщо ж джерелом доходів була злочинна діяльність, вони оподатковуватися не повинні, бо в такому випадку повністю нівелюється об'єкт кримінально-правової охорони. Аналогічно розмірковує С.О. Теньков, який виходить з того, що у разі визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК ("Недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства") і стягнення усього доходу на користь держави, об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств взагалі не виникає, бо дохід одержано в результаті незаконної операції. Про оподаткування незаконних операцій, наслідки яких визначаються цивільним, а не податковим законодавством, не йдеться. Варто додати, що якщо змушувати службову особу суб'єкта господарювання або приватного підприємця під загрозою покарання за ст. 212 КК фіксувати у звітних фінансово-господарських документах доходи від так званого "злочинного підприємництва", то це буде порушенням згаданої вище ст. 63 Конституції України із закріпленим у ній привілеєм особи проти самообвинувачення. Поза всяким сумнівом, питання про незаконні доходи як об'єкт оподаткування повинно чітко вирішуватись у законодавчому порядку – у Податковому кодексі або у новому Законі України "Про оподаткування фізичних осіб". Від того чи іншого його вирішення головним чином і залежатиме кримінально-правова оцінка ухилення від сплати обов'язкових платежів з таких доходів.

Наразі вважаємо, що вчинення злочину, внаслідок якого винний отримує протиправний дохід, за загальним правилом, має виключати відповідальність за ст. 212 КК незалежно від того, хто вчинив цей злочин – громадянин як приватна особа, приватний підприємець або службова особа юридичної особи – суб'єкта господарювання.

Незарєєстрована у встановленому порядку підприємницька діяльність, будучи пов'язаною з фактичним створенням об'єктів оподаткування, здійснюється безконтрольно і дозволяє господарюючому суб'єкту не сплачувати у належному обсязі податки, збори та інші обов'язкові платежі.

На нашу думку, має рацію колишній суддя Верховного Суду України В.Р. Мойсик – автор "Аналізу практики застосування судами України законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", який виходить з того, що, по-перше, підприємництво – це легалізована діяльність, по-друге, ст. 148, 148-3, 155-6 КК 1960 р. передбачали окрему відповідальність за вилучення таких доходів, які державними органами не обліковуються і відповідно не оподатковуються.

Ст. 202 КК України 2001 р. в частині здійснення без державної реєстрації діяльності, яка містить ознаки підприємницької та іншої господарської діяльності, встановлює відповідальність у формі самостійного складу злочину за одержання саме таких доходів. Тому кваліфікація скоєного у подібних випадках за сукупністю злочинів, передбачених ст. 202, 212 КК, є неправильною. Дії громадянина, який одержав доходи від діяльності, що містить ознаки підприємницької, без державної реєстрації і не сплатив з них податки, мають кваліфікуватись лише за ст. 202 КК і додаткової кваліфікації за статтею КК про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК) не потребують. Конституційний обов'язок сплачувати законно встановлені податки, який покладається на підприємців, наповнюється специфічним змістом лише у разі належної державної реєстрації їх діяльності. В іншому випадку має місце зайняття діяльністю, яка містить ознаки підприємницької, без державної реєстрації – прибуткова фінансово-господарська діяльність без офіційного відображення даних про доходи і витрати, яка за умови отримання доходу у великих розмірах повністю охоплюється ст. 202 КК.

## ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

*Т. Іванюк*

Покарання, призначуване судом за злочин, лише тоді може бути визнано справедливим, коли воно індивідуалізоване, визначене на підставі загальних засад призначення покарання, зокрема з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання.

У теорії кримінального права щодо визначення поняття обставин, що пом'якшують покарання, немає єдності думок. Воно залежить від того, як кожен із авторів розуміє питання про те, на що здійснюють вплив пом'якшуючі обставини, що вони пом'якшують – вину, відповідальність чи покарання. Так, одні автори називають ці обставини "пом'якшуючими вину", інші – "пом'якшуючими покарання", треті – "пом'якшуючими відповідальність".

Розуміння обставин, що розглядаються, як таких, що "пом'якшують вину" або "впливають на ступінь вини", базується на положенні про те, що відповідальність особи може наступити лише у випадку винного заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються законом. Особа може підлягати кримінальній відповідальності і покаранню за шкоду, заподіяну їй суспільно небезпечним діянням лише в тому випадку, коли вона усвідомлювала значення своїх дій і могла керувати ними, тобто якщо в скоєному знайшли своє вираження свідомість і воля особи, – саме цей момент покладено і в основу характеристики вини.

Однак обставини, що пом'якшують покарання, закріплені в передбаченому кримінальним законом їх орієнтовному переліку, характеризують не лише суб'єктивні ознаки діяння, а й особу винного та об'єктивні ознаки злочину. Ступінь вини ж визначається лише психічним ставленням винного до скоєного злочину, а не сукупністю всіх обставин відповідного діяння.

Існування в теорії кримінального права термінології "обставини, що пом'якшують відповідальність" у першу чергу пояснюється тим, що в Кримінальному кодексі України 1960 р., ст. 40, в якій було закріплено ці обставини, мала назву "обставини, що пом'якшують відповідальність". Хоча ці обставини були передбачені як одна із загальних засад призначення покарання та розміщені у главі, що регламентувала призначення покарання. Крім того, при певних видах звільнення від кримінальної відповідальності, визначаючи можливість звільнення, закон приписує враховувати при цьому обставини, що є пом'якшуючими (наприклад, щире каяття при звільненні на поруки; відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди при звільненні у зв'язку з примиренням винного з потерпілим). Однак при цьому не відбувається пом'якшення кримінальної відповідальності, а особа повністю звільняється від неї. Тому в цьому випадку пом'якшуючі обставини набувають нової якості. Вони є підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У Кримінальному кодексі 2001 р. обставини, що розглядаються мають назву "обставини, які пом'якшують покарання", яка повністю співвідноситься із сутністю цих обставин як однієї із загальних засад призначення покарання та назвою розділу, в якому вони розміщені, – "Призначення покарання", підкреслюючи цим, що ці обставини враховуються при призначенні покарання в бік його пом'якшення.

Тому найбільш доцільним, на нашу думку, є визначення обставин, що пом'якшують покарання, як різного роду факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, які належать до скоєного діяння, суттєво знижуючи ступінь суспільної небезпеки злочину, а також які характеризують особу винного загалом і дають підстави для призначення пом'якшеного покарання.

Щодо системи обставин, що пом'якшують покарання, то кримінальним законом (ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України) встановлено примірний перелік цих обставин. У ньому зазначено найбільш типові, які, безумовно, впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винного обставини, обставини, що мають найбільше розповсюдження на практиці. Цей перелік не є вичерпним. Ч. 2 ст. 66 Кримінального кодексу України передбачено, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і обставини, які не зазначені в ч. 1 цієї статті.

Закріпивши в Кодексі примірний перелік обставин, що пом'якшують покарання, законодавець тим самим зобов'язав суд звертати на них особливу увагу, обов'язково враховуючи їх при виборі



конкретної міри покарання. Законодавець також показує, які подібні обставини можуть бути визнані пом'якшуючими. Практичне значення цього переліку полягає в тому, щоб за його допомогою забезпечити можливість судової ініціативи в розумних межах, спрямувати її у потрібне русло.

У теорії кримінального права класифікація законодавчо закріплених обставин, що пом'якшують покарання, здійснюється за різними критеріями. Так, часто пом'якшуючі обставини класифікуються стосовно складу злочину – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Однак деякі з обставин характеризують як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки, і крім того вони лежать поза межами складу злочину. Існує також класифікація з точки зору причин і умов, які сприяють вчиненню злочину. За цією класифікацією, пом'якшуючі обставини поділяються на: обставини, що належать до об'єктивних та суб'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння; обставини, які стосуються особи винного; обставини, які стосуються причин та умов, з якими пов'язане це злочинне діяння. Найбільш доцільною нам видається класифікаційний поділ обставин, що пом'якшують покарання, на ті, які характеризують діяння, і ті, які характеризують особу. При цьому перший вид можна поділити ще на два види: 1) пом'якшуючі обставини, які характеризують об'єктивні ознаки злочину, та 2) які характеризують суб'єктивні ознаки злочину.

Аналіз пом'якшуючих обставин, закріплених в ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України 2001 р., показує, що законодавчий перелік містить обставини, які так чи інакше пов'язані із вчиненням злочинном. Одні з них вказують на існування певних особливих умов під час вчинення злочину, інші – на позитивну посткримінальну поведінку винної особи.

Однак судова практика свідчить, що судом при призначенні покарання часто враховуються обставини, які безпосередньо не пов'язані із вчиненням злочинном, але наявність яких із врахуванням інших обставин справи вказує на можливість призначення пом'якшеного покарання. До таких обставин, зокрема, належать позитивна трудова діяльність винної особи, її позитивна характеристика загалом, молодий або похилий вік, наявність на утриманні винного малолітніх дітей, поганий стан здоров'я. Врахування цих обставин при призначенні покарання відповідає принципам гуманізму та економії кримінальної репресії в кримінальному праві.

Значення обставин, що пом'якшують покарання, виходячи із вищенаведеного поняття цих обставин, полягає в тому, що їх наявність у справі знижує ступінь суспільної небезпеки діяння, особи винного і надає суду право: а) призначити покарання ближче до мінімуму санкції статті; б) при альтернативній санкції призначити менш суворий вид покарання, передбачений в ній; в) за наявності декількох пом'якшуючих обставин та інших умов, передбачених ст. 69 Кримінального кодексу України, застосувати покарання більш м'яке, ніж передбачено законом. Наявність у справі сукупності пом'якшуючих обставин, як правило, робить неможливим призначення покарання, яке б відповідало максимальній межі санкції.

**ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО ч. 3 ст. 364 КК УКРАЇНИ**

*В. Коваленко*

У державі, яка на конституційному рівні проголосила себе правовою, правоохоронна діяльність набуває особливого значення, стає одним із найголовніших гарантів прав та свобод людини і громадянина. В той же час, відіграючи таку важливу роль, саме ця діяльність потребує надійної охорони, в тому числі з допомогою кримінально-правових засобів. Законодавець окремо зацентрував увагу на цю обставину, виділивши в ч. 3 ст. 364 КК України новий кваліфікований склад зловживання владою або службовим становищем – вчинення його працівником правоохоронного органу. Попри неабияку спірність цього нововведення, сам факт визнання особливої суспільної небезпеки діяння свідчить про те, що держава надзвичайно стурбована негативними, іноді злочинними процесами і тенденціями, які спостерігаються у цій сфері суспільного життя, а отже, існує нагальна потреба в організації їм відповідної протидії.

Якщо кримінологи можуть однозначно розглядати цю кримінально-правову норму як важливий засіб загальної превенції, то перед наукою кримінального права, як і в правозастосовній діяльності таке новаторство поставило більше запитань, ніж дало відповідей. Насамперед це стосується труднощів у встановленні спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК України, – працівника правоохоронного органу. Не заглиблюючись у розгляд всіх причин такого становища, зупинимося лише на кількох, на наш погляд, найголовніших.

У Кримінальному Кодексі України 1960 р. поняття "працівник правоохоронного органу" застосовувалося для визначення потерпілого від злочинів проти порядку управління, передбачених нормами глави ІХ Особливої частини. Як спеціальні суб'єкти суспільно-небезпечних посягань цим Законом (ст. 173–175) називалися лише "особи, які провадять дізнання, слідчі та прокурори". Таким чином, поняття "працівник правоохоронного органу" було значно звужено і чітко окреслено згаданим колом учасників кримінального судочинства, що практично в незмінному вигляді законодавцем перенесено в ст. 371–373 нового Кримінального кодексу. Поряд з цим, як спеціальний суб'єкт злочину тут фігурує також і "працівник правоохоронного органу" (ч. 3 ст. 364), а також "службова особа правоохоронних органів" (ч. 2 ст. 370), тобто застосовані значно ширші поняття, які, однак, співпадають з означенням потерпілого у ст. 342, 343, 345–349 КК України.

Отже, навіть з цього короткого аналізу випливає потреба чітко визначити це поняття. Для цього, в першу чергу, взявши за основу ч. 2 ст. 18 КК України, підкреслимо, що працівником правоохоронного органу як спеціальним суб'єктом злочину, є фізична осудна особа, що досягнула віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і наділена додатковими ознаками, обмежуваними коло осіб, які можуть бути виконавцями певного злочину. Зараз звернемо увагу саме на ці ознаки, оскільки якраз в них і криються проблеми. Їх вирішення пов'язано, по-перше, зі встановлення кола органів, що здійснюють правоохоронну діяльність, а по-друге, кола працівників цих органів, які виконують правоохоронні функції.

Перелік правоохоронних органів дається у ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів": органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони Державного кордону, державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, **а також інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.** Таким чином, цей перелік є невичерпним, і при бажанні (шляхом тлумачення поняття "правозастосовні функції") до нього можна включити безліч державних, перш за все – контролюючих органів, що діють в Україні. Автори навчального посібника "Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність" М.І. Мельник та М.І. Хавронюк нараховують щонайменше 43 державних органи, які виконують правоохоронні функції. Не заперечуючи проти доцільності спеціального державного захисту працівників органів, що здійснюють функції державного контролю, вважаємо, що зарахування їх до правоохоронних органів абсолютно безпідставне і аж ніяк не сприятиме точному застосуванню закону, особливо кримінального, де правоохоронна діяльність трактується також неоднозначно і суперечливо. В розділі XVIII Особливої частини КК України вона, на нашу думку, зовсім невинувато поглинається сферою правосуддя, що суперечить Конституції України. Так, у ст. 124 Основного Закону чітко визначено, що "правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається". Більше того, правоохоронці можуть бути лише суб'єктами злочинів проти правосуддя, а потерпілими від них є виключно представники "третьої влади". Життя ж, здоров'я і власність співробітників правоохоронних органів нормами цього розділу Кримінального кодексу не охороняється. Відповідальність за посягання на ці блага передбачені чомусь іншим розділом – XV, де правоохоронні органи стоять уже в одному ряду з органами державної влади, місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян.

Якщо навіть погодитись із вищезгаданою позицією законодавця щодо найтіснішого взаємного зв'язку між діяльністю органів прокуратури, дізнання, досудового слідства, з одного боку, і судів – з іншого, тим не менше виникає низка зауважень, зокрема з приводу незавершеності, відсутності цілостності системи злочинів проти правосуддя. Наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 373 КК України (примушування давати показання), не можуть бути правоохоронці, які вчинили таке діяння в процесі здійснення оперативно-розшукових заходів чи проведенні так званих дослідчих перевірок по заявах і повідомленнях про злочини. Вони несуть відповідальність за ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень). У цьому, зокрема, спостерігається штучний, нічим не виправданий розрив найтісніше пов'язаних ланок і правоохоронної, і процесуальної системи, що вносить ускладнення у процес кваліфікації та доказування. Крім того, при законотворенні не враховані дані слідчо-прокурорської та судової практики про те, що подібні злочини вчиняються, як правило, дільничними інспекторами міліції та оперуповноваженими кримінального розшуку, які не віднесені до суб'єктів злочинів проти правосуддя.

Подібною непослідовністю та нелогічністю законодавець порушує, перш за все, основні принципи права, зокрема кримінального, – рівності громадян перед законом та справедливості. У цьому контексті не зайвим буде ще раз згадати про особливо кваліфікуючу ознаку зловживання владою та службовим становищем, передбачену ч. 3 ст. 364 КК України, завдяки якій подібні за характером і ступенем тяжкості службові зловживання при всіх інших рівних умовах каратимуться по-різному за єдиним критерієм – служба в правоохоронних органах. Чому працівник міліції чи прокуратури за зловживання владою повинен нести більш сувору відповідальність, ніж, скажімо, народний депутат України, який вчинить аналогічний злочин, адже ж за ступенем суспільної небезпеки такі діяння нічим не відрізняються?!

На практиці, зокрема, на рівні координації дій по боротьбі зі злочинністю до "силових" відомств здебільшого відносять перші сім державних органів, перерахованих у вищезгаданому Законі (органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, охорони Державного кордону, державної податкової служби, виконання покарань, митні органи), що, на нашу думку, найближче до істини. О.М. Литвак додає до них ще й суди загальної юрисдикції, визначаючи тим самим систему кримінальної юстиції, яка виконує "примусові заходи контролю над злочинністю". М.І. Мельник та М.І. Хавронюк також відносять суди до числа правоохоронних органів у так званому "широкому розумінні", визнаючи при цьому суперечливість своєї позиції. Нам видається, що суд аж ніяк не можна зараховувати до когорти згаданих державних органів, оскільки це вочевидь суперечить його конституційному статусу.

Отже, на сьогодні на поставлене вище запитання щодо поняття правоохоронної діяльності та кола відповідних державних органів, які нею займаються, немає однозначної відповіді ні в законодавстві, ні в наукових дослідженнях, ні на практиці. Ще більше ці суперечності загострюються тим, що не всі штатні працівники цих органів виконують правоохоронні функції, порушення яких за задумом законодавця вимагає застосування більш суворого покарання відповідно до санкції ч. 3 ст. 364 КК України. А ця проблема привертає увагу тому, що не кожна службова особа правоохоронного органу може бути суб'єктом цього злочину. Більш уважний аналіз приводить до думки про необхідність застосування обмежувального тлумачення: спеціальний суб'єкт розглядуваного злочину – це не будь-який працівник правоохоронного органу, а лише той, хто наділений спеціальними повноваженнями для здійснення головних правоохоронних функцій, пов'язаних із боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, "які тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права".

Усі вищеперераховані проблеми вирішуються насамперед шляхом законодавчого визначення поняття правоохоронних органів, їх вичерпного переліку, а також якнайшвидшим прийняттям відповідної Постанови Пленумом Верховного Суду України з роз'ясненнями стосовно суб'єкта злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК України.

На цьому ж етапі задля досягнення так необхідного консенсусу в розглянутих спірних питаннях можна запропонувати визначення цих понять у широкому та вузькому розумінні.

На нашу думку, в широкому значенні під правоохоронними треба розуміти ті державні органи, які здійснюють правозастосовні функції, про що, зокрема, йдеться у вищезгаданому Законі. У вузькому ж розумінні – це якраз ті державні органи, які спеціально створені для протистояння злочинності і наділені у зв'язку з цим правом провадити оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Безумовно, наведена точка зору вимагає більш детального розгляду й обґрунтування, а в результаті – внесення пропозицій щодо змін та доповнень у чинне законодавство, насамперед кримінальне.

## КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА УСТАНОВА ЯК СУБ'ЄКТ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ

*О. Колб*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
пр. Волі, 13, м. Луцьк, Україна  
тел.(3322) 4-74-71*

Як відомо, до спеціальних суб'єктів профілактики належать уповноважені державою для боротьби із злочинністю правоохоронні органи, що є основним змістом діяльності яких і заради чого, власне, вони створюються у кожній країні.

Відповідно до вимог ст. 1 Виправно-трудового кодексу України (ВТК) такі функції щодо засуджених покладені на адміністрацію органів і установ виконання покарань.

Проте у реальній дійсності кримінально-виконавчі установи (КВУ) лише гіпотетично входять у систему спеціалізованих підрозділів з попередження злочинності в Україні, через наявність багатьох необґрунтованих перешкод, волонтаризм та амбіції центральних органів виконавчої влади, включаючи Державний департамент України з питань виконання покарань (ДДУПВП). У той же час стан справ у цьому відомстві обумовлює застосування до особи, яка вчинила злочин, комплексного, цілеспрямованого та оперативного підходу з тим, щоб вона не вчинила нового злочину.

З початку 2002 р. загальна чисельність осіб, які тримаються в органах і установах кримінально-виконавчої системи, зменшилася майже на 30 тисяч; станом на 01 січня 2002 р. у 180 установах перебувало 192,3 тис. осіб. Водночас понад наявні місця трималося майже 18,6 тис. осіб (9,7 %). Найбільше були переповненні слідчі ізолятори (СІЗО), тюрми та лікарні, де понад наявні місця знаходилося 6,9 тис. осіб (14,3 %) та 4,3 тис. осіб (36 %) відповідно.

У місцях позбавлення волі кожен десятий засуджений – хворий на туберкульоз. Захворюваність на цю хворобу тут у 17 разів, а смертність – у 10 разів є вищою, ніж на волі. Хронічне переповнення створює ненормальні умови тримання людей. Порушуються елементарні норми санітарії. Тисячі осіб не мають особистих спальних місць і сплять у декілька змін. На цьому ґрунті між особами, які тримаються у місцях попереднього ув'язнення та КВУ, виникають конфлікти, які супроводжуються тілесними ушкодженнями, фізичними розправами, насильством (у 2001 р. в системі ДДУПВП зареєстровано 393 злочини). Не забезпечується роздільне тримання різних категорій злочинців. У СІЗО в одній камері поряд з убивцями, гвалтівниками перебувають злодії чи особи, які не становлять значної суспільної небезпеки. Стрімко омолоджується спецконтингент, половина від усієї кількості засуджених – це молоді люди у віці до 30 років. Після 5–7 років безперервного перебування у переповнених установах у них настають незворотні зміни психіки. Понад 35 % осіб, що звільняються, потребують спеціальної психологічної чи психіатричної допомоги.

Крім цього, одинадцятирічний аналіз практики застосування кримінальних покарань в Україні засвідчує такі негативні тенденції у цій галузі державної діяльності:

- за останні 11 років в Україні було засуджено 2 млн. 93 тис. осіб, із них – 748 тис. до позбавлення волі;
- залишається високим коефіцієнт судимості (кількість засуджених на 100 тис. населення): якщо у 1990 р. він становив 282, то у 2001 р. – 440. Цей показник в Україні в 3–4 рази вищий, ніж у середньому в країнах Європи;
- зросла кількість засуджених у нашій країні із 104 199 осіб у 1990 р. до 162 860 осіб у 2001 р., зокрема до позбавлення волі – з 35 947 до 60 576 осіб;
- у структурі кримінальних покарань все ще високою залишається питома вага позбавлення волі – більше 35 % щорічно (у 2001 р. – 37,2 %);
- збільшилася кількість осіб, які засуджувалися за злочини проти приватної власності громадян;
- зберігається тенденція до збільшення кількості випадків призначення покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення корисливих злочинів (так, якщо у 1990 р. за розбій було

засуджено 2 013 осіб, із них до позбавлення волі – 1 792 особи (89 %), то у 2001 р. за цей злочин було засуджено 3 915 осіб, з яких до позбавлення волі – 3 514 (89,8 %).

Однією з причин неефективної реакції суспільства та держави на факти злочинної поведінки певної частини її громадян є, на нашу думку, виключення КВУ із системи органів спеціальної профілактики. Володіючи величезним потенціалом відповідних спеціалістів з питань людинознавства (психологи, медики, юристи, т.п.), необхідним банком даних про особи злочинців та значну кількість засуджених рецидивістів до позбавлення волі, адміністрація установ виконання покарань не тільки не включена у перелік суб'єктів вивчення причин і умов злочинності, зазначених у ст. 23 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК), а й не отримала цих повноважень у підзаконних нормативних актах з цієї проблематики. Взяти хоча б Комплексну Програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки, де функції системи ДДУПВП зведені лише до проведення ресоціалізаційних заходів (п. 5, 84–90).

Загальновизнаним у науці є твердження про те, що кримінально-правові відносини між державою та особою, що вчинила злочин, виникають з моменту фактичного скоєння суспільно небезпечного та протиправного діяння (дії чи бездіяльності) і закінчуються після погашення (або дострокового зняття у встановленому законом порядку) судимості. Цей підхід ґрунтується на нормах так званого "триадного" циклу – кримінального, кримінально-процесуального та виправно-трудоного права, у яких реалізуються відповідні стадії кримінального судочинства.

Таким чином, законодавцем створена площина так званих спільних інтересів правоохоронних органів, покликаних вести попереджувальну діяльність у боротьбі із злочинністю. Більш того, всі вони фактично зв'язані і часовим простором, у якому суспільна небезпека особи обумовлена змістом кримінально-правових відносин, допоки з неї не знімуть (погасять) судимість, вона є об'єктом контролю держави.

З іншого боку, не може суддя, який щомісячно паралельно розглядає понад 70 різногалузевих справ, вивчити досконало причини й умови злочинності конкретного караного суспільно небезпечного діяння, так, як це може зробити цілий "кримінологічний колектив", до якого, без сумніву, можна віднести адміністрацію КВУ. Це саме не може ефективно здійснювати і орган дізнання та досудового слідства: через брак часу, величезну перевантаженість, залучення до робіт, не пов'язаних з основними функціями (охорона громадського порядку, проведення операцій тощо).

Вивчення кримінальних справ, по яких прийняті судові рішення, показує, що більшість винних осіб засуджені до позбавлення волі на строк до 3 років, а ще 25 % – до п'яти років. З огляду вимог до кримінальних досліджень цей термін є достатнім і необхідним для всебічного аналізу максимальної кількості ознак особистості злочинця. Зібраний таким чином банк даних щодо останнього є універсальним: він не тільки дозволяє використовувати їх безпосередньо в умовах КВУ (попередження злочинів, розв'язання завдань з розкриття раніше вчинених суспільно небезпечних діянь, класифікувати та розміщувати засуджених у жилих приміщеннях, а й дає можливість досить оперативно розкривати злочини територіальними органами внутрішніх справ (ОВС) за "гарячими слідами", враховуючи закладені алгоритми дій у матеріалах вивчення колишнього засудженого.

Виведення кримінально-виконавчої системи з підпорядкування МВС України та визнання ДДУПВП центральним органом виконавчої влади дозволяє сьогодні стверджувати той факт, що створені формальні умови для залучення КВУ до реалізації завдань спеціальної профілактики.

На порядок денний у зв'язку з цим виходять у першу чергу, так би мовити, "корпоративні" інтереси міністерств і відомств, що зобов'язані вести боротьбу із злочинністю.

Для системи виконання покарань такими є:

- завдання з виконання покарань, індивідуальної та загальної превенції (ст. 1 ВТК);
- необхідність класифікації засуджених і ув'язнених під варту та їх розміщення по камерах, житлових приміщеннях і виробничих об'єктах згідно з вимогами ст. 21 ВТК, ст. 7 Закону України від 30 червня 1993 р. "Про попереднє ув'язнення";
- потреба у створенні реальної програми ресоціалізації засуджених та забезпечення для умов посткримінальної поведінки після звільнення з місць позбавлення волі;
- реалізація функцій, що закріплені у Законі України від 18 лютого 1992 р. "Про оперативну розшукову діяльність";
- вирішення інших проблем, що впливають з повсякденної життєдіяльності КВУ (встановлення адміністративного нагляду за особами, що звільняються з місць позбавлення

волі, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, клопотання про зняття судимості, зарахування трудового стажу для засудженого, т.д.).

У свою чергу, повні, всебічні й об'єктивні дані про особу злочинця є необхідними для органів міліції у зв'язку з:

- забезпеченням законних інтересів і прав фізичних та юридичних осіб;
- розкриттям раніше вчинених злочинів;
- проведенням оперативно-розшукових та інших заходів, передбачених Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність";
- організацією контролю за особами, які стоять на профілактичних обліках та щодо яких застосовані певні обмеження прав (адміністративний нагляд, хронічні алкоголіки і наркомани, інші категорії).

Таким чином, не дивлячись на внутрішні завдання, через які виражається природа створення того чи іншого правоохоронного органу в державі, всі вони мають спільні елементи взаємозв'язку, взаємообумовленості і постійного розвитку.

До таких, по-перше, належать єдиний предмет їх роботи – злочинність.

По-друге, це об'єкт дослідження – суспільні відносини, що породжують злочинність та сприяють її вчиненню.

По-третє, мета проведення профілактичних заходів – своєчасне виявлення та нейтралізація суспільно небезпечних осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів.

По-четверте, єдині завдання боротьби із злочинністю (повне і швидке розкриття злочинів, застосування запобіжних заходів, виконання покарань, т.д.), необхідність у накопиченні та обміні інформацією щодо осіб, які стоять на профілактичних обліках.

При такій "моделі єдності" логічним та обґрунтованим був би, на наш погляд, такий крок держави, як створення реально діючої системи профілактичних органів, які вели б безперервний, постійний та комплексний контроль за поведінкою осіб, що вчинили злочини (з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння до зняття або погашення судимості), та тих, від яких можна очікувати вчинення злочинів.

При цьому своє місце у цій системі об'єктивно повинні мати КВУ. Тільки у такому разі ми вперше в Україні зможемо раціонально використати всі наявні державні ресурси у боротьбі зі злочинністю: особа, яка потрапила у поле зору правоохоронних органів, залежно від стадії кримінального процесу буде весь час передаватися під контроль того суб'єкта, який веде кримінальну справу чи виконує кримінальне покарання, і, навпаки, після звільнення з КВУ особа автоматично буде братися під контроль територіального ОВС.

Аналіз чинного законодавства України показує, що для реалізації ідеї "моделі єдності" сьогодні не наявні всі нормативно-правові можливості.

Так, до сьогодні в нашій державі відсутній Закон "Про профілактику", у якому визначались би система суб'єктів цієї діяльності, їх правовий статус, механізми взаємозв'язку з іншими виконавцями тощо.

Важливим інструментом, що об'єднував би зусилля всіх спеціальних суб'єктів профілактики, могла стати спільна інструкція щодо організації збору, аналізу та обміну інформацією щодо осіб, які є об'єктами попереджувальної діяльності, що зобов'язувала б правоохоронні органи передавати зібраний банк даних у той орган, який безпосередньо контролює поведінку облікових осіб. При цьому важливою є будь-яка інформація щодо об'єктів профілактики. До речі, кримінологи вивели вже понад 300 кримінально значимих рис та властивостей особи злочинця, які можна було б взяти до уваги при розробці проекту інструкції.

У подальшому, вирішивши завдання спеціальних суб'єктів, можна було б удосконалювати організацію профілактичної діяльності з участю так званих загальних суб'єктів, здійснення якої не є головною функцією їх призначення у державному механізмі (підприємств, організацій, установ, органів місцевого самоврядування тощо).

Підсумовуючи вищесказане, необхідно зробити такі висновки:

1. Проголосивши в Конституції України курс на побудову правової держави, ми не можемо ігнорувати та не синтезувати в одне єдине існуючий накопичений десятиліттями практичний досвід боротьби зі злочинністю у нашій країні.

2. Визнавши особу найвищою соціальною цінністю, держава у сьогоднішній не повною мірою захищає її від злочинних посягань: щорічно в Україні жертвами суспільно небезпечних діянь стають більше 100 тис. наших співвітчизників, із яких третина залишається беззахисними через те, що розкриття злочинів складає трохи більше 70 %. Все це є результатом дії архаїчних методів профілактичної діяльності державних органів.

3. Згідно із офіційними даними щорічно через СІЗО проходить майже 800 тис. громадян України та до 200 тис. – через КВУ, які не тільки не зменшують своєї суспільної небезпеки, заради чого вони поміщуються у ці державні установи, а й підвищують її рівень та злочинну "спеціалізацію". Залишаючи обабіч системи органів спеціальної профілактики КВУ, держава, таким чином, діє, як білка у колесі: витрачає даремно величезну потенційну силу. У зв'язку з цим необхідним є внесення доповнень у ст. 23 КПК, про які мова велася вище.

4. Однією з причин, що породжують випадки порушень закону при постановці вироків щодо винних осіб, є, як показує судова практика, незадовільна, а у деяких випадках – примітивна, інформація щодо особи злочинця.

5. Як показують дослідження вчених-кримінологів, злочинність як об'єктивна інтегральна суспільна система весь час удосконалюється, набуває нових форм і станів, що не тільки обумовлює необхідність, а й зобов'язує державні органи теж діяти консолідовано, використовувати новітні технології на випередження і знешкодження (нейтралізацію) опонента.



## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ПРО НЕВІДВОРОТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*Ю. Коломієць*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, 65009 м. Одеса, Україна*

Згідно із чинним КК України метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Виходячи з цього, можна говорити про загальнозапобіжний та спеціально-превентивний вплив покарання.

Загальнозапобіжний та спеціально-превентивний вплив фактично є залякуванням, яке досягається як шляхом жорстокості, так і шляхом неминучості покарання. На думку деяких вчених, ідея залякування з'явилась у період Реформації та зміцніла в епоху Просвітництва. При цьому сутність вказаної ідеї зводилась до того, що розумна, раціональна людина повинна знати, що ризик, на який вона йде, замислюючи злочин, настільки великий, а покарання настільки суворе, що вона може більше втратити, ніж виграти від скоєного злочину.

Проте залякування шляхом жорстокості покарання існувало значно раніше. Про це свідчать стародавні джерела права, а саме: Закони царя Хаммурапі, Закони Ману, Закони XII таблиць та ін. Багато з них містили такі види покарання, як смертна кара шляхом спалювання, утоплення, посадження на кіл, членушкоджуючі покарання шляхом відтинання рук, пальців, вуха, язика та ін.; клеймування, удари ціпками, які виконувалися привселюдно. "... у покаранні-спектаклі з ешафота хлюпав темний страх, огортаючи водночас і ката, і жертву", – писав Мішель Фуко.

І тільки наприкінці XVIII – на початку XIX століття церемонія жорстоких покарань поступово втрачає своє значення. Очевидним стає те, що від скоєння злочину повинен відвертати не колишній театр страхіть, а впевненість у неминучості покарання. Нові погляди на вплив покарання з'явилися під впливом природно-наукових винаходів та розробок в епоху Просвітництва. Саме в цей час народилась ідея залякування не стільки шляхом жорстокості, скільки шляхом невідворотності покарання.

Одним із перших творів, в якому відображались безсилля та шкідливість надмірно жорстоких покарань для народу та держави, є трактат Шарля Монтеск'є "Про дух законів", опублікований у 1748 р. "Вникніть в причини всякого розпутства – і ви побачите, що воно йде від безкарності злочинів, а не від слабкості покарань", – писав він.

Рішуче критикував жорстокість покарань і відомий італієць Чезаре Бекарія. У своїй книзі "Про злочини та покарання" він сформував думку про те, що "одне з найбільш дійових засобів, які стримують злочини, міститься не у жорстокості покарання, а в його невідворотності".

Такі саме прогресивні ідеї були в працях французьких філософів: Клода Андріана Гельвеція, Дені Дідро, Поля Гольбаха, Жан-Жака Руссо, Жан-Поля Марата.

Про запобіжне значення невідворотності покарання в одній зі своїх праць згадував і В.І. Ленін. Згодом ця ідея стала предметом обговорення багатьох вчених, серед яких: С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, Н.Л. Долгова, А.П. Кондусов, М.І. Суворов, П.А. Фефелов, Я.О. Мотовіловкер, В.І. Курляндський та ін.

З розвитком і вдосконаленням засобів кримінально-правового впливу на зміну невідворотності покарання прийшов принцип невідворотності відповідальності, існування якого тривалий час ніким не ставилося під сумнів. Принцип невідворотності відповідальності знайшов навіть закріплення у ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, прийнятих у 1991 р., які так і не встигли набути законної сили.

З початком реформ у сфері кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права, після 1991 р., відбувається рішуче переосмислення ролі невідворотності відповідальності. Дискусії зараз йдуть не щодо поняття та змісту невідворотності відповідальності, як це було за часів Радянського Союзу, а щодо самого факту її існування. Якщо раніше позитивна роль вказаного принципу була очевидна, то зараз деякі автори негативно оцінюють значення невідворотності відповідальності. О.М. Литвак задля захисту морального авторитету кримінального правосуддя пропонує відмовитись від невідворотності відповідальності. На думку Л.В. Головки,

принцип невідворотності відповідальності не відповідає новітнім течіям у кримінальній політиці, а замість нього повинен прийти принцип доцільності, офіційно визнаний у переважній більшості зарубіжних країн.

Безперечно, з проведенням державних реформ змінюється і кримінальна політика, яка приводить до переосмислення змісту багатьох принципів права. Однак чи так потрібна заміна одних принципів іншими? Чи дійсно діючі раніше принципи права вичерпали свої можливості?

Багато дослідників звернули увагу на те, що сьогодні громадяни вимагають посилення жорстокості карної політики держави. Навіть привселюдні страти в Чечні не викликають загального обурення, а знаходять виправдання у жителі Росії.

Що ж викликало такий стан? Чому настрої населення не відповідає політиці держави щодо гуманізації засобів кримінально-правового впливу?

Жорстокість, напевно, є проявом відчуття вразливості у громадян, яке викликане низькою оцінкою роботи правоохоронних органів. Отже, на перше місце серед причин злочинності громадяни ставлять відсутність страху перед покаранням. А залякування, як ми вже визначили, можливе як шляхом жорстокості, так і шляхом неминучості покарання. Оскільки населення про запобіжне значення принципу невідворотності відповідальності навряд чи знає, воно інтуїтивно вимагає посилення жорстокості карної політики держави.

Проте, як свідчать численні приклади з практики, невідворотність покарання має більший запобіжний ефект, ніж його жорстокість. Одним із таких прикладів є подія, яка сталася у вересні 1944 р. в Данії. Після того, як німці заарештували всіх датських поліцейських, поліцейські функції в державі виконував імпровізований та озброєний охоронний корпус, який майже бездіяв. За даними статистики, рівень злочинності швидко зріс. Якщо за весь 1939 р. у Копенгагені було скоєно 10 пограбувань, то в 1943 р. їх було вже 10 на місяць, а після вересня 1944 р. число пограбувань підскочило до 100 на місяць і продовжувало зростати. Затримані та притягнуті до суду особи терпіли більш суворе покарання, але це не зупинило ріст злочинності. "Певно, той, хто намагався скоїти злочин, сподівався на безкарність, на те, що його не ввіймають, коли поліція бездіє", – прийшов до висновку Г.Ф. Хохряков.

Отже, основний наголос треба робити саме на невідворотності кримінальної відповідальності. При цьому не варто забувати, що між жорстокістю покарання та його неминучістю існує тісний зв'язок. Як справедливо зауважив І. Бентам: "... чим менша вірогідність покарання, тим більшою повинна бути суворість його". Тому відмова від невідворотності відповідальності в умовах, коли кримінальне законодавство йде у напрямі гуманізації покарань, неможлива.

Крім того, на ідеї залякування заснована не тільки теорія попередження злочинності. Суворе та неминуче покарання за скоєні гріхи чекає на кожного з нас. "Тогда отдало море мёртвых, бывших в нём, и смерть, и ад отдала мёртвых, которые были в них; и судим был каждый по делам своим", – записано у Біблії. Приклади значення невідворотності покарання описані навіть у художній літературі. Так, у романі Панаса Мирного "Хіба ревуть воли, як ясла повні?" головний герой – маленький хлопчик – відважився виколоти очі Пресвятої Богородиці на образі для того, щоб уникнути покарання. "Не бери ж цього, – наказала Чіпці бабуся, – бо он, дивись, дивиться бозя! Прийде мати, спитає: Что хліб поїв? – То бозя вкаже пальцем, мати й виб'є. Гляди ж, не бери!" Хлопчик усе-таки взяв залишок хліба, але тільки після того, як переконався в тому, що "бозя" нічого не бачить.

Образно і впевнено висловився Дідро щодо неминучості покарання: "Якби покарання було літаючим у повітрі мечем, який карав би злочинця в момент скоєння злочину, то злочинності не існувало б".

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що ефективність принципу невідворотності відповідальності в багатьох випадках залежить від тих способів та засобів, які спрямовані на його реалізацію.

Доречно у цьому випадку є ленінська ідея, яка полягала в здійсненні принципу невідворотності відповідальності шляхом застосування "тисячі форм та способів". Реальність невідворотності відповідальності залежить від багатьох умов. І в першу чергу вона залежить від роботи правоохоронних органів.

При цьому необхідно мати на увазі, що як би добре не працювали правоохоронні органи, як би не збільшувалась їх кількість, між їх діяльністю та станом злочинності є певне співвідношення. Зі слів Г.Ф. Хохрякова, діяльність правоохоронних органів можна порівняти з греблею, яка тримає тиск

поток. "Її можна нарощувати, посилювати, що, без сумніву, буде стримувати тиск, але вона не здатна зупинити його", – пише він.

Наведене положення у жодному випадку не ставить під сумнів ефективність принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Для нас головне, щоб в суспільстві існувала впевненість у неминучості відповідальності. Проте при всій важливій ролі невідворотності кримінальної відповідальності не варто забувати про те, що вона є одним із засобів попередження скоєння злочинів, який не в змозі повністю викоринити злочинність.

З цього приводу на думку спадає загальновідомий вислів Франца фон Ліста про те, що злочин так само вічний, як смерть та хвороба, покарання ніколи не щезне, засоби попередження ніколи не переможуть злочинності, так само як найвеличніший розвиток гігієни ніколи не переможе смерть та хворобу.

## ТАЄМНИЦЯ БАНКІВСЬКОГО (ГРОШОВОГО) ВКЛАДУ ГРОМАДЯН ТА ЇЇ ПРАВОВА ОХОРОНА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

*В. Король*

*Юридичний інститут  
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 44а, 76000 м. Івано-Франківськ, Україна*

Згідно зі ст. 28 Закону України "Про інформацію" за режимом доступу, тобто передбаченим правовими нормами порядком одержання, використання, поширення і зберігання, інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Тому із встановленням загального правила про відкритість судового процесу виникає питання: чи вся інформація, що складає предмет судового розгляду, має стати доступною для широкої громадськості, а то і взагалі – потрапляти у сферу кримінального судочинства?

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права встановлює: "Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї... Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:+

- а) для поважання прав і репутації інших осіб;
- б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення" (ч. 2–3 ст. 19).

Таким чином, відкритий розгляд справ має не тільки позитивні, а й негативні наслідки. Тому кримінально-процесуальний закон передбачає винятки з принципу гласності, якщо його цілі суперечать державним і суспільним інтересам, інтересам особи, які є важливішими ніж сам принцип.

Загальний порядок встановлення обмеженого доступу до певної інформації визначається у ст. 30 Закону України "Про інформацію". Ч. 5 даної статті до таємної інформації відносить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству у державі.

Найголовнішим компонентом повноцінного життя людини є свобода. Лише в її умовах людина повною мірою може задовольнити власні потреби та інтереси, може ставити перед собою найрізноманітніші цілі і намагатися їх досягти, може розвивати і реалізовувати у різних напрямках свої здібності тощо. Однак людина живе у суспільстві в оточенні не тільки гармонії, а й суперечностей та конфліктів. Тому важливо, щоб її свобода була надійно підкріплена гарантіями захищеності від зовнішнього неправомірного втручання.

Називаючи категорії "особисте життя", "конфіденційна інформація про особу" (особиста таємниця) і "сімейне життя" у якості об'єктів правового захисту, Конституція України (частини 1 і 2 ст. 32) та інші законодавчі акти не розкривають їх повного змісту.

Однак потрібно розрізнити таємницю особистого (приватного) життя і особисту таємницю. До особистих таємниць І.Л. Петрухін відносить таємницю творчості і спілкування, таємницю сімейних та інтимних відносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов. Поняття ж таємниці особистого життя є ширшим, бо в нього входять не тільки особисті таємниці, а й професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина і поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів. Відповідно одним із видів професійної таємниці у кримінальному процесі, яка є водночас засобом захисту особистості клієнта, охорони ділової конфіденційної інформації та зміцнення довіри до національної банківської системи України, є банківська таємниця.

Взаємозв'язок категорії "банківська таємниця", зокрема такої її складової, як "**таємниця банківського (грошового) вкладу**", з конституційними поняттями "особиста таємниця" і "сімейна таємниця" відзначається багатьма авторами. Так, наприклад, Т.А. Фадеева вважає, що "особиста і

сімейна таємниця може складатися із відомостей, що стосуються... розпорядження майном, грошових заощаджень".

Такої ж думки дотримуються І.Л. Петрухін та А.Є. Шерстобітов, які до "таємниці особистого життя" включають таємницю "грошових вкладів у кредитні установи".

Для обґрунтування тісного взаємозв'язку таємниці банківського вкладу з особою і сімейною таємницею необхідно дослідити походження, генезис відомостей, що складають таємницю банківського вкладу. З точки зору її генезису першопричиною є бажання конкретного індивіда укласти договір банківського рахунку або банківського вкладу, яке засноване на його вільному волевиявленні. Причому спершу воно формується у людини не стосовно до якоїсь конкретної кредитної організації, а до абстрактного банку. Таке бажання сприяє вибору громадянином із всього різноманіття існуючих кредитних організацій тієї, яка найбільш повно відповідає його особистим інтересам і задовольняє його особисті потреби (у тому числі і щодо збереження у таємниці відомостей про його вклад).

Приймаючи остаточне рішення стати вкладником банку і маючи право на вільне користування і розпорядження своїм майном, закріплене у ст. 41 Конституції України, громадянин є вільним у виборі банку для розміщення належних йому грошових коштів, а також може мати вклади в одному чи декількох банках.

Теза про те, що відомості про матеріальний стан особи, сімейний бюджет і, відповідно, про розмір належного їй вкладу можуть бути частиною особистої або сімейної таємниці, таким чином, стає очевидною, і визначальне значення тут має суб'єктивне ставлення конкретного індивіда до певних подій і фактів свого життя.

У цьому випадку варто акцентувати увагу й на тому, що укладання громадянами вищезгаданих договорів з відповідними банками спрямоване на задоволення їх особистих потреб. Таку позицію займає й судова практика у Російській Федерації. У постанові Пленуму Верховного Суду РФ від 17 січня 1997 р. зазначено, що відносини, які регулюються законодавством про захист прав споживачів, можуть виникати із договорів про надання фінансових послуг, спрямованих на задоволення особистих (побутових) потреб споживача-громадянина, у т. ч. надання кредитів для особистих (побутових) потреб громадян, відкриття і ведення рахунків клієнтів-громадян, проведення розрахунків за їх дорученням, послуги з прийому від громадян і зберігання цінних паперів та інших цінностей, надання їм консультативних послуг, й інших договорів, спрямованих на задоволення особистих (побутових) потреб громадян, не пов'язаних з отриманням прибутку.

Як зазначає А. Ерделевський, *основну правову та економічну мету громадянина при укладенні договору банківського вкладу складають: а) забезпечення збереження кількості грошових коштів, недопущення її зменшення внаслідок, наприклад, крадіжки – ця мета досягається у результаті повернення банком суми вкладу; б) забезпечення збереження купівельної спроможності грошей вкладника (якості його грошових засобів, яка може знизитися через інфляцію) – ця мета досягається через виплату відсотків на суму вкладу. Іншими словами, основна мета громадянина-вкладника – збереження своїх грошових коштів (а не отримання прибутку).*

Таким чином, таємниця банківського вкладу громадян набуває специфічних ознак, що дозволяють віднести її до таємниці особистого і сімейного життя людини. Як справедливо підкреслює Л.О. Красавчикова, суть цивільно-правової (це стосується і кримінально-процесуальної. – Авт.) охорони особистого життя полягає у забезпеченні свободи громадянина визначати поведінку в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, який виключає втручання у його особисте життя інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом.

Те ж саме можна сказати і про необхідність правового захисту у сфері кримінального судочинства **таємниці страхування** як виду особистої таємниці страхувальника-громадянина. Згідно зі ст. 20 Закону України "Про страхування" страховик зобов'язаний тримати в таємниці відомості про страхувальника та його майновий стан за винятком випадків, передбачених законодавством України. А ст. 40 цього Закону визначає таємницю страхування як конфіденційну інформацію щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин з клієнтом чи з третіми особами при провадженні діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

Видається, що таємниці банківського вкладу громадян і страхування потребують свого правового захисту і у сфері кримінального судочинства, а способами такого захисту мають виступати: 1) чітка регламентація порядку доступу до інформації, яка містить відомості про банківські вклади чи

страхові внески громадян; 2) можливість проведення за цією підставою закритого судового розгляду справи (або його певної частини).

Питання доступу до цієї інформації складає одну з передумов реалізації конституційної засади гласності кримінального судочинства.

Ч. 5 ст. 14-1 КПК України фактично віднесла таємницю банківських вкладів громадян до особистих таємниць, зокрема до професійних (довірених) таємниць, що підтверджує нашу позицію з цього питання. Це право громадянина є проявом його особистої свободи, зокрема – права вільно користуватися і розпоряджатися своїм майном (ст. 41 Конституції України).

Законодавець у КПК України вживає такі поняття, як "розкриття інформації, яка містить банківську таємницю" (ч. 5 ст. 14-1) та "накладення арешту на вклади" (ст. 126). Стосовно ж співвідношення ч. 5 ст. 14-1 та ст. 126 КПК України, то тут виникає досить цікава ситуація, яка потребує додаткового роз'яснення. З цього приводу можна змодельювати дві ситуації:

- якщо слідчий проводить накладення арешту на вклади громадян для забезпечення позову, то для цього йому потрібно визначитись, чи достатньо цього вкладу, або в якій частині кошти мають бути арештовані. Тому він має отримати інформацію від банку про кількість грошових коштів на рахунку певної особи, тобто "розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю". Відповідно тут буде обов'язково застосована ч. 5 ст. 14-1 КПК України і слідчому потрібно отримати рішення суду;
- якщо ж арешт на вклади проводиться для забезпечення конфіскації майна, тобто всі кошти будуть "заморожені", і для цього потрібна інформація тільки про наявність відкритого рахунку, а не про його розмір, то тут можна, як видається, обійтись і без рішення суду, оскільки згідно з ч. 2 ст. 60 Закону України "Про банки і банківську діяльність" такі відомості не складають предмет банківської таємниці. Додатковим аргументом для цього є ст. 69 КПК України, яка не відносить працівників банку до осіб, які не можуть бути допитані як свідки.

Хоча при цьому не виключені й ситуації, коли існує реальна загроза того, що кошти з банку можуть бути кудись переведені (особливо – у великих розмірах), а тому слідчий і тут може звернутись до суду за відповідним рішенням про розкриття інформації по вкладах особи.

Тобто у другому випадку слідчий може залежно від конкретних обставин сам обрати можливий варіант поведінки: чи з рішенням суду і розкриттям інформації по вкладах особи, чи – без такого рішення, з'ясовуючи лише наявність рахунку і накладаючи арешт на нього у повному обсязі.

Однак розкриття інформації про вклади громадян для органів розслідування ще не означає їх розголошення. Процесуальною гарантією нерозголошення під час провадження досудового розслідування відомостей, які можуть складати предмет таємниці банківських вкладів громадян чи таємниці їх страхування, є правило про неприпустимість розголошення даних досудового слідства, закріплене у ст. 121 КПК України.

Дещо по-іншому потрібно підходи до вирішення питання: чи доцільно розглядати при зачинених дверях зали суду (забезпечувати нерозголошення) відомості, які складають таємницю банківського вкладу або страхування і водночас підтверджують факти правопорушень? Відповідь тут буде однозначною – ні, адже ця (протиправна) сфера життя особи повинна бути піддана гласності з метою інформування громадян і виховно-профілактичного впливу судочинства, тобто у цьому випадку приватний інтерес поступається інтересу публічному. З іншого боку, *таємниця банківського вкладу (страхових внесків) правомірних її власників потребує охорони й у сфері кримінального судочинства*, що забезпечується проведенням закритого судового розгляду певної кримінальної справи.

У зв'язку з вищесказаним критики заслуговує позиція З.В. Макарової, яка зазначає, що у випадках, коли довідки по вкладах (страхових внесках. – *Авт.*) громадян є у кримінальній справі, то немає жодних підстав обмежувати їх розголошення, тим більше такі відомості, як правило, підтверджують факти правопорушення. А що ж робити, коли конкретний випадок не підпадає під це "як правило"? Вирішення цього питання бачиться у загальному порядку розв'язання такої ситуації щодо комерційної (у т. ч. банківської і страхування) таємниці.

Підставами позбавлення конфіденційності цієї інформації згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" можуть бути, на нашу думку, дві: 1) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; 2) інформація про... інші порушення законодавства України

та розміри заподіяних при цьому збитків. Якщо друга підстава не викликає сумніву, то перша фактично зводить нанівець саму суть інститутів таємниці банківського вкладу та страхування громадян.

Безперечно, така інформація є вкрай необхідна для податкових органів, однак має бути доступною за звичайних (визначених у законі) умов лише їм. І хоча ч. 4 ст. 13 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" встановлює обов'язок посадових осіб органів державної податкової служби дотримувати комерційної та службової таємниці, але відсутність законодавчого визначення податкової таємниці не дає можливості реально гарантувати від розголошення саме таємниці банківського вкладу та страхування громадян. Тому варто констатувати й назрілу необхідність належного правового закріплення нового інституту – інституту **податкової таємниці (декларування доходів)**, який має місце у законодавстві деяких західних держав.

## ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ І ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

*І. Красницький*

Об'єктивно однакові дії особи залежно від конкретних обставин, а також законодавчого їх врегулювання можуть оцінюватись трояко: як правомірні і суспільно корисні, як суспільно небезпечні та протиправні та як такі, ставлення до яких законодавства й суспільства є нейтральним.

Предметом нашого розгляду будуть обставини, за наявності яких дії особи, об'єктивно схожі зі злочинними, оцінюються як правомірні.

Найперше варто зазначити, що Кримінальний кодекс України 2001 р. покінчив з розбіжністю у назві цих обставин, назвавши їх обставинами, що виключають злочинність діяння. Окрім цього, перелік обставин, що виключають злочинність діяння регламентованих чинним КК України, значно розширено порівняно з КК України 1960 р. В новому Кодексі знайшли закріплення раніше не регламентовані обставини, а саме: уявна оборона, фізичний або психічний примус, діяння пов'язане з ризиком, виконання наказу або розпорядження, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Незважаючи на це, на нашу думку, цей інститут не отримав належного опрацювання в правовій науці нашої держави.

Не вдаючись безпосередньо до їх аналізу, спробуємо з'ясувати, яку суть вкладають у поняття обставин, що виключають злочинність діяння, українські правники та яке місце їм відводиться.

Автори підручника "Загальна частина кримінального права України" за редакцією професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація визначають поняття обставин, що виключають злочинність діяння – як передбачених КК, а також іншими законодавчими актами зовнішньо схожих зі злочинами суспільно корисних (соціально прийнятних) і правомірних вчинків, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим – і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Практично аналогічної позиції притримується і професор П.С. Матишевський. Під обставинами, що виключають злочинність діяння, він пропонує розуміти діяння, які за своїми зовнішніми ознаками мають схожість з діяннями, передбаченими кримінальним законом як злочин, і які за певних умов вважаються правомірними.

Таким чином, у першому випадку поняття обставин ототожнюється з вчинком, у другому – з діянням. Вважаємо вищевикладений підхід до трактування поняття обставин, що виключають злочинність діяння, не зовсім правильним.

Найперше з'ясуємо тлумачення слова "обставина". Обставина – це другорядний член речення, який вказує на різні умови, за яких відбувається дія або виявляється ознака.

Виходячи з викладеного, на нашу думку, слід вважати, що обставини, що виключають злочинність діяння, – це передбачені в законодавстві умови, за наявності яких діяння, формально подібне до злочину, не є злочинним, а в окремих випадках є навіть суспільно корисним.

Це підтверджується і тим, що за результатами кваліфікації дій особи, яка, наприклад, захищаючи своє життя, заподіює посягаючому тілесні ушкодження, ми не робимо висновку, що особа вчинила необхідну оборону, а говоримо про вчинення діяння в стані необхідної оборони.

Окрім цього, невизначеним є також місце обставин, що виключають злочинність діяння в кримінальному праві України.

У КК України 1960 р. ст. 15, 16, які регламентували обставини, що виключають злочинність діяння, знаходились у главі "Про злочин". Місце ж обставин, що виключають злочинність діяння, у чинному КК України, а отже – і в науці кримінального права, дещо незрозуміле.

Тому цікавим і корисним є з'ясування, як вирішується це питання французькими правниками.

Найперше, варто зазначити, що поняття обставин, що виключають злочинність діяння, ні французька кримінально-правова наука, ні законодавство не використовує. Однак КК Франції



встановлює вичерпний перелік підстав, за наявності яких особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. До їх числа належать: неосудність, примус до вчинення злочину, помилка в праві, вчинення дій, дозволених законом чи підзаконним актом, виконання наказу законного органу влади, правомірна оборона, відвернення небезпеки, недосягнення особою 13-річного віку (ст. 122-1–121-8 КК Франції).

Ототожнення ознак, які виключають наявність суб'єкта злочину, та обставин, що виключають злочинність діяння, пояснюється тим, що французьке кримінальне право історично виходить з концепції про свобідну волю суб'єкта злочину, про здатність суб'єкта "розуміти і бажати". В певних випадках ця здатність буває порушена. До таких випадків французькі юристи якраз і відносять: малолітство (до 13 років), божевілля (за Кодексом 1992 р. – неосудність), примус і помилку, вважаючи ці обставини "умовами неосудності".

Зрозуміло, що такий підхід не є правильним, адже кримінально-правове значення цих обставин є різним. При малолітстві і неосудності потрібно говорити про відсутність суб'єкта злочину. При наявності примусу до вчинення злочину, помилки в праві, вчинення дій, дозволених законом чи підзаконним актом, виконанні наказу законного органу влади, правомірній обороні та відверненні небезпеки – про відсутність вини.

Ця різниця має не тільки теоретичний характер. Аналіз норм КК Франції свідчить і про різні правові наслідки для особи за наявності вищеперерахованих обставин. За відсутності суб'єкта злочину, через малолітство чи неосудність хоча кримінальне переслідування і припиняється з моменту їх встановлення, однак слідчі та юрисдикційні органи можуть визнати особу небезпечною для суспільства з подальшим застосуванням до неї кримінально-правових заходів, не пов'язаних з покаранням, – заходів виховного чи медичного характеру.

У випадку вчинення діяння за наявності інших вищеперерахованих обставин такі заходи не можуть бути застосовані. Особа не може бути визнана небезпечною для суспільства.

Таким чином, про примус, помилку, дозвіл закону чи підзаконного акту, наказ законного органу влади, правомірну оборону чи відвернення небезпеки слід говорити як про обставини, що виключають злочинність діяння за українською кримінально-правовою термінологією, а не про "умови неосудності".

Проте науковий інтерес для нас становить не стільки трактування сутності цих обставин, скільки трактування їх місця і значення у кримінальному праві Франції.

Французькі юристи відсутність у діянні особи обставин, які виключають злочинність діяння, виділяють як окрему обов'язкову ознаку злочинного діяння та як обов'язкову підставу кримінальної відповідальності. Вважаємо, що такий підхід є правильним і заслуговує на увагу.

У зв'язку з цим виникає питання про ефективність регламентації поняття і ознак злочину та підстави кримінальної відповідальності в кримінальному праві України.

З'ясування цього питання має важливе теоретичне і практичне значення, зокрема для кваліфікації злочинів.

За твердженням В.О. Навроцького першою дією, яку включає в себе кваліфікація злочинів, є вибір норми, яка передбачає відповідальність за скоєне. При цьому робиться попередній висновок про те, що посягання є саме злочином, а не адміністративним проступком, цивільним деліктом чи іншим правопорушенням. Наступна дія – встановлення відповідності між ознаками діяння і ознаками злочину, передбаченими законом. Констатація наявності всіх ознак злочину є підставою для переходу до вирішення інших кримінально-правових питань, зокрема призначення покарання, звільнення від покарання тощо. І останньою дією є закріплення результатів кваліфікації. Одним із таких результатів може бути висновок, що діяння особи передбачено кримінальним законом, але вчинено при обставинах, що виключають злочинність діяння.

Виникає питання, на якій стадії кваліфікації повинно вирішуватись питання про наявність обставин, що виключають злочинність діяння.

Вважаємо, що питання про їх наявність повинно вирішуватись на першому етапі кваліфікації. Адже сама їх назва, на нашу думку, дозволяє стверджувати, що наявність цих обставин означає відсутність злочину. Таким чином, відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, необхідно розглядати як обов'язкову ознаку злочину.

З іншого боку, для встановлення формальної ознаки злочину – його протиправності – необхідно встановити, що його ознаки співпадають з ознаками злочину, закріпленого в конкретній статті

Особливої частини КК України. Вчинення ж особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, згідно з ч. 1 ст. 2 КК України є підставою кримінальної відповідальності.

Таким чином, визначаючи, чи є суспільно небезпечне діяння особи протиправним, ми відразу ж встановлюємо, чи є підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Вважається, що підстава притягнути особу до кримінальної відповідальності виникає при тотожності ознак юридичного і фактичного складу злочину.

Однак при застосуванні кримінально-правових норм це правило часто порушується.

Це стосується насамперед кримінальної відповідальності за незакінчену злочинну діяльність та співучасть у злочині. У цих випадках немає тотожності між ознаками юридичного і фактичного складу злочину. Вважається, що в таких випадках відсутні ознаки фактичного складу злочину компенсуються посиланням на ст. 14, 15 КК України або відповідну частину ст. 27 КК України.

І навпаки, мають місце випадки, коли при тотожності між ознаками юридичного і фактичного складу злочину відсутні підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Мова йде про наявність обставин, що виключають злочинність діяння. Тобто відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, виступає підставою кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що, на нашу думку, обставини, які виключають злочинність діяння, повинні займати в кримінальному праві України таке місце: їх відсутність слід вважати обов'язковою ознакою злочину та, поряд з наявністю у діянні особи складу злочину, окремою обов'язковою підставою кримінальної відповідальності.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*С. Лихова*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, 01033 м. Київ, Україна*

У КК України 2001 р. містяться принаймні три статті, які слід віднести до норм, що мають своєю метою охорону результатів творчої діяльності людини. Мова у цьому випадку йде про ст. 176, 177, 229 КК України. При цьому, хоча ці три статті охороняють об'єкти права інтелектуальної власності, містяться вони в різних розділах Особливої частини КК України, тобто мають, по суті, різні родові об'єкти. Загальною особливістю цих кримінально-правових норм є високий ступінь їх бланкетності, адже для того, щоб з'ясувати зміст понять, які законодавець вживає в їх тексті, слід звернутися не тільки до норм Цивільного кодексу України, а й до ряду вітчизняних та міжнародних нормативних актів, у яких врегульовані окремі аспекти щодо права на володіння, користування та розпорядження результатами своєї творчої діяльності.

Розділ V Особливої частини КК України містить значну кількість норм, які охороняють окремі конституційні права громадян. Ми не будемо зупинятися на дослідженні проблеми родового об'єкта відповідної групи злочинів. Майже всі статті кримінального законодавства охороняють ті чи інші конституційні права, але в окремих випадках конкретні конституційні права охороняються на рівні родового об'єкта окремої групи злочинів (наприклад, злочини проти життя та здоров'я, господарські злочини, злочини проти власності), а окремі конституційні права і свободи охороняються на рівні безпосередніх об'єктів злочинів.

У ст. 41 Конституції України закріплене право громадян володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

У цій конституційній нормі мова йде про те, що об'єктами права власності можуть бути, поряд з іншим майном, і результати інтелектуальної діяльності людини. Окремої норми, яка б закріплювала право громадян на інтелектуальну власність, Конституція України не містить. Таким чином, є підстави розглядати інтелектуальну власність, виходячи із загального поняття власності.

Коло об'єктів інтелектуальної власності сьогодні можна поділити на три основні групи: перша – це результати наукової, літературної і художньої творчості, права на які регулюються нормами авторського права і суміжними правами; друга – це результати науково-технічної творчості, права на які регулюються нормами патентного права, або, точніше сказати, правом промислової власності; третю групу складають засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів послуг, які прирівняні до результатів інтелектуальної діяльності. Таким чином, інтелектуальна власність – це результати інтелектуальної діяльності. Їх об'єктом, проте, є не матеріальні носії, в яких реалізовані результати творчості, а саме ті ідеї, думки, міркування, образи, символи тощо, які реалізуються чи втілюються в певних матеріальних носіях. Це специфічна особливість інтелектуальної власності – її об'єктами є не матеріальні речі, а саме безтілесні ідеї тощо. Проте не будь-які ідеї, а лише такі, що можуть бути втілені в матеріальних носіях, тобто їх автори повідомляють, як ту чи іншу ідею можна втілити і використати або вона вже втілена в науковому, літературному чи художньому творі. Це одна із специфічних ознак інтелектуальної власності, яка відрізняє її від "звичайної" власності. Ті ідеї, що містять результати науково-технічної творчості і претендують на визнання об'єктом промислової власності, мають бути кваліфіковані як такі уповноваженими на це державними органами.

На нашу думку, підхід, закладений у Конституції України, та бачення поняття інтелектуальної власності вченими-цивілістами дозволяють підійти до з'ясування співвідношення понять власності як родового об'єкта злочинів, передбачених ст. 185–198 КК України, та інтелектуальної власності як безпосереднього об'єкта злочинів, юридичні склади яких передбачені ст. 176, 177 та 229 КК України, як таких, що співвідносяться між собою як родові, видові і підвидові поняття. При цьому власність – це родові поняття, яке, у свою чергу, поділяється на два види – власність на речі (на майно) та інтелектуальна власність, яка, у свою чергу, поділяється на підвиди: авторські права та промислова власність. Похідними від авторських прав є суміжні права. Промислова власність, у свою чергу, поділяється на окремі різновиди залежно від об'єктів: право на винаходи, корисні моделі і промислові

зразки; право на селекційні досягнення: сорти рослин та породи тварин; право на раціоналізаторську пропозицію; право на науково-технічну інформацію. Хоча ці різновиди в своїй сукупності й утворюють феномен, який у теорії цивільного права позначений узагальнюючим терміном "промислова власність", правовідносини, які виникають у межах кожного підвиду, мають свою специфіку як на рівні змісту, так і на рівні об'єктно-суб'єктного складу та джерел регулювання. Тому, вживаючи в юридичній літературі термін "промислова власність", потрібно чітко усвідомлювати, про який саме її різновид іде мова.

Що стосується правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, то варто відзначити, що під ними законодавець розуміє право на фірмове найменування (фірму), право на знаки для товарів та послуг, право на найменування місця походження товару. Виникає питання, чи необхідно віднести право на індивідуалізацію учасників цивільного обороту, товарів та послуг до різновидів інтелектуальної власності, чи це право є окремим феноменом, який виходить за межі інтелектуальної власності і знаходиться з нею в одній площині? На сьогодні на це запитання відповісти досить важко, адже деякі інститути, наприклад, право на найменування місця походження товару, в Україні тільки формуються. У той же час чинне цивільне законодавство поки що не знає такого інституту, як право на фірмове найменування (фірму), він перебуває на стадії становлення. Однак у проєкті нового Цивільного кодексу України в Книзі четвертій закладено нове бачення поняття інтелектуальної власності, відповідно до якого право на індивідуалізацію учасників цивільного обороту товарів та послуг треба вважати різновидом інтелектуальної власності.

Власність як соціально-економічна і правова категорія відображає реально існуючий феномен, який супроводжує історію людського суспільства практично з моменту його зародження. Охорона власності – обов'язковий елемент правової системи будь-якої держави. В правовій системі України така охорона здійснюється у межах нормативного регулювання кількох галузей права, зокрема кримінального.

Традиційним підходом до характеристики механізму кримінально-правової охорони є такий: встановлення конкретної кримінально-правової заборони – її дотримання суб'єктами відповідних правовідносин (так званий "загальнорегулятивний" аспект механізму кримінально-правової охорони); порушення кримінально-правової заборони – офіційна кримінально-правова оцінка такого порушення – обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу щодо порушника – застосування (незастосування) до порушника обраного заходу кримінально-правового впливу ("традиційний" аспект механізму кримінально-правової охорони). Очевидно, що одним із основних елементів механізму кримінально-правової охорони конкретних соціальних цінностей є ті кримінально-правові норми, з якими пов'язується встановлення (наявність) відповідної кримінально-правової заборони. Особливості цих норм значною мірою визначають і особливості всього механізму кримінально-правової охорони тих чи інших соціальних цінностей.

Таке бачення механізму кримінально-правової охорони, запропоноване С.Д. Шапченком, дозволяє виокремити три відносно самостійні його форми. Таким чином, охорона відповідних об'єктів кримінально-правовими засобами відбувається:

- а) шляхом створення окремих юридичних складів злочинів, у яких відповідний об'єкт є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом;
- б) шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких відповідний об'єкт є додатковим безпосереднім об'єктом;
- в) шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких відповідні об'єкти не є обов'язковими (альтернативними) елементами чи ознаками, але можуть бути так званими факультативними об'єктами кримінально-правової охорони.

Родовим об'єктом злочинів проти власності є власність у її юридичному розумінні; в цьому випадку вона втілюється у "право власності", яке, у свою чергу, має конкретний цивільно-правовий зміст. Подібне розуміння родового об'єкта злочинів проти власності відстоював у своїх роботах професор П.С. Матишевський ще в радянський період, хоча домінуючою була інша точка зору, яка розглядала в якості родового об'єкта злочинів проти власності – власність як соціально-економічну категорію. У теорії кримінального права спірним є питання про співвідношення родового і безпосереднього об'єктів злочинів проти власності. Найбільш поширеною є точка зору про співпадіння цих об'єктів. Як вважають окремі вчені, вона є дещо некоректною. Більш правильною уявляється та позиція, в межах якої безпосередній об'єкт злочинів проти власності є лише частиною чи конкретним проявом окремих правомочностей власника, а родовий об'єкт – право власності в

цілому. В одних випадках така частина правомочностей пов'язана з реалізацією їх щодо майна, а в інших – майно як предмет злочину може бути відсутнє. Вирішення питання про безпосередній об'єкт відповідного злочину проти власності треба пов'язувати з урахуванням механізму посягання на власність у межах даного типу суспільно небезпечної поведінки.

Право інтелектуальної власності в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у процесі створення і використання результатів інтелектуальної діяльності.

Право інтелектуальної власності у суб'єктивному значенні – це особисті немайнові і майнові права, що відповідно до чинного законодавства належать авторам того чи іншого результату інтелектуальної діяльності.

Безумовно, право власності на майно (речеве право) і право інтелектуальної власності, хоча і є різновидами одного правового феномену, мають певні відмінності. У той же час право власності на майно і право інтелектуальної власності мають багато спільного. Воно полягає в тому, що їх суб'єктам належать однакові права на об'єкти власності. Так, суб'єкти права інтелектуальної власності мають стосовно результатів творчої діяльності такі само правомочності, як і суб'єкти "звичайного" права власності. Це – право володіння, користування і розпорядження об'єктом своєї власності на свій розсуд (ст. 41 Конституції України). Однаковими можуть бути способи виникнення права власності і права інтелектуальної власності – незважаючи на їхню різноманітність. Наприклад, право власності може виникати шляхом виробництва речі, право інтелектуальної власності виникає також шляхом створення твору, винаходу тощо. Право власності виникає шляхом укладення цивільно-правових договорів, так само виникає й інтелектуальна власність.

Проте між цими двома видами права власності існує чимало суттєвих відмінностей. Зокрема:

1. Право власності на майно (крім права власності, що встановлюється договором позики) не обмежене будь-яким строком. Цей строк може бути перерваний тільки у випадках, передбачених законом. Право інтелектуальної власності встановлюється лише на певний строк, наприклад, патент на винахід видається строком лише на 20 років. Після чого винахід стає надбанням суспільства.

2. На окремі об'єкти (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо) правова охорона встановлюється лише після кваліфікації пропозиції як винаходу чи іншого об'єкта та його державної реєстрації. Встановлення "звичайного" права власності на матеріальний об'єкт спеціальної кваліфікації не потребує. Державна реєстрація права власності на матеріальні об'єкти необхідна лише у випадках, передбачених законом (нерухомості, транспортних засобів тощо).

3. Найбільш суттєва відмінність між зазначеними правами власності полягає в тому, що "звичайне" право власності встановлюється на матеріальні об'єкти – предмети навколишнього середовища. Об'єктами права інтелектуальної власності МОЖУТЬ бути лише нематеріальні об'єкти – речі, які в римському приватному праві називались безтілесними. Як уже зазначалося вище, об'єктами інтелектуальної власності є ідеї, образи, символи, думки, гіпотези тощо. Перелічені об'єкти можуть стати інтелектуальною власністю лише за умови, що вони здатні матеріалізуватись, втілитись у матеріальних носіях. Ідея, яка не здатна до такої матеріалізації, об'єктом права інтелектуальної власності не стає. Проте законодавство деяких країн встановлює правову охорону і на ідеї.

4. Суттєвою відмінністю права інтелектуальної власності від "звичайного" права власності є здатність об'єкта інтелектуальної власності до тиражування, чого не можна сказати про матеріальні об'єкти власності. Ідеї, образи, звуки, символи тощо мають здатність до багаторазового втілення в матеріальному об'єкті. Книга, наприклад, у якій втілено інтелектуальну власність її автора, може бути тиражована в будь-якій кількості. Те ж саме стосується й інших об'єктів інтелектуальної діяльності. Проте при цьому необхідно мати на увазі, що право інтелектуальної власності встановлюється і діє лише саме щодо цієї нематеріальної "речі" (ідеї, образу, символу, сполучення звуків тощо), а не щодо матеріальних носіїв, у яких втілено задум автора. Власниками матеріальних носіїв, в які втілено об'єкти інтелектуальної власності, будуть інші особи, які придбали такі носії на законній підставі. Цих власників може бути стільки, скільки тиражовано копій зазначених матеріальних носіїв, а суб'єктом права інтелектуальної власності буде лише автор чи його правонаступник.

Право інтелектуальної власності – це право володіння, користування і розпорядження результатом інтелектуальної діяльності на свій розсуд.

Отже, якщо є інтелектуальна власність, то очевидно, що є і право інтелектуальної власності. Не може бути власності без права власності. Однак питання про те, чи є результати творчості об'єктом права власності, викликає дискусію. Із цього приводу існує дві точки зору в спеціальній літературі і

два підходи в законодавстві. Більшість правових систем визнають лише виключне право на використання результатів інтелектуальної діяльності. Проте чимало країн результати інтелектуальної діяльності визнають об'єктами права власності (США, Франція та інші). Такі різні підходи в законодавстві є відображенням дискусії з цього приводу на теоретичному рівні.

Український законодавець з цього приводу теж займає дещо непослідовну позицію. За Законом України "Про власність", будь-які результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами права власності (приватної, комунальної чи державної). Проте закони України про інтелектуальну власність непослідовні у визначенні права на результати творчості. Закон України "Про авторське право і суміжні права" в ст. 14 визнає за авторами творів науки, літератури і мистецтва лише виключні права на використання твору. Такої ж позиції дотримано і в Законі України "Про охорону прав на сорти рослин", який у ст. 4 проголошує: "Патент на сорт засвідчує авторство на сорт і виключне право на його використання". Вірогідно, що такої саме позиції дотримується і Закон України "Про племінне тваринництво", проте прямого свідчення того в самому Законі немає. Отже, принаймні три закони України право на результати творчої діяльності обмежують лише виключним правом на використання цього результату.

Інші закони про промислову власність результати науково-технічної творчості чітко і однозначно визнають об'єктами права власності з усіма наслідками, що з цього випливають. Так, Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" у п. 5 ст. 5 визначає "Право власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом". Подібні норми містять також інші закони про промислову власність України.

Наприклад, такі відомі вітчизняні вчені-цивілісти, професори О.А. Підпригора та О.О. Підпригора є прихильниками тієї точки зору, за якою за творцями визнається право власності на їхні витвори.

У КК України 2001 р. чітко проведено принцип, за яким усі форми власності захищаються однаково, чого не можна сказати про різновиди (підвиди) власності.

У межах КК України 2001 р. передбачені такі різновиди механізму кримінально-правової охорони "звичайного" права власності (речевого права та окремих його компонентів):

- 1) створення окремого розділу в Особливій частині КК України – Розділу VI, в межах якого власність виступає родовим об'єктом відповідної групи злочинів; відповідно на рівні окремих юридичних складів цього розділу ті чи інші правомочності власності виступають єдиним або основним безпосереднім об'єктом окремих злочинів;
- 2) майже в усіх інших розділах Особливої частини КК України є статті, які охороняють власність поряд з іншими соціальними цінностями; в межах юридичних складів відповідних злочинів власність виступає так званим додатковим безпосереднім об'єктом; у більшості цих статей такий об'єкт є так званим альтернативним, а в окремих – єдиним додатковим безпосереднім об'єктом;
- 3) майже в усіх розділах Особливої частини КК України є статті в межах яких власність виступає (так званим) факультативним об'єктом кримінально-правової охорони.

Якщо інтелектуальна власність є різновидом власності загалом і її власники (автори) мають ті ж права володіння, користування, розпорядження, та ще й особисті немайнові права, виникає питання: чому статті, які передбачають відповідальність за злочини, що посягають на інтелектуальну власність, містяться в інших розділах, які мають, відповідно, свої родові об'єкти і в їх межах інтелектуальна власність захищається не в якості основного безпосереднього об'єкта, а тільки як складова частина більш широкого кола правовідносин?

На нашу думку, норми, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, потребують удосконалення. І це міркування має таку аргументацію.

1. Потрібно визначити те місце, яке відповідно до змісту родового об'єкта повинні займати статті, що містять злочини проти інтелектуальної власності в системі Особливої частини КК України. На нашу думку, видовим об'єктом злочинів проти інтелектуальної власності є право інтелектуальної власності, яке відповідно до позиції вчених-цивілістів треба розуміти як сукупність таких його компонентів, як володіння, користування, розпорядження. Такий підхід, але на більш високому рівні узагальнення, закладений і в ст. 41 Конституції України. Отже, місце статей, що передбачають злочини проти інтелектуальної власності, саме в розділі VI Особливої частини КК України "Злочини проти власності".

2. Видається у зв'язку з цим невиправданим підхід законодавця, який "розриває" право власності на його окремі різновиди і речеве право (чи право власності) охороняє на рівні родового об'єкта в розділі VI Особливої частини КК України, а право інтелектуальної власності, у свою чергу, "розриває", знову ж таки, на три різновиди і охороняє авторські та суміжні права на рівні додаткових безпосередніх об'єктів у розділі V Особливої частини КК України, де містяться статті, що передбачають відповідальність за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. 176, 177 КК України), а злочин проти ще одного із різновидів права інтелектуальної власності (ст. 229 КК України) вміщає у розділ VII Особливої частини КК України "Злочини у сфері господарської діяльності" (ст. 229 КК України). До речі, окремі автори чомусь теж не бажають розглядати інтелектуальну власність як видову категорію власності, вказуючи, зокрема, що злочини, юридичні склади яких передбачені ст. 176 і 177 КК України, "посягають на право інтелектуальної власності та авторські права". На нашу думку, ці норми є бланкетними і їх розуміння повинне базуватися на тому підході, який сформульовано в регулятивному, в даному випадку – цивільному, законодавстві.

Окрему проблему викликає саме ст. 229 КК України. Як вказують окремі автори: "Основний безпосередній об'єкт злочину – встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та маркування товарів, засоби добросовісної конкуренції. Додатковим об'єктом виступають права та законні інтереси споживачів". При цьому повністю ігнорується позиція цивільного законодавства. Інші автори, хоча і в дуже загальній формі, але все ж вказують, що об'єктом цього злочину є гарантоване державою право власності на знаки для товарів і послуг, фірмові найменування та маркування.

На нашу думку, якщо законодавець у КК України 2001 р. чітко провів позицію, що всі форми власності повинні охоронятися в межах єдиного родового об'єкта, то тим більше всі різновиди цих форм теж повинні охоронятися в межах цього об'єкта.

Ці положення вимагають кардинальних структурних змін у КК України, але є деякі міркування і щодо змісту тих норм, які містяться у КК України сьогодні і які, на нашу думку, вимагають удосконалення негайно.

1. У ст. 177 КК України дається вичерпний перелік об'єктів промислової власності. Залишається незрозумілим, чому поза межами кримінально-правової охорони залишаються такі об'єкти права промислової власності, як раціоналізаторська пропозиція та право на селекційні досягнення в галузі тваринництва. В той же час законодавець відповідно до тексту ст. 177 КК України відносить до об'єктів права промислової власності право на зазначення походження товару. Таке положення треба вважати некоректним, адже відповідно до цивільного законодавства право на зазначення походження товарів належать не до права промислової власності, а до права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Навіть виходячи із логіки чинного КК України, місце цього об'єкта кримінально-правової охорони – у ст. 229 КК України. Таким чином, у КК України намічається певна суперечність із цивільним законодавством і невиправдано розриваються не тільки окремі різновиди власності, а й окремі елементи різновидів самої інтелектуальної власності. Тобто порушується єдність підходу в регулятивному і охоронному законодавстві.

2. Даючи вичерпний перелік об'єктів інтелектуальної власності, законодавець залишає поза межами кримінально-правової охорони ті з них, які можуть виникнути і обов'язково виникнуть в майбутньому. На нашу думку, необхідно сприйняти підхід, закладений у Проекті Цивільного Кодексу, в якому в Книзі четвертій "Право інтелектуальної власності" вказано при переліку об'єктів права інтелектуальної власності "інші результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг".

3. Ще однією проблемою, яка виникає при аналізі норм, передбачених ст. 176, 177 КК України, є проблема потерпілого. Відповідно до назви розділу V Особливої частини КК України тут містяться злочини проти окремих прав людини і громадянина. Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути і юридичні особи, особливо це стосується суміжних прав та права на індивідуалізацію. Право автора й авторське право – це не ідентичні поняття. Якщо автором твору є фізична особа, якій належить особисте немайнове право, то майнові права, які пов'язані з особистими немайними, можуть належати і юридичним особам. Виникає питання про охорону права юридичних осіб на об'єкти інтелектуальної власності. Наприклад, суб'єктами суміжних прав є виконавці, виробники фонограм та організацій мовлення. Останні – тільки юридичні особи.

4. Одним із об'єктів права інтелектуальної власності є нерозкрита (конфіденційна) інформація, зокрема секрети виробництва (ноу-хау). Цей об'єкт інтелектуальної власності залишився поза межами кримінально-правової охорони.

У КК України щодо захисту інтелектуальної власності склалася парадоксальна ситуація – прагнення високого ступеня конкретизації окремих елементів юридичних складів злочинів (ст. 176, 177 КК України) призвело до значного звуження сфери їх застосування. Таким чином, поза межами кримінально-правової охорони залишилася значна кількість як об'єктів, так і суб'єктів права інтелектуальної власності.



**ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ  
В СИСТЕМЕ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*А. Лукашов*

*Академия МВД Республики Беларусь*

1. В силу Закона от 10 января 2000 г. "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" нормативные правовые акты республики составляют единую систему, построенную согласно их иерархии, определяемой юридической силой нормативного правового акта. Эта система построена по принципу: от нормативного правового акта большей юридической силы к нормативному правовому акту меньшей юридической силы. Во главе ее расположена Конституция, а далее следуют нормативные правовые акты по мере убывания их юридической силы.

2. Нормы права, включенные в систему нормативных правовых актов государства, формируют правовой статус человека. Они же включает систему мер, обеспечивающих охрану его прав и законных интересов. В ряду этих мер следует выделить постановления – акты Верховного Суда Республики Беларусь, действующего в составе Пленума, получившие с принятием указанного закона статус нормативного правового акта.

Как и всякий другой нормативный правовой акта, постановление Пленума Верховного Суда характеризуется следующими отличительными признаками:

- оно имеет установленную форму;
- принимается в пределах компетенции Пленума и с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры;
- содержит общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение (см. ст. 1 указанного Закона).

3. Компетенция Верховного Суда и его Пленума определена Законом от 13 января 1995 г. "О судостроительстве и статусе судей в Республики Беларусь": Верховный Суд "изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает разъяснения по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, возникающим при рассмотрении судебных дел. Разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь являются обязательными для судов, иных органов и должностных лиц, применяющих закон". Приведенной норме корреспондируют положения ст. 49 названного Закона, определяющей, что к компетенции Пленума относится рассмотрение материалов обобщения судебной практики и судебной статистики и дача судам разъяснений по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел.

4. Наделение Верховного Суда функциями нормотворческого органа не противоречит принципу осуществления государственной власти в республике на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную (см. ст. 6 Конституции). Нормотворчество Верховного Суда не подменяет законотворческую деятельность Парламента государства.

Закрепление за Верховным Судом правом на осуществление нормотворчества согласуется с нормой ч. 4 ст. 7 Конституции, из содержания которой следует, что государственные органы уполномочены на принятие нормативных актов.

5. Содержание норм Закона "О судостроительстве и статусе судей в Республики Беларусь" указывает на то, что нормотворческая деятельность Верховного Суда характеризуется следующими признаками:

- основанием для принятия Пленумом Верховного Суда нормативного акта служат материалы проведенного Верховным Судом республики обобщения судебной практики и судебной статистики;
- материалы обобщения судебной практики и судебной статистики свидетельствуют о наличии вопросов, возникающих при рассмотрении судебных дел (противоречия в практике применения норм права и др.);

- эти вопросы настолько серьезны (существенным образом затрагивают права и законные интересы физических и юридических лиц, интересы общества и государства), что требуют дачи разъяснений;
- ввиду особой важности указанных вопросов дача разъяснений не может быть отложена на более позднее время (до момента аутентичного толкования либо внесения изменений и дополнений в нормативный правовой акт соответствующим нормотворческим органом (должностным лицом));
- разъяснения, имеющие статус нормы права, даются Пленумом в форме постановлений Пленума;
- разъясняя законодательство, Пленум должен действовать строго в рамках предоставленной ему компетенции, не вправе принимать на себя функции законодателя или иного нормотворческого органа (должностного лица);
- к компетенции Пленума относится дача разъяснений исключительно по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, в том числе актов его аутентичного толкования, возникающим при рассмотрении судебных дел.

Верховный Суд вступает в действие в случаях, когда судебная практика по-разному, не однозначно, не единообразно решает вопросы, связанные с пониманием и применением той или иной нормы законодательства либо преимущественно уходит от их решения, испытывая трудности в понимании и применении норм права, что неизбежно так или иначе затрагивает права человека, ставя под сомнение осуществление принципа равенства перед законом и судом.

На наш взгляд, необходимость в принятии Пленумом постановления, содержащего разъяснения по указанным вопросам применения законодательства, возникает, в частности, в случаях:

- коллизии нормативных правовых актов, имеющих отношение к уголовно-правовым нормам со смешанной противоположностью или, иначе, бланкетным нормам (коллизии нормативных правовых актов разной юридической силы, разного времени принятия и т. п.);
- коллизии норм уголовного закона между собой или норм уголовного закона и иного нормативного правового акта;
- неясностей и различий в содержании нормы права как уголовно-правовой, так и иной, имеющей значение для применения уголовного закона;
- использования в диспозиции статей Особенной части УК оценочных понятий, содержание которых по-разному определяется судами при разрешении уголовных дел;
- наличия различных подходов к квалификации преступлений (несовпадающие подходы к определению момента окончания преступления, отрицание совокупности преступлений одними судами, квалификация тех же деяний по совокупности преступлений другими судами, различная квалификация действий соучастников преступления и т. п.);
- применение несовпадающих подходов при решении вопросов, связанных с отграничением преступлений от деяний, не являющихся преступными.

6. Судебное правотворчество не может быть ориентировано на восполнение пробелов в действующем праве. В противном случае под видом толкования закона или иного нормативного правового акта Пленум принимает на себя функции законодателя или иного нормотворческого органа (должностного лица), выходя тем самым за пределы своей компетенции. Недопустимо в этом случае и применение уголовного закона по аналогии, на которую законодатель наложил безусловный запрет (см. ч. 2 ст. 3 УК). Этот запрет продублирован в ч. 3 ст. 72 Закона "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" следующим образом: "Применение институтов аналогии закона и аналогии права запрещается в случаях привлечения к уголовной или административной ответственности".

7. Разъяснения Пленума, не искажающие содержание толкуемой нормы, обеспечивают единообразное применение закона, способствуют повышению уровня законности, охране прав граждан. Неточности или даже ошибки при истолковании нормы права, допущенные Пленумом, ведут к нарушению принципа законности (ч. 5 ст. 3 УК), порождают нигилистическое отношение к закону в среде судей и иных должностных лиц, применяющих закон, отрицательно сказываются на состоянии правопослушания в обществе, чреваты нарушением прав человека.

Имея силу нормативного правового акта, толкующего закон, постановления Пленума должны основываться на законе, но не могут стоять и не стоят над ним. Будучи квинтэссенцией судебной практики по уголовным делам, судебным прецедентом в его обобщенном, рафинированном, очищенном от примесей и ошибок виде, они уточняют и конкретизируют уголовный закон,

*фактически* обретая качества источника уголовного права. Для придания им полноценного *юридического* статуса источника уголовного права представляется необходимым дополнить ст. 1 УК новой частью следующего содержания:

"Разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, возникающим при рассмотрении судами уголовных дел, основываются на законе и являются обязательными для судов, иных органов и должностных лиц, применяющих уголовный закон".

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОВАЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ****К. Марисюк***Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. започаткувало новий етап у формуванні вітчизняної правової системи. Саме він призваний слугувати тим підґрунтям, яке разом з Конституцією України 1996 р. має призвести до подальшого поступального розвитку суспільних та правових відносин нашої держави. Однак й у ньому мають місце деякі прогалини, які необхідно заповнити якомога швидше. І однією з них є фактична відсутність правового захисту однієї з найважливіших таємниць, а саме – таємниці сповіді.

Деякі релігії вимагають від своїх послідовників сповідатися перед своїми духівниками й забороняють останнім розголошувати таку інформацію. У багатьох країнах конфіденційність сповіді захищена законом – настільки, що за порушення духівником заборони на розголос інформації, отриманої під час сповіді, призначають відповідну кару. Однак у країнах, де конфіденційність сповіді не визнано законом, державна влада може змушувати духівника "поділитися" інформацією, отриманою при сповіді. В тій останній групі країн цей важливий обов'язок, що його приписує релігія, виконаним бути не може.

Незважаючи на те, що правовому захисту різного роду таємниць та пов'язаних з ними діянь присвячено 15 статей Кримінального кодексу України (ст. 114, 132, 145, 159, 160, 163, 168, 231, 232, 328, 329, 381, 387, 397, 422), вони не охоплюють діянь щодо незаконного розголошення таємниці сповіді та примушування до такого розголошення. Характерно, що й інші галузі права не встановлюють відповідальності за такого роду діяння.

Отже, законодавство жодним чином не обмежує права сповідника на власний розсуд поширювати інформацію, отриману ним під час сповіді (хоча така заборона й міститься у нормах канонічного права, але її не можна повною мірою вважати правовою, оскільки канонічне право офіційно не визнається галуззю права України, і до того ж воно поширюється не на всіх людей на території держави, а на вірних відповідної Церкви як на території держави, так і поза її межами). І це має місце у той час, коли такого роду факти зустрічаються доволі часто. Наведемо ж лише один з найбільш резонансних прикладів, який мав місце нещодавно.

Суд м. Нью-Йорк (США) звільнив засудженого, що просидів у в'язниці 12 років за вбивство. Підставою для цього стало свідчення священника, який повідомив, що багато років тому на сповіді в цьому злочині зізналася інша людина. Реабілітованого Хосе Моралеса (Jose Morales) було звільнено без застави.

У 1988 р. над ним відбувся суд за обвинуваченням у вбивстві Хосе Антоніо Рівери. Вони обоє були членами злочинного угруповання під назвою Wolf Pack. Але через 12 років католицький священник Джозеф Тоул (Joseph Towle) зробив сенсаційну заяву, що через рік після суду у вчиненні вбивства йому зізнався інший член того ж угруповання на ім'я Хесус Форнес (Jesus Fornes), якому у 1989 р. було 16 років. На сповіді він сказав, що його спільниками були дві особи, серед яких Моралеса не було.

"Важко уявити собі, що суд без всякого сумніву визнав винність Моралеса," – сказав Тоул в суді. Протягом усього минулого часу святий отець мовчав, не дозволяючи собі порушити таємницю сповіді. Але потім він прийшов до висновку, що цю сповідь не можна вважати священною з точки зору католицького закону, оскільки зізнання підлітка було зроблене в ході особистої бесіди з Тоулом. Тільки після цього отець Тоул вимовив слова, що означають відпущення гріхів.

Та що можна говорити про окремі випадки розголошення таємниці сповіді, якщо деякі високопоставлені представники Церкви фактично пропонують перетворити таке діяння у практику.

Представник Відділу Московського Патріархату з взаємодії із збройними силами і правоохоронними органами протоієрей Алексій розповів у інтерв'ю "Независимой газете", що іноді звертаються люди, які мають намір вчинити злочин, і священнослужитель може впливати на

злочинця, відрадити його. Більш того, коли злочинець має намір вчинити злочин проти держави, наприклад, терористичний акт, священник може, не розкриваючи імені зловмисника, повідомити правоохоронним органам місце і час злочинного посягання. Зі слів протоієрея Алексія, це не може вважатися порушенням таємниці сповіді.

Які ж можливості має вітчизняний законодавець, щоб вирішити досліджувану проблему?

Перший полягає у підписанні двосторонніх договорів між Україною та відповідними церковними інституціями, у яких має бути передбачено гарантований державою правовий захист таємниці сповіді, наслідуючи приклад Литви, Латвії, Естонії та деяких інших держав. Так, 8 листопада 2000 р. між Латвією і Священним престолом було підписано конкордат, де таємниця сповіді проголошена недоторканою. Ніхто і ні в якому випадку не може допитувати католицького священника з питань, пов'язаних з таємницею сповіді, навіть у тому випадку, якщо цей священник є свідком або учасником процесу в державному суді.

Потрібно зазначити, що інші країни Балтії також уклали договори зі Святим престолом (Естонія – 1999 р., Литва – 2000 р.). У договорі Естонії зі Святим престолом таємниця сповіді не обумовлена. Договір, укладений Литвою, встановлює, що таємниця сповіді визначена і гарантовано заборону на допит священника. Договір також встановлює, що державні установи зобов'язані інформувати церкву в тому випадку, якщо проти духовної особи порушено кримінальну справу.

Однак такий шлях є надто проблемним для сучасної України. Причиною цього є значна мультиконфесійність та мультирелігійність нашої держави, внаслідок чого потрібно було б укласти значну кількість договорів, а це б створило ще більшу розпорошеність законодавства у сфері свободи віросповідання та розтягнуло б час врегулювання питання правового захисту таємниці сповіді на доволі значний час.

Інший варіант – безпосередня імплементація у вітчизняне законодавство відповідних положень та приписів. Саме цей шлях видається найбільш простим та логічним. Відтак, на думку автора, для кримінально-правового врегулювання питання про правовий захист таємниці сповіді необхідно доповнити Кримінальний кодекс України статтею, яка би встановлювала кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, отриманих під час сповіді, сповідником, перекладачем чи іншою особою, якій ці відомості стали відомі в момент сповіді.

Автор розуміє, що запропоновані заходи не спроможні повною мірою захистити право кожної людини на таємницю сповіді від протиправних посягань, але вони могли б стати тією відправною точкою, яка б наблизила вітчизняного законодавця до вирішення цього питання у недалекому майбутньому.

**ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ  
НОРМ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ***О. Марін**Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Конкуренція кримінально-правових норм як явище відоме юридичній науці з давніх часів. Відтоді ж відомі правила вирішення такої спірної ситуації правозастосування, які залежно від виду конкуренції наділені власним змістом. На перший погляд, для подолання конкуренції необхідно виконати дві дії: 1) визначити вид конкуренції кримінально-правових норм; 2) застосувати вироблене теорією кримінального права правило подолання конкуренції певного виду.

Цей порядок залишається незмінним і за прийняття нового кримінального законодавства, оскільки явище конкуренції притаманне тією чи іншою мірою будь-якому кримінальному законодавству, що обумовлено дією ряду причин. Так, і з прийняттям та введенням у дію КК України 2001 р., конкуренція кримінально-правових норм не була усунена із практики правозастосування, а навпаки, здобула нові, часом не традиційні, форми свого вияву. Мова йде перш за все про такі випадки.

1. Часом достатньо складно визначити характер співвідношення між кримінально-правовими нормами. Так, наприклад, викликало спір співвідношення норм, передбачених ст. 139 КК України "Ненадання допомоги хворому медичним працівником" та ст. 140 КК України "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником". У літературі відзначається, що ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником є нічим іншим, як невиконання ним своїх професійних обов'язків, тобто склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 139, є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого ст. 140, при його вчиненні шляхом невиконання взагалі покладеного обов'язку з надання допомоги хворому, а тому дії винного мають кваліфікуватися у подібних випадках за ч. 2 ст. 139 КК України. Не можемо погодитись із такою думкою. Видається, що норми, передбачені окресленими статтями, не можуть перебувати у конкуренції. Пояснити це можна так: передбачені цими нормами склади злочинів є суміжними. Відповідно до ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні та фармацевтичні працівники зобов'язані безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях. Тобто законодавство встановлює обов'язок відповідних працівників у всіх випадках, незалежно від спеціальності, часу доби, стану надавати невідкладну допомогу особам, які цього потребують. За порушення цього обов'язку і за наявності інших необхідних умов медичні працівники несуть кримінальну відповідальність за ст. 139 КК України. У разі невиконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, які у цьому випадку пов'язані із перебуванням на робочому місці, робочим часом, спеціалізацією, за наявності інших необхідних умов, відповідальність настає за ст. 140 КК України. Тобто, розмежувальною ознакою цих складів злочинів є обстановка їх вчинення. І хоча таке розмежування не впливає безпосередньо з тексту кримінального закону, воно видається єдино можливим.

2. Проблемою виявляється кваліфікація суспільно небезпечної поведінки у тих випадках, коли способом вчинення злочинного діяння є самостійний злочин. Особливої складності набуває вирішення такого співвідношення за умови констатації закінченого злочину та незакінченої злочинної поведінки. В літературі з цього приводу відзначається, що у випадку конкуренції норм про закінчений менш тяжкий злочин, вчинений з прямим умислом, й замах (готування. – *О.М.*) на більш тяжкий злочин скоєне кваліфікується за нормою про відповідальність за замах (готування. – *О.М.*) на більш тяжкий злочин. Таке твердження є справедливим лише за однієї істотної умови: посягання відбуваються в межах одного родового об'єкта та вчинення самостійного злочину є закономірним та природним етапом розвитку злочинної поведінки. Наприклад, заподіяння тілесного ушкодження при незакінченому вбивстві. Це правило не повинно діяти у випадках, коли злочинець "має вибір" варіантів поведінки при готуванні чи замаху на злочин. Так, готування до звалтування, яке вчинене способом незаконного позбавлення волі, необхідно кваліфікувати за сукупністю ч. 1 ст. 14 – ст. 152 та відповідної частини ст. 146 КК України.

3. Шляхом використання зв'язків конкуруючих норм можна встановити зміст ознак відповідних складів злочинів. Так, у ст. 147 КК України "Захоплення заручників" визначено: захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Виникає питання: як кваліфікувати дії винного, якщо відбулося, наприклад, захоплення дитини та пред'явлення вимоги майнового характеру до батьків як умови її звільнення. По-перше, чи виникає конкуренція частини і цілого, які повинна вирішуватись на користь цілого: ч. 2 ст. 146 + ч. 1 ст. 189 = ч. 2 ст. 147 КК України, чи норма про кримінальну відповідальність за вимагання (ст. 189 КК України) є спеціальною за об'єктивною стороною щодо норми про захоплення заручників (ст. 147 КК України). Видається, у окресленому випадку має місце конкуренція загальної та спеціальної норм, і кваліфікуватися така поведінка винного має за сукупністю: ч. 2 ст. 146 та ч. 1 ст. 189 КК України. Виходячи з цього, зміст ознаки складу захоплення заручників – мета спонукання родичів до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника – має бути обмежений на всі випадки спонукання до дій майнового характеру, передачі чужого майна чи права на майно.

4. Пов'язаною з вищевикладеним є проблема кваліфікації умисного вбивства заручника. В літературі з цього приводу зазначається: про поняття заручника див. коментар до ст. 147 КК; або: обтяжуючою обставиною у цьому разі є специфічний стан потерпілого. Для кваліфікації умисного вбивства за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України необхідне поєднання таких обставин: а) умисне позбавлення життя особи мало місце з моменту, коли вона стала заручником, і до моменту, коли вона перестала ним бути; б) особа була позбавлена життя саме як заручник, тобто у зв'язку з вчиненням щодо неї злочину, передбаченого ст. 147 або ст. 349 КК України. Тобто потерпілим від злочину, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України, можуть бути лише особи, яких кримінальний закон називає заручником – потерпілі від злочинів, передбачених ст. 147, 349 КК України. Але, видається, у випадку умисного вбивства особи, яка була захоплена з метою пред'явлення вимоги майнового характеру до її родичів, унаслідок невиконання родичами цієї вимоги має кваліфікуватися так: ч. 1 ст. 146, ч. 4 ст. 189, п. 3, б ч. 2 ст. 115 КК України, навіть у супереччя тому, що ми не можемо назвати потерпілого заручником. Потерпілий може бути визнаний нами заручником, виходячи із загальних засад логічного співвідношення загального та спеціального: спеціальному притаманні всі ознаки загального та додатково ознаки, які власне спеціалізують відповідне поняття.

5. На цьому ж логічному співвідношенні ґрунтується висновок про те, що банду як один з видів злочинної організації повинні складати, відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України, щонайменше три особи. І хоча таке твердження суперечить відомому роз'ясненню Пленуму Верховного Суду України, воно видається правильним. Крім того, виходячи з наведеного вище, можна стверджувати, що заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам банди та укріття їх злочинної діяльності необхідно кваліфікувати за ст. 256 КК України.

Як бачимо, проблема конкуренції кримінально-правових норм не вичерпується лише визначенням загальних правил її подолання та вмінням застосовувати їх на практиці. Вона є значно ширшою, теоретичні положення, які стосуються конкуренції, дають можливість вирішувати низку інших, похідних питань кваліфікації суспільно небезпечної поведінки, які виникають у зв'язку із дією нового КК України 2001 р.

## ПРО СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПЕНОЛОГІЇ

*А. Музика, В. Пуйко*

*Київський інститут внутрішніх справ  
вул. Колекторна, 4, 02121 м. Київ, Україна*

На сучасному етапі розвитку суспільства дедалі більшої актуальності набуває нове бачення багатьох положень кримінального права. На думку багатьох вчених, у вирішенні проблем, пов'язаних із підвищенням ефективності інститутів кримінального права, значну роль має відігравати кримінально-правова наука. Така ситуація передбачає потребу нових підходів до вже ustalених норм, положень кримінально-правової теорії.

У цьому плані до актуальних належить проблема ефективності застосування кримінального покарання. Останнім часом вона активно розробляється, зокрема, покарання досліджується не лише як захід примусу чи одна з форм реалізації кримінальної відповідальності, а саме як соціально-правове явище нашої дійсності, яке неоднозначно впливає на соціум. Переглядаються підстави доцільності існування покарання у суспільстві, і більшість наукового загалу сходиться на тому, що застосування покарання має вимушений характер, оскільки нічого іншого взамін наша цивілізація поки що не винайшла.

Враховуючи наведене, видається необхідним переглянути не лише сам інститут покарання у суспільстві, а й систему підходів та напрямів його дослідження. За такої умови є можливим всебічне переосмислення покарання. Більше того, тоталітарний принцип, згідно з яким наука має шукати істину в існуючій практиці, а не в законах матері-природи, поки що продовжує "мітити" українську кримінально-правову доктрину.

Сучасний стан наукових досліджень покарання вказує на потребу в їх комплексному характері. Саме він передбачає розгляд покарання на основі досліджень різних галузей юриспруденції. Так, вивчення питань щодо поняття, мети, видів покарань, передбачених Кримінальним кодексом України, потребує звернення до науки кримінального права; оцінка ефективності видів покарань – до кримінального права та криминології; дослідження впливу покарання на особу засудженого та інших громадян – до юридичної педагогіки та юридичної психології (пенітенціарної зокрема); вплив покарання на подальшу злочинну діяльність у місцях позбавлення волі – до пенітенціарної криминології; процедура призначення покарання – до кримінально-процесуального права; порядок відбування покарання – до виправно-трудоного (кримінально-виконавчого) законодавства; питання морально-етичного обґрунтування існування покарання – до філософії права. Отже, саме комплексність дослідження, що ґрунтується на вивченні нормативно-правових актів різних галузей права, особливостей суспільних відносин, що ними регулюються, досягнень юридичної науки, і обґрунтовує, на нашу думку, поширену останнім часом тезу про потребу подальшого розвитку пенології. Вона виникла у виді розділу кримінально-правової науки, що на емпіричній основі розглядає кримінальне покарання як соціально-правове явище, його сутність, зміст, ознаки, властивості, мету та ефективність окремих видів покарання в запобіганні злочинності.

Першою працею, що виокремила питання застосування покарання в самостійний напрям наукового пошуку, став трактат Чезаре Бекарія "Про злочин і покарання". Саме в ній уперше було обґрунтовано необхідність дослідження проблем покарання. Зазначену працю можна назвати провісником пенологічного вчення. Основи пенології у вітчизняній науці були закладені в ХІХ ст. в роботах видатних учених-пенологів: М.І. Гернета, А.Ф. Кистяківського, С.В. Познишева, М.Д. Сергієвського, М.С. Таганцева, І.Я. Фойніцького. Особливий вклад у розвиток пенології внесли: Е. Дюркгейм (О разделении общественного труда. – Одесса, 1900), Е. Феррі (Уголовная социология. – СПб., 1910), А. Принс (Защита общества и преобразование уголовного права. – М., 1912), М. Ансель (Новая социальная защита. – М., 1970), Н. Крісті (Пределы наказания М., 1985). Серед наших сучасників – М.І. Бажанов, В.Т. Маляренко, М.П. Мелентьев, Г.О. Радов, М.О. Стручков, В.М. Трубников та ін.

Без сумніву, в межах пенології неможливо охопити всі проблеми, що виникають у сфері застосування покарань. Однак це, на нашу думку, і не потрібно, вона повинна сформулювати чітку



систему наукових підходів і концептуальних засад комплексного аналізу покарання та його оцінки, керуючись потребами судової та пенітенціарної практики.

Предмет пенології складають: суспільні відносини, що виникають у зв'язку з виконанням покарань; законодавство, що визначає характер і зміст цих суспільних відносин; практика застосування покарання як заходу протидії злочинності (пенітенціарна практика зокрема); засоби та умови досягнення мети покарання; ідеї, погляди, вчення, що сформульовані людством про покарання; історія законодавства та практики у сфері застосування покарання.

Методологічною основою пенології повинні стати сучасні методи пізнання, що ґрунтуються на філософії загальнолюдських цінностей, зокрема діалектичний метод дослідження правових явищ. Із спеціальних методів дослідження: метод системного аналізу; історико-правовий; порівняльно-правовий; логічний; статистичний; метод моделювання і прогнозування. Особливого значення набуває системний метод, який, на нашу думку, найбільш відповідає поставленому завданню. Складовою системного підходу є структурно-функціональний аналіз як метод дослідження складних соціальних систем, що передбачає виокремлення в об'єкті дослідження стабільних елементів, їх структурних взаємозв'язків і функціональних залежностей. Дослідженню покарання з використанням системного підходу присвятили свої праці багато науковців, серед них: М.А. Беляєв, І.С. Ной, М.Д. Шаргородський, С.А. Пономарьов, А.А. Уманов та ін. Системний аналіз, на думку більшості сучасних вчених, є найпродуктивнішим дослідницьким методом, особливо на основі діяльнісно-людинорізного принципу. Останній упорядковує всі інші принципи системного аналізу – принципи цілісності, структурності, поліфункціональності системи і середовища, багатоаспектності існування та описування кожної системи – і має як фундаментально-методологічний, так і прикладний характер.

Виходячи з предмета пенології, можна сформулювати такі головні завдання, що стоять перед нею в умовах становлення правової держави в Україні:

- 1) Дослідження структури та змісту суспільних відносин, що виникають у зв'язку з застосуванням і виконанням покарань, встановлення закономірностей розвитку таких відносин.
- 2) Проведення моніторингу державної політики України в галузі застосування покарань з метою обґрунтування декриміналізації суспільно небезпечних діянь, що не характеризуються значною суспільною небезпекою.
- 3) Обґрунтування можливості включення до КК України нових, альтернативних позбавленню волі на певний строк видів покарань (спеціального нагляду, домашнього арешту, спеціальної опіки, регулярного відвідування денних центрів та інших видів).
- 4) Визначення пріоритетів, принципів і організаційно-правових засад пенітенціарної політики держави, розробка заходів виправного та постпенітенціарного впливу на засуджених і механізмів їх реалізації.
- 5) Моніторинг обґрунтованості судової практики призначення покарань та їх адекватності (справедливості), ефективності кримінального законодавства і покарання як заходу протидії злочинності.
- 6) Обґрунтування розробки відповідних програм у таких напрямках: а) визначення ступеня суспільної небезпеки особи (наприклад, створення при органах досудового розслідування спеціальної служби вивчення особи злочинця та середовища, в якому він перебував, рекомендації якої б допомагали суду ефективно застосовувати покарання); б) вивчення можливості збереження та розвитку рівня соціалізації правопорушника; в) розробка науково обґрунтованих критеріїв призначення видів і розмірів покарання (створення схем призначення покарання з менш тривалими строками позбавлення волі); г) формування системи участі суддів в розробці та плануванні заходів, альтернативних позбавленню волі.
- 7) Аналіз участі громадськості у сфері застосування і виконання покарань; вивчення громадської думки з цих питань.
- 8) Вивчення можливості створення в Україні (за досвідом багатьох країн Європи) спеціалізованих судів для розгляду справ щодо неповнолітніх, судів пробації для розгляду справ про застосування запобіжних заходів у період досудового слідства та справ, що порушуються на стадії виконання судових рішень.

Вирішення окреслених завдань дозволить успішно забезпечити діяльність щодо запобігання вчиненню злочинів і загалом сприятиме побудові більш справедливого, гуманного та безпечного суспільства в Україні.

**ПРО СУПЕРЕЧНОСТІ МІЖ ОКРЕМИМИ СТАТТЯМИ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ****В. Навроцький***Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

1. Системний характер законодавства передбачає, що окремі норми та їх сукупності не повинні суперечити одна одній. Тим більш це стосується норм однієї і тієї ж галузі.

2. Разом із тим, аналіз Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) показує, що ряд положень, викладених у статтях його Загальної частини, явно не відповідає положенням Особливої частини, суперечливими є і норми самої Особливої частини КК. Причому мова йде не лише про термінологічну неузгодженість, дрібні "помарки", які не перешкоджають правильному застосуванню закону, а й про значні розбіжності, які стосуються самої суті положень, регламентованих у нормах, що перебувають у відносинах колізії.

3. Узгодженість між окремими нормами Особливої частини КК загалом не перешкоджає їх правильному застосуванню. Адже кожна із цих норм відносно автономна, може застосовуватися незалежно від іншої. Тому, наприклад, неодноразово вказана в літературі невідповідність між визначенням поняття *вбивства* в ч. 1 ст. 115 КК як лише умисного діяння і використання цього ж терміна в ст. 119 КК для позначення відповідного необережного злочину, мабуть, не стає на заваді кваліфікації відповідних посягань та призначенню за них покарання.

4. Принципово інша ситуація має місце при колізії між положеннями, які викладені в статтях Загальної і Особливої частини КК. Відомо, що вони не застосовуються самостійно, у відриві від інших. Тому суперечність між ними ставить питання про необхідність визначення, якою ж нормою – Загальною чи Особливою частини КК – слід керуватися в конкретному випадку, якій із них віддати перевагу.

Можна навести ряд конкретних прикладів різного підходу законодавця до вирішення одних і тих же питань у статтях Загальної та Особливої частин КК. Обмежимося двома.

У ч. 4 ст. 28 Загальної частини КК у понятті злочинної організації чітко вказано, що її наявність обумовлена "метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації". Тобто така організація відсутня, якщо кілька осіб зорганізувалися для вчинення одного злочину, незалежно від наявності інших ознак (стійкість, ієрархічні зв'язки тощо). В той же час у ст. 255 Особливої частини КК, регламентуючи відповідальність за створення злочинної організації, законодавець передбачив, що це відбувається "з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину", – про такий злочин сказано в однині. Аналогічно щодо бандитизму (ст. 257 КК) передбачено, що він має місце при "організації озброєної банди з метою нападу", "участі у нападі", – знову ж таки, про напад сказано в однині. Тому в теорії і на практиці немає одностайності при вирішенні, зокрема, такого питання: чи можливе застосування ст. 255, 257 КК, якщо встановлена мета вчинення учасниками відповідних об'єднань лише одного злочину. Якщо виходити лише зі статей Особливої частини КК, то можлива позитивна відповідь на це питання, коли ж враховувати його регламентацію статтею Загальної частини, то кваліфікувати скоєне в аналізованій ситуації як бандитизм чи створення злочинної організації неприпустимо.

Другий приклад стосується регламентації конфіскації майна. У ч. 2 ст. 59 КК вказано, що "конфіскація майна встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини". У статтях же Особливої частини так звана спеціальна конфіскація (знарядь і засобів вчинення злочину, предметів злочину, предметів, здобутих у результаті злочинного посягання) передбачається і щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими (в санкціях 26 статей чи частин статей), а конфіскація майна передбачена щодо злочинів, які можуть вчинятися як з корисливих, так і з інших мотивів (у 35 випадках, включаючи і ті, де злочини не належать до тяжких чи особливо тяжких). Унаслідок цього в ході правозастосування виникає питання: чи може наставати відповідальність за статтею, санкція якої передбачає конфіскацію майна, при відсутності корисливих мотивів. Наприклад, чи настає відповідальність за ч. 3 ст. 364 КК, якщо зловживання владою працівником правоохоронного органу вчинене не з корисливих мотивів, а в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб.

5. Можна констатувати, що наявність колізій між статтями Загальної та Особливої частини КК, як правило, обумовлена використанням понять різного ступеня узагальнення, тих, які не узгоджуються об'ємом.

6. Інколи стверджують, що статті Особливої частини КК можуть і не відповідати, не бути строго підпорядкованими щодо статей його Загальної частини, що Особлива частина кримінального законодавства розвиває і уточнює Загальну частину, а відповідні норми перебувають у співвідношенні *загальної та спеціальної*. На цій основі робиться висновок, що у випадку невідповідності між ними питання кваліфікації і призначення покарання слід вирішувати так, як це впливає зі статей Особливої частини КК. Погодитися з таким підходом не можна, оскільки:

- співвідношення *загальної і спеціальної* норм аж ніяк не тотожне співвідношенню *загального і особливого*. Перше характеризує співвідношення норм за об'ємом та відмінність у колі випадків, які охоплюються кожною із них, друге – виражає взаємозв'язок окремих сторін одного і того ж явища, взаємодоповнення ознак, які стосуються єдиної норми;
- концепція про співвідношення *загальної і спеціальної* норм може бути застосована лише щодо правових норм, які в цілому виражені в статтях як Загальної, так і Особливої частини КК. Тому не можна говорити про те, що в такому співвідношенні знаходяться положення, які виражені окремо в статтях Загальної і Особливої частини КК. Адже в жодній із таких статей не викладена правова норма повністю;
- положення Особливої частини КК щодо положень Загальної частини цього закону перебувають у відносинах субординації, вони не можуть виходити за межі того, що визначено Загальною частиною КК. Це впливає, перш за все, з розуміння Загальної частини як того, що "винесене за дужки" з усіх норм кримінального закону, що спільне, однакове для відповідних норм Особливої частини;
- виділення певного законодавчого матеріалу в Загальну частину служить не лише суто технічним потребам – уникнути повторень, скоротити обсяг закону. Це має куди більш глибокий зміст – задекларувати і закріпити найбільш принципові положення, встановити чіткі рамки, в яких мають вирішуватися часткові питання. Загальна частина КК виступає запорукою того, що при встановленні відповідальності за окремі злочини і її реалізації не будуть порушуватися обмеження, вироблені в ході багатівікового розвитку права, будуть дотримані гарантії прав особи, щодо якої застосовується кримінальний закон, реалізуються принципи конкретного нормативно-правового акта. Інакше виділення Загальної частини КК, за великим рахунком, втрачає своє значення.

7. З викладеного випливає, що Загальна частина КК має пріоритет над Особливою частиною. Це стосується як питань законотворчості, так і правозастосування. Інакше кажучи, законодавець зобов'язаний так формулювати статті Особливої частини КК, щоб вони не виходили за межі, не входили у суперечність зі статтями Загальної частини; особа ж, уповноважена на застосування кримінально-правових норм, мусить при виявленні колізії між частинами одного і того ж закону вирішувати певні питання так, як цього вимагає Загальна частина КК.

8. Колізії повинні усуватися з КК шляхом внесення до нього змін. Однак це процес непростий, і внесення найближчим часом більш-менш масштабних змін до закону, прийнятого внаслідок складного, тривалого, нерідко конфліктного процесу кодифікації кримінального законодавства України, чекати не доводиться.

9. Тому питання про подолання колізій має дві складові. По-перше, як вирішувати відповідні питання в ході застосування норм чинного КК, по-друге, яким чином змінювати КК, щоб усунути виявлені колізії.

10. Питання про подолання колізій між окремими статтями чинного КК у ході застосування його норм має вирішуватися таким чином:

- при колізії між нормами Загальної та Особливої частини – на користь норм Загальної частини;
- при колізії в межах самої Особливої частини КК має застосовуватися норма, яка найбільш "сприятлива" для особи, що перебуває під слідством чи судом.

11. Щодо усунення колізій у процесі удосконалення чинного кримінального законодавства, то для цього можна запропонувати кілька шляхів.

12. Так, у Загальній частині КК можна викласти загальне правило про те, що регламентація злочинності та караності окремих злочинів в Особливій частині КК може відрізнятись від вирішення

відповідних питань у Загальній частині. Тобто йдеться про проголошення можливості розбіжностей між Загальною та Особливою частинами одного й того ж самого закону. Однак, по суті, це означає декларування необов'язковості Загальної частини, за великим рахунком, її непотрібність. Враховуючи, що ступінь досконалості кримінального законодавства (як і будь-якої іншої галузі законодавства) багато в чому визначається тим, наскільки розвинутою є його Загальна частина, що саме в Загальній частині закріплюються найбільш важливі, принципового характеру питання, піти на такий крок не уявляється можливим.

13. Ще один прийом подолання колізій може полягати в тому, що такого роду положення можуть міститися в окремих статтях Загальної частини. Викласти їх можна шляхом застережень типу: "за винятком випадків, передбачених статтями Особливої частини цього Кодексу".

Тоді як за загальне правило буде прийняте те, що Особлива частина підпорядковується Загальній частині КК, регламентує питання відповідальності в межах, визначених нею. Однак щодо вирішення певних питань допускається відхід від правил, унормованих у Загальній частині КК. Наприклад, ознакою злочинної організації визнаватиметься наявність у ній трьох чи більше учасників, окремі ж види таких організації, зокрема банда, матиме місце і тоді, коли вона утворена двома суб'єктами.

Таке рішення також не видається бездоганим. Адже при його реалізації:

- все одно буде підірване значення Загальної частини КК як сукупності положень, що поширюються на всю Особливу частину;
- враховуючи динамічний характер кримінального законодавства, те, що зміни та доповнення переважно вносяться у статті Особливої частини КК, проблематично визначити коло випадків, щодо яких регламентація у Загальній та Особливій частинах КК повинна відрізнятися;
- вимагаються чіткі й однозначні формулювання в Особливій частині для того, щоб можна було визначити, чи в конкретному випадку потрібно виходити з положень Загальної частини, чи має місце виняток. Сучасний же рівень законотворчості не дає підстав сподіватися на те, що відповідні норми будуть викладені належним чином. Крім того, це призведе до необхідності перехресних посилянь між статтями Загальної і Особливої частин КК й збільшення обсягу нормативно-правового акта загалом.

14. Виходячи з викладеного, найбільш вдалим способом усунення аналізованих колізій видаються зміни у статтях Загальної та Особливої частин КК – такі їх формулювання, при яких відповідні питання регламентувалися б на основі єдиних вимог. Ці зміни можуть і повинні стосуватися:

- статей Загальної частини – розширення об'єму викладених там понять з тим, щоб вони охоплювали всі випадки, передбачені статтями Особливої частини КК. Так, доцільно змінити поняття повторності злочинів у ст. 32 КК, передбачивши, що нею визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті, а у випадках, передбачених Особливою частиною цього Кодексу, – і різними її статтями. Що ж до статті, яка регламентує конфіскацію майна (ст. 59 КК), то в ній варто вказати, що так звана спеціальна конфіскація застосовується щодо злочинів будь-якого ступеня тяжкості. А ще краще, інститут спеціальної конфіскації взагалі регламентувати в Кримінально-процесуальному кодексі України, а в КК передбачити лише загальну конфіскацію – як вид покарання;
- статей Особливої частини – звуження об'єму понять, які там застосовані і зведення їх до тих, які містяться у Загальній частині КК. Так, поняття злочинної організації у ст. 255 КК, банди у ст. 257 КК належало б викласти так, щоб не викликало сумнівів, що вони створені для вчинення щонайменше двох тяжких чи особливо тяжких злочинів. Якщо ж законодавець дотримується іншої позиції щодо ознак злочинного співтовариства, то йому належить внести зміни в ч. 4 ст. 212 КК.

15. Загалом ж слід констатувати, що наявність колізій між нормами одного і того ж нормативно-правового акта є неприпустимим явищем. Суперечливість же між нормами різних галузей, а тим більше – між нормами однієї і тієї ж галузі законодавства, свідчить про його недоліки. Їх необхідно попереджувати в ході правотворчості, усувати під час вдосконалення законодавства.

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

*В. Притула*

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

Прийняття Конституції України 1996 року та Кримінального кодексу України 2001 р. вимагає нових підходів до ряду проблем, традиційних для теорії кримінального права та практики правозастосування. До них належать і пов'язані з реалізацією права громадян на необхідну оборону.

Враховуючи соціально-політичні процеси як у самій державі, так і в усьому світі, вітчизняну правозастосовну практику та правозастосовну практику інших держав, Конституція України встановлює, що "кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань". Таким чином, право на оборону визнано Основним законом одним із фундаментальних прав людини. Положення ст. 36 Кримінального кодексу України є розвитком та конкретизацією конституційних приписів.

Проте, незважаючи на зміни в кримінальному законодавстві, законодавча регламентація питань, пов'язаних з необхідною обороною, видається аж ніяк не бездоганною. Як показує вивчення судової практики і практики діяльності правоохоронних органів України, при провадженні і розгляді справ стосовно застосування права на необхідну оборону при захисті від суспільно небезпечних посягань, допускаються помилки, які призводять до порушення прав громадян, необгрунтованого засудження за дії, вчинені в стані необхідної оборони. Це пов'язано з тим, що введення у дію Кримінального кодексу України 2001 р. до існуючих проблем у теорії кримінального права додало нові, пов'язані з необхідністю теоретичного осмислення законодавчих новел у цій сфері та виробленням нових підходів і поглядів щодо вчень про необхідну оборону, перевищення її меж і так звану "уявну оборону".

У регламентації права на необхідну оборону Кримінальний кодекс України 2001 р., поряд із перевагами порівняно із Кримінальним кодексом України 1960 р., має ряд недоліків.

Кримінальний кодекс України дає досить детальне визначення необхідної оборони, але, виходячи зі змісту цієї статті, право особи на необхідну оборону є обмеженим. Зрозуміло, що необхідна оборона допускається лише в певних межах, але, поряд із цим, законодавець робить обмеження об'єктів, які підлягають захисту. Так, ст. 15 Кримінального кодексу України 1960 р. закріплювала, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи. А Кримінальний кодекс України 2001 р. зазначає, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту *охоронюваних законом* прав та інтересів особи. Тобто законодавець закріпив положення, що захищати можна лише ті права та інтереси, які охороняються законом, а всі інші права й інтереси захисту не підлягають. У цьому випадку якраз і полягає недолік, оскільки зустрічаються життєві ситуації, коли здійснюється посягання на права і інтереси, які не охороняються законом, а захищати їх потрібно.

Окрім наведеного, можна піддати критиці положення ч. 4 ст. 36 Кримінального кодексу України, застосування якої може призвести до колізії кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Відповідно до ч. 4 ст. 36 Кримінального кодексу України особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної тому, хто посягає, шкоди слід виходити із суб'єктивного сприйняття посягання особою, яка захищається, його небезпечності і обстановки захисту. Термін "особа не підлягає кримінальній відповідальності" означає, що кримінальна справа стосовно особи, яка перевищила межі необхідної оборони через сильне душевне хвилювання, не порушується, а порушена підлягає закриттю, або, як зазначає ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України: "Кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю"

Виникає запитання: як до порушення кримінальної справи встановити, чи перебувала особа у стані сильного душевного хвилювання, чи ні? Для встановлення такого стану необхідно проводити

експертизу, а експертизу можна призначити лише після порушення кримінальної справи. Тобто в цій ситуації законодавець суперечить сам собі. Доцільно вважати, що при збігу обставин, які передбачені ч. 4 ст. 36 Кримінального кодексу України, все ж таки порушується кримінальна справа, яка в подальшому підлягає закриттю.

У ч. 4 ст. 36 Кримінального кодексу України є термінологічні неточності, зокрема, зазначається, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо *через* сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Законодавець у цій нормі використовує словосполучення "*через* сильне душевне хвилювання", коли у ст. 116 і 123 Кримінального кодексу України використовується словосполучення "*в стані* сильного душевного хвилювання". Використання терміна "*через*" є помилковим, оскільки він може означати одночасно, що особа не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту як під час сильного душевного хвилювання, так і після виходу з такого стану. Тобто у другому випадку стан сильного душевного хвилювання можна розглядати як первинну обставину, що обумовлює вчинення наступних дій, а це означає, що безпосередньо в стані сильного душевного хвилювання особа перебувати не буде. Доцільно було б подати ч. 4 ст. 36 Кримінального кодексу України у такому варіанті: "Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту".

## ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ)

*А. Прохоренко*

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

1. Новий КК України у примітці до ст. 364 (п. 1, 2) дає визначення службових осіб, які можуть бути суб'єктами злочинів у службовій сфері. Визначивши на законодавчому рівні коло таких осіб, кримінальний закон певною мірою знімає деякі питання щодо поняття службової особи. Однак при визначенні службової особи як суб'єкта конкретного злочину у конкретних справах при правозастосуванні кримінального законодавства ця проблема залишається неоднозначною. Викликає вона дискусії і серед науковців.

2. Такий стан зумовлюється двома причинами. По-перше, складністю чітко визначити родові ознаки службової особи як суб'єкта злочинів, передбачених КК України, та дати вичерпне формулювання цьому поняттю (навіть термінологічно – про що свідчить велика кількість визначень службової особи в юридичній літературі).

Другою причиною можна назвати існуючий різнобій у визначенні цього поняття в інших галузях національного права (державному, адміністративному, трудовому), які, як відомо, мають зовсім інші підходи до визначення поняття "службова особа" – і вони не тільки не співпадають з поняттям службової особи у кримінальному праві, а й суперечать йому.

3. Аналіз наукової літератури з цього питання дає підстави для твердження, що такий стан буде продовжуватись до того часу, поки не буде законодавчого закріплення поняття службової особи, яке було б однаковим для всіх галузей права України.

4. Цілком доцільним є внесення змін до Закону України "Про державну службу" (а саме – ст. 2 цього Закону, в якій подається поняття "посада" та "посадова особа"). Це зумовлюється не тільки термінологічною неузгодженістю в поняттях, які використовуються в законодавстві і в правозастосуванні (а саме: "посадова особа", "службова особа"), а й змісту таких понять, як "службова особа", "службовець", "державний службовець", "службовці у комерційних та підприємницьких структурах" тощо.

5. Що стосується родових ознак, які характеризують поняття службової особи, то в літературі також немає якоїсь однієї більш-менш узгодженої позиції, за винятком такого поняття, як представник влади. Хоча варто відмітити, що і з цим поняттям не все так ясно і просто. Зазвичай до представників влади відносять дві групи осіб, а саме:

а) осіб, що входять у склад апарату державної влади або управління і які видають загальнообов'язкові нормативні акти (депутати, Президент України, Прем'єр-Міністр, міністри, ін.);

б) службових осіб, які в межах своєї компетенції наділені правом давати обов'язкові вказівки (в тому числі і особам, що не підпорядковані їм по службі). До них відносять прокурорів, слідчих, суддів, пожежних інспекторів, ін.

Однак аналіз наукових позицій (а вони є різні) вказує на те, що це поняття тлумачиться досить широко, довільно. В одному ряду опиняються і депутат ВРУ, і вартовий, що несе службу на посту.

Наведене підтверджує нагальну необхідність законодавчого унормування поняття представника влади.

Що ж до родових ознак у понятті службова особа, то є пропозиція такими ознаками вважати:

- отримання винагороди (заробітної плати) за виконання обов'язків;
- зайняття посад керівників, їх заступників, головних бухгалтерів і спеціалістів, які здійснюють функції, що можуть бути забезпечені примусовою силою держави в межах, передбачених законом.

6. Не сприймається імператив законодавця у визначенні статусу як суб'єктів злочинів (одномірне) представників влади, службових осіб державних установ, підприємств, організацій та службовців комерційних і підприємницьких структур. Їх статус є різним (і за змістом, і за характером

служби і функцій, які вони виконують), тому ставити знак рівності між такими різновидними суб'єктами не оправдано.

7. Потребує вирішення і питання про правовий статус представників громадськості, які виконують певні функції владного характеру (наприклад, громадський інспектор рибнагляду та ін.). Постає питання: чи вправі суд визнавати таких осіб службовими особами? На жаль, практика застосування в цьому питанні також неоднозначна, і суди йдуть шляхом розширеного тлумачення поняття службової особи, притягаючи до кримінальної відповідальності осіб, які не є службовими особами.

Видається, що в цьому питанні необхідно виходити із положень закону і, застосовуючи норми КК України, визнавати службовими особами тільки тих осіб, які відповідають ознакам визначення, що наводиться у самому кримінальному законі (п. 1 та 2 до ст. 364 КК України).

8. Не викликає сумніву, що поставлені в цих тезах питання вимагають подальшого більш поглибленого вивчення.

Вирішення питання про поняття службової особи перебуває у сфері різних галузей національного права України, тому потребує комплексного підходу і дослідження.



**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ І ЗМІСТ НОРМ ПРАВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ  
ПОРЯДОК ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА НАВМИСНЕ ВБИВСТВО (ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
п. 3 ч. 2 ст. 115 І ч. 2 ст. 147 КК УКРАЇНИ, /РЕДАКЦІЇ 2001 р./)**

*О. Сاینчин*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, 65009 м. Одеса, Україна*

У Конституції України, ст. 3, проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і воля, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Будь-яка законослухняна людина має право думати, що з метою реалізації цієї, мабуть, найважливішої конституційної норми державою повинен бути вироблений визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя і здоров'я людини від зазіхань, під страхом суворого покарання.

Разом з тим протягом останніх десяти років на території України відбувається інтенсивна ескалація кримінального насильства. Розвиток ринкових відносин в економіці України супроводжується ростом тяжких карних злочинів, а також істотними змінами в структурі і динаміці злочинності. Загальна кількість зареєстрованих навмисних убивств із 1990 р. до 2000 р. зросла в 2,5 раза, при цьому найбільш небезпечних, зроблених при обтяжуючих обставинах, – більш ніж удвічі. Незважаючи на деяку стабілізацію кількості цих злочинів у 1997–2001 рр., насиченість суспільства особливо тяжкими насильницькими кримінальними проявами залишаються досить високими.

Історія суспільства на всіх стадіях його розвитку свідчить, що феномен навмисного протиправного позбавлення життя людьми один одного був присутній у ній завжди. Уже ця обставина змушує розглядати навмисне вбивство як об'єктивний соціально-історичний факт, що не зникає зі зміною характеру соціальної організації і відповідними змінами в його правовій надбудові.

У зв'язку з цим даний вид злочинів входить у зміст "ядра" загальнокримінальної злочинності. Більш того, суттєві зміни базових соціальних цінностей, як правило, ведуть до появи нових видів злочинів і засобів їх скоєння, а також до деякого погравлення сплеску уже відомих. Не є винятком і Україна, де проведені соціально-економічні реформи породили ряд кримінальних явищ, які торкнулися усіх верств населення і які стали предметом активної уваги засобів масової інформації.

Предметом нашого дослідження стали кримінально-правові норми, які регулюють порядок притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство заручника і захоплення заручника, у тих випадках, коли настали важкі наслідки.

Той факт, що вченими в галузі кримінології розробки цієї проблематики ведуться вже не один рік, а також, та обставина, що в практиці з'явилися випадки, коли злочинці намагаються досягти своїх цілей способом захоплення і знищення людей, підтверджує гостру необхідність наявності в Кримінальному кодексі самостійних норм права, що регулюють порядок прийняття до кримінальної відповідальності за ці злочини.

У цьому сенсі зміст п. 3 ч. 2 ст. 115 і ч. 2 ст. 147 КК України в Кримінальному кодексі (редакція 2001 р.) з'явився для нас зовсім новими, раніше не досить дослідженими кримінально-правовими нормами.

Даючи коментар до п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України, законодавець під убивством заручника розуміє навмисне вбивство особи, що було викрадено (таємно чи відкрито, з застосуванням чи без застосування насильства чи шляхом обману) з метою його подальшого утримання (позбавлення волі) та обміну держави, міжнародних організацій, фізичних чи юридичних осіб, зробити чи утриматися від здійснення якої-небудь дії як умови звільнення заручника.

Модель передбаченої злочинної події, ймовірно, може розвиватися за таким сценарієм. Визначена особа відкрито чи таємно, з застосуванням чи без застосування насильства або шляхом обману утримує людину, при цьому висуває вимоги до державних органів, громадських організацій, фізичних і юридичних осіб виконати або утриматися від виконання конкретних зобов'язань. При цьому у випадку виконання вказаних вимог особа, що взята в заручники, як одне з умов виконання

висунутих вимог, буде звільнена. У випадку відмовлення зазначених органів виконати вимоги загарбника останній убиває заручника.

Санкція позбавлення волі за вказаний злочин передбачає позбавлення волі терміном від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі.

Коментар до ст. 147 КК України фактично містить той же зміст, лише тільки з тією різницею, що до захоплення людини як заручника розуміється змусити родичів затриманої, державної чи іншої установи, фізичної чи службової особи до здійснення або стримування від здійснення якої-небудь дії як умови звільнення заручника.

Частина друга вказаної статті, поряд з погрозою знищення людей, передбачає відповідальність у тих випадках, коли настали тяжкі наслідки. До тяжких наслідків захоплення особи як заручника, поряд з іншими, наприклад, пов'язаними з погрозою знищення людей, законодавець відносить загибель одного чи декількох осіб.

Відповідальність за цей злочин може виражатися у виді позбавлення волі терміном від 7 до 15 років.

З приводу диспозицій статей Кримінального кодексу за вбивство заручника і захоплення заручника (коли наступали тяжкі наслідки), можливо, виникнуть багато питань.

Наприклад, для чого в Кримінальному кодексі необхідно містити дві фактично ідентичні норми права, що передбачають відповідальність за фактично один і той же злочин? Чому навмисне вбивство заручника, ст. 115 КК України, розташовано в розділі 2 Особливої частини ("Злочини проти життя і здоров'я особистості"), а захоплення заручників, ст. 147 КК України, законодавець розташував у розділі 3 ("Злочини проти волі, честі і достоїнства особистості")? З якої причини у зазначених статтях передбачається неоднакова кримінальна відповідальність, адже наслідки настають однакові – смерть заручника? І останнє. Відповідно до п. 3 ст. 115 КК України злочинець, убиваючи заручника, діє тільки з прямим наміром, при захопленні заручника, коли настають тяжкі наслідки (смерть заручника) у злочинця може бути і прямий і непрямий намір на наступ наслідків, а це, можливо, дозволить розширити поле при захисті злочинця у суді між дією і наступом злочинних наслідків, з метою запобігання більш суворого покарання.

У зв'язку з тим, що науково-теоретичні розробки у цьому напрямі і практичній апробації кримінально-правових норм за вбивство заручника і захоплення заручника тільки починаються, у юристів в галузі карного права з'явилося поле для науково-теоретичних досліджень.

## СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

*М. Сенько*

*Військова прокуратура Львівського гарнізону  
пл.Соборна, 6, 79000, Львів, Україна*

Обов'язковою ознакою складу будь-якого злочину є його суб'єкт. Загальний суб'єкт злочину характеризується трьома ознаками:

- суб'єкт злочину – це фізична особа;
- суб'єкт злочину – це осудна особа;
- суб'єкт злочину – це особа, що досягла встановленого кримінальним законом віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Відповідно до ст. 19 КК України неосудні особи, тобто особи, які в момент вчинення суспільно небезпечного діяння не могли усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, не можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності й до них не може бути застосоване кримінальне покарання, які б тяжкі наслідки не завдали їх діяння.

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ст. 22 КК України). Однак суб'єктом злочину, передбаченого ст. 407 КК України, можуть бути лише військовослужбовці. В зв'язку з тим мінімальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу), повинен відповідати встановленому законом віку, з якого можливий призов чи зарахування громадян України на військову службу.

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" встановлює різний мінімальний вік для осіб, що можуть бути призвані чи зараховані на військову службу, залежно від її виду. Так, для курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів або вищих навчальних закладів, що мають військові навчальні підрозділи, він може становити навіть 16 років, якщо 17-річного віку особа досягає у рік зарахування до навчального закладу.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК України, є лише військовослужбовці строкової служби. Тому за цією кримінально-правовою нормою можуть бути притягнуті до відповідальності лише особи, яким виповнилося 18 років, оскільки на строкову військову службу в мирний час призиваються громадяни України, яким виповнилося 18 років.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 407 КК України, можуть бути й інші категорії військовослужбовців (крім строкової служби), а суб'єктами злочинів, передбачених ч. 3, 4 ст. 407 КК України можуть бути військовослужбовці будь-яких видів військової служби. Відповідно вік, з якого може наступати кримінальна відповідальність за вчинення цих злочинів, є різним для різних категорій військовослужбовців.

У воєнний час суб'єктами злочину, передбаченого ч. 4 ст. 407 КК України, можуть бути й військовослужбовці строкової служби, що не досягли 18-річного віку, однак не молодші 16 років, відповідно до ст. 22 КК України.

Тому, на нашу думку, не можна погодитися з позицією деяких авторів, які вважають, що кримінальна відповідальність за військові злочини та самовільне залишення військової частини або місця служби, зокрема, може наставати з досягненням суб'єктом 18- чи 17-річного віку.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 Кримінального кодексу України спеціальним суб'єктом є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Суб'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби, як і суб'єкт військового злочину взагалі, – це спеціальний суб'єкт. Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) можуть підлягати відповідальності військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ

України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом.

Військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях відповідно до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу".

Суб'єктами самовільного залишення військової частини або місця служби не можуть бути військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Хоча ч. 1 ст. 401 КК України й визнає військовозобов'язаних під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів суб'єктами військових злочинів, у ст. 407 КК України суб'єктами злочину вказується лише військовослужбовці різних видів військової служби. В зв'язку з цим не можна давати правовій нормі розширене тлумачення.

Крім того, аналіз змісту Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" дозволяє прийти до висновку, що поняття "проходження військової служби" не охоплює собою поняття "проходження зборів", а останнє є лише видом виконання військового обов'язку в запасі. Об'єктивна сторона ж злочину, передбаченого ст. 407 КК України, полягає в ухиленні військовослужбовця від проходження військової служби визначеними способами. Тому кримінальна відповідальність військовозобов'язаних за ухилення від навчальних (перевірних) або спеціальних зборів передбачається ч. 2 ст. 337 КК України, що належить до розділу XIV КК України (злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації). З тих же підстав не можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 407 КК України, також військовополонені іноземних держав, якщо таких Україна тримає у полоні. Крім того, на підставі ст. 92 Конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. військовополонені не несуть кримінальної відповідальності (а лише дисциплінарну) за втечу з полону, спробу такої втечі і співучасть у ній.

Також не є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 407 КК України, й особи керівного та рядового складу органів міліції, податкової міліції, установ з виконання покарань, підрозділів пожежної охорони, митної служби та інших державних органів, які за своїм соціальним та правовим захистом прирівнюються законодавством до військовослужбовців, працівники відомчої воєнізованої охорони, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу, учні військових ліцеїв, допризовники, призовники, невійськовозобов'язані особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього. Вказане стосується й осіб, які займають посади Міністра оборони України і його заступників, якщо ці особи є цивільними, а також цивільних працівників та службовців Збройних Сил України та інших військових формувань.

Військовослужбовцями, які проходять службу у військових формуваннях України і відповідно є суб'єктами військових злочинів можуть бути лише громадяни України. Не можна визнавати суб'єктами самовільного залишення військової частини або місця служби, як і будь-якого іншого військового злочину, військовослужбовців іноземних держав, які перебувають на території України, оскільки вчинення ними діянь, передбачених у диспозиції ст. 407 КК України, є злочином не проти України, а проти держави, громадянами якої вони являються.

Суб'єктом військових злочинів, зокрема самовільного залишення військової частини або місця служби, особа може бути лише в певних часових межах: з моменту початку і до моменту закінчення проходження військової служби. Ці моменти визначаються Законом України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу". Факт прийняття військовослужбовцем військової присяги має морально-політичне, виховне значення і не породжує жодних правових наслідків. Тому при встановленні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 407 КК України, немає значення факт прийняття чи неприйняття військовослужбовцем військової присяги.

На практиці трапляються випадки, коли особа призвана або зарахована на військову службу незаконно. Наприклад, незаконним є призов чи зарахування на службу громадян, що не досягли встановленого мінімального віку, необхідного для проходження відповідних видів військової служби, прийняття на неї непридатних до проходження військової служби громадян тощо. В юридичній літературі питання про кримінальну відповідальність таких осіб за вчинення військових злочинів вирішується по-різному. Деякі вчені вважають, що таких осіб слід визнавати суб'єктами військових злочинів. З такою позицією не можна погодитися. Підставою виникнення правовідносин, пов'язаних із військовою службою, є відповідний юридичний факт. Якщо він відсутній, то відносини з позиції права визнаються такими, що не спричиняють жодних правових наслідків. Дії працівників органів державного управління, внаслідок порушень з боку яких особа була призвана на військову службу

незаконно, не можуть погіршувати правове становище громадянина. В зв'язку з тим, на таку особу не може бути покладено обов'язків, пов'язаних із проходженням військової служби, і вона не повинна нести кримінальної відповідальності за діяння, що підпадають під ознаки військового злочину.

Аналогічно повинні вирішуватися питання щодо військовослужбовців, які хоч і законно були призвані чи зараховані на військову службу, однак їх безпідставно не звільнено з військової служби (наприклад, у зв'язку з досягненням граничного віку перебування на відповідному виді військової служби або із закінченням строку військової служби тощо).

Деякі вчені вважають, що, крім військовослужбовців строкової служби, суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК України, можуть бути ще й курсанти 1-2 курсів військових навчальних закладів. Свою позицію вони аргументують тим, що на підставі ст. 222 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України вказана категорія військовослужбовців звільняється з розташування військового навчального закладу у порядку, встановленому для військовослужбовців строкової служби. Таке твердження, на нашу думку, не можна вважати достатньо обгрунтованим. Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" чітко передбачає усі види військової служби. Поряд з військовою строковою службою передбачається військова служба за контрактом курсантів військових навчальних закладів, яка є іншим, самостійним видом військової служби. Диспозиція ч. 1 ст. 407 КК України передбачає відповідальність виключно військовослужбовців строкової служби. Тому, на нашу думку, курсанти 1–2 курсів військових навчальних закладів можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених лише ч. 2–4 ст. 407 КК України, відповідно до яких наступає відповідальність усіх категорій військовослужбовців (ч. 2 ст. 407 КК України – крім строкової служби).

Співучасниками (крім співвиконавцями) у вчиненні військового злочину, в тому числі й самовільного залишення військової частини або місця служби, можуть бути й не військовослужбовці. Це положення є законодавчим визначенням принципу відповідальності співучасників злочинів зі спеціальним суб'єктом (ч. 3 ст. 401 КК України).

Вина полягає в психічному ставленні особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом України, та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності.

Самовільне залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) – злочин з формальним складом. Наслідки при вчиненні злочину, передбаченого ст. 407 КК України, полягають у заподіянні шкоди суспільним відносинам і органічно пов'язані з діянням. Про характер вини суб'єкта цього злочину ми можемо говорити, орієнтуючись на його ставлення до діяння. У зв'язку з цим ставлення винного до своїх дій чи бездіяльності і повинно визначати можливі форми вини при вчиненні цього злочину.

Самовільне залишення військової частини або місця служби може бути вчинене лише з прямим умислом. Зміст вини при вчиненні цих дій полягає в ставленні суб'єкта до факту самовільного залишення військової частини або місця служби. При цьому винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та бажає їх вчинити. Неможливо самовільно залишити військову частину або місце служби з непрямым умислом чи з необережності, тобто тоді, коли винний не бажає цього, оскільки в такому випадку його бажання суперечили б діям.

Нез'явлення вчасно без поважних причин на службу може бути вчинене або з прямим умислом, або по злочинній недбалості. Як і при самовільному залишенні військової частини або місця служби, вина при вчиненні цього діяння характеризується ставленням винного до діяння, тому є алогічним твердження про те, що нез'явлення вчасно без поважних причин на службу може бути вчинене з непрямым умислом або при злочинній самовпевненості.

Зміст прямого умислу при нез'явленні вчасно без поважних причин на службу полягає в тому, що винний усвідомлює суспільнонебезпечний характер свого діяння і бажає не з'явитися вчасно без поважних причин на службу. Зміст злочинної недбалості при вчиненні цього ж діяння полягає в тому, що винний, не усвідомлюючи суспільнонебезпечного характеру свого діяння, не з'являється вчасно без поважних причин на службу, хоча повинен і міг це зробити.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу для військовослужбовців строкової служби – тривалістю понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 427 КК України); для інших категорій військовослужбовців – тривалістю понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407

КК України); для військовослужбовців усіх видів військової служби – тривалістю понад один місяць (ч. 3 ст. 407 КК України).

Яке ж значення має ставлення винного до тривалості відсутності при встановленні форм вини під час вчинення злочину, передбаченого ст. 407 КК України?

Варто зауважити, що необхідно відрізнити ставлення винного до тривалості відсутності, передбаченої в законі в якості необхідної ознаки складу злочину, від ставлення винного до тривалості відсутності, що фактично мала місце. Діяння суб'єкта, що заподіюють шкоду суспільним відносинам, полягають у тому, що винний знаходиться поза межами військової частини або місця служби тривалістю, наприклад, понад три доби, але не більше місяця, а яка фактично була тривалість відсутності винного у зазначений період часу для встановлення в його діях складу злочину значення не має. Ставлення винного до тривалості відсутності, передбаченої в законі в якості необхідної ознаки складу злочину, на відміну від ставлення до фактичної тривалості, входить до змісту вини, однак при встановленні форм вини не враховується. Так, для наявності в діях військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину або місце служби, вини у формі прямого умислу не має значення, чи винний бажав ухилитися від військової служби тривалістю понад три доби, але не більше місяця, чи не бажав, однак унаслідок своєї неухильності чи недбалості ухилився протягом вказаного строку. Основне, щоб ставлення суб'єкта до встановленої кримінальним законом тривалості відсутності характеризувалось як винне.

Наведене вище дає підстави для висновку, що правильне розуміння суб'єктивних ознак самовільного залишення військової частини або місця служби дозволяє правильно кваліфікувати вчинене винним, запобігти притягненню до кримінальної відповідальності неналежних осіб, сприяє у кінцевому рахунку зміцненню законності і правопорядку в нашому суспільстві, посилює оборонну здатність української держави.

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ВИБОРЧИХ БЮЛЕТЕНІВ ТА ПІДЛОГ ВИБОРЧИХ ДОКУМЕНТІВ

*А. Солдатенко*

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

Відповідно до ст. 158 КК України кримінально-караними є неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів. Аналіз диспозиції вказаної норми дозволяє виділити деякі спільні риси для всіх посягань, об'єднаних у межах цієї норми. Всі вони є формальними злочинами. З цим висновком погоджується переважна більшість авторів. Так, кримінально відповідальність настає за сам факт видачі членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, незалежно від того, чи був цей бюлетень використаний у подальшому останнім, або за видачу виборчого бюлетеня замість інших виборців. Кримінальна відповідальність також настає за сам факт підлогу виборчих документів незалежно від того, чи ці дії впливають на результати виборів. Таким чином, злочини, передбачені ст. 158 КК України, вважаються закінченими з моменту вчинення відповідних дій. Зрозуміло, що будь-які злочинні посягання незалежно від способу побудови об'єктивної сторони тягнуть суспільно небезпечні наслідки. Однак в аналізованому нами випадку ці наслідки винесені за межу об'єктивної сторони, оскільки, на думку законодавця, сам факт злочинного використання виборчих бюлетенів, підлогу виборчих документів та інших посягань є суспільно небезпечним.

Другою спільною рисою для об'єктивної сторони аналізованого виду злочинів є час їх вчинення. Усі посягання, передбачені ст. 158 КК України, можливі тільки в межах часу, протягом якого проводяться вибори. Виняток становить, на нашу думку, підлог виборчих документів, який полягає у виготовленні виборчого документа невстановленого зразка чи виготовленні його в спосіб, не передбачений законом. Такі дії можуть мати місце і поза виборчими правовідносинами, однак у будь-якому разі повинні бути тісно пов'язані з останніми. Цей висновок впливає з наступного. Якщо виборчий документ виготовляється в спосіб, не передбачений законом, поза межами передбачених законами України виборів і без умислу використання таких бюлетенів у виборчому процесі, тоді відсутня суспільна небезпека заподіяння істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом виборчим правовідносинам. Однак підстави для кримінальної відповідальності є у разі, коли виборчі документи виготовлені в спосіб, не передбачений законом, або невстановленого зразка для використання їх у майбутніх виборах.

Загальною спільною рисою для всіх посягань, акумульованих у межах ст. 158 КК України, є те, що вони є спеціальними видами порушення виборчого права. Отже, для повноти дослідження необхідно встановити співвідношення складів, передбачених ст. 157 та 158 КК України. Так, ст. 157 КК України передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином належного йому виборчого права. Безсумнівно, що неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів також порушують як активне, так і пасивне виборче право. Зауважимо, що в структурі виборчого правовідношення виборчому праву (як активному, так і пасивному) управомоченої особи кореспондує обов'язок зобов'язаних осіб діяти певним чином або утримуватися від вчинення будь-яких дій. У виборчих відносинах присутній обов'язок відповідних органів держави забезпечити реалізацію виборчих прав (утворення виборчих округів, створення виборчих комісій, складання списків виборців, обладнання виборчих дільниць тощо), а також обов'язок як вказаних державних органів, так і всіх інших осіб утримуватися від порушення здійсненню виборчих прав іншими особами.

Таким чином, у разі, коли зобов'язані виборчим правом особи порушують свої обов'язки шляхом вчинення певного злочину, вони також порушують і виборче право управомоченого суб'єкта виборчих правовідносин. Однак у такому випадку кваліфікація вчиненого повністю охоплюється ст. 158 КК України. Злочини, передбачені ст. 158, безпосередньо не впливають на процес здійснення конкретними виборцями своїх виборчих прав. Поняття "порушення виборчого права" значно ширше

поняття "перешкоджання здійсненню виборчого права". Однак обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 157 КК України, є обстановка вчинення злочину, яка передбачає активну поведінку особи, що здійснює своє виборче право. Таким чином, незважаючи на те, що злочини, передбачені ст. 158 КК України, порушують також і виборчі права громадян України, підстав для висновку про те, що вказані злочини є спеціальними щодо посягань, передбачених ст. 157 КК України, недостатньо. У разі ж, коли, поряд з вчиненням злочину, передбаченого ст. 158 КК України, є підстави для кваліфікації дій винного і за ст. 157 КК України, вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю відповідних складів.

Останньою спільною рисою всіх злочинів, які закріплені в ст. 158 КК України, є те, що вони можливі лише в формі активних дій. Уповноважені посадові особи, які не виконують вимог закону щодо організації та забезпечення реалізації виборчих прав громадян, за наявності умов повинні відповідати за відповідні службові злочини (наприклад, службову недбалість).

Видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців визнана злочином як КК України 1960 р., так і нині чинним кодексом. Однак у цьому зв'язку незрозуміло є позиція законодавця, який визнає аналогічні дії і адміністративним правопорушенням. Так, у ст. 186-5 КпАП України передбачено адміністративну відповідальність за видачу членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня для голосування за іншу особу. Більше того, вказана стаття КпАП України має назву "Порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів". Отже, однозначно злочинними є відповідні дії на місцевих виборах, але при виборах на пост Глави держави та в єдиний законодавчий орган у законодавця є сумніви щодо суспільної шкідливості чи суспільної небезпечності таких дій. Для такого висновку, з одного боку, не тільки відсутні будь-які правові підстави, а з іншого – такий дуалізм у правовому регулюванні захисту виборчих праввідносин не можна визнати переконливим.

Звичайно, проблему правозастосування ст. 158 КК України та ст. 185-6 КпАП України певним чином вирішує ст. 9 КпАП України, яка передбачає, що у разі, коли одне і те саме діяння передбачене як даним кодексом, так і КК України, перевагу в застосуванні має останній. Але ця норма не вирішує питання по суті. Зі змісту вказаних норм вбачається, що одне і те саме діяння законодавець оцінює і як суспільно шкідливе, і як суспільно небезпечне. Більше того, суспільно шкідливим є, на думку законодавця, посягання не на всі виборчі праввідносини, але лише на деякі з них.

Другим питанням, яке може викликати ускладнення при правозастосуванні аналізованої статті, є розбіжність у термінології, яка визначає кримінальну відповідальність за неправомірне використання виборчих бюлетенів. Так, законодавець встановлює кримінальну відповідальність за видачу виборчого бюлетеня особі, що не внесена до списку виборців, або видачу виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців. Адже один і той самий член виборчої комісії може видати декілька бюлетенів особі, не внесений до списку виборців. Незважаючи на це, законодавець вживає термін "виборчий бюлетень" щодо цієї форми вчинення злочину в однині. Натомість при видачі виборцеві виборчого бюлетеня замість інших виборців паралельно вживається цей термін як в однині, так і в множині. Така позиція може дезорієнтувати судову практику, оскільки не зрозуміло, чому законодавець робить наголос на тому, що одиничним злочином при видачі виборцеві бюлетенів замість інших виборців є видача як одного, так і багатьох виборчих бюлетенів. Тим більше не зрозуміло, яким змістом наповнює законодавець поняття "виборець" у змісті досліджуваної статті. Адже виборцем може бути і та особа, яка не внесена до списку виборців конкретної виборчої дільниці, однак є виборцем за списком виборців на іншій дільниці. В такому разі, або законодавець мав би конкретизувати, що караною є видача виборчих бюлетенів чи бюлетеня тому виборцеві, який внесений до списку виборців цієї дільниці, на якій вчиняється посягання. Інакше відмінність між цими двома формами неправомірного використання виборчих бюлетенів стирається. Видається, що не варто взагалі проводити відмінність між цими двома формами неправомірного використання виборчих бюлетенів. І видача бюлетеня особі, яка взагалі не внесена до списку виборців, і видача бюлетеня виборцеві замість інших виборців з позиції самого законодавця є діяннями з однаковою суспільною небезпекою, оскільки за такі дії встановлено одну і ту саму санкцію. Тому цілком достатнім було б закріплення кримінальної відповідальності за такі діяння в межах такої форми, як "видача виборчого бюлетеня (виборчих бюлетенів) особі замість інших виборців", оскільки так чи інакше ця форма охоплює і видачу бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців. Такий висновок впливає і з аналізу згаданої ст. 186-5 КпАП України, яка встановлює адміністративну відповідальність тільки за видачу бюлетенів замість інших виборців.



Наступним важливим питанням, яке слід розглянути в контексті застосування відповідальності за неправомірне використання виборчих бюлетенів, є кримінально-правовий зв'язок між суб'єктом злочину, передбаченого ст. 158 КК України, та особою, яка не внесена до списку виборців або одержує бюлетень замість інших виборців. Цей зв'язок є незаперечним, оскільки особа, яка не внесена до списку виборців і одержує бюлетень, не може не знати про неправомірність своїх дій. На нашу думку, безсумнівним є умисел на вчинення суспільно небезпечних дій і у разі, коли особа одержує для голосування бюлетені за іншу особу, оскільки при одержанні ставить свій підпис або підробляє підпис виборця, за якого одержує виборчий документ для голосування. У цьому випадку можливі такі варіанти:

1. Особа, яка одержує виборчий бюлетень і при цьому не внесена до списку виборців або одержує бюлетень замість інших виборців, має первинний умисел на вчинення злочину проти виборчих прав і сама ініціює перед членом виборчої комісії питання про неправомірне використання виборчих бюлетенів. За таких умов кваліфікація дій винної особи має відбуватися як за підбурювання до неправомірного використання виборчих бюлетенів.

2. У разі, коли сам член виборчої дільниці переконує особу одержати бюлетень, кваліфікація дій члена виборчої комісії має відбуватися за неправомірне використання виборчих бюлетенів та за наявності підстав за підбурювання до підлогу виборчих документів.

Законодавець, встановлюючи кримінальну відповідальність за підлог виборчих документів, використовує описову диспозицію. Так, підлогом виборчих документів визнається:

- 1) виготовлення виборчого документа невстановленого зразка чи виготовлення його в спосіб, не передбачений законом;
- 2) внесення до виборчого документа завідомо неправдивих даних;
- 3) будь-яка інша його підробка;
- 4) використання завідомо підробленого виборчого документа чи виготовленого в спосіб, не передбачений законом.

У цьому зв'язку насамперед слід окреслити поняття виборчого документа. На сьогодні жодним законодавчим актом таке поняття не встановлене. Теорією кримінального права зроблено спробу його визначити. Так, під виборчими документами розуміються письмові документи, які мають певне юридичне значення у виборчому процесі (списки виборців, підписні листи, бюлетені, акти прийомки – передачі бюлетенів, посвідчення на право голосування, заяви виборців, протоколи та рішення виборчих комісій тощо).

Інші автори, не встановлюючи самого поняття виборчого документа, просто перераховують такі, зокрема: списки виборців, посвідчення на право голосування, виборчі бюлетені. Однак відсутність визначення виборчого документа не може задовольнити потреби розвитку теорії кримінального права. Запропоновані вище дефініції не окреслюють, на нашу думку, всіх особливостей виборчих документів.

Відповідно до ст. 27 Закону України "Про інформацію" під документом розуміється передбачена законом форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом її фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або іншому носіїві.

Згідно зі ст. 51 Закону України "Про вибори Президента" після офіційного опублікування результатів голосування Центральна виборча комісія передає виборчу документацію до відповідної центральної архівної установи, територіальні та дільничні виборчі комісії – до відповідних місцевих державних архівних установ. Перелік виборчих документів, що підлягають зберігання у державних архівних установах, визначається Центральною виборчою комісією. Аналогічні норми з незначними відмінностями містяться і в інших законах. Так, ст. 56 Закону України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" передбачає, що форми і зразки виборчих документів відповідно до цього Закону встановлюються Центральною виборчою комісією, яка також організовує їх централізоване виготовлення. Це суттєво, оскільки зі змісту попередньої норми не випливає беззаперечно, що всі виборчі документи підлягають зберігання в архівних установах.

Таким чином, не можна визнати виборчими документами такі, які хоч і використовуються у виборчому процесі, однак для них не встановлено умов зберігання, оскільки законом передбачено зберігання для виборчих документів в архівних установах після закінчення відповідних виборів. Так, зокрема, за цією ознакою не є виборчими документами агітаційні матеріали, виготовлення яких забезпечується виборчими комісіями за погодженням з кандидатами. За змістом кримінального закону підлогом виборчих документів є виготовлення таких у спосіб, не встановлений законом, або

невстановленого зразка. Застосування цієї норми на практиці може викликати труднощі – і ось чому. По-перше, виборчий процес регулюється на сьогодні багатьма законами України та підзаконними актами, де по-різному регулюються відносини, пов'язані з виготовленням виборчих документів. Так, детально процес виготовлення виборчих бюлетенів, наприклад, передбачений тільки для виборів народних депутатів у ст. 62–63 Закону України "Про вибори народних депутатів". Форма і текст (для багатомандатних округів) вказаних документів затверджуються Центральною виборчою комісією не пізніше як за 32 дні до дня виборів. Текст для одномандатних округів затверджується відповідною окружною комісією за 25 днів до дня виборів. Бюлетені вправі виготовляти тільки державні поліграфічні підприємства, які повинні зробити це не пізніше як за 10 днів до виборів. Виготовлення виборчих бюлетенів відбувається на підставі угод, укладених з вказаними підприємствами Центральною виборчою комісією. Така детальна регламентація дозволяє встановити і наявність складу злочину. Отже, бюлетені вважаються виготовленими з порушенням встановленого законом порядку, якщо:

- 1) вони виготовлені іншими, ніж державні поліграфічні підприємства, суб'єктами, навіть на підставі відповідних угод;
- 2) вони виготовлені будь-якими суб'єктами (в тому числі і державними поліграфічними підприємствами), однак за відсутності відповідної угоди з Центральною виборчою комісією;
- 3) вони виготовлені уповноваженими законом суб'єктами на підставі угод, але з порушенням умов таких угод щодо способу виготовлення.

Формальне порушення строків виготовлення виборчих документів, на нашу думку, не дає підстав для висновку про наявність складу злочину, передбаченого ст. 158 ч. 2 КК України, оскільки у цьому випадку порушений строк, а не спосіб виготовлення виборчих документів.

Однак такий детальний порядок виготовлення виборчих документів передбачений тільки для виборчих документів під час виборів народних депутатів, що є, безперечно, упущенням законодавця. Звертає увагу така обставина. Кримінальна відповідальність передбачена за порушення способу виготовлення виборчих документів, а не порядку такого виготовлення. Спосіб же їх виготовлення або, іншими словами, технологія виробництва взагалі законодавством не регламентується, що також ставить під сумнів правозастосування цієї норми. На нашу думку, потрібно ставити питання про кримінальну відповідальність за виготовлення виборчих документів з порушенням встановленого законом порядку їх виготовлення.

Окремі норми різних законів передбачають також порядок складання списків виборців, відкріплювальних посвідчень тощо. Однак законодавство в частині регулювання порядку виготовлення виборчих документів слід визнати недосконалим, а правову регламентацію цих відносин – фрагментарною. Що стосується виготовлення виборчого документа невстановленого зразка, то такі зразки затверджуються Центральною виборчою комісією. Будь-який відступ від встановленого зразка під час його виготовлення тягне за собою відповідальність за ст. 158 ч. 2 КК України.

Підсумовуючи, зазначимо, що виборчі документи – це документи, необхідні для фіксації ходу та результатів виборчого процесу відповідно до вимог закону, форма, порядок виготовлення, використання та зберігання яких встановлюється законом.

До виборчих документів належать виборчі бюлетені, списки виборців, відкріплювальні посвідчення, рішення виборчих комісій, їх протоколи та інші документи, які відповідають зазначеним вище умовам.

Варто також встановити момент закінчення цього складу. Закінченим цей злочин є з моменту виготовлення виборчого документа у спосіб, не передбачений законом, незалежно від його використання у подальшому. Незакінчення процесу (технології) виготовлення виборчого документа з причин, що не залежали від волі винного, тягне кримінальну відповідальність за попередні стадії злочинної діяльності.

Кримінально-караним є і внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей. Постає питання про співвідношення цього складу з попереднім. Який обсяг кримінальної відповідальності особи, коли вона вносить такі відомості під час злочинного виготовлення виборчого документа? На нашу думку, у разі внесення завідомо неправдивих відомостей під час виготовлення виборчого документа у спосіб, не передбачений законом, відсутні кримінально-правові підстави для ставлення в вину цій особі також і внесення до нього завідомо неправдивих відомостей. Кримінальна відповідальність за внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей передбачає

злочинне спотворення дійсного документа. Законодавець не розкриває коло неправдивих відомостей, внесення яких тягне за собою кримінальну відповідальність за аналізованою нормою. Таким чином, характер відомостей, які вносяться до виборчого документа, кримінально-правового значення не має, однак необхідно, щоб ці відомості були необхідними згідно з вимогами законодавства щодо форми документа. Іншою підробкою є підчистки і виправлення у вже виготовленому документі. Виготовлення фальшивих виборчих документів не може розглядатися як підробка виборчого документа, оскільки це посягання передбачено законодавцем як окремий злочин. Однак, якщо незакінчений виготовленням виборчий документ у передбаченому законом порядку перебуває у володінні винної особи, яка завершує його виготовлення внесенням до змісту документа завідомо неправдивих даних, у вину особі слід ставити як виготовлення виборчого документа у спосіб, не передбачений законом, так і внесення до нього завідомо неправдивих даних.

Використання завідомо підробленого виборчого документа, виготовленого у спосіб, не передбачений законом, є злочином у разі, коли такий документ використовується у ході виборчого процесу, оскільки тільки за таких умов можливе спричинення істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони зазначеним діянням. Використання вважається закінченим залежно від суті та призначення того чи іншого виборчого документа. Так, використання підробленого виборчого бюлетеня є закінченим посяганням з моменту його скидання в скриньку або вкидання до інших бюлетенів під час підрахунку голосів. Сам факт голосування на підробленому виборчому бюлетені не можна визнати закінченим посяганням, оскільки основним призначенням бюлетеня є його врахування як окремо поданого голосу. Однак якщо бюлетень виготовлений у спосіб, не передбачений законом, і суб'єкт злочину передає такий бюлетень (бюлетені) для видачі виборцям на дільниці, в такому випадку злочин також є закінченим, незалежно, чи дані документи будуть у подальшому використані під час голосування.

**МІСЦЕ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В КАРНОМУ ПРАВІ  
ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ***М. Сорочинський**Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, 65009 м. Одеса, Україна*

В Україні досить недавно було прийнято і введено в дію нове карне законодавство. І практика застосування нового Кримінального кодексу, і теоретичне осмислення ряду його положень нині тільки формуються. Усе це робить важливим у сучасних умовах достатнє вивчення ряду нових інститутів карного права, а також, що ще більш важливо, пошук шляхів підвищення соціальної ефективності карного закону. Актуальним є також розгляд ролі кримінально-правового регулювання статусу потерпілого від злочину в системі попередження злочинності.

У цьому зв'язку потрібно коротко проаналізувати питання про роль карного права загалом у соціальному процесі попередження злочинності. У досить широкій літературі, що існує з цього питання, при розгляді ролі карного права в попередженні злочинності звичайно говорять про механізми загальної і спеціальної превенції. При цьому під загальною превенцією розуміємо утримання невизначеного кола нестійких осіб від вчинення злочинів. Під спеціальною превенцією необхідно розуміти утримання особи, що вже скоїла злочин, від учинення нових злочинів шляхом позбавлення цієї особи можливості вчиняти нові злочини (позбавлення волі або обмеження у видах діяльності, інші обмеження в рамках кримінальної відповідальності), а також виправлення і перевиховання (як відомо, остання мета ставилася перед покаранням карним законодавством радянського періоду).

У той же час попередження злочинності в кримінологічній літературі розглядається як система заходів, спрямованих на усунення і нейтралізацію причин і умов злочинності. Очевидно, що утримання невизначеного кола осіб від вчинення злочинів навряд чи можна розглядати як вплив на причини й умови злочинності, адже відомо, що злочинність є соціальним процесом і її неможливо звести до індивідуальних дій окремих людей. Саме з огляду на це в міжнародній практиці кримінально-правова превенція, з одного боку, і попередження злочинів, з іншого боку, визначаються різними термінами. Перше – як утримання від вчинення злочинів, а друге – як власне попередження злочинів.

Розрізнивши в такий спосіб кримінально-правову превенцію та попередження злочинності, ми можемо більш детально розглянути роль карного права в реалізації заходів, спрямованих на усунення і нейтралізацію причин і умов злочинності у власному розумінні цього слова.

У літературі висловлювалася думка, що карне право є занадто серйозним, важким за своїми наслідками і недостатньо гнучким засобом для розв'язання соціальних проблем, зокрема усунення причин злочинності. Однак ми, як і багато інших авторів, не можемо з цим погодитися. Серед засобів карного права, що звичайно називають серед методів попередження злочинності, варто назвати криміналізацію злочинів із так званою подвійною превенцією, інші засоби контролю за поведінкою осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності або що звільняються від неї, а також засоби, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку правопорушника.

Загалом усі ці засоби, які передбачені кримінальним правом, належать до сфери соціального контролю. Усе це правові інститути, що мають на меті дати державним органам і почасти суспільним формуванням контролювати поведінку окремих осіб з метою попередження вчинення злочинів. Однак стимулювання позитивної посткримінальної поведінки, крім зазначених функцій, має й ще одну. Це мета зниження негативних наслідків уже вчинених злочинів.

На перший погляд, таке завдання, так само, як описана нами кримінально-правова превенція, не має причетності до попередження злочинності, якщо розуміти його як вплив на її причини та умови. Однак так здається тільки на перший погляд. Адже, як вказується у літературі, роль права в попередженні злочинів полягає саме в тому, що нормами права стимулюється соціально корисна поведінка людей, закріплюються такі суспільні відносини, що по своїй суті протистоять злочинності, усувають (нейтралізують, блокують) дію її причин і умов.

Позитивна посткримінальна поведінка особи стимулює усунення або принаймні зменшення негативних наслідків вчиненого злочину, а іноді й недопущення настання негативних наслідків, хоча б з погляду карного закону злочин і вважається закінченим.

По суті, те саме можна сказати також і про кримінально-правовий статус та правове положення жертви або потерпілого від злочину. Адже встановлено, що поліпшення доступу жертв злочинів до системи карного правосуддя і справедливого поведіння з ними, а також створення спеціальних програм допомоги, реституції і компенсації потерпілим від злочинів здатні знизити страх населення перед злочинністю, сприяти одночасно співпраці громадян із системою політичної влади, розширенню демократичних засад управління суспільством.

Наслідки злочинності для суспільства в літературі визначаються поняттям "ціни злочинності". Ця ціна визначається не тільки економічними втратами від злочинності, а й впливом злочинності на руйнацію соціальних зв'язків у суспільстві, породжуваною злочинністю руйнацією суспільних цінностей, поширення страху і непевності. Всі ці елементи входять у механізм самовідтворення злочинності. Тобто негативні наслідки злочинності перебувають у прямому зв'язку з подальшим зростанням і розширенням наслідків останньої. Більш того, висловлюється думка, що в поняття злочинності включається не тільки вся сукупність вчинених злочинів, а й суспільно небезпечні результати, наслідки таких злочинів. У зв'язку з цим стає очевидним, що пом'якшення наслідків злочинності повинно відігравати важливу роль у процесах попередження злочинності.

Як уже вказувалося, іноді карне право називають занадто сильним і жорстким засобом для того, щоб розірвати цей процес самодетермінації злочинності. До цього призводять численні негативні наслідки, що породжує застосування карного покарання (насамперед покарання у вигляді позбавлення волі та інших покарань, пов'язаних з ізоляцією особи). Ці наслідки досить широко висвітлені в літературі і включають рецидивну злочинність, формування злочинної субкультури, маргіналізацію осіб, до яких застосовується карне покарання.

Тому покарання, хоча воно і є засобом реакції на злочинність і впливу на неї, не можна назвати засобом попередження злочинності в кримінологічному, тобто власному, розумінні цього слова. Безумовно, при цьому не можна забувати про зміст ст. 50 КК України, яка вказує, що "покарання ... запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами". Власне кажучи, навряд чи можна назвати будь-які правові інститути, які б з огляду на саме своє існування попереджали злочинність. Право є засобом попередження злочинності в тому розумінні, що воно дає правову форму, рамки зусиллям держави і громадських організацій, різних сил громадянського суспільства для усунення криміногенних чинників.

З огляду на це постає питання про більш широке застосування кримінально-правових заходів, що дозволяли б реагувати на вчинені злочини, усуваючи негативні наслідки таких уже вчинених злочинів і в той же час не мали б описаних негативних наслідків, властивих традиційним кримінально-правовим інститутам. Це веде до створення концепцій альтернатив карному праву, орієнтованому на покарання.

У зв'язку з цим ось уже досить тривалий час у кримінологічній теорії і практиці ряду західних держав розвиваються ідеї так званої "ресторативної" (тобто відновлювальної) юстиції. Відповідно до концепції цієї моделі юстиції карне право і карне правосуддя повинні бути спрямовані не тільки на покарання, а й на відшкодування шкоди потерпілому і (де це є можливим) відновлення порушеного злочином миру між потерпілим і злочинцем.

Певні, хоча й надто несміливі, кроки в цьому напрямку зроблено в ході реформи карного законодавства, проведеної у нашій країні. Зокрема, до нового Кримінального кодексу 2001 р. запроваджено нові підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які стимулюють особу, що вчинила злочин, відшкодувати заподіяний потерпілому збиток та/або примиритися з ним.

Безумовно, така поведінка правопорушника, звичайно, якщо вона проявляється, є спрямованою на розв'язання конфлікту, що лежить в основі злочину, і тому її варто вітати в рамках карного права. Такий підхід загалом відбивають ст. 45 (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям) і 46 (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) КК України. Однак великим недоліком цих норм є надзвичайно обмежена область їхнього застосування. Адже вони можуть застосуватися лише у випадку вчинення злочину невеликої тяжкості. З огляду на досвід сусідньої Росії, де аналогічні норми існують ще з 1996 р., цілком реальною є і досить часто виникає у практиці потреба застосування подібних механізмів звільнення від кримінальної відповідальності щодо злочинів середньої тяжкості, а досить часто – і тяжких.

Особливо це стосується злочинів проти власності, злочинів у сімейному середовищі і пов'язаних з ними злочинів.

У цьому зв'язку необхідно запропонувати вирішення цієї проблеми принаймні щодо злочинів середньої тяжкості. Таке вирішення не вимагає внесення змін до законодавства, але пов'язане з потребою виробити певний підхід до тлумачення і застосування положень нового КК України. Мова йде про норму, закладену в ст. 48 Кримінального кодексу, яка встановлює, що особу може бути звільнено від відповідальності, якщо під час провадження у справі вчинене діяння втратило суспільну небезпеку або особа перестала бути суспільно небезпечною. Прийнятною і продуктивною видається позиція, згідно з якою одним із головних показників втрати суспільної небезпечності винною особою необхідно визнавати саме добровільне відшкодування винним заподіяних злочином збитків, а також примирення із потерпілим. Таке розуміння карного закону, на наш погляд, повинно стати поширеним, адже відшкодування шкоди і дії спрямовані на примирення, тобто активні дії, що ведуть до зміни обстановки, яка склалася у результаті злочину, є найкращим свідченням втрати суспільної небезпеки особою, яка демонструє таку поведінку. Звичайно, розширення можливостей для звільнення від кримінальної відповідальності може бути здійснено також у рамках змін і доповнень до чинного карного законодавства. Зокрема, цьому могло б сприяти запровадження до кримінального закону положень про порядок та умови застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та, в першу чергу, із примиренням з потерпілим.

## ОСОБИСТІТЬ ЗВІЛЬНЕНОГО З ВИПРАВНО-ТРУДОВИХ УСТАНОВ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО АМНІСТІЮ АБО АКТА ПРО ПОМИЛУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ СОЦІАЛЬНОЇ АДАПТАЦІЇ

*Б. Телефанко*

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

Одне з найскладніших та найвідповідальніших завдань сучасної науки становить проблема людини. Особливе значення вона має для юриспруденції, яка використовує при розробленні своїх наукових положень досягнення різних рівнів знання про природу людини: від молекулярно-біологічного – до соціального, психологічного. Заслуговує на увагу думка про те, що проблема людини є однією з актуальних та найскладніших у сучасній науці, і нею з різних позицій займаються філософія, соціологія, педагогіка, етика, фізіологія, генетика, антропологія, біохімія, криміналістика, юридична психологія тощо. Вона є вузловою, у її вирішенні здійснюється найбільш глибокий синтез суспільних і технічних наук.

Проблемі дослідження засудженого до позбавлення волі в 20–30-х рр. ХХ ст. були присвячені наукові праці М. Гернета, Є. Якімова, Я. Когана, М. Соловйової, Є. Ширвіндта, Б. Утевського та ін. Протягом 30–60-х рр. це питання у науковій літературі практично не розглядалося. У період 70–90-х рр. ця проблема знову почала висвітлюватися у наукових працях З. Астимирова, Ю. Антоняка, В. Васильєва, О. Глоточкина, В. Деева. Проте більшість авторів розглядали її переважно в одному аспекті – психолого-педагогічному, який передбачає дослідження властивостей та ознак засудженого з метою забезпечення ефективного виховного впливу на нього для досягнення такої мети кримінального покарання, як виправлення.

Необхідно зазначити, що неправильно обмежувати проблему вивчення особи засудженого до позбавлення волі тільки одним психолого-педагогічним аспектом, бо це призводить до необґрунтованого ігнорування інших її аспектів: кримінально-правового, кримінологічного, процесуального та криміналістичного. На жаль, вказані аспекти, за винятком кримінологічного, до цього часу не знайшли достатнього висвітлення у наукових працях та дисертаційних дослідженнях.

Наявність всебічної об'єктивної інформації про засудженого до позбавлення волі є також підставою для прийняття законного й обґрунтованого рішення про звільнення від покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування. Особистісні особливості звільнених від відбування покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування і їх вплив на процес поступової соціальної адаптації в літературі з кримінально-виконавчого права висвітлені ще недостатньо повно.

Особистість звільненого від відбування покарання виступає як автор процесу соціальної адаптації, оскільки цей процес розглядається як пристосування вже сформованої особистості до нових умов життєдіяльності. Адаптація більшою мірою відображає суб'єктивно-опосередкований розвиток особистості звільненого на конкретному життєвому етапі. І тут особистість звільненого є суб'єктом діяльності.

Звільнений від відбування покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування виступає не тільки як істота, що пізнає і бере із навколишнього середовища все необхідне йому, а й веде себе як діюча особистість. Змінюючись під впливом мікро- і макросередовища, звільнений у той же час змінює соціальне середовище, пристосовуючи його до своїх потреб.

Серед даних, які характеризують сутність осіб, звільнених на підставі закону про амністію або акта про помилування, важливу роль відіграють соціально-демографічні фактори, їх характеристики. На цій основі передбачається: одержати загальне й індивідуальне уявлення про особистість засуджених, звільнених на підставі закону про амністію або акта про помилування; встановити їх різницю з іншими категоріями засуджених; аналізуючи особливості досліджуваних категорій засуджених, встановити можливий зв'язок між окремими рисами їх особистості і вчиненими ними злочинами; розробити пропозиції, спрямовані на вдосконалення профілактики злочинів, вчиненими особами, звільненими на підставі закону про амністію або акта про помилування.

Автором були проведені опитування 250 засуджених з ВТУ західних областей України, які звільнилися на підставі закону про амністію або акта про помилування. За даними нашого дослідження, в цю категорію входять: уперше засуджені – 77, 2 %, засуджені другий раз – 12 %, засуджені третій раз – 6,4 %, засуджені четвертий раз і більше – 4,4 %, по строку відбування покарання: до 1 року – 2 %, від 1 до 2 років – 10,4 %, від 2 до 3 років – 29,6 %, від 3 до 5 років – 30 %, від 5 до 10 років – 22,4 %, від 10 і більше років – 5,6 %. Вік чоловіків на момент заповнення анкети був таким – 18–21 рік – 13,6 %, 22–24 – 18,4 %, 25–29 – 28 %, 30–34 – 16,4 %, 35–39 – 8,4 %, 40–44 – 7,6 %, 45–49 – 2,8 %, 50–54 – 4 %, 55–59 – 0,4 %, 60 років і старші – 4 %.

Таким чином, основна маса досліджуваних нами осіб – від 18 до 44 років, тобто особи молодого і середнього віку. Характерною особливістю допитуваних осіб є те, що 28 % із них вчинили перший злочин у віці до 20 років.

Успішне вирішення завдання допомоги у соціальній адаптації звільненим з місць позбавлення волі багато в чому залежить від того, наскільки буде досконалим професійне навчання засуджених у ВТУ. Думається, питання професійного навчання осіб, звільнених з місць позбавлення волі, не знаходять достатнього відображення у нормативній базі в постпенітенціарний період, що, власне, й ускладнює соціальну адаптацію засуджених після звільнення на підставі закону про амністію або акта про помилування.

Вивчення показали, що для більшості осіб, звільнених на підставі амністії або акта про помилування, створення сім'ї є однією із основних ціннісних орієнтацій. За даними нашого опитування, 39,6 % засуджених були одружені; 19,2 % були не одружені; у 24,8 % сім'я збереглася після засудження, а у 16,4 % засуджених сім'я розпалася. Сімейне благополуччя, на думку засуджених, бачиться антикриміногенним фактором, здатним вплинути на поведінку людини у різних ситуаціях. І тут варто погодитись із думкою А.С. Міхліна і В.Ф. Пирожкова, що "пік" у ставленні до сім'ї як до цінності приходить на вік 30–49 років.

Згідно з нашим опитуванням 39,9 % звільнених на підставі закону про амністію або акта про помилування не мають спеціальності, 17,2 % не мали власного житла, а 43,3 % опитаних бояться зіткнутися після звільнення з неадекватним ставленням оточуючих. Ці дані проведеного опитування можуть бути використані для розробки кримінологічного прогнозу успішної соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі, здійснення індивідуальної профілактики, спрямованої на ліквідацію негативної поведінки і недопущення переростання у криміногенні форми. Таким чином, дані дослідження показують: тривалий строк позбавлення волі і ріст числа судимостей (суворий режим), негативно впливають на соціально-корисні зв'язки, призводять до їх послаблення і розірвання, посилюють процес формування дезадаптивної спрямованості у таких осіб, яка, у свою чергу, здатна призвести до вчинення нових злочинів.

Варто зауважити, що велике значення для успішної соціальної адаптації звільнених має стан їхнього здоров'я. Судимість і перебування в місцях позбавлення волі розвалює фізичне здоров'я, призводить до деградації особистості, що, звичайно, відображається на процесі соціальної адаптації. Як зазначає С.С. Сливка, юристи зобов'язані висвітлювати особливості "життя" засуджених. Перебування у місцях позбавлення волі – це, по суті, "друге життя", яке дуже відрізняється від життя на волі своїми кримінальними традиціями, правилами, навіть своєрідними законами. Як правило, "друге життя" для особи, яка вперше скоїла злочин, розпочинається ще на стадії слідства у слідчому ізоляторі.

Як показують багато кримінологічних досліджень, відсутність житла, побутова невлаштованість можуть вплинути на дезадаптивну поведінку. Наше дослідження виявило у багатьох осіб розглядуваної категорії хорошу забезпеченість житлом до арешту. Так, 80,8 % досліджуваних мали житло. Лише 10,2 % засуджених проживали у гуртожитку, а 7 % засуджених наймали квартиру.

Однак, як відомо, право на користування житлом у засуджених до позбавлення волі на строк понад 6 місяців втрачається, якщо в житловому приміщенні не залишилися проживати члени сім'ї засудженого. Тому дуже гостро стоїть проблема забезпечення звільнюваних засуджених на підставі закону про амністію або акта про помилування житлом. Особливо гостро ця проблема проявляється останнім часом у зв'язку з тим, що багато підприємств, організацій перестали вкладати засоби у житлове виробництво. На жаль, таке положення обов'язково відобразиться на процесі адаптації звільнених до нормального життя. Враховуючи, що забезпеченість житлом і наявність постійного місця проживання займають центральне місце в соціальній адаптації звільнених, цій проблемі необхідно приділяти суттєву увагу. Як перший крок, на наш погляд, необхідна цілеспрямована



комплексна програма, яка б передбачала забезпечення житлом осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі, і особливо тих, хто раніше його мав.

До числа факторів, які суттєво впливають на формування особистості звільненого, його поведінку відносять також освітній рівень. Наявність освіти, особливо професійної, є дуже суттєвою цінністю, хоча престижність багатьох її видів у наш час знизилась. Тим не менше освіта є суттєвим фактором, який сприяє адаптації осіб до умов життя на волі.

**Таблиця № 1**

**Розподіл засуджених залежно від освітнього рівня (у %)**

Освітній рівень	Засуджені, звільнені з ВТУ на підставі Закону України "Про амністію" або Акта "Про помилування"
Вища	6,8 %
Незакінчена вища	5,2 %
Середня спеціальна	31,6 %
Середня загальна	36,8 %
Неповна середня	19,2 %
Початкова	0,4 %
Всього	100,0 %

Як видно із наведеної табл. № 1, серед опитаних нами засуджених переважають ті, що мають середню і неповну середню освіти. Відсоток засуджених із незакінченою вищою і вищою освітами значно нижчий. Цікавий також рівень освіти досліджуваної категорії звільнених осіб різних видів режимів.

**Таблиця № 2**

Освітній рівень	Вид режиму ВТУ		
	загальний	посилений	суворий
Вища	4,8	0,8	1,2
Незакінчена вища	2,4	2,4	0,4
Середня спеціальна	15,6	8,8	7,2
Середня загальна	10,8	15,6	10,4
Неповна середня	7,2	8,0	4,0
Початкова	0,0	0,4	0,0

Аналізуючи дані дослідження, викладені у табл. № 2, видно різницю в освітньому рівні засуджених. Необхідно відмітити, що в мірі посилення режиму покарання прослідковується закономірність зменшення кількості осіб з середньою освітою.

Однак практика показує, що у певній категорії осіб, що вчиняють злочини, рівень освіти високий, але проблеми виховання, моралі не можуть бути нею компенсовані.

Дані про трудову діяльність осіб до арешту дозволяють виявити трудові навички і інтереси, можливість їх використання по даній спеціальності на виробництві виправно-трудової установи, надання допомоги в отриманні бажаної професії. Вона виступає також важливим елементом правильної побудови і здійснення процесу виправлення. "Наявність у засудженого спеціальності, необхідної у народному господарстві, дозволяє йому після звільнення швидко влитися у трудовий колектив без ломки вироблених у нього установок, оскільки вони відповідають його прагненням і професійним навичкам."

Як показує практика ВТУ, особи, не зайняті суспільно корисною працею і ті, що вели паразитичний спосіб життя до арешту, будучи засудженими, частіше, ніж інші категорії засуджених, порушують встановлений режим утримання, а звільнившись з установи, часто продовжують вести злочинний спосіб життя. Особи розглядуваної категорії впливають на криміногенну ситуацію,

представляють певні труднощі у процесі соціальної адаптації. Це майже кожен четвертий звільнений засуджений на підставі закону про амністію або акта про помилування згідно з проведеним нами опитуванням. Варто зауважити, що зміни, які проходять у нашій країні, пов'язані з переходом до ринкових відносин в економіці, впливають на збільшення кількості людей, не зайнятих працею (у зв'язку з безробіттям) і, відповідно, ускладнюють завдання працевлаштування осіб, звільнених з місць позбавлення волі на підставі закону про амністію або акта про помилування.

Треба зазначити, що засуджені, звільнені з ВТУ на підставі закону про амністію або акта про помилування, за своїми соціально-демографічними й економічними характеристиками становлять певну цінність для суспільства. Більшість з них – це особи працездатного віку, які мають певну освіту, фах, кваліфікацію. Водночас необхідно конкретизувати, що серед засуджених збільшується кількість осіб молодого віку, які перед призначенням їм покарання ніде не навчались і не працювали.

Отже, на основі проведеного дослідження ми дали соціально-демографічну характеристику осіб, звільнених з ВТУ на підставі закону про амністію або акта про помилування. Зокрема, проаналізували віковий склад, сімейно-побутове положення, тенденції розпаду сімей, рід занять, соціальну приналежність, працездатність осіб, а також ступінь соціальної відчуженості звільненої особи і вплив на соціальну адаптацію. При цьому були виявлені тенденції, які представляють науковий і практичний інтерес.

## ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ШАНТАЖ" У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

### 3. Тростюк

*Київський інститут внутрішніх справ  
вул. Колекторна, 4, 02121 м. Київ, Україна*

Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. (у подальшому – КК) збагатився новими термінами і термінологічними зворотами. Серед них зустрічаємо термін "шантаж", який використовується у диспозиціях ч. 1 ст. 120 КК та ч. 2 ст. 303 КК для позначення одного із способів доведення до самогубства та примушування чи втягнення у заняття проституцією. Окрім цього, диспозиції ч. 2 ст. 154 КК "Примушування до вступу в статевий зв'язок", ч. 1 ст. 189 КК "Вимагання" та ч. 1 ст. 386 КК "Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку" сформульовані з використанням ознак, які характерні для шантажу. У першому випадку злочинне діяння може бути вчинене під погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її (його) [потерпілу (потерпілого)] чи близьких родичів, у другому – з погрозою розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажать зберегти в таємниці, а в третьому – шляхом погрози розголошення відомостей, що їх [свідка, потерпілого, експерта] ганьблять. Однак зміст поняття "шантаж" у КК не роз'яснюється. У зв'язку з цим виникає потреба у доктринальному тлумаченні змісту поняття "шантаж".

1. З цією метою з'ясуємо його етимологічне значення. Шантаж (з французької – chantag) – "залякування погрозою викрити або розголосити з певною метою факти, відомості, які можуть скомпрометувати, зганьбити кого-небудь".

2. Кримінально-правове поняття "шантаж" доцільно визначати через узагальнюючу дефініцію, вказуючи на найближчий рід та видову відмінність. Для цього з'ясуємо ознаки відповідного поняття.

3. Найближчим родом поняття "шантаж" є погроза, яка тлумачиться у кримінальному праві як психічний вплив на особу. Шантаж є однією з форм погроз, а тому відповідному поняттю мають бути притаманні всі ознаки найближчого роду. Тому шантаж повинен характеризуватися конкретністю та реальністю. Досліджуючи загальне питання реальності погрози, вчені-криміналісти традиційно вказують на зовнішню переконливість для потерпілого готовності винного реалізувати погрозу, при якій справжнє бажання останнього значення не має. У перелік умов, які визначають сприйняття потерпілим погрози як реальної, включають її конкретну форму, характер та зміст, ситуацію, яка її супроводжує, спосіб здійснення та інтенсивність виразу погрози, попередні взаємовідносини винного з потерпілим, характеристику особи винного. Вважаємо, що загалом можна погодитися з цією думкою, оскільки потерпілий, виходячи з об'єктивних підстав, має бути переконаним або припускати реальну можливість, що винний реалізує висловлену погрозу. Оскільки шантаж є формою прояву погрози, він має бути реальним, тобто потерпілий повинен побоюватися вчинення певних діянь, незалежно від форми виразу погрози та умислу винного на її здійснення.

4. Продовжуючи розглядати зміст відповідного поняття, необхідно встановити адресатів погрози при шантажі. У ст. 154, 189 та 386 КК їхнє коло визначається по-різному. Так, у ст. 154, 189 КК такими особами можуть бути сам потерпілий та його близькі родичі, а в ст. 386 КК – лише потерпілий (свідок, перекладач, експерт). У різних статтях Особливої частини КК для найменування останньої категорії потерпілих використовуються й інші, відмінні терміни: "родичі" (ст. 122, 147 КК), "члени сім'ї" (ст. 380, 385, 396 КК), "близькі" (ст. 126, 350 КК), "близькі особи" (ст. 206, 280 КК). Легальну дефініцію має лише поняття "близькі родичі". Згідно з п. 11 ст. 32 КПК до них віднесені батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки. Але все ж таки підтримаємо висловлену у науковій літературі думку, відповідно до якої використання для позначення потерпілих від вимагання терміна "близькі родичі" не можна визнати доцільним, оскільки "криміналітету не становить труднощів визначити тих близьких для потерпілого осіб, котрі не належать до близьких родичів, але погрози щодо яких не менш значні для потерпілого, проте зовсім безпечні для вимагателів, тому що не утворюють складу вимагання". Тобто вживання у статтях КК такого терміна, як "близькі родичі", є, по суті, "подарунком для злочинців". Отже, на нашу думку, доцільніше було б визнати потерпілими від шантажу дві категорії осіб: власне потерпілих та їхніх близьких осіб. До останніх належать як близькі

родичі, так й інші особи, які не перебувають з потерпілим у родинних відносинах. При цьому необхідно мати на увазі таку обставину: особи є близькими для потерпілого лише тоді, якщо погроза розголошення відомостей щодо них може примусити останнього до вчинення певних дій, які від нього вимагаються. На нашу думку, при визначенні поняття "шантаж" важливо вказати на таку його ознаку: адресатом погрози є потерпілий та близькі йому особи, чиїм правам та інтересам може бути заподіяна шкода.

5. Подальше з'ясування змісту поняття "шантаж" передбачає встановлення категорії відомостей, якими погрожують потерпілому. Саме така ознака є видовою відмінністю шантажу та дозволяє відрізнити його від інших форм погроз. У КК при цьому спостерігається термінологічний різнобіччя, оскільки в одному випадку до них належать відомості, які ганьблять потерпілого (ст. 154, 186 КК), а в іншому – відомості, які потерпілий або його близькі особи бажають зберегти у таємниці (ст. 189 КК). У науковій літературі вони також називаються по-різному: відомості, які компрометують особу, відомості, які потерпілий чи близькі йому особи воліли б зберегти у таємниці. Сам термін "відомості" традиційно тлумачиться як правдива чи вигадана інформація, яка вміщує вказівку про вчинення особою конкретного правопорушення чи про певні факти його життя та діяльності. Тому щодо шантажу відомості, які ганьблять чи компрометують потерпілого або його близьких осіб, можуть бути лише частиною тієї інформації, розголошення якої не бажає потерпілий. Коли його шантажують, винний розраховує на те, що потерпілий прагне зберегти відповідні відомості у таємниці, а погроза їх розголошення використовується винним, щоб примусити потерпілого вчинити певні дії. Тому основною ознакою шантажу, яка визначає видову відмінність цього поняття, є не категорія відомостей, розголошенням яких погрожує винний, а його розрахунок на те, що потерпілий прагне зберегти їх у таємниці.

6. У деяких випадках у науковій літературі зміст поняття "шантаж" тлумачиться широко. В.О. Навроцький при характеристиці примушування чи втягнення у заняття проституцією (ч. 2 ст. 303 КК) вказує, що шантаж, крім погрози викриттям, повідомленням відомостей, які компрометують особу, включає також погрозу заподіянням іншої шкоди, залякування з метою створити вигідну для себе обстановку, поставити потерпілу особу в залежне становище (вивезення особи за кордон і відібрання в неї документів, погроза заподіяння шкоди рідним чи близьким, доведення до потерпілого наміру продати у рабство чи піддати груповому зґвалтуванню тощо). На нашу думку, вказане тлумачення досить дискусійне, оскільки перелічені дії не відповідають основній ознаці шантажу, яка передбачає в обов'язковому порядку погрозу розголошення відомостей, які потерпілий або його близькі особи бажають зберегти у таємниці.

7. Отже, визначивши основні ознаки шантажу через найближчий рід та видову відмінність, запропонуємо дефініцію цього поняття: *шантаж – це реальна погроза розголошення відомостей, які потерпілий або його близькі особи бажають зберегти у таємниці, з метою примушування потерпілого до вчинення певних дій*. Саме таке визначення шантажу доцільно закріпити у чинному КК у "термінологічному розділі". У зв'язку з цим вважаємо за необхідне у диспозиціях ст. 154, 189 та 386 КК відповідний спосіб вчинення злочинів замінити на термін "шантаж" і викласти їх так: "Ті самі дії, поєднані з шантажем, з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів" (ч. 2 ст. 154 КК); "Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення дій майнового характеру, поєднані з шантажем, з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими особами, обмеженням прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною (вимагання) (ч. 1 ст. 189 КК); "Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом шантажу, погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких..." (ч. 1 ст. 386 КК). Таке уніфіковане використання терміна "шантаж" сприятиме єдності термінології та стислості понятійного апарату Особливої частини КК.

## СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ

### ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ВІДШКОДУВАННЯМ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ

*Н. Анікіна*

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

У тих випадках, коли злочином завдана матеріальна шкода, виникає питання відшкодування завданої шкоди. У таких випадках дії слідчого полягають у:

- 1) активному розшуку викрадених у результаті злочинного діяння матеріальних цінностей та повернення їх власнику;
- 2) визначенні об'єму завданих збитків;
- 3) визначенні кола осіб, які несуть за спричинену шкоду відповідальність;
- 4) визначенні розмірів відшкодування конкретній фізичній чи юридичній особі;
- 5) виявленні можливих джерел відшкодування збитків;
- 6) описі та накладенні арешту на майно;
- 7) здійсненні заходів для збереження майна;
- 8) прийнятті цивільного позову і визнанні конкретної особи цивільним відповідачем.

Відшкодування матеріальної шкоди, спричиненої злочином, є важливим завданням органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Однак практика показує, що недостатня робота слідчих у цій сфері нерідко призводить до неможливості відшкодування. Так, у поданні прокурора м. Львова про усунення порушень вимог закону в діяльності СВ ЛМУМ при закритті та розслідуванні кримінальних справ від 21 березня 1999 р. вказано, що 21 листопада 1999 р. слідчим СВ ЛМУМ було порушено кримінальну справу стосовно головного бухгалтера БУ-850 тресту "Київшляхбуд", упродовж грудня 1999 – липня 1999 рр. ним не проводилося жодних слідчих дій, що дало змогу винини змінити свої покази. І як наслідок, по спливу року по справі було прийняте рішення про закриття справи за п. 2 ст. 6 КПК.

Часто не встановлюються всі можливі джерела відшкодування збитків, з запізненням робиться опис майна та інше.

Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні кримінальної справи пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов (ст. 28 КПК).

Цивільний позов у кримінальній справі є одним із засобів захисту майнових прав громадян, державних установ, підприємств, організацій та відшкодування їм матеріальної шкоди, завданої злочином.

Можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі обумовлюється тим, що підставою як кримінальної відповідальності, так і відшкодування матеріальних збитків є злочин, обов'язок зазнати як кримінальної, так і цивільної відповідальності покладатиметься на обвинуваченого.

Підставами, які дають право на пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, вважають:

- 1) заподіяння злочином матеріальних збитків та моральної шкоди потерпілому;
- 2) наявність причинного зв'язку між вчиненим злочином та завданою шкодою. Наслідки повинні прямо впливати зі злочину;
- 3) відшкодування провадиться лише власнику або особі, у якої майно у оперативному управлінні на законних підставах;
- 4) не підлягає відшкодуванню шкода, про яку вже є рішення. Наявність у потерпілого матеріальної шкоди – обов'язкова умова, яка дає право на пред'явлення позову в кримінальній справі. Закон встановлює, що шкода, завдана особі чи майну особи, а також

організації, підлягає відшкодуванню особі у повному об'ємі особою, яка завдала шкоду. Особа, яка завдала шкоди, зобов'язана повністю відшкодувати завдані збитки. При цьому дуже важливо правильно визначити матеріальну шкоду, яка підлягає відшкодуванню. Під збитками розуміють втрату чи пошкодження майна, а також упущена вигода. Потерпілому, якому були завдані збитки, упущена вигода не відшкодовується. Другою умовою, яка дає право на пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі, є наявність причинного зв'язку між злочином та завданою шкодою. Якщо такого зв'язку нема, то цивільний позов, не пов'язаний зі злочином, не може розглядатися з кримінальною справою. Він може бути пред'явлений та підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Порядок та правила пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі і визнання цивільним позивачем регулюється КПК та ЦП законодавством. Ст. 29 КПК передбачає обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора та суду вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Відразу ж після встановлення достатніх даних про те, що розслідуваним злочином завдано матеріальну шкоду потерпілому, підприємству, установі, організації або що заклад охорони здоров'я зазнав витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання та слідчий, не чекаючи, поки буде пред'явлено цивільний позов, мають вжити заходів до його забезпечення. Заходи до забезпечення можливої конфіскації майна обвинуваченого повинні бути вжиті слідчими органами відразу після винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого за статтею кримінального закону, санкція якої передбачає конфіскацію майна.

Вказані заходи полягають:

- у здійсненні активних розшукових, слідчих та судових дій для виявлення майна обвинуваченого (підозрюваного), де б воно не знаходилося, або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії;
- у накладенні арешту, складенні опису і, за необхідності, у вилученні та передачі на зберігання цього майна (ст. 126, 127 КПК).

Здійснюючи нагляд за відшкодуванням збитків, спричинених злочином, прокурор перевіряє:

1). визначення обсягу завданих збитків:

- чи документи або інші фактичні дані визначають вартість пошкодженого або викраденого майна;
- чи вчинялися заходи для визначення фактичної вартості майна (ревізія, експертиза, опитування осіб).

2). чи вжив заходів до розшуку викраденого:

- перевірка реєстрації заяв та повідомлень про вчинений злочин;
- аналіз заяв та повідомлень (чи уточнено опис майна, визначені його первинна вартість, чи правильно описано індивідуальні ознаки майна);
- чи проводилися заходи органами дізнання та слідства щодо отримання інформації про орієнтовне місцезнаходження або реалізацію майна;
- чи оперативно-розшуковим підрозділам дано конкретне доручення щодо розшуку осіб;
- чи може особисто допитати потерпілих, доручити отримання даних про наявність майна у певних осіб.

3). коло осіб, що повинні відповідати за заподіяну шкоду:

а) підозрюваний або обвинувачений, при цьому слід врахувати, що особи віком 15–18 років відповідають власним майном;

б) батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячих або лікувальних установ, якщо не довели, що шкода сталася не з їх вини;

в) якщо злочин вчинено з використанням джерела підвищеної небезпеки, то відповідають власники джерела підвищеної небезпеки;

- якщо шкода завдана працівником під час виконання службового обов'язку, то відповідає установа;
- чи немає співучасників – суб'єктів цивільної відповідальності;
- чи органи дізнання та слідства вчинили заходи щодо встановлення змішаної вини (обвинувачений + потерпілий).

4). виявлення джерел відшкодування:

- чи вжито заходів щодо визначення осіб, у яких може зберігатися майно;

- наявність нерухомого майна чи транспортних засобів;
  - чи оперативно-розшуковим підрозділам дане доручення для встановлення цих обставин, які були вчинені попередньо.
- 5). опис та накладення арешту на майно:
- чи додержана процесуальна форма (постанова, присутність понятих, представника ЖЕКу чи місцевої ради);
  - майно описано по індивідуальних ознаках (номер, розміри, колір та інше);
  - чи визначено орієнтовну його вартість;
  - що надалі було зроблено з цим майном (передано на зберігання, вилучено);
- 6). вжиття заходів по зберіганню майна:
- чи відображено індивідуальні ознаки майна, вартість;
  - від осіб, яким передається на зберігання майно, береться розписка – зобов'язання про невикористання майна;
  - вилучення цінностей, переданих на зберігання з описом цього майна;
  - оголошення складених документів.

Успіх дій слідчого для забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна багато в чому залежить від правильного планування та організації цих дій, своєчасному їх проведенні. Прокурор, здійснюючи нагляд, повинен постійно слідкувати за тим, щоб слідчі вживали всі необхідні заходи, спрямовані на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинцем, та на забезпечення можливої конфіскації майна обвинуваченого. Він повинен здійснювати нагляд за своєчасністю, правильністю, законністю та повнотою всіх слідчих дій, спрямованих на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди. Прокурорський нагляд за цією діяльністю має дуже важливе значення і повинен завжди бути в центрі уваги прокурора.

**ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ПРОЦЕСІ  
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ  
ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ*****В. Бараняк***

*Львівський інститут Внутрішніх справ  
при Національній академії внутрішніх справ України  
вул. Городоцька, 26, 79007 м.Львів, Україна*

У кримінальному законодавстві України передбачено чимало злочинів, вчинення яких пов'язане із застосуванням вогнепальної зброї. Серед таких злочинів, спрямованих, зокрема, проти громадської безпеки, життя, здоров'я і власності громадян, потрібно відзначити бандитизм (ст. 257 КК), умисне вбивство (ст. 115 КК), розбій (ст. 187 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК України).

Незаконне носіння, зберігання, ремонт, придбання, виготовлення або збут вогнепальної зброї без належного дозволу утворює окремий склад злочину, який передбачений ст. 263 КК України.

У зв'язку з цим на практиці часто виникає необхідність встановити факт носіння і зберігання вогнепальної зброї та боеприпасів. Носіння зброї даною особою може бути встановлено в ході проведення особистого обшуку, огляду речей та одягу особи, огляду трупа або освідування в порядку, передбаченому ст. 184, 190, 192, 193 КПК України.

На цей факт вказують: наявність самої зброї, а також сліди у вигляді нашарувань частинок металів, іржі, мастильних матеріалів або відбитків деталей зброї на одязі і тілі особи, сліди пострілу (якщо вони свідчать про факт застосування зброї даною особою). Так, якщо за слідами пострілу на одязі і тілі підозрюваного встановлено, що постріл проведено з короткоствольної зброї, яка знаходилася при пострілі під верхнім одягом, слідчий одночасно встановлює і факт носіння зброї цією особою, хоча на момент огляду (обшуку, освідування) зброї у підозрюваного не було.

На факт зберігання в даному місці зброї і боеприпасів зазвичай вказують виявлені при обшуку упаковка і частини боеприпасів, окремі деталі зброї, а також її відбитки в кобурі, чохлі, на одязі, на пакувальних матеріалах і в тайниках.

У криміналістичній літературі питання встановлення факту зберігання та носіння вогнепальної зброї за її слідами розглядається епізодично, або зовсім не розглядається. У багатьох літературних джерелах, зокрема в нових, основна увага зосереджена на встановленні факту застосування вогнепальної зброї за слідами, які залишені нею на тілі та одязі особи, що стріляла, на трупі та на різноманітних уражених зброєю перешкодах.

Носіння і зберігання вогнепальної зброї є прикладами пасивного використання зброї, а тому розслідування такого злочину повинно бути особливо повним, всебічним і об'єктивним.

У контексті вище зазначено велике значення має проведення комплексних експертних досліджень у галузі криміналістичної балістики, трасології, дактилоскопії, судової хімії.

За статистичними даними, протягом 2002 р. в науково-дослідний експертно-криміналістичний центр при УМВСУ у Львівській області на балістичну експертизу за фактами вогнепальних поранень і вбивств було направлено дев'ять одиниць вогнепальної зброї. Серед них – пістолети Астра (кал. 7,65 мм), Чеська Збройовка (кал. 7,65 мм), Браунінг (кал. 6,35, 7,65, 9,0 мм), М-29 (Мінта) (кал. 9,0 мм), ТТ (кал. 7,62 мм), ПМ (кал. 9,0 мм), револьвер Наган (кал. 7,62 мм), саморобні пістолети (кал. 5,6 мм) та пістолети-кулемети (кал. 9,0 мм).

За цей же період часу у відділі експертизи матеріалів, речовин і виробів та медико-біологічної експертизи НДЕКЦ при УМВСУ у Львівській області виконано 15 експертиз і 5 досліджень слідів вогнепальної зброї.

Одним із прикладів встановлення факту незаконного носіння вогнепальної зброї за її слідами є виконана у НДЕКЦ комплексна судово-хімічна експертиза слідів вогнепальної зброї по кримінальній справі, порушеній за фактом бандитизму.

Так, за підозрою участі в озброєній банді і вчиненні бандитських нападів був затриманий гр. Ю., 1973 року народження. При затриманні в кишені його куртки був виявлений пістолет Макарова



зі спорядженим магазином і патроном в стволі пістолета. В гр. Ю. була вилучена куртка, при огляді якої були виявлені плями маслянистої речовини.

Під час слідства необхідно було встановити походження виявлених плям і ідентифікувати їх зі змазкою пістолета Макарова.

Стандартна методика дослідження слідів паливно-мастильних матеріалів (в тому числі і змазки зброї) на одязі підозрюваного передбачає виготовлення вирізок з об'єкта-носія з наступним їх екстрагуванням органічним розчинником і порівняльним дослідженням отриманих екстрактів зі змазкою зброї хроматографічними і спектрографічними методами аналізу.

Дослідження виявлених слідів мастильних матеріалів на одязі підозрюваного проводилось методом дифузного копіювання, який дає можливість спостерігати локалізацію слідів маслянистої речовини на поверхні об'єкта-носія без його руйнування.

Для відповіді на поставлене слідчим питання кишеню куртки підозрюваного вивертали назовні і поміщали під навантаженням між зволоженою гексаном хроматографічною пластиною і аркушем паперу. Після проявлення в парах йоду на контактограмі, отриманій з поверхні однієї сторони кишені, спостерігали численні повздовжні траси коричневого кольору, що є характерним для слідів мастильних матеріалів. На аркуші паперу відбився маслянистий слід, який за формою і розмірами нагадував затвор пістолета Макарова. Другу поверхню кишені досліджували аналогічним чином. На пластині, як і в першому випадку, були отримані траси, а на аркуші паперу – масляниста овальна пляма, яка співрозмірна з поверхнею дульного зрізу пістолета Макарова.

Порівняльне дослідження екстрактів маслянистої речовини з поверхні кишені куртки гр. Ю. і змазки пістолета Макарова проводили методом тонкошарової хроматографії. У результаті дослідження встановлено, що ця речовина за родовими ознаками є однаковою зі змазкою пістолета Макарова.

З ініціативи експерта були проведені дослідження на предмет наявності слідів металізації від зброї на поверхні одягу, а також виявлених у ході огляду пістолета і кишені куртки мікрОВОЛОКОН.

Для виявлення слідів металізації на поверхні кишені куртки, як і у випадку дослідження слідів змазки пістолета, використовувався метод дифузного копіювання. На контактограмі, отриманій з однієї із поверхонь кишені куртки, були виявлені сліди заліза у вигляді точкових скупчень, які могли утворитися в результаті тертя виступаючих деталей пістолета – запобіжника і затворної затримки з поверхнею кишені; а на контактограмі, отриманій з другої поверхні кишені, виявлені сліди заліза у вигляді широких повздовжніх смуг, які могли бути утворені гладкою поверхнею пістолета.

Стверджувати той факт, що виявлені на одязі сліди металізації залишені вилученим у гр. Ю. пістолетом Макарова, можна з певним ступенем імовірності у зв'язку з відсутністю комплексу ідентифікаційних ознак.

Крім слідів зброї, у заціпці магазину пістолета були виявлені мікрОВОЛОКНА, які за родовими ознаками є однаковими з мікрОВОЛОКНАМИ, які знаходилися в кишені куртки затриманого.

Отримані дані свідчили про довготривалий контакт поверхні пістолета з поверхнею кишені куртки.

Таким чином, виявлений в ході дослідження комплекс ознак був покладений в основу висновку експерта, який разом з іншими доказами по справі дав можливість слідству довести факт носіння вогнепальної зброї гр. Ю. та його участь в озброєній банді.

Виконане дослідження дало початок пошуку методики виявлення слідів вогнепальної зброї на долоні підозрюваної особи.

З цією метою проводилось дослідження слідів металізації ручної вогнепальної зброї на долоні умовно підозрюваної особи, а також можливості встановлення системи, моделі зброї та її ідентифікації.

У цій роботі запропонована нова методика виявлення слідів вогнепальної зброї на тілі особи, а проведені дослідження розширюють та доповнюють фундаментальні трасологічні уявлення про характер утворення слідів і можуть бути основою для вивчення слідоутворення від різних видів зброї.

Виявлення слідів металізації вогнепальної зброї на тілі особи проводилося з використанням дифузно-копіювального методу. Об'єктами дослідження були вогнепальна зброя, яка має відкриту тильну сторону рукоятки (зі щічками), та долоня експериментатора. Для експерименту були відібрані пістолети ТТ (калібр 7,62 мм), Беретта (калібр 9,0 мм), МЦ (Марголіна) (калібр 5,6 мм) і сигнальний пістолет-ракетниця СПШ (калібр 26,0 мм).

Дослідження проводили за такою методикою. Пістолет протягом приблизно 15 с утримували в руці, тричі натискаючи на спусковий гачок. Після цього долоню з незначним зусиллям приклали до аркушу відфіксованого фотопаперу, який попередньо був зволожений 25-процентним розчином оцтової кислоти. Отриманий відбиток проявляли водним розчином діетилдітіокарбамату натрію довільної коню довільної конас проявлення спостерігали утворення зображення слідів від металевої частини рукоятки зброї, яке виявилось співрозмірним із шириною рукоятки зброї. На зображенні також зберігається відстань від краю рукоятки до центру гвинтів (заклепок) кріплення щічок. Також встановлено, що відбитки зброї на долоні зберігаються протягом 4 годин при невимушеній поведінці експериментатора.

Застосована методика дослідження дозволяє визначити модель зброї за такими груповими ознаками, як форма, будова, ширина рукоятки та місцезрештування гвинтів кріплення щічок рукоятки зброї.

Під час вивчення слідів, утворених рукояткою пістолета Марголіна, крім родових ознак, були також виявлені індивідуальні ознаки – такі, як ступінь закручування та напрям розташування шліца головки гвинтів кріплення щічок рукоятки пістолета.

Таким чином, описана вище методика дає можливість встановити факт застосування вогнепальної зброї, а також визначити її модель за слідами, залишеними нею на поверхні долоні підозрюваної особи, а в окремих випадках також ідентифікувати зброю.

**ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА СВІДКА ВІДМОВИТИСЯ  
СВІДЧИТИ СТОСОВНО СЕБЕ, ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ***О. Белькова**Національний університет внутрішніх справ  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 61080 м. Харків, Україна*

Права свідка, як і будь-якого іншого суб'єкта кримінального судочинства, характеризують його правове становище, тобто його можливості, правомірні претензії у кримінально-процесуальних відносинах. Основні права свідка, які зазначені в ст. 69<sup>1</sup> КПК України, засновані на положеннях Конституції України і відображають ті демократичні перетворення, що відбуваються в Україні за останні роки. Зазначена норма була введена у кодекс лише у січні 2000 р., раніше права свідка не були сформульовані конкретно і містилися у різних статтях закону, що не дозволяло особі, яку залучають до кримінального судочинства як свідка, реалізувати їх повною мірою. Тим більше, деякі положення, які передбачені статтею, взагалі не існували. Отже, ми бачимо, що за останні роки становище особи в кримінальному судочинстві набуло більш детальної теоретичної та законодавчої розробки. Поступово відходять у минуле риси, які характеризують державно-владні правовідносини тоталітарного типу. Одним із досягнень законодавства України останніх років є надання свідковій права відмовитися свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів. Це право передбачене ст. 63 Конституції України серед інших прав людини і громадянина, що говорить про його особливий характер. Однак практика застосування цього права викрила певні прогалини у трактуванні його змісту. Тому вважаємо за необхідне розглянути деякі з проблемних питань стосовно права свідка відмовитися свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів.

І. Сьогодні не досягнуто єдиної думки стосовно визначення поняття та основного змісту імунітету свідка. Одна група вчених вважає, що донедавна імунітет свідка як такий не був відомий ні радянському, ні українському кримінальному процесу. Російські автори вважають, що в статті КПК Росії вже містилися окремі види імунітету свідка, тобто заборона допиту як свідків окремих категорій громадян. Ф.А. Агаєв і В.М. Галузо у своїй роботі відзначили, що є широке трактування "імунітету свідка" – сукупність правил про безумовне та обмежене звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання або відповіді на поставлені запитання. У вузькому ж розумінні – це право свідка у виняткових випадках на звільнення від обов'язків свідчити. На думку тих же авторів, імунітет – окремий інститут кримінального процесу, він включає можливість відмовитися свідчити у випадках, що торкаються моральних стосунків споріднення і свояцтва, – відмову в інтересах захисту державної, службової, професійної таємниці. Схожої позиції дотримуються деякі українські дослідники, вважаючи, що категорію імунітету можна поділити на окремі види, одним з яких і буде так званий "родинний" імунітет, тобто відмова свідчити стосовно членів сім'ї і близьких родичів. Однак існує протилежна думка, прибічники якої стоять на позиції визначення імунітету свідків лише як права окремих категорій осіб за певних умов відмовитися давати свідчення (свідчити), одночасно виділяючи його в окремий процесуальний інститут.

З метою вирішення цього питання необхідно розглянути підстави, закладені в основу тієї чи іншої норми КПК. Саме слово "імунітет" походить від латинського "immunitas" і у перекладі означає звільнення від будь-чого. Таким чином, на нашу думку, необхідно проаналізувати наведені точки зору з позиції порівняння контексту тієї чи іншої норми закону, спираючись на етимологічне тлумачення поняття.

По-перше, мета, яку мали законодавці, створюючи ст. 69 КПК України "Особі, які не можуть бути допитані як свідки", дещо інша, ніж у п. 6 ст. 69<sup>1</sup> КПК України. У першому випадку мова йде насамперед про забезпечення належного ходу процесу доказування. Показання осіб, що не здатні правильно сприймати обставини злочину і давати про них пояснення, можуть не тільки не допомогти встановленню істини по справі, а й перешкодити цьому. Однак це лише один бік питання. Другою позицією, що викликала введення такої статті, виступає необхідність збереження окремої категорії інформації. Зокрема, це стосується відомостей, які адвокат, захисник, лікар, священнослужитель отримали під час виконання ними своїх професійних обов'язків. Така таємниця існує об'єктивно, її охорона встановлена законодавчо, виникнення ознаки таємності інформації не залежить від волі

особи, яку допитують, тому і розголос її також не може залежати від волі тієї ж особи. Тобто розкриття інформації, що її отримано в ході конфіденційної бесіди із підозрюваним, обвинуваченим, підсудним або іншими особами, призведе до порушення як основного права особи у кримінальному судочинстві – права на захист, так і конституційних прав особи взагалі. За таких обставин ми можемо говорити не про "звільнення" особи від обов'язку свідчити, а лише про заборону, спрямовану до посадових осіб, які провадять досудове розслідування чи судовий розгляд.

У разі допиту як свідка особи, що є близьким родичем або членом сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, вона сама вирішує, чи повинна інформація, якою вона володіє, стати таємницею для слідства. Це *право* особи, яке вона може і не реалізувати. Особа не несе юридичної відповідальності за розголос інформації про обставини, які інші члени сім'ї або близькі родичі вважають конфіденційними, якщо це не підтвержене законодавчо. Коли усвідомлення свідка про таємність такої інформації стикаються із вимогою закону давати показання, свідок має право настояти на своєму, тобто *звільнити* себе від дачі показань. Тут, швидше за все, і втілюється етимологічний зміст слова "іmunітет". Тому, з нашого боку, використовувати поняття "іmunітет" стосовно суб'єктів кримінального судочинства необхідно лише у випадку наділення особи правом відмовитися свідчити стосовно себе, членів сім'ї, близьких родичів.

II. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 69 КПК України відмовитися давати показання вправі: 1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновителі, усиновлені підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; 2) особа, яка своїми показаннями викривала би себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину. При визначенні кола осіб, які належать до близьких родичів, виникають певні проблеми. Так, згідно з п. 11 ст. 32 КПК України, ними є батьки, подружжя, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. У той же час, в інших галузях права, наприклад, у цивільному, особи, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах, за певних умов мають права, рівні із подружжям, зареєстрованим у встановленому законом порядку. Такі розбіжності у трактуваннях різних галузей права викликали певну дискусію і стосовно можливості тлумачення поняття "близькі родичі" розширено, спираючись на норми законодавства різних галузей права. Зокрема, пропонують надати право іmunітету особам, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах, батькам чоловіка або жінки, неусиновленим дітям, вітчимами та мачухам тощо. Ми не можемо погодитись із науковцями у всіх вищезазначених випадках, оскільки, поступово розширюючи коло осіб, які мають право на іmunітет, це право стане лише формальним приводом для відмови від дачі показань.

З огляду на позицію законодавця виникає також питання про можливість поширення іmunітету свідка на осіб, чий родич хоча і був обвинувачений по справі, але під час досудового розслідування помер, проте розслідування по справі щодо інших співучасників злочину триває. Це питання порушував у своїх дослідженнях О.А. Зайцев, вирішуючи його не на користь свідка. Науковець зауважив, що особи, які були родичами померлого обвинуваченого, не повинні мати право іmunітету свідка. Не можна погодитись із такою пропозицією, і ось чому. Тривалий час у науці кримінального процесу необхідність введення права відмовитися свідчити стосовно членів сім'ї, близьких родичів обумовлювалася моральними засадами, необхідністю віддання поваги моральному обов'язку свідка стосовно близьких йому людей. Вважаємо, що смерть близької людини не може припинити існування такого морального обов'язку. Тим більше, що кримінальне судочинство знає випадки провадження по справі для реабілітації померлого (п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК України). Тому обмежувати право іmunітету стосовно родичів померлого обвинуваченого неприпустимо, про що необхідно зазначити в законі.

III. Положення п. 1 ч. 2 ст. 69 КПК України прямо вказує на те, що відмовитися давати свідчення вправі члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Однак під час реалізації права відмовитися свідчити стосовно членів сім'ї та близьких родичів у справі про злочин, скоєний двома або більше особами, виникає питання про те, чи може бути родич одного із обвинувачених допитаний стосовно інших обвинувачених, які не є членами його сім'ї та близькими родичами. Розглянемо наслідки у випадку позбавлення такого свідка права іmunітету стосовно показань щодо інших співучасників злочину. В такому разі свідок, розповідаючи про обставини злочину, в будь-якому випадку надасть інформацію про близьку йому людину. Навіть відмова відповідати на окремі запитання не "врятує" свідка від надання додаткової інформації про близьку людину, і право іmunітету не буде реалізоване повною мірою. Тому, на наш погляд, необхідно підтримати точку зору науковців, які вважають, що у будь-якому випадку, коли у вчиненні злочину обвинувачуються або підозрюються декілька осіб, одна з яких є родичем свідка, то останній має право відмовитися свідчити стосовно всіх обвинувачених або підозрюваних, підсудних.

IV. Невирішеним у науці та на практиці залишається також питання про межі імунітету. Деякі автори вважають, що імунітет охоплює не тільки право відмовитися свідчити, а й право відмовитися від вже наданих свідчень і, таким чином, заборону використання їх як джерело доказів на досудовому слідстві і в суді. Російські вчені вважають, що свідок, який відмовився від імунітету, не повинен мати право на його встановлення у майбутньому, по тій же справі, на тих же підставах, тобто може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. Щоб вирішити протиріччя, проаналізуємо положення ст. 63 Конституції України.

По-перше, необхідно розділити дві тези: а) право свідка відмовитися свідчити на будь-якому етапі розслідування та судового розгляду справи; б) право свідка відмовитися від вже наданих свідчень. Ці два положення суттєво відрізняються одне від одного. Розглянемо спочатку можливість свідка відмовитися давати показання на будь-якому етапі кримінального судочинства.

У п. 6 ст. 69<sup>1</sup> КПК України, а головне в ст. 63 Конституції України не визначається момент, коли свідок може відмовитися свідчити. Це може відбутися і на першому допиті як свідка, і на очній ставці, відтворенні обставин події злочину, упізнанні, а також на допиті в судовому розгляді справи. У будь-якому із вказаних випадків свідок не може нести кримінальної відповідальності за відмову свідчити. Законодавче визначення моменту реалізації цього права лише стадією досудового розслідування або взагалі першим допитом особи як свідка стане невиправданим обмеженням цього права. Обумовлене це і положенням ст. 64 Конституції України, де вказується, що право, передбачене ст. 63 Конституції, не може бути обмежене в будь-якому випадку. Тому, на наш погляд, якщо на допиті як свідка особа дала показання стосовно себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів, але надалі відмовляється свідчити про ці обставини на очній ставці, допиті як свідка в суді, то вона також не несе відповідальності за відмову давати показання за вищевказаних обставин.

Відмова від вже наданих свідчень має інший зміст і спрямованість. Фактичні дані, що їх має свідок, вже викладені й офіційно оформлені протоколом. Між наданням такої інформації, тобто часом допиту, і моментом відмови може пройти значний проміжок часу, в який на базі отриманої інформації слідчий чи інша посадова особа отримує додаткові фактичні дані. Якщо передбачити право свідка відмовитися від вже наданих свідчень, то логічно, що кореспондуючим обов'язком для посадових осіб, які провадять процес, стане виключення показань свідка із доказової бази по справі. В такому випадку говорити про дотримання процесуальної форми немає сенсу, адже оцінку доказів повинні проводити посадові особи, що провадять процес за своїм внутрішнім переконанням, дотримуючись вимог належності та допустимості. Підставами для виключення показань свідка із доказової бази по справі може стати лише порушення вимог закону при їх отриманні, тобто лише ті випадки, коли свідку не роз'яснили право імунітету або не дали змоги реалізувати його. Проте і в цьому випадку не можна говорити про право свідка відмовитися від своїх попередніх свідчень. Тому відмова від вже наданих свідчень не може входити до змісту права відмовитися свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів.

V. З вищезрозглянутого питання впливає також положення про те, що свідок, хоча і має право відмовитися свідчити проти себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів, але несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві свідчення. Дискусійним питанням з точки зору як кримінального процесу, так і кримінального права є сама можливість кримінальної відповідальності особи в окремих випадках. У ст. 63 Конституції України вказується, що особа не несе відповідальності за відмову давати свідчення чи пояснення стосовно себе, членів сім'ї, близьких родичів, коло яких визначається законом. Отже, із змісту норми можна побачити пряму вказівку на звільнення від кримінальної відповідальності лише за "відмову свідчити", а не за "завідомо неправдиві свідчення". Розмежовуючи право імунітету на два компоненти, бачимо, що його зміст складають: а) право відмовитися свідчити стосовно членів сім'ї, близьких родичів; б) право звільнити себе від самозвинувачень. У першому випадку, з позиції закону та теорії, особа повинна нести відповідальність за неправдиві свідчення, бо вона могла використати своє право, яке було надане їй державою для захисту близьких людей. Існує думка, що в ситуації, коли така особа була незаконно примушена до свідчення і про це раніше не було відомо органам, які здійснюють нагляд за діяльністю органів розслідування, така особа повинна звільнитися від кримінальної відповідальності лише на підставі того, що особі не було надано можливості скористатися передбаченим законом правом захисту близької їй людини.

Інша ситуація виникає у випадку, коли особа дала неправдиві свідчення стосовно себе. Норма Конституції, яка передбачає звільнення особи від відповідальності лише за відмову свідчити, протиставиться праву тут особі на захист від обвинувачення. Досліджуючи це питання, російські

науковці запропонували звільняти від кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве свідчення осіб, "які допитувалися як свідки чи потерпілі, але фактично повинні були бути в іншому процесуальному становищі, яке виключає відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань". Однозначно вирішити зазначені питання доволі складно, але вважаємо, що законодавчо не можна закріплювати запропоновані обставини як підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві свідчення. Ці обставини, а саме: ненадання посадовою особою свідку можливості користуватися правом імунітету та порушення процесуальної форми щодо визначення правового становища окремих категорій суб'єктів кримінального процесу, мають бути оцінені у кожному конкретному випадку як обставини, що лише пом'якшують провину, а не звільняють від відповідальності.

VI. Будь-яка особа, вступаючи в кримінально-процесуальні правовідносини як свідок, наділяється відповідним правовим статусом, але, враховуючи те, що право імунітету можна реалізувати лише за наявності певних підстав, можна говорити про умовний характер цього права. Це означає, що особа, щоб мати таке суб'єктивне право у правовідносинах, повинна мати особливі ознаки, що обумовлюють реалізацію цього права, і перетворюють його із статутного (абстрактного) у суб'єктивне (конкретне). Суб'єктивним правом не свідчити особа наділяється, на наш погляд, з моменту фіксування цього у протоколі, із посиланням на конкретну підставу – конкретний родинний зв'язок, і обов'язково засвідчувати підписом. Такими ознаками, як було згадано вище, є сімейний чи родинний зв'язок із підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним. Підстави для реалізації особою права імунітету з'ясовуються на початку допиту із слів самого свідка, але повинні підтверджуватися певними документами (свідоцтвом про народження, свідоцтвом про реєстрацію шлюбу тощо). За таких обставин необхідно перенести момент роз'яснення прав свідку з моменту допиту на більш ранній період – момент виклику особи до органів дізнання або досудового розслідування, до суду. Отже, в повістці повинні бути вказані всі права та обов'язки свідка, а також перелік тих документів, що дають підстави для реалізації у правовідносинах права імунітету свідка.

Таким чином, вирішивши законодавчо проблемні питання, "імунітет свідка" у межах "імунітету суб'єктів кримінального судочинства" стане необхідним елементом правового статусу особи у кримінальному процесі, характеризуючи демократичні перетворення у розумінні правового становища особи у державно-владних правовідносинах.

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

*П. Біленчук\*, Л. Борисова\*\**

*\*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

*\*\*Національний університет внутрішніх справ  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 61080 м. Харків, Україна*

Прогрес у суспільстві визначається сукупністю якісних змін у техніці, технологіях та організації виробництва, що зумовлюються значними науковими досягненнями та впливають на соціально-економічні умови життя суспільства. Ці зміни почалися наприкінці 70-х рр. ХХ ст. й одержали назву науково-технічної революції. Під впливом НТР стали формуватися нові цінності, що, по своїй суті, є нематеріальні та підлягають тільки моральному зносу. Накопичена в процесі життєдіяльності суспільства інформація є основою цих цінностей. Результатом НТР став поступовий перехід до "інформаційного суспільства", що характеризується значною кількістю циркулюючої комунікаційними каналами зв'язку інформації, а також наявністю необхідних засобів її збереження, передачі, обробки, використання та захисту, поліграфії, обчислювальної техніки, програмного забезпечення та ін. Цей процес одержав назву інформаційних технологій. З розвитком та впровадженням мікропроцесорної техніки базою для її розвитку став персональний комп'ютер. Інформаційні ресурси організуються таким чином, щоб їх було можливо використовувати за допомогою обчислювальної техніки. За оцінками аналітиків, від 50 до 90 % значимої у будь-якій сфері людської діяльності інформації на сьогодні оброблюється за допомогою обчислювальної техніки. Звідси можливо зробити висновок, що в сучасний період відбулася комп'ютеризація суспільства, тобто перебудова певних видів діяльності людини на постійне та широке використання ЕОМ і методів інформатики.

Формування законодавства про інформацію відповідає завданням створення національних систем циркуляції правової інформації. Як записано в ст. 19 Загальної декларації прав людини, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., кожний має право шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію. У Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод від 3 вересня 1953 р. відзначається, що свобода одержувати і розповсюджувати інформацію реалізується без будь-якого втручання державних органів. Декларація прав людини і громадянина вперше на рівні конституційних норм використала термін "інформація". Відповідно до ст. 13 цієї Декларації "...кожний має право шукати, отримувати і вільно розповсюджувати інформацію. Обмеження цього права можуть встановлюватись тільки законом з метою охорони особистої, сімейної, професійної, комерційної і державної таємниці, а також моральності".

З урахуванням міжнародних домовленостей основними джерелами права в сфері інформаційних відносин та захисту об'єктів і суб'єктів інформаційних технологій є: Європейські Конвенції від 28 січня 1981 р. про охорону особистості у відношенні автоматизованої обробки персональних даних; директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 95.46.ЄС і 97.66.ЄС, що стосуються обробки персональних даних та інші міжнародні угоди.

Під інформацією, на наш погляд, треба розуміти стратегічний ресурс, управління яким повинно здійснюватися досить ефективно для одержання і збереження переваг в умовах конкурентного світу. Інформація – організовані дані, а бази даних – головне сховище даних, поданих відповідно до онтологічної (ontological) моделі, що називається словником даних і дає змогу користувачам отримувати знання із змісту. Варто зазначити, що одна і та ж інформація залежно від контексту може сприйматися різними людьми по-різному.

Поряд із доступністю глобальних мереж, увага переноситься з їх технічних характеристик на соціальні наслідки їх використання. Вплив мереж відзначено у змінах в економічній і соціальній динаміці розвитку суспільства. В наш час стає очевидним, що всі організації вимушені ввійти у віртуальний глобальний ринок. Соціальна інформація, основою якої є процеси розвитку і впровадження в суспільну діяльність людини сучасних інформаційних технологій, веде не тільки до

позитивних, а й негативних наслідків – комп'ютерних злочинів. Предметом цього злочинного зазіхання є інформаційні системи, інформація і програмне забезпечення.

Нові умови, що створюються комп'ютерними мережами, ставлять під сумнів більшість традиційних передумов правових систем.

Більш того, можливість злочинців брати участь практично в усьому спектрі інформаційного конфлікту залежить від способів обробки інформації, управління інформацією та інформаційної інфраструктури.

Особливо велика роль інформатизації у процесах управління, заснованих на зборі, аналізі та використанні інформації з метою прийняття управлінських рішень.

Інформація охоплює і сферу діяльності юридичних органів та установ. Концепції і програми інформатизації підготовлені та прийняті в усіх юридичних відомствах (Міністерство юстиції України, СБУ, Генеральна прокуратура, МВС, Державна податкова адміністрація), в яких оснащення комп'ютерною технікою спрямовано на підвищення ефективності вирішення управлінських та правових задач.

Саме з цих причин 4 лютого 1998 р. Верховна Рада України прийняла низку законів стосовно інформатизації всіх сфер суспільної діяльності в Україні. Так, зокрема, в Концепції Національної програми інформатизації у розділі VI цього закону визначаються основні напрями інформатизації. Серед них пріоритетним є інформатизація правоохоронної діяльності.

Юридичне закріплення інформаційних відносин, що виникають у сфері діяльності органів внутрішніх справ, регулюються законом "Про міліцію". Органи внутрішніх справ виконують функції формування і ведення загальнодержавних довідково-інформаційних фондів. Ці функції покладаються на інформаційні центри у взаємодії з іншими підрозділами органів внутрішніх справ, а також з іншими правоохоронними органами нашої держави.

Для реалізації завдань оперативно-розшукової діяльності органи внутрішніх справ наділені правом створювати і використовувати інформаційні системи, що є важливим для закріплення інформаційних відносин у діяльності органів внутрішніх справ.

Інформаційні системи створюються для збору, збереження і розповсюдження необхідних відповідним підрозділам правоохоронних органів різноманітних відомостей про злочини, способах, засобах, знаряддя вчинення злочинів, особах, що їх вчинили, тощо.

До інформаційних складових кримінального процесу відносять одержання інформації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та провадження кримінальних справ. Не є таємницею той факт, що законодавчі та інші нормативні акти України, які регулюють відносини в інформаційній сфері суспільства і в галузі кримінального судочинства, не завжди є взаємоузгодженими, а іноді не відображають реальну ситуацію в процесах одержання, обробки та документування інформації.

Проблема вдосконалення інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ України на сучасному етапі розвитку суспільства набуває особливого значення і повинна розглядатися як пріоритетний напрям формування правової основи діяльності органів внутрішніх справ в інформаційній сфері.

У зв'язку з цим у Міністерстві внутрішніх справ України постійно створюються передумови забезпечення практичних працівників своєчасною інформацією.

Спроба визначити правові основи існування такого виду інформації, як оперативна та слідча інформація, а саме така інформація може бути основним джерелом попередження та розслідування злочинів, привела до першого базового закону в галузі інформаційних відносин – Закону України "Про інформацію". У цьому законі визначені правові поняття та вказані їх взаємовідносини, що діють в інформаційній сфері суспільства. Законодавець у ст. 37 цього закону, по суті, встановлює види інформації, доступ до якої обмежений. Актуальність підтверджується зростанням злочинності, активної міграції злочинців, міжрегіональним характером і організованістю їх дій. Такі злочини легко вчиняти, перебуваючи за межами конкретної держави, і це ставить завдання розробити відповідні кримінальні закони в кожній державі. Одним із ефективних шляхів зміцнення правопорядку, розробки стратегії забезпечення безпеки держави, захисту життя, здоров'я, гідності і честі громадян є своєчасне, повне і достовірне інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів.

Розвиток системи інформаційного забезпечення визначається через єдині методичні, інформаційні, організаційно-правові та програмно-технічні рішення, які вироблені на основі системного підходу, реалізація яких передбачає:



- систематизацію інформаційних потоків і автоматизацію обробки на базі мереж ЕОМ регіонального і центрального рівнів;
- створення багаторівневої системи інтегрованих банків даних оперативно-пошукового, довідкового та іншого призначення, де знаходяться відомості загального користування, а також спеціалізованих територіально розподілених автоматизованих мереж;
- відповідне нормативне регулювання, сервісне обслуговування функціонування системи, підготовка кадрів;
- мінімальне число інформаційно значущих характеристик об'єктів обліку при визначенні їх достовірності;
- створення за єдиною технологічною схемою локальних обчислювальних комплексів у службах і підрозділах органів внутрішніх справ з об'єднанням їх у регіональні інформаційно-обчислювальні системи.
- встановлення необхідного балансу між потребою у вільному обміні інформацією і допустимістю обмеження її розповсюдження;
- розвиток вітчизняної індустрії телекомунікаційних і інформаційних засобів, їх пріоритетне порівняно із закордонними аналогами розповсюдження на внутрішньому ринку;
- питання міжнародного співробітництва з обміну досвідом інформаційного забезпечення.

Таким чином, сьогодні значна увага повинна приділятися забезпеченню єдиної інформаційної підтримки основних стадій кримінально-процесуальної діяльності шляхом перегляду функціональних можливостей уже існуючих оперативно-довідкових, пошукових, криміналістичних обліків і створення загальної базової інформаційно-обчислювальної системи ОВС України. Тому пропонується ввести такі групи нормативно-правових документів з інформаційного забезпечення правоохоронних органів:

- галузеві, загального користування;
- галузеві, по лініях служб;
- нормативно-правова документація місцевого рівня управління з проблем інформаційного забезпечення територіального органу внутрішніх справ.

## НОВОВІЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОРЯДКУ ВИНЯТКОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Н. Бобечко*

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

Нововиявлені обставини як одна з підстав для перегляду судових рішень у порядку виняткового провадження, будучи відмінними від усіх інших підстав для скасування або зміни судових рішень за формою, водночас є подібними до них за змістом.

Під нововиявленими обставинами прийнято розуміти встановлені вироком, який набув законної сили, або матеріалами розслідування факти, що:

1) повинні об'єктивно існувати на момент винесення судового рішення. Однак ці факти не одержали свого відображення у матеріалах справи внаслідок явно неправдивих показань учасників процесу, явно неправильного перекладу, явно неправильного висновку експерта, злочинних зловживань посадових осіб, які ведуть процес, фальсифікації речових доказів чи письмових документів або внаслідок інших причин;

2) не були відомі суду під час провадження у справі та на момент винесення судового рішення і у зв'язку з цим їх неможливо врахувати. Якщо б суд знав про їх існування (наприклад, про явно неправильний переклад), то, без сумніву, не обґрунтував би на них своє рішення. Інакше кажучи, якби нововиявлені обставини були відомі суду раніше, то викликали б винесення іншого судового рішення;

3) мають суттєве значення для справи. Тобто вони самі по собі або разом з уже встановленими фактами ставлять під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення як такого, що не відповідає об'єктивній дійсності;

4) знаходяться в органічній єдності з елементами предмета доказування по справі. В одних випадках вони можуть бути фактами, які підлягають доказуванню у кримінальній справі (подія злочину, характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, тощо), а в інших випадках – служити засобом для встановлення наявності чи відсутності тих обставин, що підлягають доказуванню. Встановлена вироком суду, що набув законної сили, фальсифікація певного доказу може бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами лише в тому разі, коли це судове рішення ґрунтується на цьому доказі. Оскільки оцінка доказів базується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, то фальсифікація хоча б одного доказу, який прямо і не вказує на винуватість чи невинуватість особи в інкримінованому їй злочині, іноді може вплинути на висновки суду та привести до винесення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення;

5) можуть бути виявлені лише після набуття судовим рішенням законної сили. До набуття судовим рішенням законної сили обставини, вказані в ст. 4005 КПК, розглядаються як складова частина передбачених ст. 367 КПК підстав для скасування чи зміни вироку і постанови в апеляційному порядку;

6) можуть бути виявлені тільки за допомогою окремого розслідування. Оскільки нововиявлені обставини не відображені в матеріалах справи, то після набуття судовим рішенням законної сили можуть бути виявлені лише за допомогою розслідування цих обставин.

Деякі процесуалісти вважають, що підставами для перегляду судових рішень, що набули законної сили, можуть бути не лише вказані в законі нововиявлені обставини, а й нові обставини. Основна відмінність між ними полягає в тому, що нові обставини об'єктивно не існували на момент винесення судового рішення, а з'явилися вже після набуття ним законної сили. В якості прикладу таких обставин наводиться випадок смерті потерпілого, яка настала після засудження особи, визнаної винною у нанесенні тяжких тілесних ушкоджень. На думку цих авторів, вирок, згідно з яким підсудний був визнаний винним не в вбивстві, а в умисному нанесенні тілесних ушкоджень, повинен бути скасований за нововиявленими обставинами. Вони вважають, що смерть потерпілого, яка настала після набуття вироком законної сили, є тією обставиною, невідомою суду при постановленні вироку, яка доводить вчинення засудженим більш тяжкого злочину, ніж той, за який його засуджено. Тому ці

науковці підкреслюють, що нововиявлені обставини можуть існувати як під час провадження у справі, по якій було винесене судове рішення, так і виникнути після набуття цим рішенням законної сили.

Такий погляд навряд чи можна визнати правильним. Якщо погодитися з такою позицією, то виходить, що практично кожне судове рішення потрібно переглядати за нововиявленими обставинами, оскільки після набуття ним законної сили завжди виникають якісь нові обставини, зокрема й такі, які ставлять під сумнів правосудність цього рішення. Крім цього, ці автори ставлять перед судом нездійсненну вимогу – враховувати під час провадження у справі та під час винесення судового рішення обставини, які виникнуть у майбутньому, вже після набуття судовим рішенням законної сили. В законі (ст. 4005 КПК) ж йдеться про виявлення таких обставин, які об'єктивно існували ще під час провадження у справі та при винесенні судового рішення, а не таких, які з'явилися після набуття судовим рішенням законної сили. Тому обставини, які існували на момент винесення судового рішення, але не були відомі суду, оскільки їх виявили після набуття ним законної сили, й називаються обставинами знову "виявленими". Так, явно неправдиві показання даються або під час досудового слідства або під час судового слідства, але в будь-якому разі до постановлення вироку. Це саме можна сказати й про інші обставини, вказані в ст. 4005 КПК. Тому обставини, які виникли після винесення судового рішення, не є нововиявленими та не тягнуть за собою відновлення кримінальної справи. Таким чином, позиція цих авторів не лише не ґрунтується на законі, а й суперечить вимозі стабільності та непохитності судових рішень, що набули законної сили.

Разом з тим виникає запитання: чи є підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами прийняття законодавчого акта, який скасовує злочинність діяння чи пом'якшує кримінальну відповідальність за злочини, вчинені до видання цього акта?

Для правильної відповіді на це запитання корисним може виявитися спосіб вирішення цієї проблеми в Російській Федерації. Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації, прийнятий Державною Думою 22 листопада 2001 р. та схвалений Радою Федерації 5 грудня 2001 р., передбачає ще одну, крім нововиявлених обставин, підставу для перегляду судових рішень, що набули законної сили з точки зору факту – нові обставини. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 413 КПК РФ новими обставинами є факти, не відомі суду на момент винесення судового рішення, які усувають злочинність та караність діяння. Ними є: визнання Конституційним Судом РФ закону, який застосовувався судом по конкретній кримінальній справі таким, що не відповідає Конституції РФ; встановлене Європейським Судом з прав людини порушення положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод при розгляді судом РФ кримінальної справи; інші нові обставини (ч. 4 ст. 413 КПК РФ).

До речі, і в українській процесуальній теорії була висловлена думка про те, що нововиявленими обставинами можуть бути не тільки ті, які визначені чинними процесуальними кодексами, а й такі, як, наприклад, визнання неконституційним закону, яким керувався суд при постановленні рішення, і, відповідно, запропоновано переглянути теоретичні підходи до визначення поняття "нововиявлені обставини" та закріпити їх у процесуальних кодексах.

Норма ст. 413 КПК РФ про нові обставини звернена виключно на захист прав засудженого, особи щодо якої справу закрито з нереабілітуючих підстав, сторони захисту загалом. Вказівка закону на те, що нові обставини усувають злочинність та караність діяння, означає, що сторона обвинувачення позбавлена права користуватися нормами ст. 413 КПК РФ про нові обставини як підставу для відновлення справи. Оскільки в кримінальному процесі наявні конфлікт інтересів та конкуренція цінностей, то в цьому випадку російський законодавець оцінив дорожчими та поставив вище інтереси сторони захисту.

Нові обставини як підстава для відновлення провадження по кримінальній справі, передбачена ст. 413 КПК РФ, за своїм змістом є вужчою від обставин, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 4005 КПК України, оскільки останні доводять не лише неправильність засудження особи, а й неправильність виправдання особи. Тому український законодавець до цього питання підійшов більш розважливо, включивши до нововиявлених обставин також ті, які доводять неправильність виправдання підсудного і, таким чином, надавши сторонам обвинувачення та захисту рівні можливості для ініціювання перегляду судових рішень з цих підстав.

Ми погоджуємося з поглядом, згідно з яким нововиявленою обставиною може бути визнання Конституційним Судом України закону, застосованого судом у кримінальній справі таким, що не відповідає Конституції України. Більш того, нововиявленою обставиною може бути й встановлення Європейським Судом з прав людини порушення норм Конвенції про захист прав людини та основних свобод під час розгляду судом України кримінальної справи. Однак не зрозуміло, для чого потрібно

переглядати теоретичні підходи до визначення поняття "нововиявлені обставини", адже вищевказані обставини повністю охоплюються іншими обставинами, не відомими суду при винесенні судового рішення, які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження чи виправдання особи (п. 3 ст. 4005 КПК).

Таким чином, не може бути підставою для відновлення справи за нововиявленими обставинами видання законодавчого акта, що скасовує злочинність діяння чи пом'якшує кримінальну відповідальність за злочини, вчинені до видання цього акта. В цих випадках судові рішення, винесені на підставі кримінального закону, який діяв на час вчинення злочину, та кримінально-процесуального закону, який діяв під час провадження у справі та на момент винесення судового рішення, визнаються законними та обґрунтованими і, відповідно, переглядові не підлягають.

Водночас не можемо погодитися з позицією тих авторів, які вважають, що нововиявлені обставини не були відомими суду з причин, від нього незалежних, та про непричетність цього суду до допущеної помилки при здійсненні правосуддя. Висновок органів досудового розслідування про вчинення злочину особою повинен бути для суду версією обвинувачення, яка потребує перевірки в умовах судового розгляду. Суд повинен ґрунтовно вивчити матеріали справи, висунути нові версії, які не фігурували і не перевірялися на досудовому розслідуванні. Тому існування у кримінальній справі обставин, які були не відомі суду на момент винесення рішення, за наявності яких це рішення стає неправосудним, є насамперед упущенням суду, адже лише він уповноважений визнати особу винною у вчиненні злочину, призначити їй покарання та виправдати. Крім цього, суд наділений законом процесуальними засобами, що забезпечують всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх обставин справи в умовах найбільш повної реалізації всіх принципів кримінального судочинства. Допущена судом помилка у з'ясуванні фактичних обставин справи неодмінно тягне за собою і помилку у застосуванні закону. Від того, що судді під час розгляду справи діяли чесно і добросовісно, вирок, яким, як пізніше з'ясується, засуджено невинного та виправдано винного, не стає законним та обґрунтованим. Такий вирок як на момент його перегляду, так і на момент його постановлення залишатиметься неправосудним.

Отже, підставами для перегляду судових рішень у порядку виняткового провадження за нововиявленими обставинами є встановлені вироком, що набув законної сили, або матеріалами розслідування достатні фактичні дані, що вказують на наявність будь-якої з обставин, передбачених ст. 4005 КПК України, та свідчать про незаконність, необґрунтованість і несправедливість судового рішення, а також про відсутність обставин, які виключають порушення такого провадження.

## ПРОФІЛАКТИКА ТА ПРОГНОЗУВАННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

*Л. Борисова\*, П. Біленчук\*\**

*\*Національний університет внутрішніх справ  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 61080 м. Харків, Україна*

*\*\*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

Формування вітчизняного регулювання у галузі інформаційних правовідносин йшло складним шляхом і продовжує вдосконалюватися. Необхідності регулювання законодавства в галузі кримінально-правових і кримінально-процесуальних заборон передувало визнання суспільством інформації в якості об'єкта цивільного права, встановлення можливості існування права власності фізичних і юридичних осіб, держави на інформаційні системи, технології і засоби їх забезпечення. Вступ у дію 5 квітня 2001 р. КК України поставив задачі переосмислення криміналістичних уявлень про різновиди інформаційних злочинів, методів розслідування злочинних дій, пов'язаних із протиправним зазіханням як на саму інформацію, так і на інформаційні системи, їх профілактику та прогнозування.

Таким чином, необхідно спрямувати зусилля підрозділів боротьби із злочинністю в сфері високих технологій на виявлення, розкриття і попередження злочинів у галузі—комп'ютерної інформації, підвищити роль експертно-криміналістичної служби у виявленні злочинів у сфері економіки, звернувши увагу на засвоєння і проведення нових видів комп'ютерних експертиз.

Вивчення проблеми комп'ютерних злочинів дозволяє зробити висновок про те, що кінцевою метою будь-якого комп'ютерного злочину є отримання інформації, що зберігається, передається та обробляється на комп'ютері у будь-якому виді (закодована або ні) та вміщує дані про будь-яку сферу людської діяльності.

Під час поступового покращання якості обслуговування телекомунікаційних мереж та створення розгалужених комп'ютерних мереж очікується різкий сплеск комп'ютерної злочинності. Наприклад, згідно з результатами досліджень, що проводилися спеціалістами Dafargo Information Services Group, відмічено значне збільшення кількості спроб несанкціонованого доступу до інформації, яка циркулює у комп'ютерній мережі загального використання. Статистика порушень така:

- приблизно 3 % – зовнішні порушення, а саме проникнення на територію;
- 70–75 % – внутрішні порушення, з яких:
  - 10 % – скоєні незадоволеними службовцями – користувачами системи;
  - 10 % – скоєні з корисливих спонукань персоналом системи;
  - 50–55 % – результат несвідомих помилок персоналу та/або користувачами системи як наслідок недбалості, халатності або некомпетентності.

Таким чином, причиною приблизно 70–80 % втрат (у грошовому еквіваленті) стають легальні користувачі системи або персонал організації. Варто також звернути особливу увагу на питання профілактики цього виду злочинів. Про це кажуть як вітчизняні, так і закордонні дослідники.

Серед засобів профілактики комп'ютерних правопорушень виокремлюють три основні групи: правові, організаційно-технічні, криміналістичні.

Важливою є відмова від точки зору на необхідність захисту лише секретної інформації та перехід до розуміння необхідності захисту будь-якого інформаційного ресурсу, важливого для його власника.

Основними умовами забезпечення інформаційної безпеки є:

- формування моделі злочинного зазіхання на інформаційні масиви на основі пошуку та узагальнення інформації про наміри та можливості зловмисників,
- визначення та систематизація переліку відомостей, що складають об'єкт захисту інтересів держави або організації в окремих областях їх діяльності;

- визначення на основ експертних оцінок найкращої системи захисту з подальшим формуванням та побудовою усєї структури комплексу захисту конфіденційної інформації;
- організація оптимального керування та взаємодії державних структур та підрозділів з різними організаціями – власниками інформаційними масивами, що входять у поняття конфіденційної інформації та підлягають обов'язковому захисту;
- поєднання правових, організаційно-технічних та адміністративних заходів захисту конфіденційної інформації різних ступенем важливості.

Основними заходами, що є організаційно-технічною основою захисту конфіденційної інформації у засобах інформатизації та зв'язку, є такі: попередження перехоплення конфіденційної інформації, що передається каналами зв'язку за допомогою технічних засобів промислового шпигунства; попередження витіку інформації за рахунок побічних електромагнітних випромінювань, що створюються функціонуючими технічними засобами (потрібне використання TEMPEST – подібного захисту, призначеного для вивчення і контролю наведених електронних сигналів, що випромінюються обладнанням автоматизованої обробки даних), а також о електроакустичних перетворювань; виключення несанкціонованого доступу до організаційно-технічних основ захисту конфіденційної інформації, що обробляється або зберігається у засобах інформатизації; попередження спеціальних програмно-технічних впливів.

Варто звернути особливу увагу на доопрацювання та посилення законів про авторські права на програмні продукти, пропаганду переваг ліцензійного використання програмних продуктів, подання судових позовів проти організацій, що здійснюють нелегальне копіювання, використання або продаж чужих програм.

Суворі закони про авторські права та примусові заходи необхідні для формування середовища, в якому виробники та користувачі зможуть продовжити виробництво нових продуктів, які задовольняють зростаючі потреби користувачів. Це особливо важливо саме зараз, коли організації у своїй діяльності дедалі більше залежать від програмних технологій і коли розширюються географічні кордони ринків програмного забезпечення. І заходи, що розглядаються як профілактика цього виду правопорушень, стають не менш актуальними, бо комп'ютерне піратство продовжує чинити перепони індустрії програмного забезпечення: воно знищує стимули до розробки нових програм.

Враховуючи обставини, що терміналами автоматизованих систем, вузлами мереж, а також окремими ПЕОМ у дійсності користується велика кількість офіційно зареєстрованих користувачів, задача пошуку правопорушників значно ускладнюється.

Хоча до складу забезпечення автоматизованих систем, не кажучи вже про сучасні системи захисту інформації від несанкціонованого доступу, входять засоби контролю та протоколювання дій користувача та сторонніх осіб, довести провину окремого суб'єкта, використовуючи у якості доказу його ідентифікатор або пароль, досить важко з двох причин:

- юридичне дуже важко довести, що ці атрибути зберігаються у належній таємності, а паролі часто бувають груповими;
- такі докази та способи їх знаходження не зафіксовані законодавчо.

Вказаними причинами і пояснюється зріст комп'ютерної злочинності як з боку хакерів, так і з боку законних користувачів автоматизованих систем.

Одним з найбільш перспективних підходів до вирішення проблеми профілактики злочинів у сфері комп'ютерної інформації є їх прогнозування на основі формування моделі комп'ютерної системи, яка вивчається.

Необхідно відзначити, що мова де про визначення імовірності видач прогнозу про ймовірний злочин і видачі відповідних рекомендацій з його попередження (або максимально можливого зменшення імовірності його вчинення) на основі експертних оцінок, що можуть бути отримані в результаті спеціальних досліджень. Ставиться задача отримання максимальної кількості інформації, що дозволило б скласти для себе повну картину в галузі, яка нас цікавить. При цьому нема необхідності вивчати весь процес формування інформаційних масивів усередині комп'ютерної системи, але важливо отримати найбільш повну інформацію про структуру окремої комп'ютерної системи, що досліджується, оскільки саме структури досліджуються за допомогою інформаційних моделей, а процеси – за допомогою математичних.

Як відомо, інформаційна модель – маломірне уявлення про багатовимірний простір. І в той же час інформаційна модель злочинності – портрет злочинності як системи, як сукупності злочинів. Коли мова йде про комп'ютерні злочини, треба усвідомлювати, що під цим терміном розуміється весь

спектр протиправних дій, що, власне, і визначає комплексний підхід до питань профілактики цього виду злочинів.

Існує декілька методологічних підходів до моделювання злочинності і злочинної поведінки, що висвітлені в працях Ю.М. Антоняна. Існує аргументована точка зору, що моделювання має право на існування і саме на інформаційній моделі буде базуватися прогнозування імовірного злочину в сфері комп'ютерних технологій.

На чому ж повинен базуватися подібний прогноз і, виходячи з чого, особа, що займається прогнозуванням, може давати власні рекомендації з попередження ймовірного злочину? В основі прогнозування лежать три взаємодоповнюючих джерела інформації про майбутнє: оцінка майбутнього стану прогнозованого явища на основі досвіду, частіше за все за допомогою аналогій з відомими явищами та процесами; умовне продовження в майбутньому (екстраполяція) тенденцій, закономірностей, розвитку яких у минулому та теперішньому достатньо відомий; модель майбутнього стану явища, процесу, сформована відповідно очікуваною або прийнятною зміною ряду умов, перспективи, розвитку яких достатньо відомий. Тому базовими джерелами інформації обрано три методи розробки прогнозів: консультація експертів, екстраполявання та моделювання.

Специфіка та природа комп'ютерних злочинів такі, що існує ймовірність видачі достатньо точних прогнозів.

Комп'ютерна техніка розвивається за окремими "законами"; технічні новинки, що розширюють можливості комп'ютерів", дозволяють кримінальним структурам "покращувати" власні прийоми протиправної діяльності в цій галузі. Спираючись на такі ж досягнення, можна формувати захист власної комп'ютерної системи таким чином, що вона стане складнодосяжною для зловмисників.

Уявимо, що деяка гіпотетична організація (банк або фірма) намагається отримати інформацію про те, наскільки її комп'ютерна система або мережа надійні і чи існує небезпека витоку, зміни або знищення інформації, що оброблюється у комп'ютерах. Запрошений з цією метою експерт повинен чітко уявляти принципи роботи в комп'ютерних мережах і системах, знати їх особливості і можливості, а також вразливі місця, що дозволить йому робити прогнози та давати рекомендації. Наявність можливості модифікувати дані призводить до виникнення нових правових проблем, пов'язаних із їх збиранням, зберіганням і використанням в якості доказів у рамках криміналістичних доказів.

Спираючись на класифікацію комп'ютерних злочинів, а також на знання способів їх вчинення і засобів, що при цьому використовувались, можна виділити декілька найбільш вразливих і зручних для зловмисників слабких місць у комп'ютерних системах і мережах. У різних джерелах ці дані приведені в різному порядку, але головне залишається незмінним – цих слабких місць п'ять.

Перше слабке місце – введення даних. З цього починається робота будь-яких комп'ютерних систем. Відомо й обладнання, що для цього використовується: в обчислювальних системах це віддалені термінали, накопичувачі на гнучких магнітних дисках, вінчестери, різні сканери тощо. На цьому етапі можливе свідоме викривлення даних або навіть вилучення важливих вхідних документів, а також використання інформації, що надходить у зловмисних намірах.

Друге слабке місце – прикладне та системне програмне забезпечення. Важливо знати, хто займався створенням прикладних програм для окремої фірми чи банку, а також де і в кого вони були отримані, оскільки вся подальша робота базується на цьому програмному забезпеченні.

І чим більш складною є програма, тим більш вона вразлива для свідомого внесення помилок. Наслідки використання таких програм цілком зрозумілі.

Крім того, програмне забезпечення може стати не лише засобом вчинення злочину, а й об'єктом злочинних зазіхань. Якщо програмне забезпечення включає важливу конфіденційну інформацію, то його крадіжка веде до широкого спектру можливих злочинів, від простого порушення авторських прав до здирства.

Третє слабке місце – центральний процесор. І якщо злочинцю вдалося до нього приєднатися, то наслідки цього можуть бути непередбачуваними.

Четверте слабке місце комп'ютерних систем – вихідні дані (видача результатів). Зміна, викрадення, фальсифікація з корисною метою – це лише частку того, що може вчинити зловмисник. Ці дані і результати часто стають об'єктом купівлі-продажу, в яких може брати участь конкуруюча фірма.

Г'яте слабке місце – система зв'язку. Це поняття об'єднує уявлення про принципи організації, забезпечення зв'язку, а також про процес зв'язку. Важливо мати уявлення не лише про процедуру передачі сигналу, а й про принципи комутації каналів зв'язку.

На сьогодні існує кілька середовищ передачі інформації: 1) радіоканал; 2) вита пара; 3) коаксіальний кабель; 4) оптичні світловоди.

Саме перші три середовища передачі даних є найменш захищеними від "електронного проникнення" або електромагнітного перехоплення.

У першому випадку використовується пристрій, здатний перехоплювати й записувати повідомлення, а також з'являється можливість імітувати чужі повідомлення. Складніше дізнатися про електромагнітне перехоплення. Таке перехоплення базоване на використанні окремих пристроїв, здатних реєструвати електромагнітні поля, що створюються як ЕОМ, так і периферійними пристроями. Складність їх виявлення складається в тому, що вони можуть знаходитись на значній відстані від об'єкта дослідження.

Зараз окремими фірмами та організаціями пропонуються послуги зі створення локальних та інших мереж, де в якості середовища передачі інформації використовується радіоканал. Відразу варто сказати, що це найбільш незахищений вид зв'язку між абонентами комп'ютерних систем.

Експерт, якому потрібно оцінити захищеність комп'ютерної системи від зовнішнього впливу, повинен мати уявлення про чинники, що сприяють вчиненню комп'ютерних злочинів. Їх декілька:

- відсутність чіткого й однозначного розподілення обов'язків між працівниками, що займаються обробкою даних та інформації, що перебуває в комп'ютерній системі і за її межами. Наприклад, у період з 1979 р. по 1982 р. було вчинено серію злочинів з використанням однакових методів. У цей період усі відділення зв'язку колишнього СРСР переводилися на нову централізовану-автоматичну систему обробки (отримання та відправки) грошових переказів клієнтів, які функціонувала на основі комп'ютерного комплексу "Омега". Разом з цією системою на перехідному етапі комп'ютеризації відділень зв'язку застосовувався і звичний спосіб прийому та передачі грошових переказів. Збіг цих двох обставин (наявність автоматизованих та неавтоматизованих операцій з грошовими переказами) й дозволив злочинним групам з працівниками відділень зв'язку робити викрадення грошей завдяки маніпуляції даних;
- відсутність системи внутрішнього і зовнішнього контролю;
- немає обмежень доступу до комп'ютерної системи загалом, а також до накопичувачів і різної документації;
- немає в планах служби безпеки спеціалістів з комп'ютерної безпеки (чому саме спеціалістів, а не спеціаліста, буде пояснено нижче);
- спостерігається недостатньо серйозне, а іноді навіть зовсім не професійне ставлення до питань аутентифікації об'єктів і суб'єктів комп'ютерних систем;
- відсутність системи, що контролює зміни в системних файлах та програмах;
- немає узагальнення, детального аналізу випадків проникнення в комп'ютерну систему інших організацій.

Це лише частина чинників, які у випадку недостатньо уважного ставлення до них можуть призвести до непоправних наслідків.

Що стосується спеціалістів служби безпеки, то видається мотивованим розділити їх на три основні групи за напрямками діяльності:

1) особи, що здійснюють безпосередню охорону місця зберігання дискет та іншої документації та реєструють усіх, хто має доступ до матеріалів;

2) спеціалісти в галузі програмування, що здійснюють контроль процедур обробки даних, які забезпечують програмний контроль роботи окремих терміналів і системи загалом;

3) системотехніки-спеціалісти, які працюють над проблемами створення і формування комп'ютерних систем, а також відповідають за питання попередження електромагнітного перехоплення, підробки повідомлень або "вклинення" в роботу системи.

До компетенції останніх двох категорій службовців повинні відноситись і питання аутентифікації об'єктів і суб'єктів комп'ютерних систем, де повинні бути висвітлені такі моменти:

- чи є користувач, що звертається до комп'ютерної системи та її ресурсів тим, за кого себе видає;



- чи є станція, що відповіла на запит організації, тією станцією, що була запрошена;
- чи відповідає повідомлення, що було передається або отримується по каналу зв'язку, своєму початковому вигляду.

Експерт (або група експертів), отримавши достатньо повну інформацію про окрему комп'ютерну систему, про її структуру, використаних принципах побудови під час її створення, а також про організаційно-технічні заходи в сфері забезпечення безпеки, може достатньо визначено вказати на слабкі місця й вади конкретної комп'ютерної системи.

Базуючись на отриманих даних і висновках проведеної експертизи, можна з високою мірою ймовірності стверджувати, до якого з видів комп'ютерних злочинів найбільш вразлива ця система, і на цій основі давати прогнози стосовно ймовірних злочинних дій, а також рекомендації з їх попередження.

Таким чином, імовірність прогнозування комп'ютерних злочинів на основі формування якнайповнішої інформаційної моделі окремої системи існує. Для проведення розслідувань комп'ютерних злочинів необхідні спеціальні технічні знання, досвід, достатні юридичні повноваження. У рекомендаціях Ради Європи 1989 і 1995 рр. підкреслюється необхідність створення у рамках національних правоохоронних органів підрозділів з проблем комп'ютерної злочинності. І сьогодні в ряді держав підготовлені керівні документи, що містять технічні, судові та процесуальні інструкції щодо напрямів проведення розслідування, і це дає змогу значно скоротити об'єм втрачених доказів і забезпечити їх використання у суді. Наприклад, Європейським Союзом і правоохоронними органами Швеції розроблено спеціальне програмне забезпечення для виявлення таких злочинів, як хакерство і розповсюдження дитячої порнографії.

Метою керівного документа з попередження злочинів, пов'язаних із використанням комп'ютерів, і боротьби з ними, опублікованого ООН, є узгодження як матеріального, так і процесуального права, а також міжнародне співробітництво у боротьбі із злочинністю, пов'язаною з використанням комп'ютерів. Звертається увага на такі аспекти:

- сприяння розробці правотворчими органами стандартів для забезпечення надійності та безпеки телекомунікацій і технологій обробки даних;
- розроблення інформаційних та телекомунікаційних систем, здатних виявляти зловживання у мережах, відслідковувати осіб, які вчиняють такі зловживання, і збирати відповідні докази.

**ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗАСТАВИ****Ю. Донченко***Міський суд Шевченківського району м. Львова  
вул. Січових Стрільців, 12, 79000 м. Львів, Україна*

Чинним законом чітко визначені мінімальні розміри застави. Так, ст. 154<sup>1</sup> КПК України в редакції Закону України від 20 листопада 1996 р. передбачалося, що стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років, розмір застави не може бути меншим 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто 17 000 грн); щодо особи, обвинуваченої у скоєнні іншого тяжкого злочину чи раніше судимої особи, – не менше 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (8 500 грн); щодо інших осіб – 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 грн). У зв'язку із прийняттям нового Кримінального кодексу України Законом України від 12 липня 2001 р. були внесені зміни в частину другу ст. 154<sup>1</sup> КПК України, згідно з якими після слова "тяжкого" доповнені слова "або особливо тяжкого", а слова "за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років" виключено. Отже, текст частини другої мав бути таким: "Розмір застави встановлюється з урахуванням обставин справи органом, який застосував запобіжний захід. Він не може бути меншим: щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, – 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого злочину чи раніше судимої особи, – 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо інших осіб – 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Однак, у всіх виданих на сьогоднішній день текстах КПК України ця частина закону опублікована таким чином: "Розмір застави встановлюється з урахуванням обставин справи органом, який застосував запобіжний захід. Він не може бути меншим: щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, – 1000 неоподатковуваних мінімумів до громадян; щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого або особливо тяжкого злочину раніше судимої особи, – 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо інших осіб – неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Необхідно зазначити, що згідно із ст. 12 Кримінального кодексу України залежно від ступеня тяжкості злочину поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке, покарання. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Таким чином, згідно з опублікованими текстами КПК України зі змінами, якщо особа обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину, мінімальний розмір застави, який може бути до неї застосований, у ст. 154<sup>1</sup> КПК України чітко невизначений: в одному випадку вказується 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а поряд зазначається – 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Очевидно, законодавець вважав, що мінімальним розміром застави, яка може бути обрана до осіб, що обвинувачуються у вчиненні особливо тяжкого злочину, є 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Крім того, у частині другій ст. 154<sup>1</sup> КПК України вживається термін "інший тяжкий злочин", що суперечить ст. 12 КК України, яким такий вид злочину непередбачено. Отже, ч. 2 ст. 154<sup>1</sup> КПК України потребує уточнення щодо розмірів застави, а тому її текст пропонується викласти у такій редакції:

"Розмір застави встановлюється з урахуванням обставин справи органом, який застосував запобіжний захід. Він не може бути меншим: щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, – 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо раніше судимої особи – 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо інших осіб – 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Як свідчить практика, органами досудового слідства часом неправильно визначаються розміри застави. Так, у справі про обвинувачення Д. та Г. за ч. 2 ст. 206 КК України органи досудового розслідування Чернівецької області застосували в якості запобіжного заходу заставу у розмірі 1000 грн. щодо кожного обвинуваченого, хоча такий мав становити щонайменше 8 500 грн. Таких прикладів можна було б навести чимало.

При вирішенні питання про можливість визнання матеріальних цінностей предметами застави необхідно з'ясувати їхню дійсну вартість, яка не може мати менший розмір, ніж встановлені законом мінімальні межі застави. Під дійсною вартістю треба розуміти їхню ринкову вартість. Так, у справі про обвинувачення С. за ст. 86<sup>1</sup> КК України органи досудового слідства Полтавської області повинні були виходити з того, що розмір застави не може бути меншим за 17 000 грн, проте ними була прийнята застава у вигляді автомобіля вартістю 8 540 грн.

Визначення розмірів застави, менших за встановлені ст. 154<sup>1</sup> КПК України, є порушенням закону. Воно може завдати істотної шкоди інтересам держави, особливо при вирішенні питання про звернення застави в доход держави. Разом з тим, оскільки це явище непоодиноке, необхідно з'ясувати його причини. Крім того, варто ознайомитись і з законодавчою практикою визначення її розмірів в інших державах.

Згідно із § 2 ст. 226 КПК Республіки Польща розмір застави визначається із врахуванням майнового стану обвинуваченого та заставодавця, розміру збитків, спричинених злочином, характеру скоєного діяння.

КПК Болгарії зобов'язує враховувати матеріальний стан обвинуваченого, ці самі обставини враховуються у Франції, в деяких штатах США. Так, згідно із Актом про реформу порядку звільнення під заставу чи поруку 1984 р., прийнятим у США, судді заборонено встановлювати такі фінансові умови застави, які б потягнули утримання обвинуваченого під вартою в зв'язку з неможливістю зібрати необхідну суму грошей. Тобто грошова застава повинна бути призначена у такій сумі, яку обвинувачений може сплатити.

Згідно із ч. 2 ст. 99 КПК Російської Федерації мінімальні та максимальні розміри застави не визначені, а тому сума застави визначається органом, що обирає цей запобіжний захід, відповідно до обставин справи. На думку В.О. Михайлова, враховуючи неоднаковий майновий стан громадян, будь-яке законодавче встановлення конкретних максимальних або мінімальних розмірів застав, однакових для багатих, заможних та бідних обвинувачених, призведе до зрівнялівки й до фактичної нерівності перед законом та судом.

В. Руднев має рацію, кажучи, що виникає парадоксальна ситуація, коли особи, що підозрюються у здійсненні тяжких злочинів та володіють значними коштами, звільняються під заставу, в той час як осіб, що не мають грошей і не вчинили тяжких злочинів, беруться під варту без всякої надії бути відпущеними на свободу під заставу. Оскаржити суму застави, призначену слідчим, прокурором, судом, не можна. Таким чином, виходить, що мета застави – забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого – відсувається на другий план, а на перший виступає вилучення як можна більшої суми грошей у них. Показово, що деяких випадках судді США дотримуються принципу, згідно з яким застава взагалі не застосовується до осіб, які не спроможні внести гроші або цінності. У той же час пропонуються інші варіанти звільнення особи з-під варті. Тим самим досягається рівність захищеності особистості, і разом з тим особи, що здійснили тяжкі злочини і здатні внести заставу, з-під варті не випускаються.

Судова практика свідчить про те, що не всі обвинувачені мають реальну змогу внести навіть мінімальний на сьогоднішній день розмір застави – 850 грн., в той час як менша сума могла бути ними внесена і гарантувала б їх явку.

У разі вчинення обвинуваченим тяжкого злочину швидше всього його чекає покарання у вигляді позбавлення волі. При використанні застави як запобіжного заходу він до судового розгляду не перебуває під вартою, що в умовах перевантаженості слідчих ізоляторів важливе. Перебуваючи на свободі, обвинувачений має реальні шанси своїм діянням заслужити поблажливість, вжити заходів до відшкодування збитків. Застава в таких випадках повинна бути максимальною. Її межі обмежуються лише розміром майна обвинуваченого. Проте, використовуючи відсутність визначених максимальних розмірів застави, слідчі іноді визначають надзвичайно великі її розміри, значно перевищуючи обсяг власності обвинуваченого.

На нашу думку, цілком відповідає нормам міжнародного права редакція ст. 110 проекту КПК України, якою взагалі не передбачено встановлення мінімальних розмірів застави. В цій нормі проекту

закону підставне встановлено, що розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним взятих на себе зобов'язань. Розмір застави не може бути непомірним для даною підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Доцільно було б уточнити цю норму і вказати, що розмір застави не повинен бути непомірним й для інших заставодавців.

Згідно із ч. 7 ст. 154<sup>1</sup> КПК України застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Тому ч. 2 цієї статті встановлена ще одна мінімальна межа – розмір застави не може бути меншим за розмір цивільного позову, заявлений у цій справі і обґрунтований достатніми доказами. Ця межа є обов'язковою у випадках, якщо розмір цивільного позову в частині майнових стягнень перевищує вищенаведені мінімальні розміри. Це положення закону не поширюється на заставу, внесену іншими фізичними чи юридичними особами.

Розміри застави при солідарному заподіянні шкоди можуть визначатись з урахуванням конкретних обставин справи та матеріальної спроможності в однакових чи різних сумах для кожного з обвинувачених, зрозуміло, з урахуванням мінімальних меж та загальної суми позову в цілому. Варто зауважити, що орієнтація при цьому на якусь "частку" кожного обвинуваченого суперечить вимогам ст. 451 ЦК України. Згідно з цією нормою закону матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну спільними умисними діями, покладається на винних осіб лише в солідарному порядку, без визначення часток, тому і при обранні застави не підлягає визначенню "частка" кожного обвинуваченого.

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ТЕХНІКА І НАУКОВО-ТЕХНІЧНИЙ ПРОГРЕС***Р. Єзерський**Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Історично обумовлені тенденції формування правових і організаційних основ застосування криміналістичної техніки внаслідок свого закономірного характеру діють і сьогодні. Незважаючи на цей фактор, їх зміст має свою специфіку, обумовлені економічними, соціальними і політичними особливостями розвитку суспільства.

З розвитком науково-технічного прогресу зростають також можливості криміналістичних засобів і методів у розкритті злочинів. Треба враховувати, що досягнення науково-технічного прогресу доступні і кримінальному середовищу. З цього приводу ще Трегубов зауважив, що, покращуючи суспільне життя, численні технічні відкриття дають у руки злочинців нові вдосконалені знаряддя для вчинення злочинів і створюють сприятливу обстановку для їх діяльності. В сучасних умовах дія цієї тенденції ще більше посилилася: використання комп'ютерної техніки, сучасних засобів електронного спостереження у злочинній діяльності перестало бути рідкістю.

В умовах науково-технічного прогресу значною мірою підвищується роль криміналістичної техніки. Як справедливо зазначає Панюшкін, необхідність використання досягнень науки і техніки в кримінально-процесуальній діяльності визначається особливостями функціонування процесу праці службовців слідчих органів і суддів, обумовленими специфікою завдань кримінального судочинства. Це обумовлює залежність ефективності правоохоронної діяльності від застосування науково-технічних засобів і методів. Використання криміналістичної техніки у виявленні, розкритті та розслідуванні злочинів посилює дію безпосередності і наглядності, суттєво полегшує оцінку речовини доказів з позиції їх достовірності, покращує їх індивідуалізацію, попереджуючи підміну одних предметів іншими. Засоби і методи криміналістичної техніки, забезпечуючи виявлення і правильну оцінку матеріальних ознак злочину, полегшують пізнавальну діяльність слідчого і суду. Окрім того, надаючи можливість для пізнавального відображення об'єктів, вони забезпечують найкращі можливості для переконання в істинності знань щодо встановлених фактів.

Підкреслюючи зростаючу роль засобів криміналістичної техніки, необхідно наголосити, що вони забезпечують, окрім іншого, високу точність і повноту відтворення доказового матеріалу, просторових і часових співвідношень предметів і явищ, полегшуючи як індивідуальне, так і колективне оцінювання доказів та їх оцінку; закріплення гарантій прав усіх учасників кримінального процесу. Це можна підтвердити і статистичними даними, які свідчать про наявність залежності між ефективністю кримінального судочинства та використанням для вирішення його завдань досягнень науки і техніки. Це, зокрема, проявляється ось у чому.

По-перше, зростає загальна кількість випадків використання засобів криміналістичної техніки і спеціальних знань щодо їх застосування у діяльності у ході виявлення розширення та розслідування злочину. Збільшується і кількість судових експертиз, що проводяться експертно-криміналістичними підрозділами.

По-друге, збільшується загальна кількість випадків використання криміналістичної техніки, і це приводить до підвищення результативності процесу розкриття злочину.

Ігнорування невикористання криміналістичної техніки в розкритті злочинів закономірно обумовлює низьку результативність цієї діяльності, а це диктує необхідність створення нових правових і організаційних умов для такого застосування криміналістичних засобів. Ці умови найбільш повно розкривають потенційні можливості досягнень науки і техніки в боротьбі із злочинністю.

Усе це дозволяє стверджувати про суттєве розширення можливостей використання новітніх досягнень науки і техніки в боротьбі із злочинністю і створення на цьому ґрунті умов для всебічного і максимально допустимого застосування криміналістичної техніки у виявленні розкритті та розслідуванні злочину.

Отже, значення криміналістичної техніки в розкритті злочинів дедалі більше зростає і в умовах стабільного розвитку науково-технічного прогресу має свій закономірний характер.

Окремі тенденції, що діють на різних історичних етапах розвитку правових та організаційних основ застосування криміналістичної техніки, мають стійкий закономірний характер, що виражається у таких положеннях.

По-перше, зростаюча потреба суспільства забезпечити свою безпеку, захист від злочинності об'єктивно зумовлює пошук більш сучасних засобів і методів вирішення цієї проблеми. Науково-технічний прогрес відкриває нові можливості в боротьбі із злочинністю, а його досягнення виступають джерелом і основним засобом розвитку криміналістичної техніки.

По-друге, необхідність у застосуванні криміналістичної техніки обумовлює появу відповідних правових і організаційних форм. Вони здійснюють вплив на процеси "об'єктивізації і технізації" кримінального судочинства, сповільнюючи чи пришвидшуючи їх. Основна роль тут належить правовим, головно кримінально-процесуальним, формам регулювання застосування засобів і методів криміналістичної техніки в розкритті і розслідуванні злочинів.

По-третє, у своєму розвитку право й організація тісно взаємодіють між собою і взаємообумовлюють одне одного. З одного боку, організаційні форми застосування криміналістичної техніки вдосконалюються під впливом змін у правовому регулюванні і виступають похідними від останніх, характеризуючи їх. З іншого боку, організаційні форми внаслідок їх динамічності упорядковують застосування криміналістичної техніки з питань, які не знайшли своє закріплення у правових нормах і тим самим виступають основою для удосконалення законодавства.

Така взаємообумовленість організації і права пояснюється тим, що кримінально-процесуальні норми регулюють організаційні відносини (процедуру судочинства) і мають виключно організаційно-процедурний, управлінський характер. Їх правовий зміст можна пояснити суспільною значущістю регульованих організаційних відносин.

Удосконалення правових і організаційних основ необхідно розглядати комплексно, що можливо в рамках всієї системи техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів.

Відомо, що застосування традиційних фотографічних методів фіксації процесу і результатів слідчих дій може бути піддано сумніву з точки зору формальних вимог кримінально-процесуального законодавства. Використання багатоступеневих процесів отримання фотознімків не дозволяє учасникам слідчої дії піддавати сумніву достовірність останніх. Розвиток науково-технічного прогресу надає широкий спектр можливостей для отримання зображень уже в ході слідчої дії чи безпосередньо після її завершення.

По-перше, постійно вдосконалюються експертні методи виготовлення фотознімків (фотоапарати типу "Полароїд"). Переваги цих методів фотографій відзначив ще 1965 р. Селіванов, підкреслюючи, що саме оперативною фотографія стане лише тоді, коли слідчий буде повністю відокремлений від "мокрих" і "темних" фотолабораторних процесів. У цьому аспекті є перспективним дифузійний "одноступеневий" метод фотографії. Переваги експертної фотографії перед звичайною фотозйомкою мають для слідчого особливе значення, оскільки, крім економії часу, надається можливість підвищити ефективність процесуального оформлення фотографій шляхом засвідчення їх достовірності безпосередньо на місці виконання слідчих дій.

По-друге, дедалі більшого поширення отримують оптико-електронні методи захисту зображень (з допомогою спеціальних фотоапаратів і звичайних відеокамер). Унаслідок цього запису зображення може бути роздруковано. Так, спеціальні відеопринтери (називаються також фотопринтерами) дозволяють отримувати порівняно недорогі знімки, близькі за якістю до звичайної фотографії.

Варто зауважити, що сучасні можливості комп'ютерної техніки також дозволяють обробляти записане зображення, а потім роздруковувати його на принтерах, що достатньо для отримання достатнього за якістю зображення. При цьому може використовуватися звичайний папір, що має ряд переваг перед застосуванням досить дорогих касет для відеопринтерів і фототехніки "Полароїд". До того ж використання комп'ютерів при проведенні слідчих дій дозволить вирішити й інші проблеми розслідування. Очевидні переваги вказаних методів отримання зображень дозволяють говорити про можливості витіснення ними традиційної фототехніки.

При цьому висока вартість таких апаратних засобів окупається економією часу і затратних матеріалів на виготовлення знімків.

Можна погодитися, що така апаратура може знайти застосування в криміналістичній практиці, особливо при використанні в складі пересувних криміналістичних лабораторій. Також необхідно відзначити, що економічні реформи, які відкрили доступ до передових технологій, вплинули більш дієвіше на умови масового використання досягнень науки і техніки в боротьбі із злочинністю. Дія

такого фактора особливо посилилась і в наше сьогоднішнє. Наглядне тому свідчення – більш широке й активне застосування у слідчій практиці інформаційних технологій, що зробили за останні роки колосальний стрибок у бік не тільки здешевлення комп'ютерних пристроїв, а й, безумовно, підвищення їх якісних характеристик (швидкої дієвості, об'ємів інформації, що зберігається, і т.д.). Іщенко відзначив у розвитку інформатики цікаве явище: щорічно ціна однієї логічної операції, що виконується на ЕОМ, зменшується на 25%, а вартість елемента пам'яті – на 40%.

Науково-технічний прогрес невід'ємний від суспільного прогресу і є одним із його складових. З позиції теорії криміналістики на односторонній підхід до використання досягнень наукових знань у боротьбі із злочинністю звернув увагу Ексархопуло, відзначивши, що сучасний рівень технічного оснащення правоохоронних органів дає можливість лише умовно говорити як про досягнення науково-технічного прогресу, оскільки "намагання розробників до все більшого насичення комплексів технічних засобів все новішими зразками" не узгоджується з рішенням правових, організаційних проблем використання техніки в розкритті злочинів.

## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ ОСОБИ

*І. Жолнович*

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

Уся сукупність ознак людини складає її зовнішність. Як і всяке об'ємне поняття, ознаки зовнішності людини прийнято поділяти на певні види. Однак питання поділу цих ознак (види, критерії) у криміналістичній літературі відноситься до найбільш дискусійних. Так, поширеним є поділ на власні і супутні. Перші з них у свою ж чергу поділяються на загально-фізіологічні, анатомічні та функціональні (за Е. Зуєвим); загально-фізичні, анатомо-морфологічні та функціональні (за Ю. Дубягіним); анатомічні та функціональні (за І.Пантелєєвим); особливі прикмети та помітні ознаки.

В.Г. Гончаренко та Є.М. Моїсєєв до власних ознак відносять загально-фізичні ознаки (статеві-вікова і національна приналежність), анатомічні ознаки (зовнішня будова тіла людини), функціональні ознаки (характеристика людини як живої динамічної системи) і особливі прикмети (рубці, бородавки, татування, заїкання та ін.).

В.О. Снетков власні ознаки поділяє на анатомічні (морфологічні), функціональні елементи і ознаки, загальнофізичні елементи, які складають фізичний тип людини.

А.О. Топорков і І.Ф. Крилов до цих ознак відносять загальнофізичні (вік, ріст), демографічні й антропологічні (стать, раса, національність, народність, етнічна група), анатомічні (морфологічні) та функціональні ознаки.

Усі вищевказані науковці, які притримуються поділу ознак зовнішності на власні і супутні, до останніх відносять ознаки одягу, дрібних речей для носіння і ознаки предметів, що використовуються для оформлення зовнішнього виду.

Група авторів на чолі з р.С. Белкіним, а також М.Я. Сегай і П.П. Цветков ознаки зовнішності людини поділяють лише на анатомічні, функціональні та супутні (або непрямі).

П.Д. Біленчук вказує, що зовнішні ознаки поділяються на анатомічні (власне зовнішні) і внутрішні – структурні, що іменуються властивостями.

Такі науковці, як В.П. Колмаков, М.О. Селіванов, В.О. Образцов, М.П. Яблоков, М.В. Терзієв, ознаки зовнішності особи поділяють на анатомічні (морфологічні, статичні), функціональні (динамічні) і в окремі групи відносять особливі прикмети і помітні ознаки або як аномалії (патології) вищевказаних двох видів ознак, або як самостійні види.

М.П. Яблоков, В.Я. Колдін, З.Г. Самошина вказують, що ознаки зовнішності поділяються на загальні і власні. Перші характеризують тіло людини в цілому, а інші – окремі частини тіла, деталі.

Проаналізувавши усі вищеподані підходи науковців щодо поділу ознак зовнішності, можна помітити відносну спільність і неоднозначність вирішення цього питання у літературі. Це, перш за все, проявляється в тому, що практично в кожному поділі наявні анатомічні та функціональні ознаки, які можуть бути позначені іншим терміном, однак за своєю суттю є саме такими. Тоді на основі анатомічних і функціональних ознак шляхом додавання інших утворюються різні підходи щодо поділу. Це можуть бути загально-фізичні, демографічні, антропологічні, які характеризуються з самого початку, або особливі прикмети (ознаки), помітні чи побічні ознаки, які завершують характеристику зовнішності людини.

На наш погляд, ознаки зовнішності особи можна поділяти на власні і супутні. Власні ознаки – це такі, які належать цій людині як матеріальному тілу. Супутні ж ознаки будуть доповнювати характеристику зовнішності. До них необхідно відносити одяг, прикраси, макіяж й інші такі предмети.

Власні ж ознаки зовнішності особи повинні включати:

1) фізично-демографічні ознаки, які включатимуть такі характеристики, як вік, ріст, стать, національність, громадянство і т.п. Встановлюючи такі ознаки, відразу ж перед особою, яка це здійснює, постає певний прообраз зовнішності тієї особи, яка встановлюється. Якщо особа, зі слів якої встановлюють ознаки, вказує, що ця особа була, наприклад, "кавказької" національності, то можна



зробити припущення, що це буде брюнет або шатен із специфічним тембром голосу, і аж ніяк не блондин;

2) анатомічні ознаки, які включатимуть характеристики зовнішньої будови тіла людини;

3) функціональні ознаки, які характеризуватимуть людину як суб'єкта з умінням виконувати певну роботу, здійснювати рухи;

4) особливі прикмети (особливі ознаки) даватимуть специфічну характеристику тих ознак, які притаманні саме цій людині. Це можуть бути різні аномалії, патології – як природного, так і штучного походження (шрами, рубці, "заяча губа", татування і т.п.).

Чому пропонується саме такий поділ, а не інший? Про поділ на власні і супутні ознаки вже зазначалося вище. Можна повністю погодитися з думкою П.П. Цветкова щодо поділу ознак на загальні і власні. Автор вказує, що такий поділ суперечить основній вимозі побудови будь-якої класифікації, згідно з якою, кожний класифікуючий об'єкт може одночасно знаходитися тільки в одній ланці системи. Якщо ж дотримуватися запропонованого поділу, то більшість зовнішніх ознак, особливо соматичних, одночасно стануть і загальними, і власними, тому що вони за своїм розміщенням і співвідношенням мають змішаний загально-власний характер. Наприклад, ознаки носа загалом є власними щодо ознак голови й обличчя, але в той же час загальними стосовно ознак спинки і крил носа тощо.

Такі ознаки людини, як стать, вік, ріст, національність, народність і т.п. не можуть бути віднесеними ні до анатомічних, ні до функціональних, ні до особливих і супутніх ознак зовнішності. П.Д. Біленчук з цих ознак пропонує утворити дві групи ознак: 1) загально фізичні – ознаки статі, віку; 2) демографічні характеризуватимуть певну расу, національність, народність, етнічну групу або іншу популяцію, що мешкає на певній території. Такої ж точки зору дотримується і П.П. Цветков. На наш погляд, у зв'язку з невеликою кількістю цих ознак, мабуть, недоцільно виокремлювати їх у дві групи, а необхідно об'єднати в одну.

Основне місце під час ототожнення займають анатомічні ознаки, оскільки вони досить стійкі для спостереження і для сприймання і не вимагають створення будь-яких спеціальних умов.

П.Д. Біленчук визначає анатомічні ознаки як особливості зовнішньої будови тіла та скелета людини. Мабуть, не варто говорити про анатомічні ознаки як про особливості зовнішньої будови тіла людини, оскільки вони включають її загальні характеристики, а такі особливості входять у склад особливих ознак. Враховуючи вищенаведене, не можна погодитися з р.С. Белкіним, який у склад анатомічних ознак вводить також і стать, і вік, і ріст особи.

П.П. Цветков пропонує анатомічні ознаки називати зовнішньосоматичними або просто соматичними (soma – тіло).

М.В. Терзієв зазначає, що оскільки анатомічні ознаки можуть спостерігатися як під час руху людини, так і в стані повного спокою тіла, їх можна назвати статичними. Однак точніше буде їх називати анатомічними.

На наш погляд, ці ознаки треба називати саме анатомічними. У науковій літературі поняття анатомія (грец. *anatome* – розсічення, розчленування) визначається як наука про будову і форми організму, органів і тканин людини та тварини. Анатомія людини дає систематизований опис форми, будови, розташування і топографічних взаємовідносин частин тіла і органів із урахуванням їх вікових змін, статевих відмінностей та індивідуальних особливостей. З цього визначення можна зробити висновок, що анатомічні ознаки будуть включати будову і форму органів тіла людини, їх взаємне розташування та зміну і розвиток. А саме це і становить важливе значення для ідентифікації особи за ознаками зовнішності.

З анатомічними ознаками тісно пов'язані функціональні ознаки. Хоча вони і є різними за своїм вираженням, однак у деяких випадках одна виступає причиною, наслідком іншої. Тут має місце зв'язок органа і функції. Скороченість ноги – анатомічна ознака, а в результаті цього кульгавість – функціональна ознака. Ці два види ознак зовнішності особи взаємо пов'язуються між собою і в інших подібних випадках.

Визначаючи функціональні ознаки, П.Д. Біленчук вказує, що вони характеризують людину як живу динамічну систему. р.С. Белкін точніше зазначає, що функціональні ознаки проявляються в процесі життєдіяльності людини, характеризуючи його рухові і фізіологічні функції.

Як уже зазначалося вище, деякі науковці функціональні ознаки називають ще динамічними. На наш погляд, назва функціональні є більш правильними, оскільки вони проявляються через функції

людини. А термін "динамічні" більше може стосуватися "рухових" функціональних ознак, що в результаті зменшувало б усю сукупність цих ознак і не включало б до них постави, міміки, голосу, мови.

Останню групу власних ознак зовнішності становлять особливі ознаки, або як їх ще можуть називати, особливими прикметами. На наш погляд, ці поняття є ідентичними.

Правильною є позиція М.П. Яблокова, який вказує, що особливі ознаки – це ознаки, які рідко зустрічаються і є, по суті, відхиленнями від нормальної будови чи стану (аномалії). Вони можуть бути вродженими і набутими протягом життя. До анатомічних особливих ознак належать, наприклад, викривлення хребта, сліди віспи, скороченість рук, ніг, зрощені пальці і ін. Функціональні особливі ознаки – це, наприклад, манера тримати голову закинutoю назад або сильно опущеною. П.Д. Біленчук ще доповнює таке ж визначення тим, що ці ознаки різко вирізняють одну людину з-поміж інших через їх неповторність і незвичність.

В.О. Образцов в окрему групу ознак також виокремлює і помітні ознаки, які порівняно рідкісні, яскраво виражені і легко запам'ятовуються. р.С. Белкін помітні ознаки в окрему групу виділяє із особливих ознак.

На наш погляд, недоцільно виводити помітні ознаки в окрему групу, оскільки за своїм змістом вони ідентичні з особливими прикметами. Одні та другі рідко зустрічаються в людини. Якщо їх вже хтось побачить, то легко запам'ятає через їхню неповторність і незвичність.

Ознаки зовнішності можуть поділятися на види і за іншими критеріями. Такі поділи можуть стосуватися анатомічних, функціональних і особливих ознак усіх трьох разом взятих або лише деяких з них.

Група авторів на чолі з В.О. Снетковим ознаки зовнішності поділяє на постійні і тимчасові, необхідні і випадкові, природного, штучного і патологічного походження.

Постійні елементи зовнішності, якщо з'явилися, то належать людині при її нормальному розвитку протягом усього життя (якщо не видалені за допомогою хірургічного втручання або не втрачені в результаті травми); тимчасові можуть виникати і зникати (зуби, волосяний покрив, бородавки і ін.). Необхідні елементи властиві всім людям певної групи (наприклад, волосяний покрив на обличчі у мужчин), випадкові не обов'язково наявні у конкретної людини (родимі плями на шкірі, горбки на вушних раковинах і ін.). Природні елементи належать людині від народження або з'являються з віком, штучні виникають у результаті свідомої або мимовільної зміни людиною своєї зовнішності (косметична дія, хірургічне втручання, травма і ін.). Патологічні елементи – це порушення нормальної будови елементів зовнішності внаслідок хвороби. Вони можуть бути вродженими або набутими.

Ця ж вищевказана група авторів у іншій науковій праці зазначає, що ознаки, які характеризують зовнішність людини, ще поділяються за ідентифікаційним значенням на групові та індивідуальні. Групові властиві певному типу людей, закономірні для групи людей. Індивідуальні ознаки (особливості) виділяють конкретну людину з усіх інших. Перш за все це незвичайні варіанти ознак тої групи, до якої належить людини, аномалії або вроджені відхилення від анатомічної норми елемента зовнішності.

П.Д. Біленчук доповнює класифікацію ознак зовнішності особи за такими критеріями: за обсягом вони поділяються на загальні (характеризують людину загалом) та окремі (детальні); за умовами прояву – статичні (колір волосся, очей) і динамічні (хода, міміка, жестикуляція). Поділ за останнім критерієм більше належить до поділу ознак на анатомічні і функціональні, а це питання вже розглядалося вище. А за всіма іншими вищевказаними критеріями можуть бути поділені як анатомічні, так і функціональні й особливі ознаки.

М.П. Яблоков і В.Я. Колдін зазначають, що ознаки зовнішності ще можна класифікувати і за їх місцем знаходження (голова, обличчя, тулуб, кінцівки тощо). Такий поділ може стосуватися лише анатомічних або особливих ознак.

Як видно із вищевказаних видів ознак зовнішності, вони можуть класифікуватися за різноманітними критеріями. Однак визначальним і найбільш важливим з них є поділ на власні, зі своїми підвидами, і супутні. Оскільки під час проведення криміналістичного опису особи за ознаками зовнішності спочатку встановлюються почергово власні ознаки, а потім і супутні. Якщо було встановлено якусь особливу прикмету, то тоді може виявитися місце, де вона знаходиться, і її походження.

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕСПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В НОВОМУ КПК УКРАЇНИ

*П. Золочевська*

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

Якісні зрушення в галузі прав людини, що знайшли своє відображення в Конституції України, яка у ст. 3 проголосила, що людина, її життя і 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, вимагають приведення у відповідність цим положенням Основного закону держави кримінально-процесуального законодавства, яке є важливим засобом захисту прав людини. Так, Конституція України, гарантуючи пріоритет прав і свобод особистості, суттєво розширила нормативний зміст низки основних засад кримінального судочинства, зокрема таких, як особиста недоторканність (ст. 29), право на судовий захист (ст. 55), на правову допомогу (ст. 59), презумпція невинуватості (ст. 62) та ін.

У сучасних умовах рівня правового забезпечення участі особи в кримінальному судочинстві недостатньо. Виникає нагальна потреба в зміцненні правового статусу особистості, розширенні і збагаченні її прав та їх гарантій. Варто підтримати тих правознавців (В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький), які вважають що в новому КПК України необхідно дати законодавче визначення таким конституційним засадам, як законність, рівність учасників кримінального судочинства перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність учасників процесу та свобода в наданні ними судові своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду, обов'язковість рішення суду, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону, поважання честі і гідності особи, недоторканність особи, її житла, майна, охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, охорона особистого і сімейного життя.

Конституція України передбачила судовий контроль за органами і посадовими особами, які провадять досудове розслідування кримінальних справ, тільки для тих випадків, коли виникає необхідність обмежити найбільш значимі права і свободи людини. Цей перелік, однак, може й повинен бути розширений. Насамперед треба передбачити здійснення судового контролю за застосуванням до підозрюваних чи обвинувачених усіх запобіжних та інших заходів процесуального примусу, якими суттєво обмежуються конституційні права і свободи людини, – затримання, взяття під варту, продовження строків тримання під вартою, передача під нагляд міліції, відсторонення від посади, застава, домашній арешт, поміщення особи до медичного закладу. Відповідно до Конституції України до повноважень суду належить і прийняття рішень про проведення огляду приміщення чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки, накладення арешту на кореспонденцію та її виїмку, зняття інформації з каналів зв'язку. До компетенції суду необхідно також віднести й вирішення питань про відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, позивача, відповідача, законного представника, представника, перекладача, понятого, спеціаліста, свідка, судового експерта, поручителя, особи, якій передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого за невиконання або неналежне виконання ними процесуальних обов'язків, покладених на них згідно з КПК компетентною посадовою особою чи органом. Досвід існування у чинному КПК права на оскарження до суду постанов про відмову в порушенні кримінальної справи і про закриття кримінальної справи показав, що це є ефективний та дійовий засіб захисту законних прав і інтересів особистості, він повинен зберегтись у новому КПК України. Забезпечення притягнутій до кримінальної відповідальності особі права на захист нерозривно пов'язане з проблемою усунення захисника від участі в справі, коли з тих чи інших причин він не може чи не хоче забезпечити інтереси підозрюваного, обвинуваченого або може зашкодити інтересам правосуддя. У більшості випадків питання про усунення захисника від участі у справі може і повинна вирішувати особа, у провадженні якої перебуває справа. Разом з цим необхідно підтримати позицію тих авторів (В. Маляренко, П. Пилипчук, М. Погорецький), які вважають неможливим відносити питання про усунення захисника від участі в справі на розсуд особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора з мотивів

зловживання захисником своїми правами з метою перешкодити встановленню істини в справі чи затягування її розслідування, а також у зв'язку з тим, що захисник є свідком у справі, через що допитувався чи підлягає допиту як свідок. Практика показує, що віднесення цих питань до повноважень органів попереднього розслідування та прокурора дає можливість останнім зловживати своїми правами, тому вбачається за доцільне усунення захисника від участі у справі віднести до компетенції виключно суду.

Як зазначають деякі вчені (В.І. Маринів, М.А. Погорецький), необхідно також, реалізуючи принцип змагальності, в новому КПК України надати право захисникові збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази в справі, зокрема запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань.

Для більш повної реалізації принципів змагальності та рівності перед законом і судом доцільно в новому КПК надати право сторонам брати участь у підготовчих діях до призначення судового засідання та в касаційних і наглядових інстанціях.

Окрім того, слушною є пропозиція М.А. Погорецького щодо надання в новому КПК України потерпілому права участі у дебатах, незалежно від участі прокурора, рівних з обвинуваченим прав у дослідженні та перевірці доказів, можливості стягувати з винного не лише майнову, а й моральну шкоду, а також передбачення можливості відшкодування заподіяної злочинцем шкоди за рахунок спеціального Державного фонду, який повинен створюватися з надходжень від конфіскації майна та різних грошових стягнень з винних у вчиненні злочинів осіб. Доцільно віднести до процесуальних заходів забезпечення у певних випадках конфіденційності відомостей про потерпілого шляхом проведення закритого судового засідання, обмеження цих відомостей у матеріалах кримінальної справи, зміни його анкетних даних на псевдонім, про що повинна виноситися мотивована постанова, яка має зберігатися у наглядовому провадженні.

Безперечно, правовий статус обвинуваченого, підозрюваного та потерпілого потребує подальшого зміцнення, але на сьогодні важливим є також зміцнення правового статусу й таких учасників кримінального судочинства, як свідок, понятий, експерт та ін. Чинний КПК не встановлює порядку оформлення рішення органу дізнання, слідчого та суду про визнання за особою процесуального статусу свідка, понятого, перекладача, спеціаліста. Вбачається, що таке рішення необхідно оформляти відповідною постановою, в якій роз'яснювати зазначеним особам їх права та обов'язки. Така постанова буде обов'язковою для виконання всіма громадянами та посадовими особами.

Більш повній реалізації прав особи, а також дотриманню конституційного принципу рівності прав дітей незалежно від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, прирівнюванню зареєстрованого шлюбу до незареєстрованого сприятиме надання особі права не давати свідчення не лише проти себе та членів своєї сім'ї і близьких родичів, а й проти інших близьких їй людей (наречений, наречена, позашлюбні діти та ін.).

Практика свідчить про те, що існує потреба закріпити в новому КПК правило, відповідно до якого не можуть бути понятими співробітники (в тому числі й технічні) правоохоронних органів та суду, а також особи, які не досягли повнолітнього віку.

Таким чином, основною метою судово-правової реформи в Україні є створення судочинства охоронного типу, кримінальної процедури, яка була б побудована на засадах змагальності, захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, поваги до честі й гідності особи, яка б відповідає міжнародним стандартам, досягненням вітчизняної та зарубіжної науки в галузі процесуального права, потребам слідчої і судової практики, а також створення дійових механізмів реалізації цих засад.

На наш погляд, запропоновані пропозиції відповідають світовим стандартам захисту прав людини і сприятимуть підвищенню забезпечення прав і свобод людини у кримінальному судочинстві України.

## ОБШУК: ОБ'ЄКТИ ПОШУКУ В СПРАВАХ ПРО ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВО

*О. Калужна*

*Львівський національний університет ім. І. Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Розкриття і розслідування злочинів неможливе без отримання певної доказової інформації та передбачає проведення пошукових дій, які сприяють виявленню джерел останньої, а також орієнтовної інформації. Відшукування скритих об'єктів (зброя злочину, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів і документів, які мають значення для встановлення істини в справі, трупів, осіб, які скриваються від слідства і суду) може бути здійснене шляхом проведення обшуку, процесуальний режим якого визначений кримінально-процесуальним законом (ст. 177, 179–186, 188, 189 КПК України). Обшук має певні спільні ознаки з такою слідчою дією, як слідчий огляд, оперативно-розшуковими діями та з деякими адміністративно-процесуальними діями (наприклад, митним оглядом). У криміналістичній літературі існують різні визначення поняття обшуку. Проте найбільш влучним видається визначення обшуку, запропоноване С.Ф. Денисюк та В.Ю. Шепітько: обшук – це слідча дія, яка полягає у примусовому дослідженні різних об'єктів з метою відшукування предмета пошуку, який має значення для встановлення істини у кримінальній справі.

Обшук має певні відмінності при використанні його у розслідуванні різних категорій злочинів. Методика розслідування тих чи інших видів злочинів вивчає доцільність проведення обшуку на тому чи іншому етапі розслідування, встановлює місце обшуку в системі слідчих дій, його найбільш оптимальну послідовність. Специфіка тактики обшуку, її складність і індивідуальність характеризується типовими проявами. При опрацюванні значного обсягу теоретичного та емпіричного матеріалу про проведення обшуку при розслідуванні певних категорій кримінальних справ, зокрема фальшивомонетництва, можуть бути виявлені і запропоновані типові комплекси прийомів, своєрідні "алгоритми" в діяльності слідчого.

У процесі розслідування злочинів велике значення мають алгоритмічні рішення, в основі яких лежать закономірності теоретичних правил і практичних рекомендацій, які складають точну схему рішень у певній ситуації. Про можливість певного ступеня алгоритмізації слідчої діяльності дають підстави говорити аналогічність, "стандартність" слідчих ситуацій і питань, які підлягають в'ясненню у процесі розслідування, а відповідно і шляхів, які ведуть до вирішення таких завдань.

Специфіка проведення обшуку полягає в особливостях прогностичної діяльності слідчого, підготовки і планування, тактичних прийомів та тактичних комбінацій при його провадженні. Вибір напрямів пошукової діяльності та найбільш раціональних способів дій слідчого обумовлений перш за все об'єктами пошуку, об'єктами обшуку та слідчою ситуацією на момент проведення обшуку. Тому при виробленні методичних рекомендацій щодо проведення обшуку видається доцільною необхідність виявити та диференціювати насамперед об'єкти пошуку.

Так, вченими-криміналістами В.О. Коноваловою, А.Н. Васильєвим, Ю.П. Аленіним, В.В. Тищенко робилися спроби виявлення специфіки предмета пошуку в процесі здійснення обшуків залежно від виду злочину.

У криміналістичній літературі використовуються різні терміни, які характеризують об'єкти, які мають значення для обшуку: "об'єкти обшуку" і "об'єкти пошуку". Так, ст. 177 КПК України констатує, що обшук проводиться слідчим у тих випадках, коли він має достатні підстави вважати, що зброя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі, заховані в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. В поданій нормі законодавець визначив основні риси об'єктів, які мають значення в процесі обшуку. Аналіз норми закону дозволяє встановити два основних роди об'єктів: 1) об'єкти пошуку – це те, що необхідно відшукати, виявити під час обшуку (зброя злочину, речі і цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в кримінальній справі); в якості об'єкта пошуку може бути і злочинець, що скривається, труп чи його частини; 2) об'єкти обшуку – це те, стосовно чого (кого) здійснюється дослідження (певне приміщення, місце чи особа).

З 50-х років ХХ ст. у криміналістичній теорії робилися спроби розмежувати об'єкти обшуку і предмети пошуку і розглянути їх конкретний зміст. Це має важливе значення для практичної реалізації пошукових дій, зокрема для прогнозування (передбачення) можливих предметів пошуку, а разом з ними – і об'єктів (місць) їх ймовірної локалізації, тобто для формування їх можливих переліків.

Стосовно такого виду злочинів, як виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання та ввезення в Україну підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї, можна запропонувати такий перелік відповідних груп предметів, які можуть бути речовими доказами і при проведенні обшуку виступають як об'єкти пошуку:

1. Знаряддя і засоби вчинення фальшивомонетництва:

а) предмети злочину – підроблені:

- державні казначейські білети, білети Національного банку України, розмінна металева монета;
- іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет;
- цінні папери, які випускаються і забезпечуються державою, – акції, облігації внутрішніх республіканських і місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання республіки, ощадні сертифікати, векселі, приватизаційні папери (ст. 3 Закону від 18.06.91 р. "Про цінні папери і фондову біржу"), а також цінні папери в іноземній валюті.
- білети державної грошово-речової лотереї;

б) справжні грошові знаки і цінні папери, що використовувалися для виготовлення фальшивок, які мають однакові з фальшивками серії і номери;

в) предмети, спеціально виготовлені для вчинення злочину (приладдя і засоби для підробки грошей, цінних паперів, білетів державної лотереї, виготовлені кустарним способом; предмети, спеціально виготовлені для зберігання, пересилання, перевезення та ввезення в Україну фальшивок;

г) предмети, зберігання чи використання яких заборонено (наприклад, вогнепальна зброя) під загрозою кримінальної відповідальності чи вимагає спеціального дозволу (газова зброя). Так, наприклад, для забезпечення надійної охорони поліграфічного обладнання, матеріалів та виготовлених фальшивих грошей громадянин Т. незаконно придбав пістолет "Беретта" та 43 бойові набой до нього, після чого, озброєний згаданим вище пістолетом, постійно перебував у приміщенні винаймуваної квартири, у якій виготовлялися фальшивки, охороняючи цю квартиру та зазначені предмети злочинної діяльності;

д) предмети, які використовуються в побуті, виробничій чи в іншій легальній діяльності (комп'ютерна та копіювально-множилна техніка, програмне забезпечення; поліграфічні верстати, наприклад, малоформатні офсетні машини; папір; прилади для різки паперу; фарби; хімічні реактиви; преси для забезпечення щільного прилягання при склеюванні лицьової і зворотної частин грошового знака; фоторізки; різні побутові інструменти та предмети);

е) В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько до цієї групи предметів пошуку зараховують транспортні засоби. Проте варто мати на увазі, що предметом пошуку при проведенні обшуку транспортний засіб може бути лише за наявності двох умов: 1) транспортний засіб використовувався як знаряддя злочину; 2) слідчий має достатні підстави вважати, що транспортний засіб захований у певному конкретному приміщенні або місці. За відсутності згаданих умов транспортний засіб може виступати об'єктом пошуку в ході проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на його встановлення та виявлення (ст. 103, 104, 114 КПК України; ст. 7, 8, 10 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність");

є) об'єкти і предмети, використані для приховання злочину і злочинця (предмети схову фальшивої валюти, тайники; можливі предмети, що служили камуфляжем злочинців тощо).

2. Предмети, які зберегли на собі сліди злочину (одяг, взуття, предмети інтер'єру приміщень, де здійснювалася підробка: підлога, стіни, меблі, на яких можуть бути виявлені сліди фарб (плями, напилені її частинки), сліди-відображення, що передають зовнішню будову друкарських станків; предмети, які зберегли на собі запахові сліди кислот, розчинників, запахові сліди озону, які утворюються внаслідок роботи копіювально-множильної техніки; жорсткий диск комп'ютера, компакт-диски, дискети; предметами, які зберегли на собі сліди злочину, будуть і самі фальшиві грошові знаки чи цінні папери).

3. Предмети, отримані внаслідок вчинення фальшивомонетництва (гроші, товари та інше майно, отримані внаслідок збуту фальшивок).

4. Цінності і майно обвинуваченого чи підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації.

5. Особи, які скриваються від слідства і суду.

6. Різні документи: 1) які характеризують особу злочинця (дипломи про спеціальність, трудові книжки, військові білети та ін.); 2) які містять зразки почерку – особисте листування, блокноти, різні записи, що свідчать про злочинну діяльність та ін.; 3) які містять іншу інформацію, яка цікавить органи розслідування (документи на комп'ютерну, ксеро-копіювальну, поліграфічну техніку – технічні паспорти, листи гарантійного обслуговування; документи на транспортні засоби, на приміщення, де виготовлялись фальшивки; митні декларації про ввезення в Україну фальшивої валюти, вищезгаданої техніки, фарб, паперу та інших, необхідних для фальшування грошових знаків чи цінних паперів предметів).

7. Інші предмети, які служать засобом для встановлення істини по справі (література з цинкографії, поліграфії, фотосправи).

Фактичні дані, пов'язані з підготовкою і безпосереднім виготовленням фальшивок, диференціюється залежно від використовуваного способу їх підроблення. Спосіб – виготовлення фальшивок – це спосіб дій злочинця; він характеризує його дії і одночасно є зовнішнім виразом цих дій. Кожний спосіб виготовлення фальшивок залишає у навколишній обстановці специфічні сліди злочину. У практиці розкриття і розслідування фальшивомонетництва сліди злочинної діяльності найчастіше проявляються у певних типових предметах. Виходячи зі способу підробки, можна запропонувати такий перелік предметів – об'єктів пошуку:

Спосіб виготовлення	Короткий опис технології	Основні засоби та знаряддя
<b>Грошові знаки на металевих носіях інформації – монети</b>		
Лиття	застосовується технологія металолиття	гіпсові форми для ливарної справи, метал для кримінальної продукції: легкоплавкі метали і сплави (гарт, олово, припій, бабіт стоматологічний сплав; браковані екземпляри)
Штампуння	Обробка металів тисненням	ковальське обладнання (молот, прес) для гарячої і холодної обробки металів тисненням; метали типу нейзильбер (мельхіор, томпак), мідні сплави, граверні інструменти
Гальванопластика	Отримання металевих копій з оригіналу шляхом електролізу чи нанесення металевого покриття, схожого за кольором з оригіналом, на копію	Зустрічається дуже рідко, залишки чи сліди електролітів та інші атрибути гальванотехніки (гальванічні ванни)
<b>Грошові знаки на паперових носіях інформації – банкноти</b>		
Мальовання	Повністю дублюється зображення оригіналу чи домальовуються певні елементи	Заготовки підроблених грошових знаків; пристосування (трафарети, шаблони); акварельні чи гуашеві фарби, олівці, чорнила, туші, пробні екземпляри чи ескізи
Аплікація	Заміщення (з меншого на більший) цифрового виразу номіналу банкноти	Наявність напівфабрикатів підроблених грошей, клею чи його залишків на місці вчинення і виготовлення
Монтаж (комбінований спосіб) Зустрічається рідко	Справжня банкнота піддається розшаруванню, а потім до обох частин приклеюються фальсифіковані половинки	Клей, клеючі стрічки, папір, у тому числі нарізаний по формату грошових знаків, підроблені половинки лицьової чи зворотної сторін банкнот
Ксерокопіювання	технологія електрографії	Копіювально-множилна техніка, порошок, можуть бути: прес для імітації водяного знаку шляхом тиснення, цинкові чи титанові білила (у випадку імітації водяного знаку барвником); папір (зазвичай для оргтехніки)

Комп'ютерний спосіб з використанням струменево-крапельного чи лазерного друку	застосування технічних можливостей комп'ютерної техніки	Комп'ютер Пентіум-200/32/2,1 та вище та периферійні пристрої до нього; програмне забезпечення для редагування; струменеві чи лазерні принтери, сканери
Поліграфічний (плоский, високий, глибокий) друк	з використанням поліграфічного устаткування	Поліграфічні станки і пристрої (напр. офсетні машини типу "Ромайор-313", листові офсетні машини типу "Домінант"; друкарські верстати, виготовлені кустарним способом; обладнання для виготовлення друкарських форм (широкоформатний фотоапарат, фотоплівка, фотопапір, проявник, фіксатор); фотоформи (фотопозитиви та фотонегативи); пластини мідних і цинкових сплавів для виготовлення друкарських форм, хлорне залізо чи сірчана кислота для їх травлення; друкарські форми (кліше та фрагменти кліше); фарби на основі смол і легких розчинників; органічні розчинники для протирання забруднених ділянок друкарських форм, засоби для обробки відтисків; пробні відбитки зображень банкнот; різні сорти і типи паперу; двостороння клеюча стрічка
Трафаретний друк (шовкографія)	Фарба передається на сітчасту поверхню, а потім через трафарет або систему трафаретів на папір	Спосіб передбачає наявність трафаретів, за допомогою яких наносяться певні елементи на фальшивий грошовий знак; технологія вимагає застосування фарб на основі органічних розчинників (бензин, толуол, ацетон, спирт); приладдя для виготовлення печатних форм на сітчастих (синтетичних чи металевих) тканинах

Наведений перелік предметів, які підтверджують факт підробки грошей чи цінних паперів, покликаний з'ясувати можливі об'єкти обшуку в справах про фальшивомонетництво, проте він не є вичерпним. У кожному конкретному випадку їх склад залежить від професійних навиків, досвіду, здібностей учасників злочинної діяльності, властивостей використовуваних матеріалів, застосовуваного способу виготовлення фальшивих грошей чи цінних паперів і місця їх виготовлення.



## ПРО ТАКТИКУ ВЗАЄМОДІЇ Й ПРОТИСТОЯННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

*І. Когутич*

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

Час примітивних бездумних актів взаємодії із стороною захисту у кримінальній справі з боку обвинувачення (органу дізнання, слідчого, прокурора, державного обвинувача) минув.

Професійні захисники (адвокати, інші фахівці у галузі права), залучені у систему функціонування транснаціональних злочинних організацій, витримали так званий "природний відбір". Вони заявили про свою активну, атакуючу позицію у протидії державним органам і службовим особам, які реалізують функцію кримінального переслідування й обвинувачення. Цей процес особливо посилюється в останні роки, коли на фоні інтенсивної інтелектуалізації злочинності виник потужний плацдарм розвитку стратегії і тактики протидії, зокрема і у першу чергу – у справах щодо організованих і транснаціональних злочинців. Це аж ніяк не спонукає до сприйняття захисників-професіоналів як інертної процесуальної закономірності, яку можна терпіти, але не варто особливо перейматися врахуванням їхніх можливостей, ролі, завдань тощо.

Підтвердженням сказаному може слугувати, наприклад, так звана *оперативна поява захисника* у формі миттєвого реагування на затримання або арешт; *практика адвокатського ескорткування* та ін.

Суть ескорткування, яке поширено зарекомендувало себе в Україні, полягає ось у чому. Кваліфіковані юристи наперед, завчасно до ймовірного кримінального переслідування чи судового розгляду, влаштовуються на роботу в комерційні фірми чи до відповідних фізичних осіб. Перед ними ставлять конкретні завдання: визначити міждиспозиційні сфери у кримінальному законодавстві, тобто встановити межу, за якою завершується дія певної статті, а суміжна з нею стаття КК ще не починає діяти. Цей міждиспозиційний простір призвів, зокрема, до виникнення "лжебанкрутства", "лжепідприємництва", "вимагання кредитів" тощо. Такі дії, звичайно, були відомі і у минулому, але не були настільки криміналізованими.

Властивості протидії можуть проявлятися у кількісних і якісних оцінках. Властивості можуть бути типовими і атиповими, гармонійними і дисгармонійними, зовнішніми та внутрішніми, змінними і незмінними, закономірними та незакономірними (випадковими).

Преактивну діагностику протидії супроводжують процеси:

- 1) саморегуляції, скерованої на мінімізацію виконуваних дій із максималізацією одержуваних результатів;
- 2) самоорганізації, спрямованої на локалізацію сторонніх мотивів і думок, формування системи завдань, мети, механізмів зворотного зв'язку, контрольованості;
- 3) самоствердження у діях, формування рівня бажань, завдань, амбіцій, спонуки (я повинен це з'ясувати...);
- 4) самодетермінації – наповнення очікуваних дій спеціальним змістом, визначення системи цінностей, які детермінують дії реалізаторів обвинувачення;
- 5) самоактуалізації – логічне звернення до найбільш необхідного за певної ситуації.

У рамках аналізу злочинів можна зауважити, що *стратегічна* діяльність захисника бере початок значно раніше, ніж відповідна *процесуальна* його діяльність у конкретній справі, тим більше щодо так званих звичайних (неорганізованих) злочинів.

Захисник стає для слідчого, прокурора, судді (суду) постійною загадкою, носієм різноманітних ексцесів, передбачити які доволі складно. Він своїм ставленням до злочину, вчиненого його підзахисним, до слідчого, прокурора, судді (суду) проявляється у кримінальній справі чи не одним із найбільш активних процесуальних партнерів сторони обвинувачення.

Природним є бажання людини бути собою, проявляти свою індивідуальність і самостійність, однак замість цього людина змушена постійно виконувати певну роль, обумовлену ситуацією

(особливо ситуацією кримінальною і криміналістичною). Така ситуаційність як постійний фактор, що детермінує поведінку й позицію, завжди притаманна і захиснику-адвокату.

У зв'язку з цим видається виправданим звернути увагу на вже таку, що формується, тактику захисту у кримінальних справах. Особа захисника у кримінальному процесі виступає необхідним об'єктом вивчення дізнавача, слідчого, державного обвинувача, судді (суду). Захисник став реальним носієм принципу змагальності.

Аргументація невинуватості підзахисного за тактичною природою є програмою, коли всі її докази надаються судові в умовах максимальної концентрації. Це можна визначити двома шляхами.

1. Усі докази невинуватості підзахисного надаються поступово, за зростаючою, невеликими тактичними порціями, готуючи позицію суду до постановлення виправдувального вироку;

2. Докази невинуватості підзахисного викладаються захисником у всій масі, повністю, шляхом емоційного вибуху у тактично продуманий момент судового засідання. Активна тактична лінія захисту може бути реалізована на початку судового засідання, коли захисник заявляє клопотання, кожне із яких містить аргументи невинуватості.

У зв'язку із цим доцільно запропонувати деякі правила контраргументації захисту.

1. Якщо неможливо оспорювати обвинувачення цілком і всебічно, тоді необхідно оспорювати його частинами і з різних боків.

2. Обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку, доцільно поділити на максимальне число фрагментів за такими підставами:

- за суб'єктами, об'єктами, об'єктивною стороною, суб'єктивною стороною;
- перевірити достовірність одержання доказів за кожним із елементів;
- перевірити обґрунтованість висновків слідчого за окремими судовими стадіями.

3. Отримані із аргументів висновки захисника можуть бути акцентовано звернені:

- на вже розглянуті судом епізоди або обставини;
- на епізоди або обставини, які у подальшому будуть предметом розгляду судом.

4. Форма аргументації повинна бути гнучкою, етичною, компромісною.

5. Аргументація повинна бути емоційно насиченою, обумовлюючи очікуваний зворотний зв'язок.

## СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК КРИМІНАЛІСТИКИ В УКРАЇНІ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ У 10–30-ті рр. ХХ ст.

*В. Комаха*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, 65009 м. Одеса, Україна*

Україна була єдиною республікою у колишньому Радянському Союзі, в якій з 1914 р. і до початку Великої Вітчизняної війни 1941 р. вже успішно розвивалася криміналістична думка.

Джерелами становлення і розвитку криміналістичної думки, особливо в 20–30-ті рр. ХХ ст. були вітчизняні судово-експертні установи, які сьогодні називаються науково-дослідні інститути судових експертиз (НДІСЕ) і які підпорядковані Міністерству юстиції України. Таких інститутів сьогодні в Україні сім, і вони розміщені у таких містах: Дніпропетровськ, Донецьк, Київ, Львів, Одеса, Сімферополь і Харків, і їхня назва починається із назви відповідного міста, крім Сімферополя. НДІСЕ, який дислокується у ньому, називається Кримським. Найстарішими з них є Київський і Одеський НДІСЕ, які були засновані ще за часів Російської імперії.

Всього у Російській імперії до 1917 р. було засновано й успішно діяло чотири державні судово-експертні установи: дві з них перебували на території України (Київ і Одеса), а дві – на території Росії (Москва і Петроград).

Однією із основних причин заснування судово-експертних установ було ось що. У другій половині ХІХ ст., особливо в останній його чверті, в природознавстві сталися глибокі зміни, рівнозначні революційним переворотам. Інтенсивно розвивалася фізика, хімія, біологія, а також технічні науки. Нарівні з природничими і технічними науками стали розвиватися суспільні науки, серед яких особливе місце займали юридичні науки. Особливий вплив природничих і технічних наук спостерігався на такій новій на той час юридичній науці, яка сьогодні називається криміналістикою і яка наприкінці ХІХ ст. тільки почала розвиватися. Справа розслідування злочинів та виявлення винуватих на початку ХХ ст. значною мірою ускладнювалася тими незліченними винаходами й удосконаленнями в галузі техніки, якими були ознаменовані останні досягнення минулого століття: професіонали-злочинці почали користуватися при скоєнні злочинів найновішими прийомами наукової техніки. Поряд з якісним зростанням злочинності, остання збільшувалася і кількісно; статистичні дані різних країн свідчили, що кількість скоєних злочинів повсюди зростала, а розкривалося з них не більше половини.

Тому з метою протистояння злочинності необхідно було здійснити вдосконалення у сфері розслідування злочинів, які б знижували кількість нерозкритих їх і зменшили шанси злочинців на безкарність, що якоюсь мірою затримало б зростання злочинності.

Однак дійсність показувала, що на той час, хоча думка і прогресувала в усіх сферах людської діяльності, у сфері відправлення правосуддя продовжували панувати ті ж методи і засоби встановлення істини – тільки за допомогою показань свідків. Разом з тим у працях вчених Західної Європи (А. Бертільона, Ф. Гальтона, Г. Гросса, р. Рейсса та ін.), які займалися вивченням питання про вдосконалення слідчих дій шляхом використання науково-технічних методів у справі розслідування, карного розшуку і судової експертизи, була створена нова особлива галузь кримінальної науки – криміналістика.

Ця нова юридична галузь знань дала дуже цінні практичні вказівки для досягнення мети, які були намічені в окремих стадіях розслідування злочинів. Такими, наприклад, були: застосування метричної фотографії замість кропінки і недостатньо точної і повної роботи зі складання протоколів огляду місця скоєння злочину або положення трупа; застосування особливих технічних прийомів з метою пошуку і виявлення невидимих для зорового сприйняття людини слідів злочинця і відбитків його пальців; проведення антропометричних вимірювань і дактилоскопічний облік (пальцевих) відбитків злочинця для реєстрації їх і встановлення особи, а також і для з'ясування колишньої судимості в випадках повторення злочинів; застосування хімічного і мікроскопічного аналізів, мікрофотографії, дослідження за допомогою ультрафіолетових променів для виявлення фальсифікації документів, підробки грошових знаків тощо.

З метою заповнення цієї важливої прогалини у нас міністр юстиції Російської імперії визнав за необхідне ознайомити чинів вітчизняного судового відомства з постановкою криміналістики, досягнення якої вже використовувалися на той час при розслідуванні злочинів у Західній Європі, а також з фахівцями, які присвятили себе вивченню цієї галузі, і установами, які застосовували на практиці розроблені цими фахівцями технічні прийоми розслідування. З цією метою влітку 1911 р. були відряджені до Лозанни під керівництвом старшого юрисконсульта Міністерства юстиції С.М. Трегубова 16 осіб з вищою юридичною освітою, які бажали вдосконалити свої знання з криміналістики. Вони прослухали курс лекцій з техніки розслідування злочинів, який було прочитано лозанським професором р. Рейссом протягом двох літніх місяців.

Згодом, 28 червня (11 липня) 1912 р., було прийнято закон "Про заснування кабінету науково-судової експертизи при прокурорі Санкт-Петербурзької судової палати", відкриття якого відбулося 9(22) листопада 1912 р. Це була перша вітчизняна державна судово-експертна установа багатопрофільного характеру. Законом "Про заснування кабінетів науково-судової експертизи в містах Москві, Києві і Одесі" від 4(17) липня 1913 р. були засновані з 1(14) січня 1914 р. судово-експертні установи аналогічні першій – Санкт-Петербурзькій – у зазначених вище трьох містах (два міста із яких були українські). Відкриття цих судово-експертних установ у Києві відбулося 1(14) лютого 1914 р., а в Одесі – 15(28) лютого того ж року.

Основними завданнями цих чотирьох судово-експертних установ було проведення досліджень з кримінальних і цивільних справ за допомогою фотографії, дактилоскопії, хімічного і мікроскопічного аналізів та інших прийомів, за винятком досліджень, які проводяться лікарськими відділеннями губернських правлінь, а також для надання у випадках необхідності допомоги органам слідства з метою виявлення винуватого і з'ясування злочину або з метою встановлення невинуватості підозрюваного.

Усі чотири судово-експертні установи, особливо три останні, успішно діяли майже до кінця 1917 р. Підтвердженням цього є, наприклад, дані про діяльність кабінету науково-судової експертизи (КНСЕ) при прокурорі Одеської судової палати, які свідчать про те, що за період з 15(28) березня 1914 р. по 1(14) жовтня 1917 р. зазначеною судово-експертною установою було виконано 796 вимог на проведення різних судово-експертних досліджень речових доказів, зокрема вимог, пов'язаних із виїздом Одеського КНСЕ на місце події.

Після державного перевороту в Росії 1917 р. доля Кабінетів НСЕ, заснованих у 1912–1914 рр., склалася по-різному. Петроградський КНСЕ загинув у перші дні Лютневого путчу під час пожежі в будинку колишнього Петроградського окружного суду. Московський КНСЕ припинив свою діяльність на початку 1918 р., отож в областях і краях Російської Федерації до 1941 р. подібних судово-експертних установ взагалі не було, не було навіть і спеціальних працівників, не було їх і в інших союзних республіках (крім Білорусії). В Україні збереглися як Київський КНСЕ, так і Одеський КНСЕ, але працювали вони з перебоями. Київський КНСЕ частково потерпів у своєму особистому складі, частково був розграбований польськими солдатами, які були розквартировані в будинку, де розміщувалися його лабораторії, при залишенні ними Києва в 1920 р., але все ж таки функціонував. Одеський КНСЕ зберіг свій особистий склад і майже повністю обладнання і не припиняв своєї діяльності з 1914 р., – писав управляючий Одеським КНСЕ М.П. Макаренко.

10 липня 1923 р. Рада народних комісарів УСРР затвердила на своєму засіданні "Положення про кабінети науково-судової експертизи в містах Києві, Одесі і Харкові", яким були законодавчо реорганізовані діючі з 1914 р. Київський і Одеський КНСЕ і засновано третю судово-експертну установу в Україні – Харківський КНСЕ.

23 жовтня 1925 р. відповідно до постанови другої сесії ВУЦВК дев'ятого скликання було введено в дію і затверджено цією ж сесією "Положення про судоустрій УСРР".

Зазначеним Положенням судово-експертні установи, які діяли в Києві, Одесі та Харкові, що раніше називалися Кабінетами НСЕ, з 23 жовтня 1925 р. були перейменовані в **Інститути науково-судової експертизи (ІНСЕ)**.

Науково-дослідна робота в цій судово-експертній установі, яку можна проаналізувати за наявними публікаціями в спеціальних виданнях, розпочалася з 1926 р.

В одній із найстаріших судово-експертних установ України з дня її відкриття – 15(28) лютого 1914 р. і до початку Великої Вітчизняної війни 1941 р. – працювали відомі як в Україні, так і за її межами вчені різних галузей знань. Наряду з такими відомими юристами того часу, як професор М.П. Макаренко і юрист-криміналіст А.К. Папаспіракі, у цій установі працювали вчені-природознавці

різних вузів Одеси: професор Е.Ю. Ген, професор Є.С. Єльчанинов, професор Ф.М. Жмайлович, професор М.Т. Козловський, професор А.М. Кангер, професор В.П. Малицький, професор С.М. Матвеев, професор В.Е. Озецький, професор ДД Хмиров та професор І.Г. Шеттле.

Усі вони тією чи іншою мірою зробили відповідний внесок у розвиток як вітчизняної, так і світової криміналістики та судової експертизи на початковому етапі її становлення, але в цій статті буде приділена увага тільки окремим досягненням цих вчених.

Професор Е.Ю. Ген працював в Одеському ІНСЕ у 1925–1937 рр. завідувачем секції біологічних досліджень. Він вперше у вітчизняній юридичній літературі опублікував працю, присвячену ідентифікації особи за кишковою паличкою.

Професор Є.С. Єльчанинов також опублікував одну наукову працю з криміналістики. Ця праця присвячена практичним питанням виявлення і фіксації слідів пальців рук на металевих поверхнях. Необхідно відзначити, що вона була опублікована в середині 1915 р. і матеріалом для її написання служила практика конкретної судової експертизи, що була проведена в Одеському КНСЕ в перші дні його діяльності, де з метою виявлення слідів пальців рук було використано електролітичний метод. Праця, яку написав Є.С. Єльчанинов про виявлення слідів пальців рук електролітичним методом, була взагалі першою на той час серед подібних праць у світовій практиці використання дактилоскопії.

Професор С.М. Матвеев працював в Одеському КНСЕ, а потім в Інституті НСЕ 23 роки. Підйом науково-дослідної криміналістичної діяльності С.М. Матвеева припадає на останні 10 років його життя. Однак за цей відносно невеликий проміжок часу ним було опубліковано значну кількість наукових праць з окремих досягнень як криміналістики, так і судової експертизи,

Серед тих праць, які публікувались як українською, російською, так і німецькою мовами і загальна кількість яких сягає майже 30, що присвячені досягненням криміналістики та судової експертизи, найбільш вагомими необхідно назвати його наукові праці, в яких проводяться дослідження з балістики, за що його прізвище справедливо віднесено до прізвищ піонерів світової криміналістики.

С.М. Матвеев перший у світовій практиці описав утворення при пострілі з гвинтівки на скаті гільзи сверідних слідів, що мають значну цінність для ідентифікації цієї зброї. У зв'язку з тим, що патронник у гвинтівок пристосований для використання патронів з пляшковою формою гільзи в яких циліндрична частина переходить у конусовидний скат, що закінчується циліндричним дульцем, тому при вистрілі скат гільзи з великою силою придавлюється до конусовидної частини патронника і, якщо на ній є які-небудь дефекти, що буває нерідко, останні рельєфно відображаються на скаті гільзи у вигляді бугорків різної форми. Сліди конусовидної частини патронника нерідко бувають настільки характерними, що вони самі по собі служать підставою для ідентифікації зброї і можуть бути, як доказав С.М. Матвеев, однією з найбільш цінних для ідентифікації ознакою.

С.М. Матвеев також запропонував уперше використовувати для прокатки кулі желатинову масу фотографічної плівки з метою одержання відображення слідів від нарізів ствола вогнепальної зброї для проведення ідентифікаційних досліджень. Він разом з співробітником Одеського ІНСЕ В.А. Сомовим сконструювали свій апарат для прокатки куль. Цей метод прокатки куль, описаний С.М. Матвеевим, відрізнявся від інших аналогічних методів тим, що завдяки його використанню відпадала потреба в складній дорогій апаратурі.

С.М. Матвеев перший висловив думку про важливість використання слідів кернення з метою ідентифікації при встановленні взаємоналежності кулі до гільзи. Згідно з його методикою, якщо на гільзі є сліди кернення, а на кулі жодних вдавлень немає, то ця куля ніколи не складала з цією гільзою одного і того ж патрону. У випадку розходження за формою чи за кількістю слідів кернення на кулі і на гільзі можна стверджувати, що ці куля і гільза не можуть бути частинами одного і того ж патрону.

Активно співробітничав з Одеським КНСЕ на початковому етапі його діяльності також і професор Артур Мартинович Кангер – німець за походженням, який приїхав до Одеси 1902 р. і почав працювати на медичному факультеті Новоросійського університету. В цьому вузі він захистив докторську дисертацію. З вересня 1921 р. А.М. Кангер займав посаду ректора заново відкритого в Одесі з 15 вересня 1921 р. Хіміко-фармацевтичного інституту і професора цього ж інституту по кафедрі фармацевтичної і судової хімії.

А.М. Кангер з другої половини 1914 р. працював у Одеському КНСЕ лаборантом у відділі хімічних досліджень, а після смерті Є.С. Єльчанинова – посаду завідувача цього відділу до кінця 1922 р. В 1923 р. А.М. Кангер переїжджає на батьківщину, в Латвійську республіку. З квітня 1924 р. він займає посаду директора Латвійського інституту науково-судової експертизи і водночас – посаду

викладача в Латвійському університеті. Після Великої Вітчизняної війни він проживає у НДР, де займається криміналістикою, і його прізвище також занесено в число піонерів світової криміналістики.

Професор М.Т. Козловський працював в Одеському ІНСЕ з 1926 р. до 1939 р., спочатку техніком-моделістом і одночасно навчався в аспірантурі при цьому ж Інституті, а 1938 р., після присвоєння йому наукового ступеня кандидата хімічних наук, без захисту дисертації на основі опублікованих ним семи наукових праць, науковим співробітником хімічної секції першого розряду і заступником завідувача цієї секції. У 1939 р. М.Т. Козловський переїжджає до Казахстану, де він був обраний на посаду завідувача кафедри аналітичної хімії Алма-Атинського державного університету. Під час роботи в Одесі він опублікував майже двадцять наукових праць, більшість із них були присвячені значенню хімії в практиці розслідування злочинів. Наряду з хімічними дослідженнями, він також займався дослідженнями з криміналістичної техніки, серед яких були праці з техніко-криміналістичного дослідження документів, про дослідження вибухів у побуті і промисловості, а також про застосування кварцової лампи при дослідженні речових доказів.

Професор М.П. Макаренко був одним із засновників Одеського НДІСЕ і перший його керівник, з 1914 р. – управляючий Кабінетом НСЕ при прокурорів Одеської судової палати, з 1925 р. до 15 липня 1938 р. – директор Одеського ІНСЕ.

М.П. Макаренко опублікував майже десять праць, серед яких вагомими є два практичних посібники, присвячені техніці розслідування злочинів загалом, а також питанням розслідування справ про отруєння.

Практичний посібник "Техника расследования преступлений", який написав М.П. Макаренко в 1925 р. був першим вітчизняним виданням з криміналістики в Україні і одним із перших серед подібних посібників, що були опубліковані в той час в колишньому СРСР. Відомий український криміналіст і судовий медик заслужений професор М.С. Бокаріус, який був в той час директором Харківського ІНСЕ, в рецензії на це видання писав: "Выпуск этой книги имеет целью устранить почти полное отсутствие доступной и популярно изложенной литературы, знакомящей широкие круги работников юстиции с научными методами расследования преступлений, а в частности с исследованием места совершения или обнаружения преступлений и с методами собирания, сохранения и исследования вещественных доказательств, и, вместе с тем, являясь кратким практическим руководством, позволяет расширить кругозор работников советской юстиции и побудить их более вдумчиво и умело подходить к вопросу собирания, сохранения и исследования вещественных доказательств, послужив к согласованию их работы с работой кабинетов научно-судебной экспертизы".

Другий посібник М.П. Макаренко – "Розслід справ про отруєння" – був опублікований 1934 р. Цей посібник, – підкреслював у передмові його редактор І.М. Леві, – задовільно розв'язував завдання озброєння працівників судово-слідчих органів необхідними спеціальними знаннями для розслідування справ про отруєння.

Позитивна риса останнього видання полягала в тому, що наголос у ньому було зроблено саме на спеціальних питаннях, що значна частина праці присвячена введенню працівника судово-слідчих органів у курс елементарних основ токсикології, що в ній докладно, мірою, необхідною для працівників судово-слідчих органів, подавалися загальні уявлення про різні види отруйних речовин, їхні властивості, швидкість і тривалість дії їх на організм людини чи тварини, зовнішні симптоми, час настання смерті тощо.

А.К. Папаспіракі 1913 р. закінчив юридичний факультет Новоросійського університету і в цьому ж році вступив молодшим кандидатом на судові посади в Одеську судову палату, а з 1 жовтня 1918 р почав працювати в Одеському ІНСЕ 1937 р., після смерті С.М. Матвеева, він – старший науковий співробітник цієї судово-експертної установи і його було призначено завідувачем секції ідентифікації.

Наукова діяльність А.К. Папаспіракі відображена в працях, які були присвячені проблемам криміналістичної техніки і тактики. Його діяльність, як справедливо відзначав відомий український криміналіст професор С.І. Тихенко, мала істотне значення для розвитку криміналістики в Україні.

Професор Д.Д. Хмиров в Одеському ІНСЕ працював з 1 жовтня 1923 р. до вересня 1941 р. спочатку на посаді вченого лаборанта, а з 29 грудня 1924 р. займав посаду завідувача секції фотографічних досліджень.

Його наукові праці були присвячені питанням криміналістичного дослідження письма, а також питанням використання ультрафіолетових променів у криміналістичних дослідженнях.

В останній науковій праці Д.Д. Хмировим вперше у вітчизняній криміналістиці було зроблено узагальнення зарубіжної практики використання ультрафіолетових променів у криміналістичних дослідженнях речових доказів. У цій праці автор приділив увагу приладам за допомогою яких можна було одержувати ультрафіолетові промені, питанням використання ультрафіолетових променів при хімічному аналізі речових доказів, а також для відновлення знищених текстів і для пошуку невидимих слідів, наприклад, сперми, пото-жирових виділень організму людини і т. ін.

Таким чином, проведений аналіз становлення криміналістичної думки на Півдні України в 10–30-ті рр. XX ст. свідчить про те, що в цьому регіоні центром її формування був Одеський ІНСЕ. В цій найстарішій на Півдні України судово-експертній установі працювали пліч-о-пліч відомі як в Україні, так і за її межами вчені-юристи і вчені природничих галузей знань, які розробляли нові методики, спрямовані на вдосконалення досягнень вітчизняної криміналістики і судової експертизи, і яких по праву можна назвати піонерами вітчизняної криміналістичної думки.

## ВИДИ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ДОВІДКОВИХ КОЛЕКЦІЙ

*С. Кошель*

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

Для розкриття і якісного розслідування злочинів використовують інформаційно-довідкові колекції, які комплектуються об'єктами криміналістично-значущої інформації, отриманими не в ході проведення оперативних заходів і слідчих дій, а в результаті накопичення довідково-інформаційного фонду безпосередньо криміналістичними підрозділами.

У цій статті мова йтиме про окремі види криміналістично-довідкових колекцій.

Необхідно зазначити, що дедалі більше розповсюдження отримують криміналістично-довідкові колекції, які дозволяють одержувати більш цінну пошукову інформацію (це колекція взуття, колекція зразків лакофарбового покриття, колекція волокнистих матеріалів, колекція зразків різки металу, колекція наркотичних засобів і сильнотоксичних речовин, колекція інструментів та інших предметів, які застосовуються як засоби зламу, колекція замків і ключів, колекція куль, гільз і патронів зі слідами зброї, колекція запахів, пломб, колекція зразків холодної зброї та ін.).

Одночасно з поширеним використанням цих колекцій під час розкриття злочинів збільшується рівень експертних досліджень, поліпшується якість експертиз за рахунок збільшення об'єму експертної інформації. Наприклад, у ході проведення трасологічних експертиз за слідами взуття чи зламу, вилучених з місць нерозкритих злочинів, експерт включає у висновок інформацію про модель взуття, аналогічно тій, у яку був взятий злочинець; до матеріалів експертизи долучаються фотографії цього взуття, в іншому випадку наводяться дані про вид засобу зламу з його описанням і фотознімками. Це дозволяє слідчому більш цілеспрямовано проводити розслідування, звертати увагу на ознаки об'єктів, які вказані у висновку, у ході проведення обшуків та інших слідчих дій.

Зупинимось на деяких з цих видів колекцій.

Наприклад, **колекція засобів зламу** створюється як доповнення до колекції слідів засобів зламу, вилучених з місць нерозкритих злочинів. Призначення цієї колекції полягає у:

а) покращанні якості і достовірності експертного дослідження слідів зламу;

б) інформуванні оперативних працівників про зовнішній вигляд інструмента (тобто предметів, використаних у ході вчинення злочинів). Необхідно зазначити, що найбільшу цінність для колекції становлять засоби зламу, які вилучені у злочинців, особливо ті, що виготовлені власноручно. Важливим доповненням до колекції можуть слугувати довідкові матеріали про зовнішній вигляд інструментів, їх розміри, об'єм тощо, які містяться у спеціальній і криміналістичній літературі з методики визначення виду зброї за слідами зламу. Об'єкти, які становлять колекцію, для зручності в роботі можуть реєструватися у спеціальному журналі.

У ході встановлення особи, яка підозрюється у вчиненні конкретного злочину зі зломом, для проведення цілеспрямованих обшуків слідчий отримує інформацію про зовнішній вигляд використаного інструмента, який є на відповідних фотознімках.

Як видається, більш ефективно вдосконалення колекції засобів зламу надасть додаткові можливості покращання розслідування злочинів, а також створить умови для швидкого вирішення судових і оперативно-розшукових завдань.

Наступна колекція, на яку хотілося звернути увагу, – це **колекція текстильних волокон**. Щодо цієї колекції, то необхідно зазначити, що практика експертних досліджень текстильних волокон, яка проводиться у фізико-хімічних лабораторіях органів внутрішніх справ, а також НДІСЕ, свідчить про те, що для забезпечення повноти експертизи необхідно мати колекції найбільш розповсюджених текстильних волокон.

У колекцію включаються зразки волокон шерсті, бавовни, льону, натурального шовку, віскози, ацетатні, поліамідні, поліефірні та інші волокна.

Наявність у колекції основних видів волокон дозволяє під час проведення експертизи правильно визначити вид окремих, конкретних волокон. Практика подібних експертиз свідчить про те,



що на дослідження часто скеровуються об'єкти, які видозмінені в процесі прання, носіння, а також впливу високих температур і хімічних явищ.

У цих випадках щодо цього виду волокон необхідне проведення порівняльного дослідження на розчинність, температуру плавлення, люмінесценцію зі зразками волокон із колекції.

Також існує колекція куль, гільз і патронів зі слідами зброї.

Щодо цієї колекції, то потрібно зазначити, що вона створена для швидкого й ефективного розкриття і розслідування злочинів, які вчиняються з використанням вогнепальної зброї. Колекція куль і гільз зі слідами зброї створена для:

- встановлення фактів використання одних і тих екземплярів гладкоствольної мисливської і саморобної, а також пневматичної зброї під час вчинення декількох злочинів;
- виявлення зброї, використаної у вчиненні злочинів, серед вилученої і добровільно зданої;
- попереднього порівняльного дослідження куль і гільз;

Ці факти встановлюються перевіркою за колекцією таких об'єктів:

- куль, гільз і патронів, які вилучаються на місці злочину, вчиненого з використанням гладкоствольної мисливської і саморобної вогнепальної зброї;
- експериментальних куль і гільз, отриманих для порівняльного дослідження з вилученої, знайденої і добровільно зданої гладкоствольної зброї.

Про результати перевірки куль, гільз і зброї з використанням колекції повідомляється ініціатору заявки. У випадку позитивного результату за постановою слідчого проводиться балістична експертиза. Якщо у ході перевірки зброї був отриманий негативний результат, то вона передається на склад озброєння МВС для знищення. Попередньо зброя повинна бути перевірена за оперативними обліками втраченої і виявленої вогнепальної зброї інформаційних центрів МВС.

Своєчасність скерування у колекцію куль, гільз і патронів зі слідами зброї, які виявлені у ході огляду місць злочинів, контролює експерт, який відповідає за ведення і використання кулегільзотек.

Крім перерахованих і названих видів криміналістично-довідкових колекцій, в органах внутрішніх справ та деяких інших експертних підрозділах ведуться і можуть бути створені інші інформаційно-довідкові колекції.

Отже, можна резюмувати, що в процесі розвитку криміналістичної науки, вдосконалення практики створюються і будуть створюватися нові види колекцій, у ході організації яких необхідно керуватися правилами побудови і ведення криміналістичного обліку, використовувати наявні методичні рекомендації і накопичення досвіду цієї діяльності.

## ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

*О. Крикунов*

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

Аналіз кримінально-процесуального закону дозволяє вказати, що будь-яких обмежень у використанні джерел доказів цивільного позову про компенсацію моральної шкоди не запроваджено. Не виробила їх і практика. ВС України вказав, що у чинному законодавстві не визначено спеціальних засобів доказування моральної шкоди та пов'язаних із нею обставин. Відповідно, ці обставини можуть встановлюватися за допомогою показань потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого, висновку експерта, речових доказів, протоколів слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукової інформації, та інших документів (ч. 2 ст. 65 КПК України).

Відразу ж варто зауважити, що показання потерпілого є, як правило, єдиним джерелом прямих доказів заподіяння моральної шкоди, її обсягу. Цей висновок обстоюють О.М. Ердєлевський, О. Назарчук, В. Черданчук. Прямих доказів відсутності моральної шкоди відповідач за цивільним позовом навести не може, за винятком доказів перебування потерпілого без свідомості під час вчинення злочину. Так, у кримінальній справі № 1-832/97, розглянутій у місцевому суді Залізничного району м. Львова, через безпідставність суд відхилив твердження цивільного відповідача про те, що потерпілим С., С. та В. не було заподіяно моральну шкоду легкими тілесними ушкодженнями та пошкодженням майна внаслідок порушення правил безпеки руху. Трапляються випадки підтвердження показань потерпілого обвинуваченими. Зокрема, К.О.М. та Л.С.Е. визнали, що їх діями потерпілим була завдана моральна шкода (кримінальні справи № 1-59/99, № 1-88/99, розглянуті у місцевому суді Франківського району м. Львова).

Показання свідків можуть бути джерелом прямих доказів вчинення злочину та порушення прав потерпілого та непрямыми доказами наявності моральної шкоди. Наприклад, близькі родичі, медичні працівники можуть дати свідчення про зовнішні прояви реагування потерпілого, його висловлювання, поведінку, зміни в самопочутті та світосприйнятті. За слушною думкою А.В. Кукушкіна, не треба бути професійним психологом, щоб помітити зміни у миміці, тембрі голосу, – це на побутовому рівні дозволяє описати зміни у психологічному стані потерпілого. Підставність цієї думки підтверджується активним посиленням суддів у виразах на свідчення членів сім'ї, близьких родичів, сусідів, очевидців злочину. Показання медичного персоналу, психологів, до яких звертався потерпілий у зв'язку із заподіяними стражданнями, є цінним джерелом доказів, оскільки вказані суб'єкти мають фахову підготовку, відповідний досвід, що дозволяє повно та об'єктивно засвідчити конкретні форми та прояви моральної шкоди, ступінь страждань. Показання свідків можуть торкатися індивідуальних особливостей потерпілого, усталеного способу життя, планів на майбутнє.

Для найбільш точного врахування характеру та ступеня страждань потерпілого доцільно вдаватися до психологічної експертизи, а не обмежуватися показаннями потерпілого, його близьких та знайомих. Лише експерт-психолог, аналізуючи особистість потерпілого, здатний правильно оцінити характер та ступінь його душевних страждань на основі спеціальних знань. Відповідно висновок експерта є надзвичайно важливим джерелом доказів у контексті позовного провадження про компенсацію моральної шкоди. Проблеми психологічної експертизи потерпілого у зв'язку із позовним провадженням про компенсацію моральної шкоди у кримінальному процесі стали предметом публікації "Психологічна експертиза потерпілого як засіб доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди".

Речові докази (знаряддя злочину, сліди злочину, об'єкти злочинної дії) є джерелами непрямих доказів заподіяння страждань, їх характеру. Вони засвідчують розмір майнової шкоди, ступінь тілесних ушкоджень. Тип та вид знаряддя злочину дозволяють констатувати вчинення злочину з особливою жорстокістю. Пленум ВС України з цього приводу зазначив, що використання вогню, електричного струму, хімічних та радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень свідчать про особливу жорстокість дій злочинця

(п. 13 Постанови Пленуму ВС України від 1 квітня 1994 р. № 1 "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини").

Протоколи майже всіх слідчих та судових дій дозволяють зробити відповідні висновки щодо вчинення злочину проти певної особи, заподіяння їй шкоди. Зазначимо, що з огляду на особистий характер моральної шкоди її доказування можливе у спосіб проведення тих слідчих дій, метою яких є дослідження так званих ідеальних слідів злочину у пам'яті людей. Цю категорію формують допити, очні ставки, відтворення обстановки і обставин події злочину.

Документи дуже часто використовуються для засвідчення факту порушення права, констатації майнової та фізичної шкоди. Зокрема, у випадку заподіяння шкоди здоров'ю джерелами доказів виступатимуть акти про нещасний випадок, медичні висновки, акти компетентних органів. У позовному провадженні про компенсацію моральної шкоди, заподіяної порушенням правил безпеки руху, джерелами доказів є матеріали із висновками ДАІ. У випадку заподіяння моральної шкоди посадовими злочинами документально засвідчують порушення прав доповідні записки, особисті пояснення, матеріали службового розслідування.

Документи можуть встановлювати і заподіяння злочином шкоди. У першу чергу, йдеться про медичні довідки, лікарські висновки про погіршення здоров'я чи виникнення захворювання на ґрунті психічних страждань, історії хвороби, які відображають попередній та наявний стан здоров'я. Зауважимо, що медичні довідки є найпоширенішим документом, яким потерпілі намагаються обґрунтувати цивільний позов про компенсацію моральної шкоди. Варто відразу ж зазначити, що не кожна медична довідка про незадовільний стан здоров'я чи його погіршення є доказом наявності моральної шкоди. У такому документі повинен бути визначений точний діагноз, час виникнення чи ускладнення захворювання, погіршення загального стану здоров'я, період часу, протягом якого потерпілий лікувався, висновок лікаря щодо чинників виникнення захворювання, зокрема, чи могло воно бути наслідком психічних страждань.

Не лише офіційні документи здатні констатувати заподіяння моральної шкоди. Велике значення з огляду на характер доказуваних обставин мають нотатки, щоденники, листування, малюнки та інші продукти творчості потерпілого. Вони безпосередньо або після аналізу експертом-психологом можуть повно охарактеризувати психічний стан потерпілого після посягання.

Необхідно зазначити, що судова практика інколи ставить вимогу пред'явлення документів, обрахунків суми компенсації моральної шкоди. Зауважимо, що лише у тих кримінальних справах, де можливе обчислення майнового виміру негативних наслідків, суд вправі вимагати від цивільного позивача категоричних доказів розміру завданої шкоди. В іншій частині позовів (у тому числі і про компенсацію моральної шкоди) таких категоричних доказів немає і бути не може. У цих процесах вимагати від цивільного позивача докази точного розміру шкоди було б з боку суддів виявом нерозуміння життєвих ситуацій, формальним та неетичним підходом. Суд повинен приймати всю сукупність доказів заподіяної моральної шкоди, характеру та глибини страждань, а не обмежувати потерпілого у захисті через відсутність у нього письмових доказів.

Той факт, що обґрунтування вимоги про компенсацію моральної шкоди зосереджене у показаннях потерпілого, спричиняє до різних наслідків, окремі з яких прямо суперечать законодавству. Зокрема, іноді слідчі та судді визнають таке обґрунтування цивільного позову недостатнім, сумнівним з огляду на його суб'єктивність, якщо воно не підкріплене доказами із інших джерел. Таку позицію пояснюють тим, що моральна шкода є неочевидною, її легко можна симулювати. Отже, вона не може і не повинна констатуватися як реально існуюча, якщо немає достатнього доказового матеріалу, який засвідчує заподіяння особі страждань. Власне, помилкою є саме недооцінка слідчими заяви потерпілого. Аналогічно сприймаються і обґрунтування цивільного позову показаннями близьких родичів потерпілого. Це ще раз засвідчує своєчасність ідеї презумпції заподіяння моральної шкоди. Ігнорування повідомленого потерпілим, його близькими родичами нам видається не заснованим на законі.

Безперечно, такі повідомлення, як і кожен доказ, підлягають перевірці та оцінці. Зауважимо, що оцінка доказів має істотні особливості у межах позовного провадження про компенсацію моральної шкоди у кримінальному процесі. З огляду на визнання нами показань потерпілого джерелом прямих доказів заподіяння та характеру страждань закономірною є підвищена увага до особливостей їх оцінки. Методологічно оцінка достовірності показань потерпілого полягає у визначенні достовірності джерел відомостей та одночасного встановлення істинності фактів, про які повідомив потерпілий. Достовірність обставин, про які повідомляє потерпілий, залежить від низки умов (суб'єктивних та об'єктивних), які необхідно мати на увазі при їх оцінці. Правильна оцінка показань потерпілого про

заподіяну моральну шкоду, окрім врахування інтересу у повному задоволенні цивільного позову про компенсацію моральної шкоди, передбачає з'ясування обставин, які об'єктивно впливають на його психіку і зумовлюють достовірність та повноту його показань. Рівночасно ці обставини дотичні із досліджуваним фактом заподіяння моральної шкоди, її характеру. Йдеться про з'ясування та врахування психологічних особливостей формування та відтворення доказового матеріалу потерпілим. Для цього інколи має сенс звернення до психолога за консультацією чи навіть призначення психологічної експертизи. Предмет показань, повнота та достовірність повідомлень потерпілого залежать від психічного, емоційного та фізичного стану особи у момент заподіяння шкоди, сприйняття та відтворення відповідних обставин. Для потерпілого стан нервового збудження чи інший психотравмуючий наслідок є тлом, на якому відбувається сприйняття посягання. Несподіваність, динамізм, усвідомлення реальної небезпеки заважає об'єктивному сприйняттю, концентрує увагу на певних обставинах та усуває, спотворює інші. Екстремальний характер злочинного посягання, вплив викликаних емоцій може порушити адекватність сприйняття та відображення. Емоційна напруженість, астеничні емоції (страх, обурення, розпач, сором тощо) можуть перешкодити потерпілому дати об'єктивні покази. Велике значення при оцінці достовірності показів потерпілого має врахування переляку, заподіяного травмою фізичного болю, що може призвести до несвідомого спотворення у показах.

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО СУТІ І ЗАВДАНЬ СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Л. Кульчак*

*Юридичний інститут  
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 44а, 76000 м. Івано-Франківськ, Україна*

В умовах побудови в Україні демократичної, правової держави пріоритетного значення набуває всебічна охорона прав та інтересів людини у суспільному житті загалом і особливо в галузі кримінального судочинства.

Постановою Верховної Ради України "Про Концепцію судово-правової реформи в Україні" (1992 р.), "Перехідними положеннями" Конституції України (1996 р.), Законом України "Про судоустрій України" (2002 р.) передбачено необхідність створення для перегляду судових рішень таких судових інстанцій, як: апеляційне провадження, касаційне провадження, перегляд судових рішень у порядку виключного провадження. На підставі вищезгаданих актів, враховуючи прийняття нового Кримінального Кодексу України, Законами від 21 червня та 12 липня 2001 р. до Кримінально-процесуального кодексу України було внесено істотні зміни.

Касація (лат. cassatio – скасування, знищення) – спосіб оскарження судових рішень, що вже набули законної сили.

Згідно із Законом "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. касаційною інстанцією з перегляду кримінальних справ виступає Касаційний суд України у складі трьох палат: судової палати у цивільних справах, судової палати у кримінальних справах та військової судової палати, а також Верховний Суд України, який розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає у порядку повторної касації усі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції у касаційному порядку; у випадках, передбачених законом, розглядає інші справи, пов'язані з виключними обставинами. Таким чином, за новим законодавством касаційне провадження є формою перевірки судових рішень з метою виправлення судових помилок, що допущені у рішеннях, які не набули законної сили, так і в рішеннях, що набули законної сили (ст. 386 КПК України).

Проаналізувавши норми, які викладені у главі 31 КПК України, а також практику їх застосування, ми прийшли до висновку про недосконалість касаційного перегляду кримінальних справ, що повинно бути найближчим часом виправлено шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Ми вважаємо не виправданим з точки зору законодавчої техніки ту обставину, що в одній главі КПК України одними і тими ж статтями врегульовано касаційний порядок перегляду різних за процесуальним змістом рішень, що набули і не набули законної сили. З метою усунення цього недоліку необхідно прийняти норми, що регулюють перегляд цих двох видів рішень, та викласти їх в окремих главах. Другий шлях вирішення цього питання – це впровадження норм, що передбачені ст. 498 проекту КПК України (далі – проект), за якими в касаційному порядку можуть бути переглянуті: вироки, ухвали і постанови суду присяжних (звісно, якщо суд присяжних буде створено в Україні); вироки і постанови суду апеляційної інстанції.

Статтею 383 КПК України передбачено, що в касаційному порядку можуть бути переглянуті судові рішення 4 категорій кримінальних справ:

- 1) Вироки, ухвали, постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом 1-ї інстанції;
- 2) Вироки, постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку (ч. 1);
- 3) Вироки та постанови місцевих судів, які не були предметом розгляду апеляційної інстанції і набули законної сили;
- 4) Вироки та постанови місцевих судів, які були предметом розгляду в апеляційній інстанції і залишені без зміни, змінені, скасовані (повністю або частково) із закриттям справи, поверненням на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд, інші ухвали

апеляційного суду щодо вироків та постанов місцевих судів, що набули законної сили (ч. 2).

Проаналізувавши ст. 383 та 385 КПК України, якими встановлено перелік судових рішень, що можуть бути переглянуті у касаційному порядку, ми приходимо до висновку, що вони не узгоджені між собою. Так, ст. 385 КПК не передбачає розгляд постанов та ухвал місцевих судів.

Законом неоднаково вирішується питання і щодо кола суб'єктів, які мають право на касаційне оскарження чи подання на окремі судові рішення.

Так, законодавець допустив непослідовність у тому питанні, що не всі ті особи, які перелічені у ст. 348 КПК України, можуть оскаржити в касаційному порядку постановлені щодо них судові рішення, що не набули законної сили. Зокрема, не може в касаційному порядку оскаржити судові рішення, яке не набрало законної сили, обвинувачений, щодо якого справу закрито, та його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав закриття справи, а також вони ж, якщо справу направлено на додаткове розслідування, та особа, щодо якої винесено окрему ухвалу суду, оскільки такі судові рішення не передбачені у п. 2 ч. 1, ст. 383 КПК. У п. 3 і п. 4 ст. 499 проекту зазначено, що касаційну скаргу мають право подати:

- обвинувачений, щодо якого справу закрито, його законний представник і захисник у частині мотивів і підстав закриття справи;
- обвинувачений, щодо якого справу направлено на додаткове розслідування.

Отже, в проєкті перелік осіб, що зазнали обмежень за чинним КПК України, вже враховано.

Варто сказати і про обмеження, що стосуються прокурорів у поданні касації. Право внесення подання на рішення, які не набрали законної сили, має прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. Відповідно, на вирокі і постанови апеляційної інстанції касаційне подання має право внести також прокурор, який брав участь в апеляційному розгляді справи. Поряд з тим, доповнити, змінити або відкликати подання прокурора мають право Генеральний прокурор та його заступники, прокурори областей і прирівняні до них прокурори та їх заступники.

Такий підхід до визначення кола суб'єктів на внесення касаційного подання і на його зміну, доповнення чи відкликання є невиправданим і таким, що ускладнює процес усунення судових помилок у касаційному порядку.

На судові рішення, які набрали законної сили, касаційне подання вправі подавати всі названі вище прокурори, крім прокурора, який затвердив обвинувальний висновок. Такий виняток не можна визнати обґрунтованим, а тому він має бути усунутий.

На нашу думку, прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, правомірно не бере участь у касаційному оскарженні. Оскільки він буде виступати у судовому процесі як зацікавлена особа, що підписала обвинувальний висновок і, таким чином, априорі визнала підсудного винним у скоєнні злочину, а це буде заважити встановленню об'єктивної істини у справі.

Звернувшись до проєкту, ми не знайдемо у переліку прокурорів, що мають право на касаційне подання прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, що є цілком справедливим.

Так, згідно із проєктом (ч. 2 ст. 499) касаційне подання мають право внести:

- прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції;
- Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор АРК, прокурор області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах їх повноважень – незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції.

Невиправдано великими є строки на касаційне оскарження (подання), окрім того, вони з різних причин можуть пропускатися, а за наявності відповідного клопотання можуть бути поновлені, якщо були пропущені з поважних причин. Суд не може порушувати питання перед зацікавленою особою про подання такого клопотання. Воно повинно надійти разом із скаргою чи поданням, які принесені із пропуском строку, і є справою зацікавленої особи. За відсутності клопотання про відновлення строку головуючий у справі або суддя-доповідач постановою повинні визнати скаргу чи подання такими, що не підлягають розгляду.

Ми вважаємо, що строки на касаційне оскарження варто скоротити.

Так, ст. 386 КПК України встановлено два види строків касаційного провадження і внесення касаційного подання щодо рішень, передбачених відповідно ч. 1 і 2 ст. 383 КПК України.

Касаційні скарги і подання на судові рішення, зазначені у ч. 1 ст. 383 КПК, можуть бути подані протягом одного місяця з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови, які оскаржуються, а засудженим, який перебуває під вартою, – у той же строк з моменту вручення йому копії вироку чи постанови.

Касаційні скарги і подання на судові рішення, що набрали законної сили (ч. 2 ст. 383 КПК України), можуть бути подані протягом шести місяців з моменту набрання ними законної сили. Ці шість місяців згідно із законом передбачено не для розгляду справ, а для внесення скарги (подання), а тому до закінчення цього строку не завжди можна розглядати справу, тому що особа має право на внесення скарги (подання), згідно із законом може звертатися до касаційного суду не один, а декілька разів з різними позиціями, зокрема і в останній день шестимісячного строку.

Якщо звернутися до ст. 502 проекту, то в ній зазначено, що касаційні скарги і подання можуть бути подані протягом семи діб з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови, які оскаржуються, а засудженим, який перебуває під вартою, – у той же строк з моменту вручення йому копії вироку чи постанови.

Сім діб – це недостатній термін для підготовки і подання касаційного оскарження. На наш погляд, до КПК України необхідно внести зміни, встановивши, що строк для касаційного оскарження повинен становити один місяць. Це достатній час для підготування обґрунтованої скарги (подання), для вирішення питання подачі скарги та оптимальний термін для провадження, а не затягування розгляду кримінальної справи.

Згідно ч. 1 ст. 395 КПК України Касаційний суд зобов'язаний перевірити законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі та додатково поданими матеріалами лише в тій частині, в якій воно було оскаржено. Поряд з тим, законом передбачено, що Касаційний суд вправі, а не зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог, при умові, що цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Таким чином, Касаційний суд перевіряє нові матеріали з точки зору права, а не факту скоєння злочину, оскільки це сфера касаційної інстанції.

Законодавством передбачено, що Касаційний суд не має права посилити покарання або застосувати закон про більш тяжчий злочин. Тут діє правило про "заборону повороту на гірше", яке означає: погіршення становища засудженого чи виправданого неможливе у справі, яка переглядається за його скаргою або за скаргою його захисника; по-друге, це не може зробити безпосередньо Касаційний суд. Проте суд відповідно до ч. 2 ст. 397 КПК України може скасувати обвинувальний або виправдальний вирок та ухвалу апеляційного суду за поданням прокурора, скаргою потерпілого або його представника при тій умові, якщо в них ставиться питання про необхідність застосувати закон про більш тяжчий злочин або більш суворе покарання.

Законом передбачено, що скасувати або змінити вирок, ухвалу, постанову можна тільки на підставах, що передбачені ст. 370–372 КПК України, зокрема при:

- істотному порушенні кримінально-процесуального закону;
- неправильному застосуванні кримінального закону;
- невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого (ч. 1 ст. 398 КПК).

Таким чином, касаційне провадження має на меті здійснювати охорону прав, свобод і законних інтересів особи. Воно також виступає і як засіб процесуального впливу на діяльність нижчих судів. Проте законодавець, маючи бажання покращити кримінальний процес, багато в чому його розбалансував, про що свідчать суперечності в нормах глави 31 КПК України. Ці суперечності необхідно виправляти шляхом внесення змін та доповнень до чинного КПК України або прийняти новий КПК із врахуванням усіх зауважень та пропозицій.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОВИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*М. Леоненко*

*Запорізький державний університет  
вул. Жуковського, 66, 69063м. Запоріжжя, Україна*

Принцип національної мови кримінального судочинства має непересічне значення для реалізації прав обвинуваченого. З одного боку, його положення виступають складовою частиною процесуальних прав обвинуваченого, з іншого – відіграють роль належних процесуальних гарантій.

Якщо в широкому розумінні говорити про право обвинуваченого на захист, яке відзначається і в національному законодавстві, і в міжнародно-правових актах, яке багатоаспектно переплетено з низкою невід'ємних конституційних прав і свобод людини, то дію положень принципу національної мови судочинства ми можемо спостерігати майже в кожній процесуальній формі його забезпечення.

Ефективно захистити себе від пред'явленого обвинувачення особа ні в якому разі не зможе без невід'ємного права користуватися рідною мовою та, в разі необхідності, послугами перекладача протягом усього процесу провадження у кримінальній справі.

Варто пам'ятати, що підозра чи обвинувачення у скоєнні злочину ставлять людину в досить непросте становище, в якому можливостей для захисту завжди набагато менше, ніж можливостей у держави для обвинувачення. Тому всі засоби захисту, зокрема в питаннях використання мови, мають бути спрямовані на те, щоб встановити цю рівновагу. Головне, на чому необхідно наголосити, полягає в тому, що обвинувачений у кримінальному судочинстві України не безправний об'єкт переслідування органами дізнання, слідством і судом, а самостійний суб'єкт, наділений широким колом процесуальних прав і обов'язків.

Як зазначає М.М. Михеєнко: "Показання обвинуваченого – це звичайне джерело доказів і водночас засіб захисту ним своїх інтересів". Однак підозрюваному, обвинувачуваному, підсудному, які не володіють мовою провадження у кримінальній справі, набагато складніше будувати захист від обвинувачення, ніж особі, яка володіє цією мовою. Тому істотною гарантією прав особи, що обвинувачується у скоєнні злочину та не володіє мовою, якою ведеться кримінальний процес, є обов'язкова участь захисника і при досудовому розслідуванні, і у судовому розгляді справи.

Питання права на захист у площині досліджуваної проблеми заслуговує на більш детальну увагу. Правильно зазначає А.Л. Ципкін, що "засада забезпечення обвинуваченому права на захист поняття більш широке, ніж поняття права обвинуваченого на захист, бо в засаду забезпечення обвинуваченому права на захист входить ... крім здійснення обвинуваченим (або його захисником) прав, які належать обвинуваченому, ще й діяльність інших учасників процесу зі здійснення прав і законних інтересів обвинуваченого з метою правильного вирішення справи і винесення законного й обґрунтованого вироку".

Як відомо, однією з головних проблем інституту забезпечення обвинуваченому права на захист є проблема, хто має захищати обвинуваченого (він сам чи за допомогою захисника), чи обов'язкова участь захисника в кожній кримінальній справі і як має бути розв'язане питання про участь захисника за призначенням тощо. У ряді випадків закон передбачає обов'язкову участь у справі захисника. Це обумовлено труднощами або неможливістю особистого здійснення захисту самим обвинувачуваним, або необхідністю забезпечити рівність сторін і змагальність процесу, всебічність, повноту й об'єктивність дослідження всіх обставин справи й іншими причинами.

Право обвинуваченого розмовляти своєю рідною або іншою мовою, якою він володіє, потребує участі в справі перекладача. Тому, на нашу думку, реальною гарантією для учасників процесу, які не володіють мовою судочинства, права на захист, перш за все, є обов'язок слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора та суду забезпечити перекладачем цих осіб.

Участь перекладача забезпечує обвинуваченому можливість здійснювати свій захист, вона обов'язкова при проведенні будь-якої процесуальної дії, яка виконується за участю осіб, що не володіють мовою, якою ведеться процес (допити, обшуки, очні ставки і т.д.). Показання таких осіб,



отримані без перекладача, недопустимо розглядати як докази. Тому невчасне запрошення до участі в кримінальній справі перекладача є порушенням як правил про національну мову судочинства, так і права обвинуваченого на захист.

На практиці зустрічаються справи, у яких обов'язки перекладача брав на себе захисник. Таке суміщення різних процесуальних функцій в одній особі не допускається чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Однак дуже цікавою у цьому плані є практика Європейського Суду з прав людини, з огляду на те, що "ми хочемо зробити такий Кримінально-процесуальний кодекс, який, нарешті, врахував би міжнародні стандарти прав і свобод людини, гарантував права і свободи будь-якої особи, яка втягнута в сферу кримінального процесу".

Так, наприклад, у справі *Камасінскі проти Австрії* (1989 р.), адвокат захисту вільно володів рідною мовою обвинуваченого та вільно спілкувався з підзахисним без допомоги перекладача. Тому, розглядаючи скаргу заявника про те, що йому не було надано перекладача, Суд не знайшов порушення положень пп. е п. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, в якому зазначається, що обвинувачений має право "отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє і не розмовляє мовою, яка використовується у суді". Своє рішення Суд мотивував тим, що призначення державою обвинуваченому захисника, який міг спілкуватися і мовою суду, і мовою підзахисного, задовольнило вимоги як п. 3(е) ст. 6, так і п. 3(а) ст. 6 Конвенції. Тобто замість перекладача обвинуваченому був призначений захисник, який поєднав у собі як процесуальні функції захисту, так і функції перекладача. Таким чином, обвинуваченому було надано зрозумілою для нього мовою інформацію стосовно обвинувачення проти нього, матеріали слідства та судові рішення. Ця практика заслуговує на увагу, але з огляду на чинне вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство потребує гнучкого підходу.

З огляду на це варто відзначити, що в усіх міжнародно-правових нормах, які визначають права осіб, обвинувачених у скоєнні злочину, йдеться не про володіння мовою (як закріплено в національному законодавстві), а про її розуміння. Виходячи з цього, на нашу думку, необхідно з'ясувати юридичне значення цих термінів, що дасть змогу більш чіткіше визначити обов'язковість чи не обов'язковість призначення перекладача і захисника у кримінальній справі.

**Володіти мовою** – означає добре розуміти і вільно висловлюватися відповідною мовою. Згідно з тлумачним словником української мови термін "володіти" має багато значень і, крім того, тлумачиться як "уміння діяти, користуватися чим-небудь", "мати певну обдарованість, відзначатися чимось (голосом, знанням; володіти пером – пишучи, майстерно викладати свої думки тощо)". Тобто, на наш погляд, володіння мовою – активна, більш висока форма знання мови, ніж розуміння загального значення висловленого або написаного відповідною мовою (пасивне знання мови), і обмежена можливість висловити свої думки цією мовою.

В.Т. Маляренко відзначає, що володіти мовою – це "вміти бездоганно говорити нею, писати, бути обізнаним зі всіма її правилами й нюансами, мати великий словниковий запас, знати спеціальну термінологію тощо". Він наголошує, що, крім фахівців, які мають вищу освіту з питань мови, для яких її знання є професійним обов'язком, пересічний громадянин навряд чи може сказати, що він на зазначеному рівні володіє певною мовою, найімовірніше, що він лише розуміє її.

Проте, на наш погляд, не варто термін "неволодіння мовою" тлумачити у значенні повного незнання мови судочинства. Як відзначає Г.І. Чангулі, під "неволодінням мовою" варто розуміти відсутність у особи необхідного словникового фонду, що дозволяє пояснити суб'єктивне ставлення до зробленого, визначити взаємовідносини з іншими особами, точно передати всі нюанси думки; відсутність навичок вільного володіння розмовною і письмовою мовою.

Як бачимо, поняття "володіти" охоплює собою і поняття "розуміти", яке, у свою чергу, має власний зміст та значення.

Термін "**розуміти**" (за "Новим тлумачним словником української мови") означає – "сприймати, осягати розумом; усвідомлювати зміст, значення чого-небудь висловленого, написаного, прочитаного; уміти говорити мовою", а також "сприймати інформацію, передану жестами, знаками тощо". Порівняно з терміном "володіти мовою" бачимо, що в обох поняттях мова нерозривно пов'язана з здатністю людини мислити, відображати і пізнавати об'єктивну дійсність.

Для порівняння цих термінів можна навести приклад, коли люди, спілкуючись, розмовляють: один російською, а другий українською мовою і повністю розуміють один одного. В цьому випадку ми підтримуємо думку В.Т. Маляренка, який вважає, що саме з цього треба виходити, визначаючи

обов'язковість чи не обов'язковість перекладача та захисника у кримінальній справі, але, як він зазначає, вирішувати це повинен слідчий чи суддя за наявності відповідного висновку спеціаліста-мовознавця.

З огляду на це пропонуємо закріпити у п. 3 ч. 3 ст. 46 КПК України положення про те, що відмова від захисника не може бути прийнята у справах осіб, які не розуміють (!) мову, якою ведеться судочинство. Таким чином, ми забезпечимо реальну охорону прав та інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які дійсно потребують з огляду на певні обставини (нерозуміння мови судочинства) додаткових процесуальних гарантій здійснення свого права на захист.

Одночасно треба зберегти в ст. 19 КПК України термін "особа, яка не володіє мовою судочинства", виходячи з того, що обвинувачений може не володіти розмовною та письмовою мовою судочинства, але повністю розуміти її. У цьому випадку це положення дає змогу призначити лише перекладача, а в разі повного нерозуміння мови судочинства особою, яка обвинувачується у скоєнні злочину, – ще й захисника (відповідно до п. 3 ст. 46 КПК України).

У свою чергу, В.Т. Маляренко пропонує законодавчо визначити ті обставини, за яких особу можна вважати такою, що не розуміє мову судочинства, оскільки, на його думку, без цього пануватимуть суб'єктивізм і свавілля. На наш погляд, визначення цих обставин у законі є недоцільним та й неможливим, тому що вирішення цього питання знаходиться не в юридичній площині, а в мовознавчій.

Отже, обвинувачений (підозрюваний і підсудний), що не розуміє мову, якою ведеться кримінальна справа, неминуче відчуває додаткові труднощі у захисті своїх прав і законних інтересів порівняно з обвинуваченим, який володіє цією мовою, тому що повинен витратити відомі додаткові зусилля на з'ясування слів перекладача й осмислення всього, що відбувається на процесі.

Як відзначає Т.М. Добровольська, "в цих умовах допомога адвоката йому (обвинуваченому) необхідна і участь перекладача не може її замінити". Тому особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор та суддя зобов'язані з'ясувати, чи володіє обвинувачений мовою судочинства і за власною ініціативою, не очікуючи прохання, повинні забезпечити участь перекладача, а в разі, якщо він повністю не розуміє мову провадження у справі, то і призначити захисника.

Таким чином, під категорію осіб, яким в обов'язковому порядку повинна надаватися правова допомога захисника в процесі провадження у кримінальній справі, підпадають:

- особи, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати своє право на захист, зокрема німі, глухі, сліпі;
- особи, які не розуміють мову, якою ведеться судочинство.

Ці особи мають право самостійно укласти угоду із захисником, але в разі певних обставин, якщо вони не можуть цього зробити, то слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор та суддя зобов'язані забезпечити участь захисника і призначити його обвинуваченому.

На сьогодні, незважаючи на те, що були внесені відповідні зміни до ст. 47 КПК, проблема участі адвоката у кримінальному судочинстві за призначенням є надзвичайно болючою, про що неодноразово відзначалося у юридичній літературі.

Однак варто зазначити, що чинна Конституція України не передбачає обов'язкової участі захисника у кожній кримінальній справі. Жоден міжнародно-правовий акт також не передбачає такої обов'язковості. Тому багато вчених вважають, "що оскільки ні Конституція, ні міжнародні правові акти, до яких приєдналася Україна, не забороняють такої обов'язковості захисника, виходячи з принципів гуманізму, інтересів правосуддя, тобто неприпустимості правових помилок щодо соціально найменш захищеної категорії населення, участь захисника у такій кримінальній справі має бути обов'язковою". Якщо участь захисника у кримінальній справі є обов'язковою, незважаючи на те, що обвинувачений може просити допустити як захисників його родичів, опікунів чи піклувальників, поряд з ними обов'язково має бути захисник-професіонал, тобто адвокат. Але як бути, якщо обвинувачений запрошує (наприклад, з міркувань високої кваліфікації, певної спеціалізації, популярності та інше) захисника, що не володіє його рідною мовою, або якщо до кримінальної відповідальності притягається особа з близького зарубіжжя чи інший іноземець і як захисника бажає мати адвоката лише зі своєї держави?

Як відзначає Ю.І. Стецовський, "закон не обмежує право обвинуваченого на обрання захисника за мотивами незнання останнім мови, якою ведеться процес, оскільки захиснику дається можливість користуватися послугами перекладача й одержувати процесуальні документи в перекладі".

До речі, особами, що беруть участь у справі, про яких йдеться у ч. 2 ст. 19 КПК України, є підозрюваний, обвинувачений, його законний представник, захисник і т.д.

Таким чином, з вищенаведеного виходить, що у випадку незнання мови судочинства право користуватися послугами перекладача належить не тільки обвинуваченому, а також його захиснику.

Так, ст. 44 КПК України чітко визначила, що як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво про право на адвокатську діяльність в Україні, та інші фахівці у галузі права, а в деяких випадках – близькі родичі. Закон України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 р. чітко визначив, що в Україні адвокатською діяльністю можуть займатися лише громадяни України. З цього приводу В.Т. Маляренко зазначає, що "громадянин України не може вимагати, щоб захисником його інтересів у суді був іноземний адвокат", мотивуючи тим, що іноземний адвокат міг би практикувати в Україні тільки тоді, коли отримав би свідоцтво на право займатися адвокатською діяльністю. Однак останнє неможливо, оскільки, за Законом України "Про адвокатуру", свідоцтво може отримати лише громадянин України.

Разом з тим, згідно із ст. 59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. У цьому випадку має рацію Я. Мочкош, який вважає, що "захисником у кримінальній справі може бути фахівець, як громадянин України, так і громадянин іншої держави, професійний адвокат або особа, котру як довірену в справі бажає обвинувачений". Однак згідно із законом обвинувачений має право (а не зобов'язаний) користуватися послугами адвоката. Якщо ж участь захисника в справі є обов'язковою, то виникають деякі труднощі щодо забезпечення вимог чинного законодавства.

Так, з огляду на це Верховний Суд України узагальнив судову практику застосування ст. 44 КПК України, в результаті встановлено випадки допуску судами адвокатів-іноземців як захисників у кримінальних справах.

У науково-практичному коментарі КПК України зазначається: "Незнання захисником або громадським захисником мови, якою ведеться судочинство, не може бути підставою для усунення його від участі в справі. В такому разі необхідно забезпечити участь перекладача в процесі".

Однак, на нашу думку, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає отримати юридичну допомогу від іноземного адвоката або так званого "фахівця у галузі права" (у зв'язку з його високою кваліфікацією, відповідною спеціалізацією, популярністю тощо; або вважає, що саме цей адвокат у змозі захистити його права та інтереси) і якщо цей адвокат або фахівець у галузі права згоден захищати законні права та інтереси цієї особи, то витрати як на захисника, так і на перекладача повинен нести обвинувачений, а не держава.

Отже, при проведенні досудового слідства і при розгляді кримінальних справ у судах ми часто стикаємося із значними труднощами в забезпеченні вимог чинного законодавства щодо реалізації права обвинуваченого на захист та права вільного користування рідною мовою. Так, наприклад, за національним складом Берегівський район Закарпатської області має свою специфіку: понад 70 відсотків населення – угорці, серед яких українською мовою володіють аж ніяк не всі. Прокурор цього району, старший радник юстиції І. Івашковіч, відзначає, що "зустрічаються випадки, коли окремі особи спекулюють на даній ситуації. Закінчивши свого часу школу з українською чи російською мовами навчання, відслуживши військову службу, на попередньому слідстві заявляють, що перекладача їм не потрібно, українську мову знають добре, від послуг адвоката відмовляються, ставлять про це підпис у протоколах, вільно дають показання українською мовою. А в суді заявляють, що українською мовою не володіють, у зв'язку з чим були випадки повернення справ на додаткове розслідування, з мотивів, що нібито порушено право обвинуваченого на захист. Це змушує слідчих і суд перестраховуватись і частіше залучати адвокатів до ведення справ, і в багатьох випадках за призначенням".

У цьому випадку, крім захисника, призначається перекладач, який є проміжною ланкою між захисником та особою, що підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину. Тут також виникають деякі труднощі щодо правильного вирішення питання стосовно організації перекладу бесіди захисника і підзахисного віч-на-віч, які пов'язані, перш за все, із забезпеченням можливості представникам адвокатури повною мірою виконати поставлені перед ними завдання із захисту осіб, що не володіють мовою судочинства. Одна з гарантій полягає у створенні певних умов, за яких перекладач не порушив би адвокатської таємниці.

Так, у ст. 9 Закону України "Про адвокатуру" є пряма вказівка на обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю. Тому допит чи спроба допиту захисника є порушенням не тільки норм ст. 9 і 10 цього Закону, а й ст. 48 і 69 КПК України. Однак вирішення питання у цьому випадку

щодо перекладача, який безпосередньо торкається таємниці захисника та підзахисного, не регулюється чинним кримінально-процесуальним законодавством, що є відповідною прогалиною.

З огляду на це вважаємо за доцільне передбачити в новому КПК України такі положення:

- "Перекладач не може бути допитаний як свідок з приводу обставин, що стали йому відомі під час здійснення перекладу в ході побачення віч-на-віч захисника з підзахисним";
- "Перекладач притягається до кримінальної відповідальності в разі розголошення обставин, що стали йому відомі в ході бесіди підзахисного із захисником під час побачення віч-на-віч".

На нашу думку, оптимальним варіантом у випадку здійснення перекладу бесіди під час зустрічі захисника зі своїм підзахисним наодинці буде перекладач, запрошений юридичною консультацією, в якій працює адвокат. У цьому випадку автоматично гарантувалася б охорона як адвокатської таємниці захисника, так і прав обвинуваченого на захист.

Також, як нам вважається, у цьому випадку доречно було б звернутися до практики Європейського Суду, згідно з якою можна поєднати процесуальні функції захисника та перекладача (однак тоді захисник повинен володіти як мовою судочинства, так і мовою підзахисного), але тільки на період проведення бесід віч-на-віч.

Таким чином, "свої права обвинувачений може здійснити, по-перше, якщо обвинувачення йому пред'явлено мовою, зрозумілою йому, і, по-друге, якщо він у всіх своїх поясненнях може користуватися рідною мовою. Інакше жодного захисту своїх прав у обвинуваченого немає: він одержує право, але право це є нереальним", – відзначає проф. Б.Я. Арсеньєв. Він обґрунтовано вказує, що порушення принципу національної мови судочинства перетворює права обвинуваченого в "порожній звук".

Дійсно, як відзначає М.А. Джафаркулиєв, "виникає парадокс: розслідується й у суді розглядається його справа, учасники процесу говорять про нього, проте зміст їх показань, заяв, клопотань, численних процесуальних документів для нього залишається незрозумілим".

Тому, на нашу думку, захист процесуального інтересу будь-якої особи, що бере участь у справі, в тому числі й обвинуваченого, органічно пов'язано з їх суб'єктивним правом користуватися рідною мовою на всіх стадіях кримінального процесу.

Так, показання обвинуваченого, як вже відзначалося вище, – важливий засіб захисту. З огляду на це захисник повинен допомогти обвинуваченому зорієнтуватися у характері його показань, проводячи бесіду з ним до допиту, а також вміло використовувати свої права і тактичні прийоми в ході цієї слідчої дії. Для успішного здійснення захисту захисник наділений широкими процесуальними правами.

Однак, щоб захистити себе від підозри чи обвинувачення, людина насамперед повинна знати, в чому її підозрюють чи обвинувачують. Це право, зокрема, забезпечується тим, що в протоколі затримання, який підписується особою, мають бути вказані підстави і мотиви затримання, наведені її пояснення з приводу затримання у перекладі мовою, якою вона володіє. І в протоколі про затримання підозрюваного, і в постанові про застосування запобіжного заходу обов'язково має бути зазначений злочин, у вчиненні якого особу підозрюють. Варто відзначити, що ці процесуальні документи не завжди містять повне обґрунтування доцільності і необхідності застосування до обвинуваченого примусового впливу. Додатковим обґрунтуванням можуть бути показання потерпілого, свідків, наявність очевидних слідів злочину, які виявлено під час огляду, обшуку тощо, тобто фактичні дані, які передбачені у ст. 106 КПК України і зафіксовані не в протоколі затримання чи постанові про арешт, а в інших процесуальних документах. "Зробити висновок про те, чи є обґрунтованим затримання або запобіжний захід, застосований до підозрюваного, – як зазначає Г.М. Омеляненко, – можна за умови ознайомлення із зазначеними процесуальними документами". Отже, відсутність можливості ознайомлення з ними особи, яка не володіє мовою судочинства, обмежує здійснення її права на захист. Тому, на нашу думку, ці процесуальні документи повинні бути усно перекладені підозрюваному, обвинуваченому зрозумілою для нього мовою, а деякі документи, за його клопотанням, надані в письмовому перекладі.

Таким чином, зазначені положення не будуть суперечити п. 2 ст. 5 та п. 3(а) ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, що надають право кожній людині, обвинуваченій у вчиненні кримінального злочину, бути негайно і детально поінформованою зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту та характер і причину обвинувачення проти неї.

Отримання такої інформації має безпосередній зв'язок з принципом змагальності – він впливає на активність участі у справі, бо тільки за умови обізнаності з доказами, що у ній є, можна змагатися, захищаючись від пред'явленого обвинувачення. Однак, як свідчить практика, переважно захиснику надається можливість ознайомитися тільки з протоколом затримання або постановою про запобіжний захід. І це через те, що у законодавстві зазначене право захисника визначено нечітко.

Тому надзвичайно важливим у плані захисту від обвинувачення є знання підозрюваним своїх прав і можливість їх реалізувати. На нашу думку, суть підозри має бути роз'яснено, про що повинен складатися протокол, а копію протоколу, з переліком прав та обов'язків, повинно бути вручено підозрюваному.

Таким чином, саме на забезпечення прав і свобод людини, а у зв'язку з цим – і права на захист, має бути спрямований такий інститут кримінально-процесуального права, як ведення судочинства державною мовою із забезпеченням осіб, які не володіють нею, перекладачем.

Однак необхідно відзначити, що в законодавстві деяких закордонних держав принцип права на захист сформульований у широкому плані стосовно не тільки до обвинуваченого, а й до інших осіб, що залучаються у сферу кримінального процесу.

Правильно зазначає М.М. Михеєнко: "Виділення лише традиційного принципу забезпечення обвинуваченому права на захист призводить на практиці до відповідної недооцінки гарантій прав учасників кримінального процесу, зокрема підозрюваного і потерпілого, виявляє недорозробку їх правового положення в кримінально-процесуальній теорії й у законі".

З огляду на це необхідно розглянути також права інших учасників кримінального процесу в аспекті реалізації принципу національної мови.

**ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ПЕРЕДАНИХ ОРГАНАМИ  
ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ***А. Маланюк**Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Одним із ключових питань теорії доказів як складової частини науки кримінального процесу є правила допустимості доказів. І хоча у вітчизняній правовій науці цій проблемі приділено достатньо уваги, але в умовах поглиблення міжнародного співробітництва України у сфері правової допомоги у кримінальних справах виникає необхідність розгляду питання про допустимість використання у кримінальному процесі України доказів, які передані іноземними органами.

Питання про допустимість доказів, які передані іноземними органами, постає у випадках, коли правова допомога у кримінальних справах надається у формі проведення на території іноземної держави процесуальних дій на прохання українського правоохоронного чи судового органу чи при перейнятті кримінального переслідування, що здійснювалося компетентною закордонною установою.

Хоча поняття і критерії допустимості доказів не отримали чіткого визначення у чинному КПК України, але юридичною наукою вони давно вироблені. В літературі наводяться різноманітні визначення допустимості доказів, під якою розуміють придатність доказу з точки зору його процесуальної форми, тобто законності джерел, способу і інших умов отримання доказу і порядку їх використання; властивість, яка характеризує зовнішні умови формування доказів, механізм залучення інформації у процес; таку властивість доказів, яка характеризується законністю джерела фактичних даних, а також способів отримання і фіксації фактичних даних, що містяться у такому джерелі. Проте, не дивлячись на їх різноманітність, усі вони зводяться до таких вимог:

- 1) доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом, який наділений повноваженнями проводити процесуальну дію, у ході якої отриманий доказ;
- 2) важливі для справи фактичні дані повинні бути одержані з встановлених законом джерел, які перераховані у ст. 65 КПК України;
- 3) доказ повинен бути отриманий із дотриманням порядку проведення процесуальної дії;
- 4) при отриманні доказів повинні бути дотримані вимоги закону щодо фіксації перебігу і результатів процесуальної дії.

Звичайно, докази, зібрані іноземними органами, не завжди відповідають цим вимогам. Як же вирішується ця правова колізія?

Переважає більшість міжнародних договорів про правову допомогу, які регулюють питання надання правової допомоги у кримінальних справах, встановлюють лише, що документи, які на території однієї Договірної Сторони розглядаються як офіційні, користуються і на території іншої Договірної Сторони доказовою силою офіційних документів. В окремих з них додатково вказується також на те, що матеріали досудового розслідування, які передаються іншій Договірній Стороні, є дійсними і на території цієї іноземної держави.

Таким чином, положення міжнародних договорів України зводяться до визнання лише дійсності актів іноземних органів і не містять жодних обмежувальних умов щодо допустимості доказів.

Проте, на нашу думку, це не означає визнання допустимими всіх доказів, які передані іноземними органами, якщо вони визнаються такими за законодавством іноземної держави, як це трактують окремі вчені-процесуалісти. Зокрема, у юридичній літературі відзначається, що за змістом договорів у кримінальному процесі допустимі такі отримані з-за кордону докази, які є допустимими відповідно до закону держав, з якими укладено договори про надання правової допомоги. І, навпаки, недопустимі такі докази, які є недопустимими з точки зору національного закону запитуючої сторони. Допустимість доказів, переданих компетентними іноземними установами, перш за все означає визнання їх придатності для доказування у кримінальних справах згідно з КПК України.

Недоліком цього підходу також є те, що він обмежується лише державами, з якими укладено договори про правову допомогу, тобто не вирішеним залишається питання допустимості доказів, якщо правова допомога надається на засаді взаємності.

Крім того, прихильниками цієї позиції не взято до уваги два важливі моменти. По-перше, у випадку надання правової допомоги провадження у кримінальній справі здійснюється або продовжується відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України. Саме в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи правоохоронними і судовими органами України здійснюється оцінка наявних у справі доказів, зокрема з позиції їх допустимості. Оцінка ж проводиться відповідно до правил і вимог, що ставляться КПК України, а не іноземним законодавством, і отримує свій вираз у відповідному процесуальному акті (обвинувальному висновку, вирокі суду та ін.).

Другим аспектом, на який варто звернути увагу, є розбіжності у законодавстві різних країн у питаннях допустимості доказів, джерел та способів їх збирання, що можуть суперечити принципам законодавства України. Так, в англо-американській системі доказів вирішення питання про допустимість доказу залежить в основному від переконання суду і часто суперечливих судових прецедентів, яким він надає перевагу. У зв'язку з цим окремі міжнародні конвенції, регулюючи питання надання правової допомоги у кримінальних справах, цілком обґрунтовано містять таке положення: "Ніщо в цій статті не може бути витлумачено як зобов'язання сторін у цій Конвенції застосовувати у кримінальних справах будь-яку форму чи будь-який метод доказування, що не сумісні з їх власними законами".

Звичайно, ми не оспоруємо, що докази, добуті іноземними органами, повинні відповідати вимогам щодо їх допустимості, які ставляться законодавством цієї держави. Однак вважаємо, що у кримінальному процесі України такі докази не повинні суперечити вимогам, які висуваються до доказів, зібраних на території України, звичайно, з урахуванням особливостей порядку їх збирання.

Саме особливі умови формування доказів, які передані іноземними органами, зумовлюють необхідність встановлення у КПК України відповідної норми. Такий шлях було обрано в Російській Федерації, Республіці Польща, кримінально-процесуальні кодекси яких містять норми, що регулюють це питання. На жаль, мало що зможе змінити і проект КПК України, ст. 567 якого в якісному плані поступається відповідним нормам КПК вказаних держав. Ця стаття Проекту дублює вищезгадані норми міжнародних договорів України про правову допомогу щодо доказової сили офіційних документів, і тим самим принаймні залишає неврегульованим питання допустимості переданих речових доказів.

З огляду на відсутність належного правового регулювання допустимості у кримінальному процесі України доказів, що передані іноземними органами, і особливість їх формування є потреба детальніше розглянути це питання.

1. Допустимими визнаються лише докази, отримані з джерел аналогічних тим, що передбачені в ч. 2 ст. 65, оскільки, визначаючи їх у законі, законодавець виходить із прагнення забезпечити достовірність доказів. Як відзначає М.П. Шаламов, визначення у законі джерел доказів свідчить про те, що такі джерела доказів, як правило, є допустимими.

Розуміння цього є важливим з огляду на те, що законодавство іноземної держави може передбачати інші джерела доказів, інформація з яких викликає сумнів у їх допустимості за українським законом. Так, за законодавством США дозволяється використовувати у справі як докази дані, отримані в результаті застосування так званого "детектора брехні". Проте їх використання у кримінальному процесі України було б пов'язане з певними труднощами у зв'язку з відсутністю напрацьованих вимог щодо допустимості цих даних і недостатності досвіду оперування ними українських правоохоронних і судових органів. Крім того, в судовій практиці США такі докази не завжди визнаються допустимими, хоча досить часто впливають на вирішення справи. Зокрема, допускаються в якості доказів не самі результати досліджень, а покази свідків із питань про застосування "детектора брехні" чи відмови обвинуваченого від цього. З іншого боку, у юридичній літературі небезпідставно вказується також на негативний аспект його застосування: "Перш за все лай-детектор допомагає слідчому посилити психологічний тиск на підозрюваного, залякати, паралізувати його спротив і домогтися зізнання у вчиненні злочину. Відмова підозрюваного піддатись випробуванню лай-детектором створює презумпцію його винуватості і робить подальше розслідування ще більш одностороннім і необ'єктивним".

2. Порядок проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ, повинен принаймні не суперечити порядку її проведення за КПК України. Це в жодному разі не означає, що вони повинні бути отримані з порушенням процедури, передбаченої з іноземним законодавством.

У цьому випадку мова йде про допустимість для доказування по кримінальній справі тих доказів, які зібрані з дотриманням процесуальних гарантій законності та захисту прав і свобод людини, що передбачені українським законодавством і міжнародним правом. Тому повинні визнаватися недопустимими докази, хоча і зібрані відповідно до законодавства іноземної держави, але в порядку, який не забезпечує дотримання цих гарантій. Зокрема, неприйнятними для використання у доказуванні по кримінальній справі є докази, отримані в ході слідчої дії, яка проводилася без участі понятих, без роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) його прав чи за відсутності захисника, іншого законного представника, що перешкоджає реалізації права на захист, якщо такі вимоги ставляться КПК України.

З позиції захисту прав людини, вважаємо, не можуть бути визнані допустимими докази, зібрані в результаті обшуку, вїмки, прослуховування телефонних розмов, якщо такі дії здійснювались без санкції уповноваженого іноземного органу, навіть за умови, що законодавство іноземної держави не вимагає цього. Таким же чином повинно вирішуватися питання про допустимість даних, що містяться у показаннях осіб, які згідно із ст. 69 КПК України не можуть бути допитані як свідки або мають право відмовитися свідчити. Проте в останньому випадку такі докази визнаються допустимими, якщо на цьому наполягає дана чи інша зацікавлена особа (наприклад, на прохання особи, яка довірила відомості захисникові, психологу і т.д., з приводу яких вони були допитані).

Недопустимими є також докази, отримані з передбаченого законом джерела і з дотриманням відповідного порядку, але які суперечать засадам кримінально-процесуального закону України. Так, однією з особливостей англійського доказового права є те, що обвинувачений, якщо він дає покази у власній кримінальній справі, може бути допитаний з його власної згоди як свідок під присягою. Проте це категорично заборонено за КПК України.

Оцінка законності способу одержання даних, що мають значення для справи, визначається також тим, у якій стадії провадження у кримінальній справі вони одержані.

Згідно з українським законодавством до порушення кримінальної справи може бути здійснено лише огляд місця події, зняття інформації з каналів зв'язку чи накладено арешт на кореспонденцію, але законодавство іноземної держави може вирішувати це питання і в інший спосіб. Згідно із ст. 307 КПК Республіки Польща в ході перевірки повідомлень про злочини для доповнення даних, викладених у повідомленні, дозволяється допитати заявника в якості свідка.

Як бути в таких випадках? На нашу думку, категорично говорити про допустимість чи недопустимість доказів було б неправильно. Вважаємо, що за умови отримання даних у порядку, який загалом не суперечить чинному законодавству України, з властивого джерела доказів і їх підтвердження іншими зібраними у справі допустимими доказами такі докази повинні визнаватися допустимими.

3. Враховуючи можливі особливості іноземного законодавства, вимоги допустимості щодо фіксації проведення процесуальної дії стосуються лише основних умов, визначених ч.1 ст.85 КПК України, а також наявності всіх необхідних підписів і додатків до такого документа.

Не можна погодитись із висловленою у літературі думкою, що докази, зібрані іноземним органом, повинні бути закріплені у формі процесуальних документів, які мають аналоги в кримінально-процесуальному законодавстві держави, що переймає кримінальне переслідування. При вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих згідно з іноземним законодавством, до уваги повинні братися не лексичні розбіжності у найменуваннях документів, а відображення у них перебігу і результатів процесуальної дії, інших обставин, що мають значення для підтвердження достовірності виявлених фактичних даних.

Для визнання доказу допустимим за цим критерієм важливе значення має дотримання вимоги щодо засвідчення доказу іноземним органом (гербовою печаткою відповідної установи). Можливі випадки, коли міжнародний договір встановлює додаткову вимогу щодо його засвідчення. Так, Договором між Україною і США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1998 р. передбачено, що якщо це обумовлено в клопотанні, то показання осіб чи докази, про які йдеться у показаннях, отримані в результаті проведення запитуваної процесуальної дії, посвідчуються у відповідній формі, що додається до запиту.



4. Вимога щодо отримання доказу компетентним органом означає, що іноземний орган діє на законних підставах, тобто наділений згідно із законодавством тієї держави повноваженнями проводити у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи чи виконанням клопотання про правову допомогу процесуальні дії, в результаті яких зібрані докази.

Важливо усвідомлювати, що оцінка допустимості здійснюється щодо кожного доказу, переданого іноземними органами, і тільки на засадах, визначених кримінально-процесуальним законом України. Тому неправильно є позиція визнавати допустимими докази лише з огляду на те, що вони зібрані згідно із законодавством демократичних держав, що безпідставно звужує можливості міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю і суперечить принципам оцінки доказів. Критичну оцінку цієї позиції дає також В.М. Волженкіна.

Таким чином, вважаємо, що у кримінальному процесі України повинні визнаватися допустимими такі докази, передані іноземними органами, які отримані ними в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи чи при проведенні окремих процесуальних дій на прохання компетентного українського органу і які не суперечать вимогам щодо допустимості, що ставляться КПК України, тобто зібрані у порядку, який не порушує основні засади українського кримінального процесу.

**СОЦІАЛЬНО-БІОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ  
СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ РАПТОВОЇ СМЕРТІ****О. Малик\*, А. Найда\*\****\* Львівське обласне бюро судово-медичних експертиз  
вул. Пекарська, 64, 79005 м. Львів, Україна**\*\* Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Раптовою смертю, або миттєвою, називають ненасильну смерть, коли здорова з вигляду людина швидко помирає від захворювань із латентним перебігом. Така смерть часто викликає підозру у представників судово-слідчих органів на різноманітні види насилля, наприклад, отруєння, електротравму, аспірацію стороннім предметом, особливо якщо обставини, які сприяли її настанню, дають такі підстави. Тому трупи осіб, померлих раптово, скеровують на судово-медичне дослідження насамперед для того, щоб виключити насильну природу смерті. Іноді на трупах раптово померлих осіб виявляють садна, синці, забійні рани, переломи кісток черепа, які виникли, наприклад, від удару під час падіння помираючого і які помилково можуть прийматися за ознаки насилля з боку.

В основі прийнятого в судовій медицині поділу смерті на насильну та ненасильну лежать біосоціальні фактори, проте залежно від роду та виду смерті кожен з цих "акторів" впливає по-різному. Якщо в настанні насильної смерті соціальні конфлікти займають основне та безпосереднє місце, то в генезі ненасильної смерті головну роль відіграє патологічний процес, який пов'язаний із соціальними факторами дотично. Відштовхуючись від цього, судово-медичну танатологію необхідно розглядати з біосоціальних позицій. У ході експертизи раптової смерті, яка настає на фоні повного благополуччя, виникає необхідність розмежування двох критеріїв "здоров'я" та "хвороба". Однак поняття здоров'я умовне, доцільніше говорити про адекватність або неадекватність реакції організму на дію факторів навколишнього середовища. А "хвороба" хоч і біологічне явище, проте вона властива соціальному об'єкту – людині. Звідси біосоціальну скерованість у судовій медицині необхідно розглядати не тільки з позиції теорії сучасної патології, а й соціально-економічно-демографічних процесів, які відбуваються у суспільстві.

Так, згідно із проведеним Всесвітньою організацією охорони здоров'я два роки тому рейтингом національних систем охорони здоров'я серед 191 країн світу Україна посіла 79 місце (після Казахстану – 64, Білорусі – 73). Бюджетні кошти становлять тільки 40 % від необхідних, а на охорону здоров'я середньостатистичного українця виділяється 25 доларів США (у Польщі – до 250, Угорщині – до 300, Німеччині – до 1500, США і Канаді – до 2000). Відомо, що здоров'я населення від якості медичної допомоги залежить на 10–12 %. А загалом для збереження та поліпшення здоров'я населення необхідні соціально-економічні реформи, які сприятимуть виходу з демографічної кризи та негативних міграційних процесів через продовження тривалості та підвищення якості життя, зниження інвалідизації, зменшення смертності – як насильної, так і ненасильної. Медико-соціальні проблеми Львівської області віддзеркалюють загальнодержавні тенденції. Так, упродовж останніх десяти років (1992–2001 рр.) народжуваність в області знизилась із 14,0 % до 8,9 %, а показник загальної смертності зріс з 10,5 % до 12,2 %. Природний приріст населення області, починаючи з 1995 р. став від'ємним і має тенденцію до поглиблення. У результаті міграції чисельність міського населення зростає (60,8 %). Рівень народжуваності знизився на 5,1 %. Демографічне навантаження на населення працездатного віку збільшується, бо середня тривалість життя для чоловіків становить 60 років, для жінок – 55 років, тобто допенсійного віку, і це на десять років коротше, ніж у цивілізованих державах.

Насильна і ненасильна смерть, за даними Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи, за 1992–2001 рр. становила відповідно 57 % і 43 % від усіх проведених досліджень (табл.).

Таблиця  
НАСИЛЬНА І НЕНАСИЛЬНА СМЕРТЬ  
(ЗА ДАНИМИ ЛЬВІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО БЮРО СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ)

Роки	Кількість випадків		
	Усього досліджено трупів	Насильна смерть	Не насильна смерть
1992	3077	2057	910
1993	3269	1935	1223
1994	3473	2084	1269
1995	3709	2061	1510
1996	3576	2042	1367
1997	3760	2154	1448
1998	3690	2108	1417
1999	3727	2088	1421
2000	4009	2305	1538
2001	4290	2432	1638
1992–2001	37080	21266	13741
%	100	57	43

Структура смертності області формувалась за рахунок хвороб серцево-судинної системи (62,3 %), новоутворень (12,1 %), хвороб органів дихання (7,8 %), нещасних випадків, отруєнь і травм (6,4 %), інфекційних і паразитарних хвороб, включаючи туберкульоз (1,6 %) (рис.).

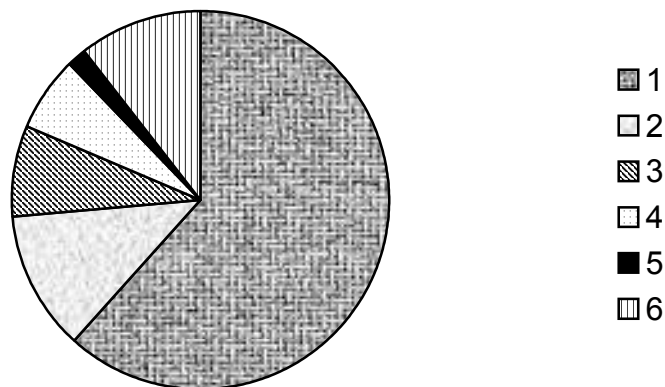


Рис. Структура смертності у Львівській області за 1992–2001 рр.

- 1 – хвороби серцево-судинної системи (62,3 %)
- 2 – новоутворення (12,1 %)
- 3 – хвороби органів дихання (7,8 %)
- 4 – нещасні випадки, отруєння, травми (6,4 %)
- 5 – інфекційні та паразитарні хвороби (1,6 %)
- 6 – інші (10,8 %)

Важливе значення має судово-медична експертиза у випадках раптової смерті, при якій смерть, за визначенням патологоанатомів і судових медиків, настає в перші десятки хвилин або години (до 24 год.) після прояву перших ознак серцевої недостатності. З огляду на це раптова смерть завжди є підозрілою на насильну та потребує взаємної зацікавленості та інтеграції знань як судових медиків, так і представників правоохоронних органів, адже раптова смерть може настати і під час роботи на виробництві, при керуванні автомобілем, під час занять спортом чи під час лікарських маніпуляцій. У таких випадках смерть особливо підозріла на насильну і повинна супроводжуватися ретельним

розслідуванням і проведенням різноманітних видів експертиз. У першу чергу виникає припущення про отруєння чадним газом, асфіксію від кисневої недостатності, електротравму тощо.

Значна підозра на насильну природу смерті виникає при раптовій смерті осіб особливо небезпечних професій: пілотів-випробовувачів, водолазів, скелелазів, рятувальників у шахтах. У таких випадках, як правило, не передбачають можливості раптової смерті, оскільки для вибору таких спеціалістів висувають високі вимоги щодо їхнього стану здоров'я. Настанню раптової смерті в цих випадках сприяє значне фізичне навантаження, чи перевтома, чи недостатньо кваліфіковане медичне обстеження.

Раптова смерть під час лікувальних процедур також іноді розглядається як наслідок неправильних дій медичного персоналу. Такі випадки потребують особливо ретельного проведення експертизи, бо смерть, як правило, настає від основного захворювання і тільки за часом співпадає з лікарською маніпуляцією.

Однак найбільші труднощі в практиці судово-медичного експерта виникають у тих випадках, коли необхідно провести диференціальну діагностику причини раптової смерті від забою серця та гострої ішемічної хвороби серця, особливо при невияснених обставинах справи, або при ізольованому пошкодженні цього життєво важливого органу, або при сумісності забою та ознак ішемічної хвороби серця. Нерідко смерть, яка настала невдовзі після травми, розцінюється як насильна. Інша діаметрально полярна ситуація, коли під виглядом раптової смерті можуть замовчуватися не тільки випадки вбивств, але і самогубств, оскільки родичі з різних мотивів навмисно прагнуть спотворити обставини смерті.

Отже, жодна з експертиз не має настільки безпосередньої причетності до правового захисту життя та здоров'я громадян і не впливає на кінцевий результат справи, як судово-медична експертиза.

## СТАН НАУКОВОГО ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

*Р. Марчук*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська, 1, 03035 м. Київ, Україна*

"Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави", – зазначено в Основному Законі України. Так, справді, діяльність нашої держави, згідно із Конституцією, направлена на реалізацію прав та свобод людини.

Однак злочини вже за своєю природою спрямовані на їх порушення. Очевидно, що певну небезпеку представляють і суспільно небезпечні діяння проти встановленого режиму оподаткування. Так звані "податкові злочини"\* підривають той економічний та фінансовий фундамент, на якому базується незалежність країни. Адже завдяки надходженню податків до бюджету існує система державних органів, розробляються та реалізуються важливі програми розвитку країни, здійснюється соціальна політика і т.д. Однак "збої" у системі оподаткування спричиняють невиконання зазначених функцій держави, що, у свою чергу, призводить до низького рівня життя населення, зростання внутрішнього та зовнішнього боргу України, підриву її авторитету на міжнародній арені, а також до загрози її існуванню як незалежної держави.

Як бачимо, податкові злочини зазіхають не лише на права та свободи людини, а й на засади функціонування держави. Саме тому боротьба зі злочинністю цього виду спрямована на захист зазначених елементів. Ця протидія ведеться у різних напрямках, зокрема – кримінологічному, кримінально-правовому, криміналістичному. Можна сказати, що ця боротьба виражається у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів.

Однією із складових частин загальної методики розслідування злочинів є використання особливого роду знань, які у криміналістиці називають спеціальними. Їх застосування сприяє повному та швидкому встановленню елементів криміналістичної характеристики злочину, обставин справи, висуненню та перевірці версій тощо. Не є винятком і використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Однак на практиці при розслідуванні цієї категорії злочинів спеціальні знання використовуються рідко, безсистемно, переважно у формі проведення експертиз, перевірок, а також дослідження доказів співробітниками експертно-криміналістичних підрозділів. Ця обставина знижує результативність боротьби зі злочинністю у податковій сфері.

Ефективно протидіяти на практиці цим протиправним проявам можливо буде лише після ґрунтовної розробки раціональних теоретичних рекомендацій. Працею ж, яка узагальнює теоретичні напрацювання та аналізує практичний стан певного питання, є дисертаційне дослідження.

Аналіз дисертаційних робіт науковців України показав, що на цьому рівні проблематика використання спеціальних знань при розслідуванні податкових злочинів цілісно не досліджувалась. Можливо, одним із пояснень цієї обставини є те, що злочинне ухилення від податкових платежів є відносно новим для нашого суспільства. Тому зазначене питання на сьогодні залишається поки що не повністю вивченим.

Однак ситуація, що склалася, спонукає нас до більш активних дій. Адже, як свідчить статистика, кількість податкових злочинів з року в рік невпинно зростає. Як вдало зазначає С.В. Медведчук: "Сьогодні фінансовий ризик при свідомій несплаті податків значно нижчий від свідомого надприбутку, одержаного за таких умов". Крім того, податкові злочини важко виявити та розслідувати. Причин цього чимало, зокрема те, що при вчиненні більшості злочинів цього виду використовуються досить заплутані схеми, а також саме відсутність в існуючій методиці розслідування податкових злочинів усіх необхідних рекомендацій, зокрема тих, які стосуються використання спеціальних знань.

---

© Марчук Р., 2003

\* Під податковими злочинами традиційно прийнято розуміти передбачене ст. 212 Кримінального кодексу України ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Однак є роботи вітчизняних науковців, які присвячені як спеціальним знанням взагалі, так і їх окремим аспектам.

Зокрема, мова йде про дисертаційне дослідження В.Г. Гончаренка, який вивчав методологію використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Л.Ю. Ароцкер проаналізував можливість застосування цього виду знань при судовому розгляді кримінальних справ, а Б.В. Романюк акцентував увагу на їх ролі на досудовому слідстві. Досліджувалася проблематика використання спеціальних знань і при розгляді таких криміналістичних категорій, як ідентифікація, групофікація та ситуалогія. Ґрунтовний аналіз питань судової ідентифікації здійснив М.Я. Сегай, групофікації М.В. Салтевський, а ситуалогії – Г.В. Прохоров-Лукін.

Питання, які стосуються реалізації спеціальних знань, вивчались Г.А. Матусовським при дослідженні міжгалузевих та між наукових зв'язків криміналістики.

Розвиток наукових досліджень, зокрема тих, що стосуються використання цього виду знань, показав А.В. Іщенко.

В.О. Коновалову цікавило питання спеціальних знань у криміналістиці з точки зору теоретичних проблем слідчої тактики, зокрема ролі логіки та психології. А власне можливості застосування психологічних знань при розслідуванні злочинів були предметом наукового дослідження М.В. Костицького та В.В. Беда. Знання з галузі медицини та криміналістична методика аналізувались О.М. Денисюком. В.К. Лисиченко досліджував можливість використання спеціальних знань у криміналістичному документоведенні, а І.В. Постіка – у науково-дослідній фотографії. Розглядуване нами питання з позицій профілактики злочинів вивчав І.Я. Фрідман. Роль спеціальних знань при встановленні причинного зв'язку явищ розглядав З.М. Соколовський. Аналізу цих знань, застосованих під час експертного дослідження, при впровадженні у сферу кримінального судочинства присвячена робота Л.М. Головченко. Така форма використання спеціальних знань, як участь фахівця у слідчих діях, розкрита В.В. Циркалем.

Зазначені дисертаційні дослідження стосуються загальних питань застосування спеціальних знань.

З іншого боку, зазначимо, що проблеми розслідування податкових злочинів також вивчались у криміналістиці. Мова йде про роботу В.В. Лисенка, яка присвячена особливостям встановлення істини по кримінальних справах, пов'язаних з ухиленням від сплати податків.

Таким чином, з одного боку, ми маємо праці, які висвітлюють різні сторони проблематики спеціальних знань, з іншого – особливості методики розслідування злочинних проявів у сфері оподаткування. Це значить, що ці дисертаційні дослідження створюють сприятливі умови для вивчення питання, яке стосується використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Потрібно також зазначити, що застосування спеціальних знань у методиці розслідування вітчизняними криміналістами розглядалося стосовно інших злочинів. Це стосується розкриття і розслідування осередків злочинів, якому присвячена робота Ю.П. Аленіна. Проблемні питання, які пов'язані із використанням такого роду знань при розслідуванні розкрадань вивчались Є.П. Коноваловим, Є.Г. Коваленком та М.М. Бабаєвим. Не залишилися поза увагою С.І. Новикова та В.П. Лошманова особливості розслідування дорожньо-транспортних пригод із використанням таких знань. Значення спеціальних знань у боротьбі з порушеннями державного кордону висвітлене О.І. Ониськом.

Отже, ми маємо ще одну сприятливу умову для дослідження використання спеціальних знань при розслідуванні податкових злочинів за аналогією з іншими суспільно небезпечними діяннями.

Таким чином, на сьогодні в Україні постала потреба більш детальної розробки методики розслідування злочинів у сфері оподаткування. Такий її елемент, як використання спеціальних знань, на дисертаційному рівні не досліджувався, однак для його вивчення існують сприятливі умови.

**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ Й УДОСКОНАЛЕННЯ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

*О. Михайленко*

*Академія адвокатури  
при Київському університеті імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 64, 01017 м. Київ, Україна*

Першою історичною правовою пам'яткою, що регулювала організацію і діяльність прокуратури, був ордонанс короля Франції Філіппа IV Красивого від 25 березня 1302 р. На території Російської імперії діяв Указ Петра I від 12 січня 1722 р. про створення прокуратури та інші його Укази. Однак в Україні, ще задовго до Петра I, за Козацької доби в 1578 р. депутати Луцького трибуналу, згодом – Українського (в Батурині) обирали на рік прокурора (інстигатора), який здійснював нагляд за чинністю подання позовів до трибунальського суду, самостійно приймав відомості про позови та про характер правопорушень.

Про діяльність цих прокурорів відомості практично відсутні. Однак відомо, що їхній статус був високим, враховуючи те, що про нього за часів Запорізької Січі згадувалось у документах відразу ж після Гетьмана. Ці прокурорські традиції збереглися і в XVII ст. За радянських часів про цих прокурорів не згадувалось і пріоритет приписувався лише Петру I.

Правове регулювання, власне діяльність прокурорів за часів Козацтва чекає свого дослідження, рівно ж як і прокурорів в УНР доби Центральної Ради, Гетьманату і Директорії.

За радянських часів першим офіційним правовим актом, що регулював організацію і діяльність прокуратури в Україні, було Положення про прокурорський нагляд від 28 червня 1922 р., затверджене ВУЦВК, що втратило чинність в 1925 р., коли органи прокуратури УРСР ввійшли до складу Верховного Суду СРСР і діяли на підставі Положення про судоустрій УРСР від 23 жовтня 1925 р., від 11 вересня 1929 р. та від 1931 р.

1933 р. заснована Прокуратура СРСР, а 17 грудня 1933 р. затверджується Положення про Прокуратуру Союзу РСР з правом керівництва діяльністю прокуратур союзних республік. 24 травня 1955 р. затверджується нове Положення про прокурорський нагляд у СРСР, а 30 листопада 1979 р. приймається Закон "Про прокуратуру СРСР".

З розпадом Радянського Союзу в суверенній Україні 5 листопада 1991 р. Верховна Рада прийняла Закон України "Про прокуратуру", що набрав чинності з 1 грудня 1991 р. Ця дата Президентом України і визначена Днем працівників прокуратури. Верховною Радою України 6 листопада 1991 р. були також затверджені Дисциплінарний статут прокуратури України та Положення про класні чини працівників органів прокуратури України.

Названі законодавчі акти з відповідними змінами є чинними і на сьогодні, хоча і потребують значного оновлення, зокрема на вимоги експертів Ради Європи.

Загальновідомо, що будь-яке правове регулювання суспільних відносин, зокрема пов'язаних з організацією і діяльністю прокуратури, обумовлене об'єктивними та суб'єктивними чинниками, зокрема: рівнем економічного розвитку суспільства та його соціальної структури, зрілістю і стійкістю суспільних відносин, правової культури громадян, посадових осіб, їх правосвідомості, а також рівнем наукової розробки предмета, засобів, методів і форм правового регулювання та його механізму загалом.

На сьогодні, враховуючи специфіку завдань і функцій, що виконує прокуратура, та її місце в системі державних органів і гілок влади, її організація та діяльність регулюються понад 120 нормативними актами різного рівня, які інкорпоровані в окремому збірнику.

Усі вони за своїм рівнем, юридичною силою, призначенням поділяються на акти вищих органів влади (закони, Укази, постанови, тощо); відомчі нормативні акти (накази, положення, інструкції, розпорядження Генерального прокурора); нормативні акти з міжнародного співробітництва (накази, угоди, меморандуми, протоколи тощо).

Складнощі завдань, що виконують органи прокуратури і функцій, що покладені на прокуратуру України, вимоги Ради Європи щодо її реформування, потребують подальшого вдосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо організації і діяльності прокуратури. Особливо це стосується Закону про прокуратуру.

Зараз напрацьовано не один варіант нової його редакції. Усі вони традиційно називаються по-старому – Закон України "Про прокуратуру". Хоча така назва закону, на наш погляд, не відповідає вимогам Конституції України, де йдеться про те, що організація і порядок діяльності органів прокуратури України визначаються законом (ст. 123). Тому і назва законопроекту повинна мати конституційне формулювання. І справа тут не тільки в назві Закону, а в його змісті, бо Конституція, на наш погляд, орієнтує не тільки на організацію, устрій, принципи, завдання прокуратури тощо (статика), а й на процедуру, процесуальну сторону діяльності органів прокуратури (динаміка). Закон повинен регулювати не тільки те, хто, що, які завдання, на яких принципах тощо має виконувати, а й соціальні відносини щодо того, як, яким чином це повинно робитися.

На покращання регулювання процедурної сторони організації і діяльності прокуратури України звертали увагу й експерти Ради Європи, аналізуючи законопроекти щодо закону про прокуратуру. Так, Пол Гаррісон, галузевий королівський прокурор (Сполучене Королівство), пише про невизначеність процедури звільнення Генерального прокурора України з посади або знову призначення на посаду після закінчення 5-річного терміну його повноважень.

Ерік Север-Жоліве (Франція) висловлює побажання передбачити механізм противаги надзвичайно широким повноваженням Генерального прокурора, порядок, процедуру голосування на Всеукраїнській конференції працівників прокуратури та окрему сферу застосування участі прокурорів щодо здійснення акта помилювання і амністії.

Дітер-Андерсом, старший прокурор Федерального суду (Німеччина) пропонує встановити порядок заміщення керівника прокуратури – якщо заступник прокурора не допущений до заміщення прокурора, то його заміщає прокурор, який має найвище звання, у разі рівності у званні – прокурор з більшим стажем роботи, у разі однакового стажу служби – старший за віком. Інший порядок свого заміщення може визначити Генеральний прокурор.

Експерти Ради Європи, виходячи з принципу незалежності, виступають за те, щоб Генеральний прокурор України призначався на свою посаду на довічний термін. Кадрове забезпечення діяльності прокуратури вимагає встановлення й інших процедур та відповідних правових форм, а саме: порядку висловлення недовіри Генеральному прокурору; дострокового припинення його повноважень і механізм його реалізації; правового статусу виконуючого обов'язки Генпрокурора; призначення на посаду працівників прокуратури шляхом проведення конкурсного відбору; встановлення і використання кадрового резерву; порядку утворення, повноваження і функціонування колегій, оперативних нарад, атестаційних комісій, науково-методичної ради; порядку проходження служби в органах і установах прокуратури. При цьому вважаємо за доцільне утворення колегій і у міських прокураторах, де є районні прокуратури в містах. Необхідно також зазначити порядок створення, правовий статус науково-навчальних та інших установ прокуратури, які з них, а також із числа системи органів прокуратури є юридичними особами. Варто передбачити, що статус прокурора повинні мати тільки ті працівники прокуратури, які безпосередньо здійснюють конституційні функції, покладені на прокуратуру.

Повинен бути також визначений правовий статус спеціального прокурора, який згідно з Конституцією України (ст. 111) може бути залучений до спеціальної слідчої комісії, його відносини з цією комісією та іншими тимчасовими слідчими комісіями, з органами прокуратури взагалі та іншими правоохоронними, судовими органами і самостійними гілками влади, окремими формами і видами державної діяльності.

У законі не передбачена процедура погодження Генеральним прокурором з Верховною Радою АРК кандидатури на посаду прокурора Автономної Республіки Крим. Не визначений порядок прийняття, переміщення та звільнення з посади заступників Генерального прокурора України, прокурорів управлінь і відділів, а також допоміжного персоналу апарату органів прокуратури. Ці прогалини також доцільно усунути.

У Законі потрібно визначити типові завдання, повноваження керівників органів прокуратури, начальників управлінь, відділів. Необхідно поновити для Генерального прокурора України право законодавчої ініціативи, показати його роль у створенні, реорганізації та ліквідації органів, закладів та установ прокуратури. Необхідно віднести до функцій прокуратури участь прокурорів при розгляді в



судах кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ, а також зберегти за прокуратурою функції нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) та проведення досудового слідства.

Враховуючи специфіку проведення оперативно-розшукової діяльності, в Законі доцільно було б нагляду прокуратури за цією діяльністю приділити окрему главу, в якій були б зазначені відповідно предмет, завдання нагляду та повноваження прокурора.

Конкретизація конституційного нагляду "при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян" потребує законодавчого визначення "інших заходів", зокрема пов'язаних з адміністративним позбавленням свободи та у випадках застосування спеціальних засобів примусу.

Не бачимо підстав об'єднувати в одну главу дві конституційні функції – підтримання державного обвинувачення в суді та представництво інтересів громадянина або державі в суді у випадках, визначених законом. Кожна із названих функцій заслуговує самостійної уваги.

Необхідно визначити правовий статус державного обвинувача, його завдання в суді, форму та структуру обвинувальної промови; підстави, умови, момент, процедуру, механізм відмови прокурора від обвинувачення та правові наслідки такої відмови, враховуючи те, що наш кримінальний процес не має позовного характеру, а сама відмова від обвинувачення може бути фактично незаконною.

Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді теж потребує свого самостійного правового врегулювання з визначенням суті, змісту інтересів, що має представляти прокурор у суді, та підстав для цього, а також його повноважень, необхідних для підготовки такого представництва.

Окремий розділ Закону має бути приділений письмовим актам прокурорської функціональної діяльності та їх ознакам: подання, постанови, вимоги, вказівки, протести, заяви, санкції, згоди тощо.

Враховуючи те, що прокуратура України становить єдину систему, на яку Конституцією України (ст. 121) покладаються специфічні функції, і не тільки наглядові, ми не погоджуємося з пропозицією про те, щоб прокуратуру віднести до так званої контрольно-наглядової гілки влади, чим розчинити її серед відомчих контрольних органів виконавчої влади, до яких за Конституцією України (розділ VII) прокуратура не належить.

І на завершення: усі ці пропозиції, роздуми щодо правового регулювання організації і діяльності прокуратури потребують відповідної аргументації, що у цих тезах зробити неможливо.

Правозастосовна діяльність органів прокуратури набуває значення свого галузевого правового процесу – "прокурорсько-наглядово-функціонального" зі своїми стадіями: інформаційно-пошукова, перевіряльна, стадія реагування на виявлені порушення і поновлення прав та законних інтересів; підсумкова, заключна стадія з визначенням результативності прокурорського реагування. Усі ці стадії повинні мати своє надійне правове регулювання, яке від інкорпорації повинно перейти до більш високого його рівня – кодифікації, але для цього, зрозуміло, потрібен якісно новий рівень правового регулювання організації і діяльності органів прокуратури, що обумовлені потребами практики та розвитком теорії прокурорського нагляду.

## **"СУДОВА БАЛІСТИКА", "ЗБРОЄЗНАВСТВО" ЧИ "КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЄПРИПАСІВ ТА СЛІДІВ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ"?**

*Я. Новак*

Положення, пов'язані з дослідженням вогнепальної зброї, містяться у розділі криміналістичної техніки під назвою "судова балістика". Назва розділу була сформована в 1932 р. Ф. Черваковим. У деяких авторів зустрічаються назви "криміналістична балістика", "зброєзнавство" чи "криміналістичне дослідження слідів вогнепальної зброї, боєприпасів чи слідів їх застосування". Що стосується назв "криміналістична балістика" та "судова балістика", то в цьому випадку розділ поєднує знання про дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї, вибухових пристроїв та вибухових речовин.

У літературі зустрічається інколи поняття "зброєзнавство", яке поєднує всі дослідження більш раціонально і правильно, але сам термін "зброєзнавство" є дуже широким і охоплює не тільки дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї та вибухових речовин і вибухових пристроїв, а й інші знання про зброю, які не цікавлять криміналістику. Крім того, частину, присвячену дослідженню вогнепальної зброї, називають усе ж таки "судовою (криміналістичною) балістикою".

Ця дилема може бути вирішена у випадку заміни назви розділу криміналістичної техніки "судова балістика" на "криміналістичне дослідження слідів вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування". Ця теза потребує пояснення з точки зору понятійної сумісності основоположних термінів та співвідношення предметів дослідження.

Криміналістичне дослідження зброї, боєприпасів та слідів їх застосування – розділ криміналістичної техніки, який представляє собою систему наукових знань про способи, методи та прийоми дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів та їх слідів, про механізм та закономірності утворення, виявлення та фіксації слідів, а також змін у ситуації з метою встановлення певних обставин вчиненого злочину.

Не дивлячись на досить широке використання в криміналістиці та судовій експертизі понять "судова балістика" та "судово-балістичні дослідження", їх логічний аналіз дає підстави для висновку, що вони некоректні.

У науковій практиці криміналістичної техніки, а саме так званого розділу "судова (криміналістична) балістика", як правило, звертається увага на три групи досліджень, які переважно ведуть мову про дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї та вибухових речовин та пристроїв.

Як відомо, поняття "балістика" походить від грецького "balo" і в загальнонауковому розумінні є військово-технічною наукою, яка засновується на комплексі фізико-математичних дисциплін та вивчає закономірності руху артилерійських снарядів, мін, куль, авіабомб, активнореактивних снарядів, гарпунів і т.д.

У структурі балістики виділяють: внутрішню балістику, зовнішню балістику та проміжну балістику як розділ внутрішньої балістики.

Предметом досліджень внутрішньої балістики є рух снаряда під дією газів, які утворилися внаслідок горіння пороху, а також усі інші явища, пов'язані зі згорянням пороху та розширенням порохових газів. Її складовими частинами є піростатика та піродинаміка.

Предметом піростатики є вивчення горіння пороху в незмінному об'ємі та встановлення законів горіння пороху незалежно від руху порохових газів, тобто піростатика досліджує явища, залежні тільки від виду пороху, його фізичних та хімічних властивостей, а також співвідношення між порохом зарядом та тим об'ємом, в якому цей заряд знаходиться.

А предметом піродинаміки є дослідження таких напрямів, як піродинаміка фізична, яка вивчає горіння пороху в зв'язку з розширенням порохових газів, роботу, яка здійснюється цими газами при їх розширенні, та рух снаряда під дією порохових газів, та піродинаміка теоретична, яка досліджує основні рівняння піродинаміки з аналітичної точки зору та розробляє методи розв'язання основного завдання піродинаміки.

Внутрішня балістика розрізняє в явищі пострілу: попередній період – від початку горіння пороху до початку руху снаряда; основний період – від початку руху снаряда до кінця горіння пороху;

період адіабатичного розширення газів – від кінця горіння пороху до моменту вильоту снаряда з каналу ствола; період післядії порохових газів на снаряд та на ствол.

Проміжна балістика – розділ внутрішньої балістики, присвячений дослідженню руху снаряда після виходу його з каналу ствола в супутньому потоці витікаючого за снарядом газу.

Зовнішня балістика досліджує закони польоту снаряда в повітрі з моменту припинення дії на нього порохових газів до моменту досягнення ним цілі.

Вона вивчає всі елементи руху снаряда та діючих на нього під час польоту сил (сили опору повітря, сили тяжіння, сили, яка виникає в період післядії та ін.); рух центру маси снаряда з метою розрахунку її траєкторії при завданих початкових та зовнішніх умовах, а також визначення стійкості польоту та розсіювання снарядів.

Зокрема, "зовнішня балістика" займається вирішенням таких основних завдань, як розрахунок траєкторій руху снарядів за заздалегідь відомими даними; визначення проектних балістичних характеристик руху за заданими тактико-технічними характеристиками ракетної чи артилерійської системи.

Оскільки під час руху снаряда в атмосфері головними силами, які діють на снаряд, є сила тяжіння та сила опору повітря, то головним елементом зовнішньої балістики є так звана балістика "матеріальної точки", яка розглядає спочатку рух снаряда під впливом однієї сили тяжіння (параболічна теорія), а потім під впливом одного тільки опору повітря (прямолінійна теорія).

Загалом завдання дослідження руху снаряда зводиться до інтегрування системи шести диференціальних рівнянь: трьох рівнянь руху центру маси снаряда і трьох рівнянь обертання снаряда навколо центру його маси.

Таким чином, предметом балістики є розгляд пострілу як складного процесу перетворення хімічної енергії пороху в теплову, а потім у механічну роботу переміщення снаряда, заряду та відкатних частин зброї.

Що ж стосується криміналістичного розуміння балістики, яку в криміналістиці звикли називати "судовою балістикою" чи "криміналістичною балістикою", то, наприклад, на думку р. Белкіна, вона є галуззю криміналістичної техніки, яка досліджує вогнепальну зброю, боєприпаси до неї, сліди їх дії, способи та методи збирання та дослідження цих об'єктів, а також інші технічні питання, які виникають при розслідуванні злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї.

Інші вважають, що судова балістика – це розділ науки криміналістики, який вивчає ручну вогнепальну зброю та сліди її дії, для отримання доказової інформації. На основі даних військово-технічної балістики та механізму пострілу вона розробляє методи та технічні засоби для виявлення та фіксації, дослідження матеріальних слідів, які утворилися внаслідок застосування вогнепальної зброї під час вчинення злочину.

На думку А. Лазарі, криміналістична балістика є підсистемою наукового пізнання, яка складається з двох частин. До складу першої частини входять знання про вогнепальну зброю, яка має причетність до кримінальної діяльності, про боєприпаси до неї, про сліди її виготовлення, зберігання, транспортування, переробки, застосування в злочинних цілях. До складу другої частини входять система технічних засобів, методів та методик виявлення, фіксації, вилучення, зберігання та дослідження балістичних об'єктів, отримання та використання вміщеної у них інформації з метою вирішення ідентифікаційних та інших завдань у кримінальному судочинстві.

А. Вінберг та С. Мітрічев розглядають судову балістику як галузь криміналістики, яка досліджує науково-технічні прийоми дослідження в якості речових доказів вогнепальної зброї, боєприпасів та предметів зі слідами пострілу.

В. Колдін та Н. Яблоков, визначаючи криміналістичну балістику як галузь криміналістичної техніки, яка розробляє засоби та методи виявлення, фіксації та дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування з метою вирішення питань, які виникають при розслідуванні кримінальних справ, звертають увагу на те, що в її зміст входить також дослідження механізму пострілу та руху снарядів (куль, картечі, дробу) у стволі зброї та в повітрі.

Таким чином, аналіз традиційних понять криміналістичної (судової) балістики дає підстави для висновку, що її предметом є пізнання особливостей та ознак об'єктів, встановлення закономірності механізму утворення слідів зброї з метою встановлення роду, виду та системи вогнепальної зброї, її справності та придатності до стрільби, ідентифікація конкретного примірника застосованої зброї за

стріляними гільзами та кулями, виявленими на місці події, встановлення виду боєприпасів та їх частин, напрямку та дистанції пострілу тощо.

У кінцевому результаті виявляється, що судова балістика, на відміну від військової балістики, використовує для розв'язання своїх завдань зовсім інші види досліджень, зокрема класифікаційні, ідентифікаційні, діагностичні та ситуаційні.

Метою класифікаційних досліджень – є вирішення питань віднесення об'єктів дослідження до певних класифікаційних груп.

Ці дослідження тісно пов'язані з ідентифікаційними, оскільки встановлення групової приналежності є обов'язковим етапом індивідуальної ідентифікації, хоча в деяких випадках класифікація об'єктів може бути і кінцевою метою дослідження.

Зміст цих досліджень складають: визначення належності об'єкта до вогнепальної зброї, встановлення моделі (зразка) представленої для дослідження зброї та приналежності конкретного зразка патронів до однієї партії випуску, а також визначення моделі зброї за слідами на вистрілених кулях та стріляних гільзах і встановлення калібру мисливських рушниць за слідами на дробі та картечі.

Ідентифікаційні дослідження спрямовані на ототожнення конкретного примірника вогнепальної зброї за слідами каналу ствола на вистрілених снарядах та за слідами деталей зброї на стріляних гільзах. Цим видом досліджень встановлюються також взаємоприналежності стріляної кулі та гільзи.

Метою діагностичних досліджень є встановлення властивостей та стану вогнепальної зброї та боєприпасів (справності зброї, патронів та придатності їх до стрільби); виявлення можливості здійснення певних дій (наприклад, пострілу без натиску на спусковий гачок); встановлення певних обставин, які виникли внаслідок пострілу (дистанції пострілу, факту рикошету, характеру ушкоджень – вогнепальне чи інше, відносної давності пострілу, послідовності пострілів, причин осічки) і т.п.

Цим видом досліджень також встановлюються знищені (спилені, збиті) маркувальні позначки на зброї.

Метою ситуаційних досліджень є аналіз обстановки місця події, встановлення взаємного розташування особи, яка стріляє, та потерпілого, а також положення зброї в момент здійснення пострілу, аналіз дій осіб та наслідків, які настали. Тобто ці дослідження спрямовані на встановлення обставин застосування вогнепальної зброї та боєприпасів, а тому їх об'єктом, як справедливо зауважує Г. Грановський, є "подія, яка досліджується не безпосередньо, а за матеріальним відображенням у речовій обстановці".

Таким чином, порівняльне дослідження предметів та об'єктів досліджень військово-технічної балістики і так званої судової (криміналістичної) балістики дає підстави для висновків, що предметом досліджень військово-технічної балістики є інші закономірності, ніж у криміналістичній (судовій) балістиці.

Б. Єрмоленко вважає, що у визначенні предмета науки найважливішим є вказівка на специфіку досліджуваних явищ і закономірностей розвитку та функціонування цих явищ. Він пропонує при визначенні предмета судової балістики виходити із предмета криміналістичної техніки і погоджується із визначенням Б. Комаринця. Б. Комаринець, у свою чергу, в основу досліджень судової балістики ставить дослідження закономірностей пострілу та дії зброї; розробку науково-технічних методів та засобів і т.д.

Пропонуючи своє визначення, Єрмоленко робить аналогічну помилку, поєднуючи в судовій балістиці систему знань про закономірності пострілу та пов'язаних з ним явищ. Суть помилки полягає, знову ж таки, в тому, що криміналістичним дослідженням зброї розглядаються не закономірності та явища при пострілі, а закономірності утворення слідів на зброї та інших об'єктах, явища, що супроводжують утворення слідів, конструктивні особливості вогнепальної зброї та боєприпасів.

Тому у визначенні предмета дослідження та у визначенні поняття криміналістичного дослідження зброї, боєприпасів та слідів їх застосування потрібно вказувати на систему знань про закономірності утворення та дослідження слідів зброї та її частин, об'єктів, на які впливала зброя чи її частини, та про розробку методів та засобів дослідження, виявлення та фіксації саме слідів зброї та її частин.

Колектив авторів підручника з криміналістики на чолі з П. Біленчуком дають більш правильне з точки зору предмета визначення поняття криміналістичного дослідження вогнепальної зброї. Предметом цього виду досліджень є пізнання особливостей та ознак спеціальних об'єктів (зброї,

боєприпасів і т.д.), встановлення закономірностей механізму утворення слідів зброї, експертним дослідженням яких встановлюються обставини злочину.

Якщо військова балістика вивчає рух снаряду під впливом порохових газів, які утворилися внаслідок згорання пороху, та інші явища, пов'язані зі згоранням пороху та розширенням порохових газів (піростатика та піродинаміка), а також рух артилерійського снаряда з моменту припинення дії на нього порохових газів до досягнення цілі (а судова балістика – після досягнення цілі), то предметом дослідження судової балістики є закономірності виявлення та дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування при скоєнні злочинів, а тому об'єктами її досліджень є вогнепальна зброя, боєприпаси та їх елементи, інструменти та матеріали, за допомогою яких виготовлялася зброя та боєприпаси, об'єкти зі слідами пострілу і т. п.

Якщо військова балістика досліджує сам постріл, тобто процеси та явища, які відбуваються внаслідок згорання пороху зі снарядом у каналі ствола та за межами дії порохових газів, траєкторію польоту снаряда залежно від певних умов і т. д, то судова балістика досліджує, як правило, результати пострілу у вигляді різноманітних слідів-відображень, а також зброю як носій матеріальних слідів.

Якщо військова балістика розглядає зброю та снаряд як об'єкти, які впливають на характер траєкторії польоту, то судова балістика розглядає зброю та снаряд як слідоутворюючі об'єкти та як носії слідів.

І тільки деякі аспекти діагностичних досліджень, які здійснюються у сфері кримінального судочинства і стосуються встановлення пробивної дії снаряда, дистанції та напрямку пострілу, можливості ведення прицільної стрільби, послідовності пострілів і т.п., перетинаються із дослідженнями військової балістики.

Таким чином, стає очевидною особливість цього виду досліджень. Суть цієї особливості полягає в тому, що майже всі види цього роду досліджень базуються, перш за все, на теоретичних положеннях криміналістики, спеціальних методах та методиках криміналістичної практики дослідження і, на сам кінець, на декількох специфічних частинах "балістики" – тих, які стосуються особливостей утворення слідів і аж ніяк не пов'язаних із самим процесом пострілу як явищем, не розробляють і не досліджують закономірності польоту снаряда та зброї – як конструктивно, так і матеріально. Ці елементи мають місце в процесі дослідження для отримання певних проміжних результатів, як і багато інших елементів, запозичених з інших галузей наук, і не відіграють ролі у формулюванні результату дослідження (фактичної обставини).

Отже, дослідивши існуючі поняття та визначення, ми прийшли до висновку, що назва розділу криміналістичної техніки, який традиційно називають "судовою (криміналістичною) балістикою", є алогічною, оскільки не відповідає предметові своїх досліджень, а тому його правильно було б називати "криміналістичним дослідженням вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування".

Що ж стосується власне балістичних досліджень, то їм належить лише одна із складових частин криміналістичного дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування, зокрема, вони є складовими елементами діагностичних досліджень.

## ПУБЛІЧНІСТЬ І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: СУТЬ, ПРІОРИТЕТИ, ВЗАЄМОДІЯ, СФЕРА ДІЇ

**В. Нор**

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

1. Однією із конституційних засад кримінального судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції). На реалізацію цієї конституційної засади до Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) Законом України від 21 червня 2001 р. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" та однойменним Законом від 12 липня 2001 р. були внесені істотні зміни і доповнення. Зокрема, кодекс був доповнений ст. 16<sup>1</sup> "Змагальність і диспозитивність". Нею вперше у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві була підтверджена засада змагальності, яка повною мірою реалізується у судових стадіях кримінального процесу, що відповідає ратифікованій Україною Конвенції про захист прав та основних свобод людини ("Євроконвенція"). У світлі цього міжнародно-правового акта засада змагальності – це справедливий судовий розгляд і вирішення кримінальної справи, в якому кожна сторона (обвинувачення і захист) наділена рівними процесуальними правами (ст. 6).

2. Закріпивши положення, що розгляд кримінальних справ у судах відбувається на засадах змагальності, ст. 16<sup>1</sup> КПК чітко розмежувала кримінально-процесуальні функції – обвинувачення, захист, розгляд і вирішення справи (інакше – правосуддя або юстиції). Оскільки засада змагальності знаходить свій прояв у реалізації протилежних за своїм змістом функцій обвинувачення і захисту, то учасники процесу, які реалізують названі функції, фактично є сторонами процесу, що й було легально підтверджено новою редакцією ст. 261 КПК. Згідно з названою нормою до сторони обвинувачення належать: прокурор, потерпілий і цивільний позивач та їх представники, а до сторони захисту – підсудний, його захисник, законний представник неповнолітнього підсудного, цивільний відповідач і його представник. Обидві сторони наділені рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь у їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду. Реалізація сторонами перелічених процесуальних прав дає можливість на засаді змагальності успішно виконувати властиву їм процесуальну функцію.

3. Побудова кримінального судочинства на змагальній основі з чітким визначенням сторін процесу, забезпеченням їх рівними процесуальними правами, насамперед свободою представлення судові своїх доказів та доведення перед ним їх переконливості, з неминучістю обумовила розширення у ньому дії засади диспозитивності за рахунок засади публічності (офіційності або державності) – рушійної сили кримінального процесу.

4. Суть засади диспозитивності (від лат. *dispono* – розпоряджатись, влаштовувати), як відомо, полягає у тому, що сторони судового процесу (учасники процесу з обох сторін) вільно розпоряджаються своїми матеріальними та процесуальними правами, реалізація яких з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів має безпосередній вплив на виникнення, динаміку чи закінчення процесу. Так традиційно, не дивлячись на деякі модифікації, визначається ця засада (принцип) у цивільно-процесуальній доктрині.

Тож засада диспозитивності характеризує стан, коли фізична чи юридична особа вирішує на власний розсуд, як їй розпорядитися своїм суб'єктивним правом, – реалізувати його чи утриматись, зокрема: звернутися до суду за захистом порушеного права чи утриматися від такої дії; відмовитися від заявленого позову, змінити його, укласти з відповідачем (порушником права) мирову угоду чи підтримувати позов "до кінця"; відмовитися, нарешті, від виконання рішення суду у свою користь, – усе це сфера розгляду суб'єкта, права якого було порушено. Він, за загальним правилом, вільний як у розпорядженні своїм матеріальним правом (правом, що порушено), так і наданими йому як учаснику процесу процесуальними правами в динаміці юрисдикційного (цивільного, господарського, нотаріального та ін.) процесу.

5. Якщо в основі цивільного процесу лежить засада диспозитивності, то рушійною силою процесу кримінального є засада публічності (офіційності). Суть цієї засади обумовлена насамперед

кримінальним правом, яке пронизане засадою публічності, оскільки в ньому держава визначає в інтересах всього народу (публіки) кримінально-правові заборони та покарання за їх порушення. Оскільки норми кримінального права знаходять свою реалізацію у кримінально-процесуальній формі (з допомогою кримінального процесу), то переважність принципу публічності (засади державності) для кримінального процесу є неминучою і доцільною. Держава не може стояти осторонь того, що нехтуються встановлені нею кримінально карані заборони – вчиняються злочини, якими порушуються встановлений правопорядок (у широкому розумінні) і охоронювані її законами права та інтереси громадян чи їх колективних формувань, і віддавати на розсуд останніх – звертатися до держави (її органів) за захистом порушеного права чи утриматися від цього. Характер суспільної небезпеки кримінального діяння обумовлює реакцію держави на них – реалізувати своє право на покарання винного, зобов'язавши уповноважені нею органи – прокурора, слідчого, орган дізнання – у кожному випадку виявлення ознак злочину встановити подію злочину та осіб, винних у його вчиненні, і притягти їх до кримінальної відповідальності (ст. 4 КПК), а суд – розглянути і вирішити кримінальну справу (здійснити правосуддя) на основі змагальності сторони обвинувачення і захисту. При цьому названі державні органи застосовують надані їм кримінально-процесуальним законом засоби і способи (слідчі та інші процесуальні дії) і приймають рішення у межах своєї компетенції, як правило, незалежно від думок, бажань або прохань інших учасників процесу чи будь-кого. Вони діють насамперед в інтересах суспільства і держави, оскільки вчинення злочину – це порушення громадського миру, спокою і злагоди, і одночасно з цим захищають права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб. Отож, рушійною силою кримінального процесу, за загальним правилом, є засада публічності (офіційності або державності).

6. Проте при вчиненні деяких злочинних посягань на права та законні інтереси фізичних осіб законодавець не може не рахуватися з думкою потерпілого щодо притягнення до кримінальної відповідальності і покарання особи, яка вчинила злочин. У встановлених кримінально-процесуальним законом випадках (ст. 27 КПК) законодавець вважає можливим обмежити дію засади публічності (державності) і надає можливість потерпілому від злочину на власний розсуд вирішити питання – чи звертатись йому до держави (суду чи правоохоронних органів) за захистом порушеного права, вимагаючи притягти винну особу до кримінальної відповідальності, чи врегулювати кримінально-правовий спір на основі взаємопорозуміння або й взагалі залишити діяння винного без реакції. Тож у встановлених законом випадках у кримінальному судочинстві визначальною є не засада публічності, а диспозитивності. В таких випадках законодавець віддає перевагу інтересу приватному (потерпілому) перед інтересом публічним.

7. Дія засади диспозитивності щодо порушення кримінального процесу з метою захисту приватного інтересу має свої особливості. Насамперед її дія у кримінальному процесі не є наскрізною. Вона не знаходить свого прояву у всіх його стадіях. У справах приватно-публічного обвинувачення вона (диспозитивність) вичерпується лише зверненням потерпілого за захистом порушеного права до органів правоохорони, після чого починає свою дію засада публічності. Нарешті, навіть у справах приватного обвинувачення вона може бути нейтралізована державою в особі прокурора, якщо він вважає, що справа приватного обвинувачення має особливе громадське значення або що потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси. В такому випадку прокурор за чинним законодавством надає і цій категорії кримінальних справ характеру публічності і порушує кримінальну справу, провадження у якій ведеться в загальному порядку і яка закриття за примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягає. Проте навряд чи є достатньо обґрунтовані підстави обмежувати дію принципу диспозитивності у цій категорії кримінальних справ. Таке обмеження ґрунтується не на волевиявленні потерпілого, що є визначальним, а на аморфному, чітко не визначеному, оцінювальному положенні "Особливе громадське значення вчиненого злочину" (ч. 3 ст. 27 КПК) (хоча це справи про злочини, що не становлять значної суспільної небезпеки) чи наявність у ньому "державного або громадського інтересу" (ч. 4 ст. 27 КПК) (хоча законодавець і вбачає у цій категорії кримінальних справ не державний чи громадський інтерес, а приватний).

8. Переважно засадою диспозитивності обумовлено право потерпілої від злочину особи пред'явити у кримінальній справі цивільний позов про відшкодування завданої злочином майнової шкоди і компенсації шкоди моральної (ст. 28 КПК) або утриматися від реалізації цього права, відмовившись від пред'явлення позову взагалі або від підтримання його в повному об'ємі чи в частині (змінити обсяг позовних вимог) під час провадження в справі.

9. З прийняттям нового Кримінального кодексу України (2001 р.) та зазначених раніше законів про внесення змін і доповнень до КПК, якими істотно поглиблена засада змагальності, диспозитивність у кримінальному процесі, природно, знайшла дедалі більше поширення. З'явилася, по суті, нова, до цього неznана категорія кримінальних справ, які можна назвати справами публічно-приватного обвинувачення. Йдеться про кримінальні справи про злочини невеликої тяжкості (за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12 КК), порушення і провадження яких здійснюється на засаді публічності. Однак такі справи можуть бути закриті судом і обвинувачений звільнений від кримінальної відповідальності **у зв'язку з примиренням його з потерпілим** та за умов, що обвинувачений вчинив злочин уперше і що він відшкодував завдані його злочинною поведінкою збитки чи іншим чином усунув заподіяну шкоду. Отже, засада диспозитивності розширила свій вплив на значну категорію кримінальних справ про обвинувачення у вчиненні злочинів, яких Кримінальний кодекс нараховує понад 50.

Обмеження засади публічності і розширення диспозитивності знаходить прояв і в інших нормативних положеннях КПК України. Так, кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років, розглядається у суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд (ч. 2 ст. 17 КПК). Наведена норма дає можливість підсудному зробити свій вибір складу суду – одноособового чи колегіального. Обвинувачений наділений правом вибору і при закритті провадження у справі внаслідок акту амністії чи помилування. Кримінальна справа за названою підставою закриттю не підлягає, якщо проти цього заперечує обвинувачений. За такої обставини (заперечення обвинуваченого) провадження у справі продовжується у звичайному порядку. Аналогічна ситуація із закриттям кримінальної справи на досудовому розслідуванні і щодо померлого обвинуваченого, якщо його родичі наполягають на розгляді справи судом з метою реабілітації (ст. 6 КПК). В обох випадках обвинувачений та його родичі роблять свій вибір, розпоряджаючись своїм правом погодитися з закриттям справи на досудовому розслідуванні чи не погоджуватись з таким рішенням. В останньому випадку справа в звичайному порядку має бути розглянута судом, який і вирішить її по суті.

10. Як прояв засади диспозитивності варто розглядати і положення, що містяться у ч. 3 ст. 253 КПК, згідно з якими суд (суддя) не вправі відмовити учасникам судового розгляду (сторонам процесу) у поданні та дослідженні в стадії судового розгляду справи доказів, якщо вони є належними і допустимими. Він зобов'язаний у таких випадках підпорядкуватися волі відповідної сторони. Аналогічна ситуація має місце і в разі зміни прокурором обвинувачення в суді у бік його пом'якшення чи взагалі відмови від обвинувачення підсудного за наявності для цього підстав. Досягнення гармонії у позиціях між учасниками процесу, які належать до сторони обвинувачення (прокурор, потерпілий і цивільний позивач та їх представники), щодо обвинувачення зобов'язує суд підпорядкуватися волі сторони обвинувачення і розглядати справу за новим обвинуваченням, а в разі відмови її від підтримання обвинувачення – закрити провадження у справі (ч. 3 ст. 264, ст. 277, ч. 2 ст. 282 КПК). Отже, т.зв. "право обвинувача розпоряджатися справою", що було введено до кримінального процесу України в результаті "малої судової реформи" 2001 р. (воно широко відоме іншим правовим системам), істотно розширило дію засади диспозитивності у ньому.

11. Елементи диспозитивності в кримінально-процесуальному праві можуть бути більшою чи меншою мірою підсилені за рахунок розширення судових процедур, які ґрунтуються на узгоджених діях сторін процесу, а також прийняття судом рішень з урахуванням їх позицій. Прийняті в такий спосіб рішення, якщо й не є у всіх випадках взаємоприйнятними для сторін, проте вони більш гармонійні, ніж імперативні рішення суду, прийняті без урахування їх позицій. Власне, як реалізацію диспозитивності у кримінальному судочинстві необхідно розцінювати законодавче положення про вислуховання судом думки сторін з приводу загальних клопотань учасників судового розгляду та врахування її при прийнятті свого рішення – ухвали чи постанови (ст. 296 КПК).

Значно більшою мірою диспозитивність властива тим нормам кримінально-процесуального закону, які вимагають узгоджених сторонами і судом рішень. Законодавець зобов'язує суд у таких випадках віддати перевагу узгодженим сторонами рішенням і ухвалити їх своїм рішенням. Так, лише за наявності згоди сторін прокурор на початку судового слідства оголошує обвинувальний висновок, а приватний обвинувач – скаргу, не в повному обсязі, а тільки їх резолютивну частину (ч. 3 ст. 297 КПК). Згода сторін має вирішальне значення і при визначенні обсягу доказів, які будуть досліджуватися під час судового слідства (ч. 3 ст. 299 КПК), та при з'ясуванні необхідності



проведення судового слідства і його обсягу під час попереднього розгляду справи апеляційним судом (ч. 1 ст. 358 КПК).

12. Залежно від характеру поєднання засад публічності і диспозитивності ступінь можливого впливу особи на хід і наслідок процесу може бути різним. Розширення у кримінальному судочинстві України засади змагальності і, як наслідок, – засади диспозитивності є свідченням посилення уваги законодавця до прав, основних свобод та інтересів громадян і юридичних осіб, намагання гармонійно поєднати у сфері кримінально-процесуальної діяльності (публічної за своєю суттю) інтереси особи, суспільства і держави. Розширення дії диспозитивності у кримінальному процесі є визнанням державою переваги особистого інтересу перед конкуруючим державним інтересом. Однак не лише цим, як видається, обумовлене її розширення. Активізація злочинності за останні роки як у всьому світі, так і в Україні змушує законодавців шукати і знаходити вирішення "кримінальних конфліктів" у розширенні засади диспозитивності, яка знаходитиме свою реалізацію у публічному за своєю суттю кримінальному процесі у різних спрощених формах вирішення кримінально-правових конфліктів та більш широкого використання угод між сторонами обвинувачення і захисту, зрозуміло, під контролем суду. Проте таке розширення повинно мати і свої межі, перехід за які може негативно позначитись на стані контролю за злочинністю, а отже, і на захищеності прав і законних інтересів громадян.

З'ясовується суть засад публічності (офіційності) та диспозитивності і їх взаємодія у кримінальному процесі України. Пріоритет публічності не означає повного витіснення з нього засади диспозитивності. Їх раціональне поєднання і взаємодія дає можливість гармонійно поєднати інтереси особи (приватний інтерес) і держави (інтерес публічний). Розширення у кримінальному судочинстві України засади змагальності неминуче привело до істотного розширення у ньому засади диспозитивності за рахунок публічності. Проведено аналіз сфери дії диспозитивності у кримінальному процесі, її конкретні прояви, а також з'ясовуються можливі шляхи і форми розширення.

**ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ З ЯВКОЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ***А. Павлишин**Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна*

Серед судових витрат у п. 1 ст. 91 КПК України законодавець виділяє суми, що були видані свідкам, потерпілим, законним представникам потерпілих, а також експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим. Вони охоплюють витрати, пов'язані з явкою: вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням житлового приміщення, добові, якщо виконання процесуальних функцій зазначених вище осіб пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання. Враховуючи складне соціально-економічне становище в Україні, порядок відшкодування – компенсації цих витрат – набуває особливої актуальності.

Відповідно до ч. 5 ст. 92 КПК порядок виплати та розмір витрат по явці визначається відповідним документом, яким є Інструкція "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів", затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 (далі – Інструкція).

Однак пункт 4 Інструкції передбачає, що витрати, пов'язані з явкою, відшкодовуються у розмірах, передбачених законодавством для відряджених працівників, не зазначаючи у зв'язку з цим, яким саме нормативним актом потрібно користуватися. Укладачі КПК України з постатейними матеріалами з цією метою відсилають до постанови Кабінету Міністрів України № 10 від 5 січня 1998 р. Однак вона вже втратила чинність у зв'язку з прийняттям Кабінетом Міністрів України 23 квітня 1999 р. нової постанови № 663 "Про норми відшкодування витрат на відрядження в межах України та за кордон" (далі – Постанова).

Проте аналіз цієї постанови та додатків до неї теж, на наш погляд, не вносить повної ясності у вирішення питання. Зокрема, із змісту постанови випливає, що вона встановлює різні розміри витрат на відрядження для державних службовців та осіб, які направляються у відрядження від підприємств, установ, організацій, що повністю чи частково утримуються за рахунок бюджетів, та для працівників підприємств, установ, організацій усіх інших форм власності. Очевидно, що в цьому випадку, хоча в Інструкції і немає конкретної вказівки на це, для визначення розміру витрат, пов'язаних з явкою, потрібно брати до уваги норми витрат на відрядження для державних службовців та працівників підприємств, установ, організацій, що повністю чи частково утримуються з коштів бюджету (далі – державних службовців), незалежно від того, де працює чи взагалі не працює особа, що викликається. Враховувати необхідно і ту обставину, що органи дізнання, досудового слідства і суду, які здійснюють виклик осіб, а потім відшкодовують їм витрати, пов'язані з явкою, фінансуються з державного бюджету. Як видається, з метою недопущення будь-яких непорозумінь з цього приводу, було б добре, коли б Інструкція чітко зазначила, що під час визначення розміру витрат, пов'язаних з явкою, необхідно застосовувати положення Постанови про норми відшкодування витрат для державних службовців.

Отже, норми відшкодування витрат на відрядження у межах України та за кордон для державних службовців встановлюються згідно із спеціальним додатком до Постанови, за яким відшкодування витрат за наймання житла здійснюється на підставі підтвердних документів, але в усякому разі їх розмір не може перевищувати 80 гривень за добу. Норма добових витрат не може перевищувати 18 гривень.

Витрати на харчування, вартість якого включена до рахунків на оплату вартості проживання у готелях або до проїзних документів, оплачуються відрядженим за рахунок добових

Наступне. У п. 6 Постанови зазначається, що державним службовцям за наявності підтвердних документів відшкодовуються витрати:

- 1) на проїзд (включаючи перевезення багажу) до місця відрядження і назад, а також за місцем відрядження;
- 2) на побутові послуги, що включені до рахунків на оплату вартості проживання у готелях (прання, чистка, лагодження та прасування одягу, взуття та білизни), але не більше 10 % норм добових витрат для країни, куди відряджається працівник, визначених у додатку до цієї постанови, за всі дні;
- 3) на бронювання місць у готелях у розмірах не більше як 50 % вартості місця за добу;
- 4) на користування постільними речами в поїздах;
- 5) на користування у готелях холодильником і телевізором;
- 6) на комісійні у разі обміну валют.

Аналіз цієї норми теж породжує певні запитання. Зокрема, якщо розглянути витрати на проїзд до місця виклику (до органів дізнання, досудового слідства) і назад, то вони підлягають відшкодуванню особі, яка викликала, оскільки це прямо передбачено у ч. 3 п. 1 Інструкції, за умови залишення нею місця постійного проживання (наприклад, свідок проживає в одному населеному пункті, а органи розслідування чи суд знаходяться в іншому) з метою явки до органу, який викликав. А чи підлягають відшкодуванню витрати на проїзд уже в самому населеному пункті, в якому знаходиться орган, який викликав? За постановою підлягають, а в Інструкції про це нічого не говориться. А чи підлягають відшкодуванню витрати на проїзд без залишення місця постійного проживання, тобто в одному населеному пункті, який займає досить значну територію (наприклад, з одного району Києва, Харкова, Львова до іншого)? Якщо виходити із природи судових витрат та складного економічного становища, в якому перебуває Україна, такі витрати однозначно підлягають відшкодуванню. Варто нагадати, що колись витрати на проїзд відшкодовувалися, якщо шлях від місця проживання до органу, який викликав, перевищував визначену мінімальну відстань. Зокрема, у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. зазначалося, що свідок мав право на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою, якщо він подолав шлях понад п'ятдесят верст. В Інструкції для народних слідчих 1919 р. закріплювалося правило, за яким винагорода за проїзд і добові визначалися лише у випадку їх виклику на відстань понад 10 верст.

Зауважимо, що згідно з Постановою витрати на проїзд відшкодовуються на підставі підтвердних документів. Проте, як відомо, вартість квитків за проїзд навіть одним видом транспорту може досить суттєво відрізнятися залежно від класу транспортного засобу. А чи є якась максимальна межа вартості проїзду?

У зв'язку з цим у п. 7 Постанови зазначається, що витрати на проїзд державних службовців у м'якому вагоні, в каютах, що оплачуються за 1–4 групою тарифних ставок, на судах морського флоту, в каютах 1 і 2 категорії на судах річкового флоту, повітряним транспортом за квитками першого класу та бізнес-класу, фактичні витрати, що перевищують граничні норми відшкодування витрат на наймання житлового приміщення та на перевезення до 30 кг багажу понад кількість багажу, вартість перевезення якого входить до вартості квитка того виду транспорту, яким користується працівник, відшкодовуються у кожному випадку з дозволу керівника, згідно з підтвердними документами. У нашому випадку, замість керівника, буде виступати особа, яка викликала в орган дізнання, досудового слідства чи суд. Аналіз цієї норми дозволяє стверджувати, що вартість проїзду відповідними видами транспорту нижчого класу від перелічених вище підлягає відшкодуванню у будь-якому випадку. Проте, як видається, з метою недопущення непотрібних суперечок з цього приводу таке правило не завадило б чітко закріпити у законодавстві.

Вивчення п. 6 Постанови породжує ще одне запитання: чи підлягають відшкодуванню витрати на побутові послуги, що включені до рахунків на оплату вартості проживання, на бронювання місць у готелях, на користування постільними речами в поїздах, на користування у готелях холодильниками і телевізорами? До яких витрат, передбачених Інструкцією, вони належать: на проїзд, на проживання (наймання житлового приміщення) чи добових? Якщо підходити до зазначених витрат як витрат, пов'язаних з явкою загалом, то вони підлягають відшкодуванню. Проте формулювання норм таким чином, на наш погляд, не буде сприяти їх успішній і правильній реалізації у правозастосовній діяльності, вони потребують чіткішого викладу.

У зв'язку з цим зазначимо, що у Інструкції № 40 від 22 лютого 1991 р., яка втратила свою чинність після прийняття Інструкції № 710, це питання регулювалося чітко і встановлювалася максимальна вартість проїзду різними видами транспорту, яка підлягала відшкодуванню.

Враховувався навіть такий суттєвий момент, про який у чинному законодавстві взагалі забули, як те, що з дозволу органу, який викликав, у разі неподання проїзних документів особі сплачувалася мінімальна вартість проїзду з місця постійного проживання до місця явки. А такі випадки можуть

мати місце на практиці, наприклад, коли особа втратила проїзні документи, а дійсно проживає в іншому населеному пункті і понесла певні витрати у зв'язку з явкою.

Відповідно до п. 7 Інструкції виплата витрат, пов'язаних з явкою, проводиться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі.

Далі у п. 9 Інструкції зазначається, що виплата винагороди особі за відрив від звичайних занять провадиться за постановою (ухвалою) органу, який зробив виклик. Стосовно ж виплати витрат, пов'язаних з явкою, в Інструкції немає прямої вказівки на те, що для цього теж повинна вноситися постанова. Однак необхідність винесення постанови на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою, випливає з аналізу положення Інструкції, яке визначає зміст постанови на виплату винагороди. У ньому говориться, що у постанові (ухвалі) зазначаються вихідні дані для визначення суми винагороди (конкретний розмір винагороди у межах норм, зазначених Інструкцією, та час, затрачений особою, у зв'язку з явкою за викликом і на виконання даного їй завдання). Можливо, законодавець передбачав винесення єдиної постанови (ухвали) на виплату винагороди і витрат, пов'язаних з явкою? Однак це можливо лише в тому випадку, коли особа не працює. Коли ж особа працює, то їй за чинним законодавством винагорода не повинна виплачуватися. Інша справа, що таке положення не зовсім відповідає сучасним умовам життя, коли зобов'язувати недержавні підприємства, установи, організації зберігати за працівником заробітну плату за час відсутності на робочому місці у зв'язку з викликом до органів розслідування буде незаконно. Тому таким особам теж потрібно виплачувати винагороду за відрив від "роботи", і її розмір дорівнюватиме неотриманому заробітку, який особа може заробити, перебуваючи на робочому місці.

За таких обставин є підстави ще раз звернутися до Інструкції № 40 1991 р., яка вже втратила чинність. У ній це питання регулювалося набагато краще. Зокрема, передбачалося, що витрати, пов'язані з явкою, виплачуються органом, що викликав особу, з коштів, які спеціально передбачалися кошторисом на такі цілі за постановою чи ухвалою посадової особи, яка викликала, негайно після виконання викликаним своїх обов'язків. З цього положення навіть випливає те, що такі виплати повинні проводитися негайно після виконання викликаного особою своїх обов'язків, чого зовсім немає у чинній Інструкції № 710. Тим не менше, це важливо і, зокрема, за обставин, коли у законодавстві чітко не вказано часу, протягом якого судові витрати повинні бути відшкодовані конкретним учасникам процесу. З урахуванням складного соціально-економічного становища у державі питання відшкодування кримінально-процесуальних витрат може надовго відкладатися і навіть взагалі залишитися невирішеним.

Однак у зв'язку з цим виникає чергове запитання: чи витрати, пов'язані з явкою, з місця виклику назад до місця постійного проживання, відшкодовуються одночасно з відшкодуванням витрат, пов'язаних з явкою до органу, що викликав, негайно після виконання особою своїх обов'язків? Адже у неї може ще не бути документів, які підтверджуватимуть, що особа поїде додому тим чи іншим видом транспорту, за винятком тих випадків, коли особа наперед замовляє квитки. Як видається, у цій ситуації особа, яка викликала, під час визначення розміру витрат, пов'язаних з явкою особи до місця постійного проживання, повинна використовувати подані нею проїзні документи, які підтверджують розмір понесених витрат у зв'язку з явкою до органів, що викликали. На підставі цих документів особі, що викликала, авансом мають бути виплачені кошти на зворотню дорогу до місця постійного проживання.

Вище були розглянуті питання нормативного врегулювання визначення розміру та відшкодування витрат, пов'язаних з явкою. А яким чином законодавчі положення застосовуються на практиці? Відразу потрібно зазначити, що це питання виявилось складнішим, ніж передбачалося. На практиці витрати, пов'язані з явкою, відшкодовуються дуже рідко або частіше не відшкодовуються взагалі. Спроба розібратися з причинами такого вкрай незадовільного для нас результату привела до таких висновків. Основною причиною цього є складне соціально-економічне становище у державі, яке призводить до того, що судам, органам внутрішніх справ, прокуратурам уже давно у кошторисах на їхнє утримання не виділяють коштів на відшкодування судових витрат. Вивчаючи слідчо-судову практику, вдалося виявити лише кілька справ, і то відносно застарілих (до 1996 р.), у яких так чи інакше йшла мова про витрати, пов'язані з явкою, але у них, як правило, дуже багато відступів від нормативних положень.

Ще однією причиною, як видається, є некомпетентність слідчих, суддів чи інших осіб, які здійснюють виклик, або радше небажання займатися питаннями судових витрат.

І останньою, але не менш важливою обставиною, що спричиняє таку ситуацію, є правова необізнаність громадян, які беруть участь у кримінальному процесі як свідки, потерпілі, експерти, спеціалісти, перекладачі, поняті.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У СФЕРІ ПРЕДСТАВНИЦТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

*С. Писарчук*

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

Як свідчить практика, представництво в кримінальному судочинстві здійснюється через сукупність різноманітних дій державних органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, окремих громадян і відносин, які між ними виникають. Користуючись наданими правами і виконуючи певні обов'язки, перераховані суб'єкти виконують завдання і досягають тих результатів, на які спрямоване представництво в кримінальному процесі. Вивчення відносин у цій проблемі включає низку питань, зокрема про види цих відносин, природу виникнення, розвиток та їх припинення.

Представництво у кримінальному процесі є діяльністю, яка складається із сукупності вчинюваних у певній послідовності дій суб'єктами, які беруть у ньому участь. Усю цю діяльність можна умовно поділити на відносно самостійні етапи за найближчою метою, яку необхідно досягнути на кожній сходинці учасниками процесу. На різних етапах виникають, змінюються, припиняються ті чи інші відносини. Розвиток таких відносин можна поділити на такі етапи: а) виникнення представництва, б) допуск представника до участі у справі; в) підготовка й участь представника у провадженні справи; г) звіт представника перед особою, інтереси якої він представляє, та припинення представництва.

Представництво можливе при умові, якщо громадяни, керівники установ, організацій знають про своє право мати представника і коли відсутні перешкоди для використання цього права.

З метою здійснення суб'єктами правової можливості необхідно інформувати їх про визнання учасниками процесу і роз'яснювати їм право мати представника. Така інформація повинна виходити від органу, який веде процес. Так, під час розслідування кримінальної справи слідчий зобов'язаний після визнання особи потерпілим, цивільним позивачем, відповідачем повідомити учасника процесу про його право мати свого представника в усіх, а не в окремих випадках, як це нерідко зустрічається на практиці. Як показують дані, в результаті ознайомлення з кримінальними справами у місцевих судах Львівської області тільки п'ята частина всіх потерпілих мали представника. Право мати представника в більшості випадках їм роз'яснено суддею, як правило, на попередньому розгляді кримінальної справи.

Варто зазначити, що визнання особи учасником процесу з роз'ясненням йому права мати представника не веде до обов'язкового виникнення представника, адже суб'єкт цього права може ним не скористатись, а захист своїх інтересів здійснювати самостійно, не звертаючись до нього за допомогою. Для виникнення відносин представництва, крім перерахованих умов, необхідне бажання особи захищати свої інтереси за допомогою представника. Це волевиявлення виражається у зверненні громадянина, керівника підприємств, установи, організації до конкретних вибраних ним осіб (фізичних чи юридичних) з проханням про представництво їх інтересів у кримінальному процесі.

Порядок звернення учасника процесу з пропозицією укласти договір доручення кримінально-процесуальним правом не врегульований. Таке звернення до особи представляти її інтереси в суді може бути оформлено письмовою заявою або в усній формі.

Посадові особи, які ведуть процес, у більшості випадків застосовують саме письмову форму, що дозволяє краще зрозуміти зміст волевиявлення представника і є доказом факту звернення. Ця заява породжує необхідність з боку особи, якій вона адресована, вчинити відповідні дії. Між заявником і цією особою виникає зв'язок, який складає основу відносин з приводу укладення договору доручення про представництво.

За загальним правилом звернення не означає обов'язкового задоволення заявленої вимоги. Особа, до якої звертається заявник про представництво, може відмовитися представляти її інтереси в суді, оскільки вона має на це право, а не обов'язок.

Отже, на першому етапі виникають відносини учасника процесу з особою, до якої він звертається з проханням представляти його інтереси у кримінальній справі. Таким чином, суб'єктами

тут виступають, з одної боку, учасники процесу, а з іншого – громадянин в особі близьких родичів, батьків, опікунів, піклувальників, а також представники колеги адвокатів, за постановою слідчого, особи, яка проводить дізнання, судді або ухвалою суду.

Відносини потерпілого, цивільного позивача, відповідача з їх представниками з приводу укладання договору доручення регулюються нормами цивільного права.

Суть цих відносин складає зв'язок, який надає право представнику захищати інтереси особи, яку він представляє. Отже, між представником і учасником процесу виникають відносини представництва. Основою всієї діяльності представника є волевиявлення тієї особи, яку він представляє.

На другому етапі паралельно з відносинами представництва виникають відносини учасника процесу з органом судочинства. Вони породжується фактом звернення учасника процесу до посадової особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду з проханням допустити представника до участі у кримінальну справу. Таке звернення за своєю природою є клопотання, і воно породжує певні юридичні наслідки. Клопотання може бути заявлено як в усній, так і в письмовій формі. Письмове клопотання приєднується до матеріалів справи, а усне – заноситься до протоколу. При вирішенні заявленого клопотання орган судочинства зобов'язаний перевірити у представника повноваження на участь у справі, з'ясувати межі і зміст доручення, щоб впевнитись у його законності. Якщо надано неналежне повноваження, то орган, який веде процес, не повинен допускати особу до участі у кримінальній справі, запропонувавши їй оформити повноваження відповідно до вимог закону.

Відносини органу судочинства з особою, яка є учасником процесу, мають процесуальний характер і регулюються нормами кримінально-процесуального права.

Другий етап розвитку представництва закінчується винесенням рішення про допуск представника до участі в судочинстві чи про відмову в ньому. Таке рішення заноситься до протоколу.

Необхідно відзначити, що порядок допуску представників потерпілого, цивільного позивача, відповідача, кримінально-процесуальним законодавством належним чином не врегульований.

З моменту винесення рішення про допуск представника у судочинство він набуває процесуального становища учасника процесу і користується правами осіб, інтереси яких він представляє. Саме із цього часу починається третій етап розвитку представництва. На цьому етапі зберігаються відносини представництва, але найбільш виразно ці відносини проявляються серед учасників процесу (в тому числі представників) з органами судочинства. Ці відносини порушуються фактом допуску представників до участі у справі, розвиваються унаслідок вчинення суб'єктами процесуальних дій, які виступають способом і засобом реалізації прав і обов'язків. У випадку недобросовісного виконання представником доручення особи, інтереси якої представляє, останній вправі відкликати його, просити орган, який веде процес, замінити представника або відмовитися від його допомоги і самостійно захищати свої інтереси. Відносини органу, який веде процес, з представником регламентуються нормами кримінально-процесуального права і мають владний характер.

Четвертий етап охоплює звіт представника перед особою, яку він представляє, і закінчується виконанням доручення.

Фактом, який породжує відносини на цьому етапі, служить вимога звітуватися про результати участі у справі. Зміст відносин тут складає право особи, яку представляють вимагати звіт. На цьому етапі зберігаються відносини представництва і жодних нових відносин не виникає. Звіт виступає засобом контролю за роботою представника і може слугувати підтвердженням представництва. Припинення відносин залежить від реалізації повноваження, якими наділяються представники. Таким чином, у кримінальному процесі відносини виникають між представником і особою, інтереси якої він – представляє, з одного боку, і між представником і органом, що веде процес, – з іншого.

## СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

*М. Погорецький*

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

Судова реформа в Україні повинна передбачати подальше вдосконалення судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю, оскільки саме оперативно-розшукова діяльність є, з одного боку, дійовим засобом боротьби зі злочинністю, а з іншого – як показує світовий досвід, наше минуле й сучасність, несе в собі загрозу правам і свободам людини.

За даними зарубіжних та вітчизняних фахівців, більше 85 відсотків злочинів розкриваються оперативно-розшуковими органами із застосуванням оперативно-розшукових заходів, оскільки тільки кримінально-процесуальними засобами виконати завдання кримінального судочинства (ст. 2 КПК України) неможливо, адже злочинність сьогодні дедалі більше має міжнародний, транснаціональний, організований і професійний характер. Організовані злочинні угруповання нерідко пов'язані з владними органами, в тому числі правоохоронними і судовими. Вони мають на озброєнні новітні технічні засоби зв'язку, транспорту та протидії технічним засобам документування їх злочинної діяльності правоохоронними органами. В структурі деяких злочинних угруповань є своя розвідка й контррозвідка, в складі яких нерідко виявляються колишні співробітники правоохоронних органів, спецслужб, що добре обізнані з методами і формами боротьби зі злочинністю та розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав і організацій. Це, в свою чергу, потребує постійного вдосконалення форм і методів оперативно-розшукової діяльності та кримінально-процесуальних засобів боротьби зі злочинністю, а особливо з її організованими формами. В той же час заходи щодо підвищення ефективності боротьби правоохоронних і судових органів зі злочинністю не повинні знижувати надійність захисту прав і свобод людини. Тільки ті заходи мають право на життя, які спрямовані на зміцнення правового статусу особистості у правовій державі.

Одним із напрямів удосконалення боротьби зі злочинністю є постійне вдосконалення законодавства, яке регулює правові відносини у цій державній сфері. Важливе значення на цьому шляху має Закон України від 18 січня 2001 р. "Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", відповідно до якого ч. 3 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (далі – Закон Про ОРД) доповнена положенням про те, що за результатами негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації складається протокол з відповідними додатками, що підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві, та Закон України від 21 червня 2001 р. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України", яким ч. 2 ст. 65 КПК доповнена новим видом доказів – протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Варто зазначити, що ці новели у вітчизняному законодавстві науковою спільнотою й практиками сприйняті неоднозначно. Так, одні автори категорично висловлюються проти надання протоколам з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, статусу доказів у кримінальному судочинстві, оскільки це, на їх думку, не узгоджується з основними положеннями вітчизняної теорії доказів (М.С. Шумило, В.П. Микулін та ін.). За їх баченням, результати оперативно-розшукової діяльності мають лише орієнтуюче значення для отримання доказів у кримінальному судочинстві. Інші автори висловлюються за подальшу процесуальну регламентацію оперативно-розшукової діяльності та надання "процесуального статусу оперативно-розшуковій діяльності в кримінальному судочинстві" (Ю.М. Грошевий, Є.А. Дідоренко, С. А. Кириченко, Б.Г. Розовський та ін.).

Кожна з цих полярних точок зору заслуговує на увагу, але потребує свого науково-теоретичного обґрунтування та практичного випробування. Доречно зауважити, що законодавець РФ у новому КПК РФ посилив вимоги щодо використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві. З цього приводу зазначається: "В процесі доказування забороняється

використання результатів оперативно-розшукової діяльності, якщо вони не відповідають вимогам, які ставляться до доказів цим кодексом" (ст. 89).

Вивчення практики використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі показало, що за час майже річного існування вказаної новели в законодавстві України не встановлено жодного випадку використання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, як доказів у кримінальній справі. Основною причиною виступає те, що ці норми є декларативними. Запропонована законодавцем новела виходить за межі наших уявлень про сутність доказів у кримінальному судочинстві. Відсутня процедура складання таких протоколів, надання їх органам дільництва, слідчому, прокурору та суду, перевірки й залучення до кримінальної справи та ін.

Не вдаючись до детального аналізу всіх аспектів цієї важливої проблеми, оскільки вона є багатогранною, зупинимося лише на одному з них – судовому контролю за оперативно-розшуковою діяльністю, який повинен бути ефективним гарантом допустимості доброякісних доказів у кримінальне судочинство та надійним захистом прав людини.

У ч. 3 ст. 8 Закону Про ОРД вказується, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонним розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативно-розшукового підрозділу або його заступника. У зв'язку з цим на практиці виникає питання, які ж матеріали для обґрунтування свого рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із втручанням у зазначені конституційні права громадян, повинні бути надані оперативно-розшуковим підрозділом суду, адже чинне законодавство про ОРД це питання не вирішує. Не встановлені законодавством про ОРД і підстави для проведення вказаних оперативно-розшукових заходів, вони лише в загальній формі зазначаються у ст. 8 Закону Про ОРД.

На наш погляд, доцільно доповнити Закон Про ОРД окремою статтею, в якій встановити систему оперативно-розшукових заходів, вказавши, що їх перелік є вичерпним, а також підстави для проведення кожного із них. Це дасть змогу суду чи прокурору перевірити обґрунтованість рішення оперативно-розшукових підрозділів щодо втручання в конституційні права громадян.

Важливим питанням, яке потребує законодавчого вирішення, є встановлення строків проведення оперативно-розшукових заходів. На сьогодні ці строки повністю залежать від бачення оперативного співробітника чи суду (судді). На практиці вони переважно співпадають із строками ведення оперативно-розшукових справ, встановленими ст. 9<sup>1</sup> Закону Про ОРД.

Потребує правового врегулювання і питання щодо подальшого контролю за проведенням оперативно-розшукових заходів після прийняття рішення (дачі дозволу) судом. Оскільки сьогодні після отримання рішення суду на проведення оперативно-розшукового заходу, наприклад, на 6 місяців (п. 4 ст. 9<sup>1</sup> Закону Про ОРД), оперативно-розшукова діяльність за відсутності належного визначення предмета прокурорського нагляду за нею (ст. 14 Закону Про ОРД) залишається недостатньо контрольованою, що не виключає порушень конституційних прав і свобод людини. Думається, що після прийняття судом рішення про здійснення відповідного оперативно-розшукового заходу покладати на суд обов'язок подальшого контролю недоцільно. Тут необхідно розширити повноваження прокурора.

Таким чином, за відсутності норм у Законі "Про оперативно-розшукову діяльність" та в Законі "Про судоустрій України", які б чітко регулювали ці важливі питання, не тільки особа, стосовно якої здійснюються зазначені оперативно-розшукові заходи, а й члени її сім'ї та інші особи, що до її злочинної діяльності не мають жодної причетності, протягом тривалого часу можуть безпідставно піддаватися контролю правоохоронних органів та спецслужб. Вбачається, що ці важливі питання конституційних прав і свобод громадян не повинні віддаватися на бачення оперативних співробітників чи суду, яке за відсутності відповідних норм не може бути засноване на законі, а потребують детального правового врегулювання. Тому не тільки судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю, який є найважливішим гарантом законності в цій важливій правовій сфері, а й прокурорський нагляд необхідно вдосконалювати.



## ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

*В. Попелюшко*

*Національний університет "Острозька академія"*

Термін "юрисдикція" ("jurisdictio") – латинського походження, від "jus" – право та "dicere" – висловлюю. "Jus dicere" в прямому розумінні спочатку означав висловлювання судді, перед яким проходив уесь процес і який також постановлював вирок. У часи пізньої імперії під ним розуміли повноваження вирішувати та формулювати те, що має силу згідно з правом.

Тепер терміном "юрисдикція" означають декілька понять, які відображають ту чи іншу сторону одного і того ж суспільного явища. В одному розумінні юрисдикція – це право здійснювати суд, судочинство, право вирішувати правові питання. В іншому – встановлену Законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень (компетенцію) відповідних державних органів вирішувати правові спори та справи з приводу правопорушень, оцінювати діяння особи чи іншого суб'єкта з точки зору їх правомірності та застосовувати юридичні санкції до правопорушників. Під юрисдикцією також розуміють сферу відносин, на яку розповсюджується повноваження того чи іншого державного органу. Всі вони мають право на існування, а загалом відображають ті чи інші сторони окремого виду публічної діяльності держави, судочинства і використовуються у кожному конкретному випадку залежно від того, який його аспект відображають.

Юрисдикція, юрисдикційна діяльність стосується саме суду. Навряд чи виправдано застосовувати їх стосовно інших державних органів – органів державної влади, управління, підприємств, установ та організацій, органів громадських організацій тощо у випадках, коли закон наділяє їх правом вирішення тих чи інших правових питань, і не тільки тому, щоби запобігти плутанині. Конституція України щодо компетенції Верховної Ради України (ст. 85), Президента України (ст. 106), Кабінету Міністрів України й інших органів виконавчої влади (ст. 114, 118), прокуратури (ст. 122), органів місцевого самоврядування (ст. 144) застосовує термін повноваження. Лише щодо судів у Конституції України застосований термін "юрисдикція" (ст. 124–125, 147).

Так само вирішується це питання у Законах України про організацію, права та обов'язки, напрями діяльності окремих державних органів. Наприклад, у Законі про прокуратуру (ст. 15, 20, 35 та ін.) вживаний термін повноваження, в Законі про міліцію в такому ж розумінні вживані терміни "завдання", "права", "обов'язки" (ст. 2, 10–11 та ін.). У Законі ж про судоустрій України (ст. 1, 11 та ін.) та в Законі про Конституційний Суд України – термін юрисдикція.

Термін та поняття "юрисдикція" використовуються також у міжнародному праві, де теж стосується судів (Європейського Суду з прав людини, Міжнародного трибуналу тощо – ст. 30 й ін. Конвенції про захист прав людини та основних свобод, 1950 р.) або держави загалом, коли мова йде, наприклад, про повагу та забезпечення прав та свобод осіб, які перебувають на її території (п. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

Повноваження та діяльність інших державних органів щодо застосування норм права, на відміну від діяльності суду, не є основним та єдиним у їх діяльності. Крім того, всі дії (бездіяльність) державних органів, рішення, які вони приймають, зокрема щодо застосування правових норм, можуть бути предметом судового розгляду. Нарешті, тільки судові рішення з урегулювання правових відносин, які виникають у державі, є рішеннями по суті та остаточні.

Отож до основних та обов'язкових елементів структури поняття "юрисдикція" слід віднести: 1) суд як його єдиний суб'єкт; 2) його виключне повноваження з реалізації судової влади у формі судочинства; 3) публічність у здійсненні цієї функції; 4) остаточність і по суті вирішення у встановленому законом порядку та відповідно до закону правових питань з приводу всіх правовідносин, що виникають у державі. Тому юрисдикцію можна визначити як встановлену Конституцією України, Законами України та визнаними Україною міжнародно-правовими договорами сукупність повноважень (компетенцію) судових органів держави та врегульовану нормами права, притаманну тільки їм діяльність від імені держави з розгляду та остаточного вирішення правових питань з приводу всіх правовідносин, що виникають у державі.

Як видно, не всі повноваження і не всі види основані на Законі діяльності судів (суддів) є юрисдикційними. Крім діяльності у формі судочинства, суди (судді) уповноважені виконувати й іншу роботу, наприклад, вести судову статистику, надавати методичну допомогу судам нижчого рівня, вивчати та узагальнювати судову практику, давати судам роз'яснення з питань застосування законодавства тощо. Тому поняття юрисдикції є вужчим від поняття компетенції. Воно входить у зміст останнього лише в частині власне судочинства.

Юрисдикція суду у вигляді судочинства – поняття загальне. Його складають види юрисдикційної діяльності.

За сферою відносин, на яку вона розповсюджується, юрисдикція поділяється на конституційну та загальну. Конституційна юрисдикція поширюється на конституційно-правові відносини, що виникають з відповідності Конституції України законів та інших правових актів вищих органів державної влади та управління, відповідності Конституції України чинних та тих, що вносяться до Верховної Ради, міжнародних договорів, з додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту, офіційного тлумачення Конституції та Законів України (ст. 13 Закону про Конституційний Суд України). Суб'єкт конституційної юрисдикції один – Конституційний Суд України. Вирішення правових питань з приводу решти правовідносин, що виникають у державі, належать до загальної юрисдикції. Її суб'єкт – суди загальної юрисдикції.

У свою чергу за тією ж ознакою загальна юрисдикція поділяється на кримінально-правову, цивільно-правову, господарсько-правову та адміністративно-правову. Відповідно до цих видів юрисдикції її суб'єктами в системі судів загальної юрисдикції є суди відповідних судових юрисдикцій. Зокрема, суб'єктами кримінально-правової юрисдикції згідно із Законом про судоустрій України передбачені: 1) місцеві загальні суди районів, районів у містах, міські та міськрайонні суди; 2) судові палати у кримінальних справах апеляційних загальних судів областей, міст Києва та Севастополя, Автономної Республіки Крим; 3) судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду України; 4) судової палати у кримінальних справах Касаційного суду України; 5) судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України. Суб'єктами кримінально-правової юрисдикції у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону, передбачені: 1) місцеві загальні військові суди гарнізонів; 2) судові палати у кримінальних справах військових апеляційних судів регіонів та апеляційного суду Військово-Морських Сил України; 3) військова судова палата у кримінальних справах Апеляційного суду України; 4) військова судова палата Касаційного суду України; 5) Військова судова колегія Верховного Суду України (ст. 21, 25, 32, 48 Закону).

За характером функцій, які покладені на кожен окрему ланку системи судів загальної юрисдикції і які відповідають виду та стадійності кримінального процесу (лат. – "ordo iudiciorum publicorum"), розрізняються: 1) юрисдикція з розгляду кримінальних справ та вирішення інших правових питань у межах кримінальної справи по першій інстанції; 2) апеляційна юрисдикція; 3) касаційна юрисдикція; 4) повторна касаційна юрисдикція; 5) юрисдикція з перегляду судових рішень у порядку виключного провадження; 6) юрисдикція на стадії виконання вироку, ухвали і постанови суду.

У цьому зв'язку в плані рівності людини і громадянина перед судом наділення апеляційних загальних судів юрисдикційними повноваженнями з розгляду кримінальних справ по першій інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону про судоустрій України) видається неправильним. До речі, якщо зрівняти це право, відпаде потреба в чисельності штатів суддів судових палат у кримінальних справах апеляційних загальних судів, у Апеляційному суді України, у наділенні Верховного Суду України юрисдикційними повноваженнями касаційного провадження, що, у свою чергу, відповідатиме конституційному призначенню кожної з ланок наведених судів та значно спростить та здешевить відправлення правосуддя у кримінальних справах в Україні.

За характером правовідносин, на які поширюється кримінально-правова юрисдикція судів і які визначають їх функції як напрями діяльності в кримінальному судочинстві, юрисдикція судів поділяється на: 1) правосуддя (розгляд та вирішення кримінальних справ по суті); 2) судовий контроль за дізнанням та досудовим слідством; 3) юрисдикцію на стадії виконання судових рішень; 4) юрисдикцію у сфері правової допомоги згідно з міжнародними договорами. Оскільки ці види юрисдикцій суду мають чітко визначений предмет та спрямованість на виконання окреслених законом завдань, їх можна назвати предметно-функціональними.

З наведеного також випливає, що поняття кримінально-правової юрисдикції за своєю структурою та змістом є ширшим від поняття судової влади та її реалізації шляхом здійснення

правосуддя у формі кримінального судочинства. Судова влада реалізується лише шляхом здійснення правосуддя у формі кримінального судочинства (ст. 124 Конституції, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону про судоустрій), юрисдикція ж судів "поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі" (ч. 2 ст. 124 Конституції, ч. 3 ст. 1 Закону про судоустрій).

За принципами побудови системи судів загальної юрисдикції України кримінально-правова юрисдикція має територіальний характер, оскільки поширюється на територію відповідних адміністративно-територіальних одиниць, територію відповідних військових формувань чи держави загалом, тобто є територіальною.

Територіальна та предметно-функціональна ознаки є обов'язковими елементами кримінально-правової юрисдикції суду, і ці її властивості повинні враховуватися при розмежуванні компетенції судів різних ланок для забезпечення громадянам права знати повноваження кожної з них, орієнтуватись та знати, суд якої ланки правомочний розглядати те чи інше питання в кожній окремій кримінально-процесуальній ситуації, в якому обсязі та яким чином. Іншими словами, чітке визначення юрисдикційних повноважень судів є однією з гарантій права людини і громадянина на розгляд його справи компетентним судом (ст. 8 Загальної декларації прав людини (1948), ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

У плані юрисдикції суду одним із проявів рівності прав людини і громадянина перед законом і судом є однотипність процесуальної процедури вирішення однакових за характером юрисдикційних питань. І якщо територіальна та предметно-функціональна сторони судових юрисдикцій окреслені в законі більш-менш чітко, за винятком спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК та ін.), то цього не можна сказати стосовно процесуальних процедур. Так, наприклад, процесуальна процедура головної юрисдикції суду, правосуддя, по першій інстанції по закриттю справ та звільненню особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими підставами, передбаченими ст. 45, 46, 47, 49, 97 КК – 7-1 – 11-1 КПК, які розглядаються у зв'язку із направленням справ до суду відповідними постановами прокурора чи слідчого за згодою прокурора, взагалі не визначена. В іншому випадку вона відповідає попередньому розгляду справ суддею (ст. 248 КПК). Очевидно, що при такому стані речей не однаковою мірою забезпечуються права учасників процесу щодо захисту їх законних інтересів при розгляді кримінальних справ при вирішенні одних і тих же правовідносин.

Із поняттям судової юрисдикції тісно пов'язане також питання судової підсудності кримінальних справ, яке має значення для забезпечення прав та законних інтересів осіб, залучених до сфери кримінального судочинства, рівності їх перед законом та судом.

Підсудність – це сукупність передбачених Законом властивостей самої кримінальної справи чи характер підлягаючого вирішенню правового питання, з огляду на які кримінально-процесуальний закон визначає конкретний суд, що має розглянути цю справу по першій інстанції чи вирішити це питання по суті.

Підсудність кримінальних справ та правових питань різних судових юрисдикцій, за винятком справ, закінчених розслідуванням складанням обвинувального висновку і постанови про направлення справи в суд для застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, в процесуальному законі зазначається при регламентації порядку їх вирішення. Підсудність останніх – в окремій главі КПК (гл.2), залежно від характеру інкримінованого особі злочину (ознак складу злочину) та міри передбаченого за нього покарання, ознак суб'єкта, місця вчинення злочину, а також від зв'язку між собою кримінальних справ. А тому з урахуванням компетенції суду та названих юридичних властивостей справи окремо і в їх сукупності, існує чотири види підсудності: 1) предметна (родова); 2) територіальна (місцева); 3) персональна (спеціальна); 4) підсудність за зв'язком справ.

Чи відповідають існуючі правила Конституції України та принципу рівності громадян перед законом та судом?

За загальним правилом за предметною та територіальною ознаками кримінальні справи підсудні місцевому районному (міському) суду, в районі діяльності якого вчинено злочин, окрім справ, підсудних вищим судам і військовим судам (ст. 33, 37 КПК).

Вищим судам стосовно місцевих, тобто апеляційному суду Автономної Республіки Крим, апеляційним судам областей, міст Києва та Севастополя, за цими ознаками згідно з ч. 1 ст. 34 КПК підсудні кримінальні справи: 1) про злочини проти основ національної безпеки України, передбачені ст. 109–114 Кримінального кодексу України; 2) про злочини, за вчинення яких Кримінальним кодексом України передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Однак Конституція України не передбачає побудови судової системи за принципом предметної підсудності. Як зазначалося, система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і відповідно до Конституції діють апеляційні та місцеві суди (ч. 1, 4 ст. 125 Конституції). Апеляційні суди є судами, яким притаманна єдина функція – перегляд справ в апеляційному порядку. Отже, надання апеляційним судам повноважень з розгляду справ по першій інстанції та визначення підсудності їм кримінальних справ за ознаками предметності та територіальності є і антиконституційним, і таким, що не відповідає принципу рівності громадян перед законом і судом.

З цієї ж причини, проте в іншому плані заслуговує критики правило, сформульоване в ч. 2 ст. 34 КПК: "У випадках особливої складності або важливості справи, підсудної місцевому суду, – апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя мають право прийняти її до свого провадження".

По-перше, закон не дає визначення понять "особлива складність" та "важливість" справи. По-друге, він не вказує, хто це вирішує. Очевидно, вперше це визначає і вирішує прокурор, оскільки питання про підсудність кримінальної справи при направленні її до суду вирішується прокурором (ст. 232 КПК). По-третє, апеляційні суди нині мають право, але не зобов'язані приймати такі справи до свого провадження. А в сукупності все наведене створює умови для проявів суб'єктивізму у вирішенні питання про підсудність будь-якої справи, підсудної місцевому суду, а значить, умови порушення принципу рівності громадян перед законом і судом, і тому ст. 34 КПК та п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону про судоустрій мусять бути виключені із закону.

Ще відвертіше суперечать принципу рівності громадян перед законом і судом правила персональної (спеціальної) підсудності справ військовим судам. Згідно зі ст. 36 КПК місцевим "військовим судам гарнізону як суду першої інстанції підсудні справи про злочини осіб, які мають військове звання до підполковника, капітана другого рангу включно, крім тих справ, які підсудні військовим судам вищого рівня" (ч. 1 ст. 36 КПК).

Військовим апеляційним судам регіонів, Військово-Морських Сил як військовим судам вищого рівня, по першій інстанції підсудні: 1) справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана першого рангу і вище; 2) справи про злочини осіб, які займають посади від командира полку, командира корабля першого рангу і вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем; 3) справи про всі злочини, за які в умовах мирного часу законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 36 КПК).

Сказане вище щодо підсудності справ апеляційним судам у частині предметної підсудності повністю стосується припису п. 3 ч. 2 ст. 36 КПК. Визначення ж підсудності справи місцевим військовим судам гарнізонів та військовим апеляційним судам регіонів, Військово-Морських Сил за ознаками військового звання суб'єкта та його роду і характеру занять (посади) є прямим законодавчим відступом від принципу рівності громадян перед законом і судом у сфері кримінального судочинства.

Не є достатньо обґрунтованою і персональна підсудність апеляційним судам справ щодо суддів Конституційного Суду України та будь-якого суду загальної юрисдикції (п. 5, 6 ст. 13 Закону про статус суддів).

Нарешті, необхідно визнати такими, що не відповідають розглядуваному принципу положення ч. 2 ст. 38 КПК про підстави передачі справи з одного суду до іншого, які гласять: "З метою забезпечення найбільш об'єктивного і повного розгляду справи, а також найкращого забезпечення виховної ролі судового розгляду в окремих випадках справа може бути передана на розгляд суду за місцем проживання чи роботи обвинуваченого або за місцем проживання більшості свідків".

Такі підстави передачі справи з одного суду до іншого ґрунтуються лише на мотивах доцільності, що не виключає довільного вирішення цього питання, а отже, не сприяє утвердженню гарантій прав притягнених до кримінальної відповідальності осіб. Необхідно визнати, що справа може бути передана з одного суду до іншого того ж рівня лише з причин, які унеможливають її розгляд за територіальною підсудністю (неможливість з об'єктивних причин сформулювати склад суду, при задоволенні відводів (заявленні самовідводів) усім суддям цього суду тощо).

Вважаємо, що принцип рівності громадян перед законом і судом вимагає передачі під юрисдикцію місцевого суду всіх кримінальних справ по першій інстанції та ліквідації їх предметної (родової) і персональної (спеціальної) підсудності.

## ПРАВОВАЯ НЕЗАЩИЩЕННОСТЬ СВИДЕТЕЛЯ

*А. Садовский*

*Белорусский государственный университет  
ул. Московская, 17, 220007 г. Минск, Беларусь*

Народ непосредственно принимает участие в осуществлении правосудия через народных заседателей и присяжных (ст. 124 Конституции Украины). Немаловажную и непосредственную роль в осуществлении правосудия играют и другие граждане, которые не являются ни народными заседателями, ни присяжными.

Каждый гражданин может стать участником событий в роли свидетеля. Что может стоять за этим правоотношением? Свидетель всегда влияет на судьбу, жизнь, состояние других людей, вставая на чью-то сторону при даче показаний. Во многих случаях свидетель портит отношения с людьми или наживает врагов, создавая проблемы себе, своей семье, как минимум, тратит свое личное время, участвуя в различных действиях правоохранительных органов. А что приобретает? Чувство исполненного долга перед самим собой.

Даже неполный перечень обстоятельств показывает, что, становясь свидетелем, человек много больше теряет, чем приобретает.

При строительстве правового государства для нормального отправления правосудия свидетель должен иметь определенную мотивацию признать себя свидетелем. По Конституции не обязан, по жизни не заинтересован. Не выгоднее ли уйти от свидетельствования? Или дать себя уговорить стать лжесвидетелем?

Лжесвидетельство является одним из самых латентных (скрытых) преступлений. Вопросы лжесвидетельствования составляют особую проблему.

Если родственные или иные близкие отношения, а также заинтересованность в определенном исходе дела легче поддаются учету, позволяющему принять соответствующие предупредительные меры, то с различными формами давления и страхом за судьбу своих родных и близких много сложнее.

Свидетель для системы правосудия является одним из источников информации о правовых явлениях. Правосудие не может свершиться без достоверной информации о событиях, фактах и процессах.

В качестве свидетеля может быть вызвано любое лицо, относительно которого имеются данные, что ему известны обстоятельства, относящиеся к делу.

Свидетель может быть допрошен об обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу, в том числе о фактах, характеризующих личность обвиняемого или подозреваемого, и его взаимоотношениях с ними.

Не могут служить доказательствами сообщенные свидетелем данные, источник которых неизвестен. Если показания свидетеля основываются на сообщениях других лиц, то эти лица должны быть также допрошены (ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса Украины).

Свидетель – неотъемлемый участник отправления правосудия, наравне с работниками правоохранительных органов он входит в группу риска, временно становясь "государственным служащим", но в отличие от других участников, например, следователей, судей, прокуроров, адвокатов, не только не получает зарплату, но во многих случаях принципиально не заменим. Следовательно, свидетель должен быть защищен даже более, чем работники правоохранительных органов.

Приоритет прав и свобод личности предполагает, что только собственная воля, решение, восприятие событий могут обязать человека признать себя свидетелем, согласится давать показания и давать их правдивыми.

Человек, признавая себя свидетелем, должен:

- 1) верить системе правосудия, что его показания принесут пользу делу справедливости;

2) быть уверенным, что будет защищен от мести тех участников процесса, против кого он дает показания;

3) получать материальную компенсацию или вознаграждение за риск, потерю времени и другие неудобства.

Криминогенные факторы, обуславливающие преступные посяательства на современного свидетеля, следующие:

- а) влияние свидетельских показаний на исход судебных решений;
- б) правовая незащищенность свидетеля;
- в) несложившееся уважение к праву в Украине;
- г) несложившееся уважение к правоохранительным органам в Украине;
- д) наличие пережитков социалистической психологии в сознании миллионов украинцев.

Проблемы безопасности свидетеля в Украине возникли в связи с беспрецедентно резкими социальными и экономическими изменениями: разгосударствлением имущества, расслоением общества на богатых и бедных, появлением организованной преступности, безработицы, коррупции, ослаблением правоохранительных органов и т.д.

Рассмотрим более подробно преобладающие угрозы свидетелю как характерную особенность современного исторического периода. Угрозы свидетелю носят правовой, физический, моральный, психологический, финансовый характер, действуют на два основных человеческих инстинкта: инстинкт самосохранения и инстинкт продолжения рода.

Угрозы свидетелю разделяют на угрозу безопасности личности и на угрозу нанесения материального ущерба.

К угрозам безопасности личности относятся: убийства, сопровождаемые насилием, издевательствами и пытками; похищения и угрозы похищения свидетелей, членов их семей и близких родственников, психологический террор, запугивание, шантаж, вымогательство, подкуп, грабежи с целью завладения денежными средствами, ценностями, документами, имуществом, информацией.

Система безопасности свидетеля – это организованная совокупность законодательных актов, а также использование органов, служб, средств, методов и мероприятий, обеспечивающих защиту его жизненно важных интересов.

Незащищенный свидетель неминуемо станет жертвой преступления. Слишком привлекательно его или купить, или устранить для решения в судебном порядке своих задач. Следственная практика имеет многочисленные примеры развала из-за изменения свидетелями своих показаний в связи с их бесследным исчезновением или уничтожением.

В целях предупреждения подобных преступлений актуальной является задача создания государственной системы защиты свидетелей и закрепления ее на конституционном уровне.

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

*М. Якимчук*

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,  
вул. Коцюбинського, 2, 14000 м. Чернівці, Україна*

Прокуратура посідає особливе місце серед інших правоохоронних органів незалежної Української держави. Звичайно, функції цього органу на різних етапах розвитку державності не залишаються незмінними. Їхній зміст і обсяг залежать від багатьох соціально-економічних, політичних, історичних факторів.

Виділяють два етапи реформування інституту прокуратури в Україні: перехідний період і етап соціально-політичної і правової стабілізації. Сучасні завдання реформування прокуратури України випливають із закономірностей перехідного періоду, для якого характерні не тільки загальна економічна і політична нестабільність, а й системна криза законності.

Якщо прокурорська система буде приведена у відповідність до вимог Конституції України, тобто будуть визначені на законодавчому рівні державні органи, які здійснюватимуть контроль за додержанням законів та попереднє слідство і серед цих органів законодавець не визначить прокуратуру і якщо, формуючи систему органів досудового слідства, до кола цих органів не включать органи прокуратури, то організаційна структура як самої системи, так і апаратів її органів буде піддаватися ряду кардинальних змін. Саме щодо реформування цих структур необхідно почати розробляти нову Концепцію організації та діяльності системи прокуратури України.

На перехідний етап реформування на прокуратуру покладається нова функція: представництва інтересів громадян і держави у суді та необхідність подальшого здійснення слідства та нагляду за додержанням і застосуванням законів. Однак, нинішня організаційна структура системи отримає лише незначні корективи, у тому числі збережуться так звані спеціалізовані прокуратури, які свого часу були створені з метою підвищення ефективності загального нагляду у відповідних сферах правових відносин. У подальшому в загальну організаційно-функціональну площину структури системи органів прокуратури будуть цілком інтегровані військова та спеціалізовані прокуратури.

Реорганізація апарату Генеральної прокуратури України, а також апаратів обласних і прирівняних до них прокуратур цілком обґрунтовано поступово здійснюється на основі функціонального принципу, що припускає побудову основної частини структурних підрозділів відповідно до конституційних напрямів діяльності прокуратури: елементи апарату прокуратури будуються та групуються в блоки, які відповідають за один напрям діяльності прокуратури і підпорядковуються або загальному керівнику (координатору за розподілом обов'язків), або входять як складові елементи до певного управління (головного управління).

Нині центр ваги дослідницької роботи в галузі технології управління припадає саме на розробку проблем раціоналізації управління.

Управлінські рішення (акти) приймаються на всіх рівнях системи органів прокуратури, починаючи від прокурора району і закінчуючи Генеральною прокуратурою України і визначаються: по-перше, як центральний елемент, складова частина циклу управління, а по-друге, як основний засіб досягнення цілей управління в органах прокуратури. Акт управління як центральний елемент циклу управління управлінське поєднує два етапи: етап вироблення і прийняття рішень та етап практичної його реалізації, що складаються із стадій, які чергуються, циркулюють у визначеній послідовності. Незалежно від виду рішень процес їх підготовки і прийняття може бути однаковий, однак, перераховані стадії можуть розширюватися, а деякі з них і зовсім опускатися. Але у випадках прийняття управлінського рішення з питань, що не достатньо урегульовані суб'єкт прийняття рішення повинен керуватися зазначеними вище стадіями етапу прийняття рішення. Уніфікація цього процесу має важливе значення, оскільки сприяє упорядкуванню і прискоренню роботи з вироблення і прийняття рішень, підвищенню їхньої якості й ефективності. Специфіка здійснення даного етапу полягає в тому, що ще немає достатнього правового визначення механізму прийняття рішень управлінського характеру. Існує потреба розробки і нормативного закріплення процедур розробки правових актів, правотворчих відносин як способу правового регулювання стадій підготовки і

прийняття нормативних актів та, власне, механізму прийняття управлінських рішень. Найперша функція правового регулювання в галузі управління полягає у вирішенні питань визначення компетенції ланок прокуратури, розподілі прав як між різними органами, так і між їх структурними підрозділами і посадовими особами, установленні рівнів, на яких приймаються рішення, регламентації порядку здійснення компетенції тощо. Задля цього необхідно, на нашу думку розробити типові положення про прокуратури областей.

Реалізація функцій управління, операцій, дій суб'єкта управління спрямованих на їх виконання, і є управлінська праця. Сьогодні ж прокурорський нагляд не може бути по-справжньому ефективним, якщо при його здійсненні не будуть застосовуватись досягнення науки організації управління і праці на двох напрямках: а) поліпшення продуктивності управлінської праці, основою для чого є оптимальний розподіл праці та її нормування; б) поліпшення умов управлінської праці. Істотні розбіжності праці керівників, фахівців і технічних виконавців викликають необхідність застосування різних методів нормування, які слугують, в основному, визначенню правильних пропорцій між окремими категоріями працівників, побудові раціонального апарату управління. Тому вважаємо, що на сьогодні актуальним є: 1) вирішення питання розробки і прийняття посадових інструкцій, у яких необхідно точно визначити права й обов'язки кожного працівника даної прокуратури, критерії оцінки їхньої праці і які, будучи організаційно-розпорядничими документами, з одного боку, визначали б посадові обов'язки кожного працівника, його права і відповідальність за виконувану роботу, а з іншого – були б нормативною основою для оцінки діяльності працівника, визначення відповідності займаній посаді; 2) розробка професіограми (основні критерії ділової кваліфікації та професійно значущі властивості особистості прокурора і слідчого та відповідно різних спеціалізацій і рівнів управління). Окрім того, в результаті аналізу проблем в галузі технології управління в органах прокуратури визначено, що основними напрямками їх вирішення є: розробка засобів усунення недоліків в інформаційному забезпеченні прокурорів (впровадження сучасних технічних засобів, комп'ютеризація і об'єднання органів прокуратури України в корпоративну обчислювальну мережу); вдосконалення правового забезпечення; системи статистичної звітності та впровадження оновленої системи документообігу, відновлення рад наукової організації праці.

Одним з основних завдань реформування прокуратури на сучасному етапі є формування високопрофесійного кадрового складу. Причому об'єктами управління в органах прокуратури є нижчестоящі органи прокуратури щодо вищестоящих, підрозділи органу прокуратури щодо керівництва даного органу, посадові особи (прокурорсько-слідчі кадри та всі інші працівники прокуратури) щодо суб'єкта управління (керівництва органу) – усі, на кого поширюється владний вплив суб'єкта в межах прокурорської системи, а кадрами органів прокуратури є прокурори, слідчі, а також стажисти.

Ефективна кадрова робота вимагає адекватного правового регулювання відповідних суспільних відносин, однак, дотепер не створено надійного правового механізму забезпечення всього складного технологічного ланцюжка формування і використання корпусу професійно здатних прокурорських працівників; не вироблено чітко визначених понять ділової кваліфікації прокурорського працівника; не передбачено комплекс вимог, яким повинні відповідати прокурорські працівники різних посадових категорій і спеціалізацій; не визначено критеріїв професійної придатності щодо осіб, призначуваних на керівні посади; не уніфіковано функціональний зміст діяльності з кожного виду посад прокурорських працівників; недостатньо регламентовані специфічні для прокуратури питання порядку прийому на роботу і звільнення, організації практичного здійснення працівниками прокуратури своїх завдань і функцій, зміцнення службової дисципліни, відповідальності тощо. Для задоволення потреб практики і найбільш повної і раціональної віддачі кадрового потенціалу недостатньо використовується правотворча діяльність як на законодавчому, так і на відомчому рівнях, не повною мірою застосовуються наукові розробки.

Необхідне також прийняття Закону України "Про проходження служби в органах та установах прокуратури", оскільки дотепер не створено надійного правового механізму забезпечення всього складного технологічного ланцюжка формування і використання корпусу професійно здатних прокурорських працівників. Оскільки порядок проходження служби в органах прокуратури залежить насамперед від статусу працівника прокуратури і виду його служби. Зокрема, мають бути вирішені питання визначення видів службовців органів прокуратури. В дослідженні автор дає їх класифікацію. Окрім того, необхідно віднести посаду Генерального прокурора України до окремої групи – вищих державних посад, що продиктовано: 1) фактичним визнанням цього факту в Конституції України; 2) особливостями призначення, здійснення повноважень, відповідальності та порядку звільнення



Генерального прокурора України; 3) можливостями призначення на дану посаду особи, яка не має стажу прокурорсько-слідчої діяльності; 4) законодавчим визнанням права Генерального прокурора України спрямовувати роботу органів прокуратури, тобто визначати загальну політику, наглядову політику та кадрову політику прокуратури.

Необхідність прийняття Закону України "Про проходження служби в органах та установах прокуратури" викликана й іншими факторами. По-перше, відповідно до ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються основи державної служби (п. 12) і організація та діяльність прокуратури (п. 14). По-друге, відповідно до ст. 6 Закону України "Про державну службу" прерогатива в галузі правового регулювання державної служби надається спеціальним законам. По-третє, у регулюванні законами України "Про державну службу", "Про прокуратуру", "Про загальний військовий обов'язок" та Кодексом законів про працю питань проходження служби в органах прокуратури існує ряд прогалин (питання ротації, поняття працівників прокуратури, випадків їх звільнення тощо) та колізій (регулювання питань пониження в класному чині тощо). По-четверте, Закон України "Про прокуратуру" врегульовує дане питання недостатньо, зокрема, в ньому: 1) не визначено діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них кадрів прокуратури, які відповідно до Конституції (ст. 92 ч.12 п.22) визначаються виключно законами, в статті ж 48 вказаного закону сказано, що дане питання врегульовується Дисциплінарним статутом (підзаконним актом Верховної Ради України); 2) не визначено гарантій додержання трудових прав прокурорів, строк перебування яких на посаді завершується; 3) не врегульовано специфіку проходження служби та правовий статус працівників прокуратури, що не відносяться до прокурорських кадрів; 4) не встановлено вимоги до кандидата на посаду Генерального прокурора України та вимоги щодо прийняття ним присяги тощо.

Подальші ж дослідження системи органів, основних завдань, функцій, особливостей правового регулювання управлінської діяльності в органах прокуратури потрібно спрямовувати на вироблення нових шляхів вдосконалення організації і правового регулювання управління в органах прокуратури України.

## ЗМІСТ

<b>СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК.....</b>	<b>3</b>
<i>Т. Андрусяк</i> <b>ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ: ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ.....</b>	<b>3</b>
<i>В. Бігун</i> <b>ДО ПИТАННЯ ПРО ФІЛОСОФІЮ ТА ТЕОРІЮ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРАВОВЕ ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ (ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ).....</b>	<b>5</b>
<i>Гришук О.</i> <b>АНТРОПНА ГІДНІСТЬ – ДЖЕРЕЛО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....</b>	<b>9</b>
<i>С. Добрянський</i> <b>ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ХАРТІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ОСНОВНІ ПРАВА .....</b>	<b>11</b>
<i>В. Косович</i> <b>ДЖЕРЕЛА (ФОРМИ ПРАВА) – ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА .....</b>	<b>13</b>
<i>Л. Leszczyński</i> <b>EWOLUCJA EUROPEJSKIEGO SYSTEMU OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA A KRAJOWE PORZĄDKI PRAWNE.....</b>	<b>15</b>
<i>В. Liżewski</i> <b>MIĘDZYNARODOWE PRAWO PRAW CZŁOWIEKA W WEWNĘTRZNYM PORZĄDKU PRAWNYM PAŃSTWA.....</b>	<b>21</b>
<i>Л. Луць</i> <b>КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....</b>	<b>28</b>
<i>В. Мармазов</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ ТЕЛЕОЛОГІЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД .....</b>	<b>30</b>
<i>Т. Околіт</i> <b>КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ .....</b>	<b>33</b>
<i>І. Омельчук</i> <b>СТРУКТУРА ПРАВ ОСВІДОМОСТІ МОЛОДІ.....</b>	<b>37</b>
<i>О. Плечій</i> <b>ЮРИДИЧНА СИЛА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА .....</b>	<b>40</b>
<i>П. Рабінович</i> <b>ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕТОДОЛОГІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОНАВСТВА.....</b>	<b>42</b>
<i>С. Рабінович</i> <b>НЕОТОМІСТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ СВОБОДИ: СПРОБА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ .....</b>	<b>44</b>
<i>І. Серова</i> <b>ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ – НЕЛЕГАЛЬНОГО МІГРАНТА НА РІВНІ УНІВЕРСАЛЬНИХ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА .....</b>	<b>46</b>
<i>С. Сливка</i> <b>ФІЛОСОФІЯ КУЛЬТУРИ У КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ .....</b>	<b>49</b>

<i>Т. Фулей</i> <b>ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКИЙ ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ</b> .....	52
<i>Є. Харитонов, О. Харитонова</i> <b>ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА</b> .....	55
<i>Г. Христова</i> <b>ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ АКТИВ</b> .....	58
<i>Л. Ярмол</i> <b>ПРИНЦИП ВІДОКРЕМЛЕННЯ ШКОЛИ ВІД ЦЕРКВИ (РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ): ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ</b> .....	61
<b>СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК</b> .....	<b>63</b>
<i>І. Бойко</i> <b>ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІРМЕНСЬКОГО СУДУ м. ЛЬВОВА (XIV-XVIII ст.)</b> .....	63
<i>В. Гончаренко</i> <b>ХАРКІВ – СТОЛИЦЯ УСРР У 1920–1930 рр.</b> .....	65
<i>G. Górski</i> <b>PODSTAWY AMERYKAŃSKIEGO SĄDOWNICTWA FEDERALNEGO –JUDICIARY ACT 1789</b> .....	67
<i>М. Демкова</i> <b>ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗА ВІРМЕНСЬКИМ СТАТУТОМ 1519 р.</b> .....	71
<i>В. Качур</i> <b>ПАРТІЙНА БОРОТЬБА У КАНАДІ В 50-х – У СЕРЕДИНІ 60-х рр. XIX ст. ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ ПРОВІНЦІЇ</b> .....	76
<i>М. Кобилецький</i> <b>СУДИ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА У СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ</b> .....	79
<i>А. Кольбенко</i> <b>РОЛЬ ЕТНОКУЛЬТУРНИХ ФАКТОРІВ В ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b> .....	82
<i>В. Кульчицький</i> <b>КРАЙОВА КОНСТИТУЦІЯ ДЛЯ ГАЛИЧИНИ 1850 РОКУ: ЇЇ СТРУКТУРА ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ</b> .....	85
<i>Т. Курило</i> <b>РЕСТИТУЦІЯ ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНИ, ВІВЕЗЕНИХ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ</b> .....	87
<i>А. Мицак</i> <b>МИТНА ПОЛІТИКА ПЕРІОДУ УНР-ЗУНР</b> .....	89
<i>О. Мікула</i> <b>КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК РОБОТИ ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ</b> .....	91
<i>М. Никифорак</i> <b>ПРЕДСТАВНИЦТВО УКРАЇНЦІВ БУКОВИНИ В АВСТРІЙСЬКІЙ ДЕРЖАВНІЙ РАДІ (КІНЕЦЬ XIX – ПОЧАТОК XX ст.)</b> .....	94
<i>В. Семків</i> <b>РОЛЬ РИМО-КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ</b> .....	96
<i>Б. Тицик</i> <b>ДМИТРО ВІТОВСЬКИЙ – ВИДАТНИЙ ДЕРЖАВНИЙ ТА ВІЙСЬКОВИЙ ДІЯЧ ЗУНР</b> .....	100

<i>І. Точка</i> <b>ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УСРР У 1920–1930-ті рр.</b> .....	103
<i>Г. Трофанчук</i> <b>ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАРОДЖЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ</b> .....	105
<i>В. Чудийович</i> <b>ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗЕМЕЛЬ ТА ЛЮДНОСТІ СХІДНОЇ ГАЛИЧНИНИ НАПРИКІНЦІ ХІХ –НА ПОЧАТКУ ХХ ст.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ</b> .....	107
<i>О. Юхимюк</i> <b>ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ ЗА ЗАКОНОМ 1933 РОКУ</b> .....	110
<i>Л. Ясінська</i> <b>ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ</b> .....	113
<b>СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК</b> .....	115
<i>Р. Бедрій</i> <b>ДО ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСТВА ЯК КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВОГО ВІДНОШЕННЯ</b> .....	115
<i>О. Бориславська</i> <b>ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ</b> .....	118
<i>Л. Бориславський</i> <b>ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ</b> .....	121
<i>М. Гірняк</i> <b>ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВИБОРУ</b> .....	123
<i>П. Гураль</i> <b>ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗАПОРІЗЬКІЙ СІЧІ</b> .....	127
<i>В. Долежан, С. Василюк</i> <b>АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ, СВОБОД І ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ</b> .....	130
<i>О. Калиновський</i> <b>РЕАЛІЗАЦІЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ</b> .....	134
<i>С. Калинин</i> <b>ФИЛОСОФИЯ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ</b> .....	138
<i>М. Качмар, В. Сулим</i> <b>ПОНЯТТЯ "ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ"</b> .....	143
<i>В. Кравчук</i> <b>ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПРАВОВИХ АКТИВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПРАКТИЦІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ</b> .....	145
<i>Г. Левицька</i> <b>ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ</b> .....	148
<i>А. Лецих</i> <b>ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЬКИХ РАД</b> .....	151

3. Лунь	154
ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	
I. Магновський	156
СУТНІСТЬ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА	
ГРОМАДЯНИНА У ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	
V. Majgier	158
ZASADY PODSTAWOWE I STRUKTURA KONSTYTUCJI	
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKI I UKRAINY.....	
O. Панкевич	165
ДО ПИТАННЯ ПРО СУЧАСНІ КЛАСИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ДЕРЖАВ.....	
S. Pilipiec	168
ZASADA PRAWA DO SAĐU W KONSTYTUCJI	
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ .....	
O. Рябченко	173
ДО ПРОБЛЕМИ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ	
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЗА ЗАКОННІСТЮ ДІЯЛЬНОСТІ	
ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ УСТАНОВ.....	
I. Сенюта	177
ЕТИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я,	
МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ І МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ.....	
I. Словська	180
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ	
СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ .....	
H. Стецюк	183
КОНСТИТУЦІЙНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ УКРАЇНИ	
ЗА ОСНОВНИМ ЗАКОНОМ ДЕРЖАВИ 1996 РОКУ .....	
П. Стецюк	185
УКРАЇНА ЯК НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА: КОНСТИТУЦІЙНО-	
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	
<b>СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК .....</b>	<b>189</b>
V. Висоцький	189
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	
ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ .....	
P. Гаврилюк	192
ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	
I. Гарна	196
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ.....	
I. Заверуха	199
ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО	
ВНУТРІШНЬОГО БОРГУ УКРАЇНИ.....	
O. Заверуха	202
СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ГРОМАДЯН	
ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ .....	
T. Коломоєць	204
АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ	
УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ СИСТЕМНОГО	
ПІДХОДУ ДО ВИВЧЕННЯ ПОТЕНЦІАЛУ .....	
V. Косаняк	207
ОПЕРАТИВНА САМОСТІЙНІСТЬ ЯК ОДНА ІЗ ОЗНАК	
МЕТОДУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	
A. Косило	211
РЕФОРМА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ПОЛЬЩІ 2002 РОКУ.....	

<i>О. Кузьменко</i> РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКОГО ТА ПРИМУСОВО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ .....	213
<i>В. Левкович</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЛАТУ ЗБОРІВ ДО ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЬОВИХ ФОНДІВ.....	215
<i>О. Орлюк</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	217
<i>П. Пацурківський</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНИХ ВИДАТКІВ .....	220
<i>Р. Посікіра</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	225
<i>Н. Пришива</i> ОСНОВНІ ЗАСАДИ СПРАВЛЯННЯ ОBOB'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ .....	228
<i>Г. Ткач</i> ДО ПИТАННЯ "АДМІНІСТРАТИВНА НЕПРАВДА" .....	230
<i>М. Удод</i> ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ПОЖЕЖНОГО НАГЛЯДУ .....	232
<i>Н. Янюк</i> ПОНЯТТЯ "СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ" В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.....	234
<b>СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК.....</b>	<b>237</b>
<i>Ю. Бек</i> ДОГОВІР (КОНТРАКТ) НА РЕАЛІЗАЦІЮ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРОЕКТУ У СПЕЦІАЛЬНІЙ (ВІЛЬНІЙ) ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ .....	237
<i>О. Беяневич</i> ДЕРЖАВНИЙ КОНТРАКТ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....	239
<i>В. Валюх</i> ПРОКУРОР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА.....	244
<i>В. Васильєва</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА .....	247
<i>В. Ватрас</i> СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ІМПЛАНТАЦІЇ ЕМБРІОНА ДИТИНИ ЖІНЦІ ІЗ ГЕНЕТИЧНОГО МАТЕРІАЛУ ПОДРУЖЖЯ .....	249
<i>О. Вінник</i> ГОСПОДАРСЬКЕ ТОВАРИСТВО ЯК СКЛАДНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ.....	252
<i>А. Герц</i> ПОНЯТТЯ ПІДПРИЄМСТВА ЯК МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ .....	257
<i>О. Грабовська</i> ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ .....	260
<i>А. Kalisz</i> ZASADA PRAWA DO SAĐU A ALTERNATYWNE ROZWIAZYWANIE SPORÓW .....	263
<i>М. Колонтирська</i> ПРИВЕДЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПОСТАВКИ ПРОДУКЦІЇ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ У ВІДПОВІДНІСТЬ ІЗ МІЖНАРОДНИМИ НОРМАМИ .....	267

<i>В. Косак</i> <b>СТАБІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК УМОВА ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ</b> .....	269
<i>Л. Красицька</i> <b>ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ЗА НОВИМ СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ</b> .....	272
<i>М. Кукуруза</i> <b>МІСЦЕ І РОЛЬ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СУСПІЛЬСТВА В ЗДІЙСНЕННІ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ</b> .....	275
<i>В. Кучер</i> <b>ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ З ПОРУШЕННЯМ ВИЗНАЧЕНОЇ ЗАКОНОМ ФОРМИ ДІЙСНИМ</b> .....	278
<i>Р. Лемик</i> <b>МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ</b> .....	281
<i>С. Лепех</i> <b>КРЕДИТОДАВЕЦЬ ЯК СТОРОНА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ</b> .....	283
<i>О. Литвичук</i> <b>ОСНОВНІ ЗАСАДИ ТА ОЦІНКА ПОЛЬСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1930 р.</b> .....	286
<i>І. Мельник</i> <b>ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРИ ВЧИНЕННІ ПРОТЕСТУ ВЕКСЕЛЯ</b> .....	290
<i>М. Михайлів</i> <b>ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ</b> .....	293
<i>О. Петренко</i> <b>ЗАХИСТ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ</b> .....	295
<i>В. Поєдинок</i> <b>ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНВЕСТОРА</b> .....	298
<i>С. Попадюк</i> <b>СПОСОБИ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ КРЕДИТОРІВ І БОРЖНИКА У ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА</b> .....	301
<i>Б. Ратушна</i> <b>ПРОЦЕСУАЛЬНА РІВНІСТЬ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДЕКЛАРАЦІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?</b> .....	303
<i>А. Соловйов</i> <b>ДО ПИТАННЯ ПРО ЧАСОВІ МЕЖІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ</b> .....	305
<i>О. Трач</i> <b>АПЕЛЯЦІЯ – ПОВТОРНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЧИ ПЕРЕВІРКА РІШЕНЬ, УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ?</b> .....	308
<i>О. Трофімова</i> <b>ПОНЯТТЯ, ЦІЛІ ТА ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЗИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ</b> .....	310
<i>О. Угриновська</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА БОРЖНИКА</b> .....	313
<i>В. Цікало</i> <b>ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПІДСТАВІ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ</b> .....	316
<i>Ж. Чорна</i> <b>ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ НЕПОВНОЛІТНІМИ</b> .....	318

<i>Г. Чурпіта</i>	
<b>СПІВАВТОРСТВО НА ТВОРИ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА.....</b>	<b>320</b>
<i>Н. Якібчук</i>	
<b>ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....</b>	<b>323</b>
<i>Г. Яновицька</i>	
<b>СПЕЦІАЛЬНІ УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗАПОДІЯНОЇ РЕАБІЛІТОВАНИМ ГРОМАДЯНАМ.....</b>	<b>325</b>
<b>СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА.....</b>	<b>328</b>
<i>В. Бурак</i>	
<b>ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>328</b>
<i>М. Ващишин</i>	
<b>КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....</b>	<b>330</b>
<i>М. Дмух</i>	
<b>АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВІ СПОСОБИ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ: КЛАСИФІКАЦІЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ .....</b>	<b>333</b>
<i>А. Духневич</i>	
<b>КРЕДИТНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ .....</b>	<b>336</b>
<i>Т. Жиравецький</i>	
<b>СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....</b>	<b>338</b>
<i>О. Жолнович</i>	
<b>МІСЦЕ ТРУДОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ .....</b>	<b>340</b>
<i>С. Куземська</i>	
<b>ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....</b>	<b>343</b>
<i>Д. Лециух</i>	
<b>ЄДНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....</b>	<b>347</b>
<i>Л. Музика</i>	
<b>ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОМУНАЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ .....</b>	<b>350</b>
<i>Т. Парпан</i>	
<b>ОПЛАТА ПРАЦІ – ЯК ІСТОТНА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....</b>	<b>352</b>
<i>П. Пилипенко</i>	
<b>КОДИФІКАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....</b>	<b>354</b>
<i>С. Синчук</i>	
<b>СОЦІАЛЬНІ ПЛЬГИ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>356</b>
<i>В. Стрепко</i>	
<b>ФОРМИ ТА СТРОКИ ВИПЛАТИ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....</b>	<b>359</b>
<i>Л. Струтинська-Струк</i>	
<b>ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЮБЕЗПЕКИ ПРИ ПОВОДЖЕННІ З ГЕНЕТИЧНОМОДИФІКОВАНИМИ ОРГАНІЗМАМИ: СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>361</b>
<i>В. Федорович</i>	
<b>ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ.....</b>	<b>364</b>
<i>І. Фурик</i>	
<b>РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ НОРМАМИ ГЕНЕРАЛЬНОЇ УГОДИ.....</b>	<b>367</b>



**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ ..... 371**

<i>Ю. Абросімова</i> ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО СТАНОВИЩА СІМ'Ї У СТРУКТУРІ ПРИЧИН ТА УМОВ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ .....	371
<i>Д. Азаров</i> ПРО СКЛАДНОЩІ ЗАСТОСУВАННЯ ст. 362 КК УКРАЇНИ.....	373
<i>І. Андрійв</i> РОЛЬ СОЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	375
<i>П. Берзін</i> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗБРОЇ ЯК ПРЕДМЕТА КОНТРАБАНДИ.....	378
<i>А. Бойко</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ.....	380
<i>В. Бурдін</i> ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЯК ВИД ПОКАРАННЯ, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗЛОЧИНЦІВ.....	382
<i>І. Газдайка-Василюшин</i> ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	385
<i>В. Грищук</i> ЕУТАНАЗИЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ .....	387
<i>Н. Гуторова</i> КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	391
<i>Т. Денисова</i> ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ПРОГРЕСИВНОЇ КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	394
<i>О. Дудоров</i> ЗЛОЧИННІ ДОХОДИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ, ІНШИХ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ.....	399
<i>Т. Іванюк</i> ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	404
<i>В. Коваленко</i> ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ч. 3 ст. 364 КК УКРАЇНИ.....	406
<i>О. Колб</i> КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА УСТАНОВА ЯК СУБ'ЄКТ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ .....	409
<i>Ю. Коломієць</i> ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ПРО НЕВІДВОРОТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	413
<i>В. Король</i> ТАЄМНИЦЯ БАНКІВСЬКОГО (ГРОШОВОГО) ВКЛАДУ ГРОМАДЯН ТА ЇЇ ПРАВОВА ОХОРОНА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ .....	416
<i>І. Красницький</i> ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ І ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ .....	420

<i>С. Лихова</i> <b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....</b>	<b>423</b>
<i>А. Лукашов</i> <b>ПОСТАНОВЛЕННЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СИСТЕМЕ МЕР ОБЕСПЕЧЕННЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>429</b>
<i>К. Марисюк</i> <b>ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОВАЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ.....</b>	<b>432</b>
<i>О. Марін</i> <b>ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ .....</b>	<b>434</b>
<i>А. Музика, В. Пуйко</i> <b>ПРО СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПЕНОЛОГІЇ.....</b>	<b>436</b>
<i>В. Навроцький</i> <b>ПРО СУПЕРЕЧНОСТІ МІЖ ОКРЕМИМИ СТАТТЯМИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....</b>	<b>438</b>
<i>В. Притула</i> <b>ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....</b>	<b>441</b>
<i>А. Прохоренко</i> <b>ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ).....</b>	<b>443</b>
<i>О. Саїнчин</i> <b>ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ І ЗМІСТ НОРМ ПРАВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ПОРЯДОК ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАВМИСНЕ ВБИВСТВО (ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА п. 3 ч. 2 ст. 115 І ч. 2 ст. 147 КК УКРАЇНИ, /РЕДАКЦІЇ 2001 р./) .....</b>	<b>445</b>
<i>М. Сенько</i> <b>СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ.....</b>	<b>447</b>
<i>А. Солдатенко</i> <b>КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ВИБОРЧИХ БЮЛЕТЕНІВ ТА ПІДЛОГ ВИБОРЧИХ ДОКУМЕНТІВ.....</b>	<b>451</b>
<i>М. Сорочинський</i> <b>МІСЦЕ ПОТЕРПЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В КАРНОМУ ПРАВІ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....</b>	<b>456</b>
<i>Б. Телефанко</i> <b>ОСОБИСТІСТЬ ЗВІЛЬНЕНОГО З ВИПРАВНО-ТРУДОВИХ УСТАНОВ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО АМНІСТІЮ АБО АКТА ПРО ПОМИЛУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ СОЦІАЛЬНОЇ АДАПТАЦІЇ .....</b>	<b>459</b>
<i>З. Тростюк</i> <b>ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ШАНТАЖ" У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ .....</b>	<b>463</b>
<b>СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ .....</b>	<b>465</b>
<i>Н. Анікіна</i> <b>ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ВІДШКОДУВАННЯМ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ.....</b>	<b>465</b>
<i>В. Бараняк</i> <b>ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....</b>	<b>468</b>

<i>О. Белькова</i> ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА СВІДКА ВІДМОВИТИСЯ СВІДЧИТИ СТОСОВНО СЕБЕ, ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ .....	471
<i>П. Біленчук, Л. Борисова</i> ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ .....	475
<i>Н. Бобечко</i> НОВОВИЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОРЯДКУ ВИНЯТКОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	478
<i>Л. Борисова, П. Біленчук</i> ПРОФІЛАКТИКА ТА ПРОГНОЗУВАННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	481
<i>Ю. Донченко</i> ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗАСТАВИ .....	486
<i>Р. Єзерський</i> КРИМІНАЛІСТИЧНА ТЕХНІКА І НАУКОВО-ТЕХНІЧНИЙ ПРОГРЕС .....	489
<i>І. Жолнович</i> ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ ОСОБИ .....	492
<i>П. Золочевська</i> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В НОВОМУ КПК УКРАЇНИ .....	495
<i>О. Калужна</i> ОБШУК: ОБ'ЄКТИ ПОШУКУ В СПРАВАХ ПРО ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВО.....	497
<i>І. Козутич</i> ПРО ТАКТИКУ ВЗАЄМОДІЇ Й ПРОТИСТОЯННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ.....	501
<i>В. Комаха</i> СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК КРИМІНАЛІСТИКИ В УКРАЇНІ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ У 10–30-ті рр. ХХ ст.....	503
<i>С. Кошель</i> ВИДИ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ДОВІДКОВИХ КОЛЕКЦІЙ .....	508
<i>О. Крикунов</i> ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ.....	510
<i>Л. Кульчак</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО СУТІ І ЗАВДАНЬ СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	513
<i>М. Леоненко</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОВИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	516
<i>А. Маланюк</i> ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ПЕРЕДАНИХ ОРГАНАМИ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	522
<i>О. Малик, А. Найда</i> СОЦІАЛЬНО-БІОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ РАПТОВОЇ СМЕРТІ .....	526
<i>Р. Марчук</i> СТАН НАУКОВОГО ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ .....	529
<i>О. Михайленко</i> ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ Й УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	531

<i>Я. Новак</i> "СУДОВА БАЛІСТИКА", "ЗБРОЄЗНАВСТВО" ЧИ "КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЄПРИПАСІВ ТА СЛІДІВ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ"?	534
<i>В. Нор</i> ПУБЛІЧНІСТЬ І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: СУТЬ, ПРІОРИТЕТИ, ВЗАЄМОДІЯ, СФЕРА ДІЇ	538
<i>А. Павлюшин</i> ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЯВКОЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	542
<i>С. Писарчук</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ПРЕДСТАВНИЦТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	545
<i>М. Погорецький</i> СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	547
<i>В. Попелюшко</i> ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ	549
<i>А. Садовський</i> ПРАВОВАЯ НЕЗАЩИЩЕННОСТЬ СВИДЕТЕЛЯ	553
<i>М. Якимчук</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ	555

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В УКРАЇНІ**

Матеріали ІХ регіональної  
науково-практичної конференції

*(13-14 лютого 2003 р.)*

Формат 60x84/8. Папір друк. Гарн. Таймс. Наклад 300.

Віддруковано з готових діапозитивів у Жовківській друкарні  
видавництва отців Василіян "Місіонер".  
80300, Львівська область, м. Жовква, вул. Василянська, 8.