

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 35



Львів – 2000

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія юридична

Випуск 35

Видається з 1961 р.

Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка

Львів – 2000

До уваги читачів: Вісник, серія юридична що виходить у 2000 р., вміщує статті науковців, подані до редколегії протягом 1997-1999 рр. З незалежних від авторів та редакційної колегії причин вони не могли бути опубліковані в свій час. З огляду на невтрачену актуальність цих статей редакційна колегія вважає за можливе ознайомити їх з читацькою аудиторією. Сподіваємось, що матеріали пропонованого Вісника допоможуть в успішному вирішенні завдань, що стоять перед сучасною правовою наукою.

Редколегія.

Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Випуск 35. – 551 с.

Visnyk of Lviv University. Law Series. – 2000. – №35. – 551 p.

У “Віснику” публікуються статті, присвячені актуальним проблемам теорії та історії держави і права, питанням удосконалення інститутів конституційного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права України. Аналізуються шляхи поліпшення правового регулювання процесуально-юридичної діяльності в сучасній Україні.

Для викладачів, аспірантів, студентів, працівників органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій, суду, правоохоронних органів, правової служби в народному господарстві, адвокатів.

Бібліографія у кінці статей.

“Visnyk” contains articles on current issues of theory and history of the state and law, the ways of improving institutions of civil, labor, constitutional, criminal and other branches of law. Various legal regulation methods of improving procedural activities in contemporary Ukraine are analyzed in this edition.

Recommended for professors, post-graduate and undergraduate students, employees of local self-government, state administration and law enforcement bodies, national economy officials, judges and lawyers.

Bibliography is attached to each article.

Редакційна колегія: д-р. юрид. наук, проф. *В.Т. Нор* (відп. ред.); д-р. юрид. наук, проф. *П.М. Рабінович* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *В.К. Гришук*; д-р юрид. наук, проф. *В.М. Коссак*; д-р юрид. наук, проф. *В.С. Кульчицький*; д-р юрид. наук, проф. *Є.Г. Пушкар*; д-р юрид. наук, проф. *З.В. Ромовська*; д-р юрид. наук, проф. *Н.І. Титова*; канд. юрид. наук, доц. *Андрусяк Т.Г.* (відп. секретар).

Адреса редакційної колегії:
79000 Львів, вул. Січових Стрільців, 14
Університет, юридичний факультет
Тел.: (0322) 79-41-73

Відповідальний за випуск *В.Т. Нор*

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

© Львівський національний університет
ім. Івана Франка, 2000

ПРАВА ЛЮДИНИ

Н. Раданович

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття 33 європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція) встановлює, що будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Європейського Суду з прав людини будь-яке, на її думку, порушення положень Конвенції та протоколів до неї іншою Високою Договірною Стороною. І, як свідчать підготовчі матеріали, таке порушення виникає з простого факту існування закону, який вводить, приписує чи дозволяє заходи, несумісні із гарантованими Конвенцією правами і свободами.

Щоб запобігти порушення Конвенції, необхідно національне законодавство привести у відповідність з вимогами Конвенції. Спробуємо дослідити можливі етапи, стадії, методи та способи такого встановлення відповідності.

Перший етап вбачається у розв'язанні питання щодо відповідності національного законодавства положенням Конвенції. В результаті виявляємо:

1. Суперечність національного права і Конвенції. Наприклад, аналіз Закону “Про попереднє ув'язнення”, проведений юристами Національної юридичної академії України дає підставу стверджувати, що цей закон не відповідає міжнародним стандартам прав людини, а саме статті 5 Конвенції. “В законі ніде не тільки не згадується про презумпцію невинуватості, але часто вона і не мається на увазі, тобто немає розмежування між обвинуваченим, підозрюваним і засудженим” [1, с.3];

2. Несуперечність національного права положенням Конвенції простежується:

А. Коли є прогалина в національному праві, тобто законодавчо не врегульовано ті суспільні відносини, які потрапляють у сферу дії Конвенції (прогалина зумовлена дією Конвенції у внутрішньому правопорядку держави). Наприклад, п.е ст.5 Конвенції передбачає “законне затримання осіб з метою запобігання поширенню інфекційних захворювань”, що поки ще не врегульовано національним правом (Міністерство охорони здоров'я розробляло законопроект “Про захист населення від інфекційних хвороб”, але на сьогодні це питання ще залишається відкритим).

Б. Коли конвенційна норма виражена оціночним поняттям, а норма національного права – конкретним. Наприклад, положення ч.3 ст.5 Конвенції (“Кожна заарештована або затримана особа ... має право на судовий розгляд

впродовж розумного строку...”) містить оціночне поняття – “розумний строк”, тоді як кримінально-процесуальне законодавство України передбачає конкретні строки тримання під вартою під час розслідування злочинів у кримінальних справах перед розглядом їх у суді – не більше ніж 2 місяці за загальним правилом. Цей строк може бути продовжено районним або прирівняним до нього прокурором до 3 місяців. В особливо складних справах цей строк може бути продовжено до 6 місяців з дня взяття під варту прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Заступник Генерального Прокурора може продовжити цей строк до 12, а Генеральний прокурор – до 18 місяців. Подальше продовження строку не допускається. Час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується.

Отже, постає питання: чи відповідають строки, передбачені у КПК оціночному поняттю “розумного строку”, про який йдеться у ч.3 ст.5 Конвенції?

Щоб відповісти на це запитання, звернемося до прецедентної практики застосування даної конвенційної статті Європейським Судом з прав людини (далі – Суд). Суд накреслив сім критеріїв оцінки тривалості затримання: сам строк тримання під вартою, строк тримання залежно від типу порушення, від призначуваного за нього покарання, матеріальні, моральні та інші чинники впливу на особу ув’язненого, поведінка обвинуваченого щодо впливу на нього затримок будь-якого характеру, труднощі, пов’язані зі справою (наприклад, її заплутаність або велика кількість свідків), спосіб ведення слідства, поведінка судових органів під час розгляду клопотань про звільнення в період ведення слідства і судового розгляду [2, с.6].

Отже, вищенаведені критерії теж мають оціночний характер: у кожному конкретному випадку Суд вивчає відповідність і достатність мотивів, наведених державою для виправдання обмеження права на свободу, а також відповідність і достатність мотивів тривалості цієї процедури. Як зазначає Дж.Л.Мердок, “тлумачення ч.3 ст.5 до цього часу дає привід для суперечок” [2, с.8]. Тоді як у прецедентній практиці сформувалися певні критерії визначення “розумного строку”, КПК встановлює фіксовані проміжки часу. Їх аналіз у контексті описаних критеріїв визначення “розумного строку” не дає підстав говорити про очевидну суперечність між нормами КПК і ч.3 ст.5 Конвенції – швидше можна констатувати їх несуперечність.

В. Коли і конвенційна норма, і норма національного права виражені оціночними поняттями. Наприклад, п.в ч.3 ст.4 Конвенції зазначає, що термін “примусова чи обов’язкова праця” не вміщує “будь-яку службу військового характеру або, у разі відмови від неї за власними переконаннями, в країнах, де така відмова визнається, службу, призначену замість обов’язкової військової служби”. В Україні Закон “Про альтернативну службу” передбачає як альтернативну будь-яку роботу незалежно від її характеру і умов. За таких обставин можна говорити про видиму несуперечність національного закону положенням Конвенції.

Г. Коли конвенційна норма відсилає до національного закону. Тільки акт застосування національного закону, з яким не погоджується заявник, може привести до визнання невідповідності даного закону вимогам Конвенції. Так, згідно з ч.2 ст.10 Конвенції, здійснення права на свободу вираження своєї думки “може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які передбачені законом”. У Законі України “Про державну таємницю” міститься “Перелік відомостей, що

становлять державну таємницю”, п.4.5.1 якого перелічує злочини проти держави, а п.4.5.2 говорить і про інші злочини проти держави, тим самим законодавчо надаючи можливість службам безпеки для необмеженої влади над громадянами.

Порівнюючи ч.2 ст.10 Конвенції і закон України “Про державну таємницю”, зокрема п.4.5.1, 4.5.2 “Переліку відомостей, що становлять державну таємницю”, важко говорити про їх очевидну суперечність – лише в процесі застосування даного закону може бути виявлено порушення права особи на вираження своєї думки в контексті ст.10 Конвенції. Притому варто зауважити, що Суд, розглядаючи конкретну справу, іноді оцінює законодавство держави і практику його застосування. Наприклад, у рішенні по справі Клас Суд не знайшов порушення Конвенції і тим самим дав високу оцінку законодавству і практиці ФРН щодо їх відповідності європейським стандартам стосовно права на повагу особистого життя і кореспонденції. В інших рішеннях Суд прийшов до дещо інакших висновків, вважаючи, що законодавство Сполученого Королівства та Франції має прогалини і не містить достатніх гарантій проти зловживань втручанням у користування правом на повагу особистого життя і кореспонденції [3, с.132].

Ми виділили лише деякі можливі варіанти несуперечності національного права і Конвенції, які, з одного боку, не свідчать про суперечність національного права і Конвенції, а з іншого – також і не свідчать про їхню беззаперечну відповідність.

3. Відповідність національного права і Конвенції. У цьому випадку можна говорити про різновиди такої “відповідності” залежно від:

а) логічного обсягу національного нормативно-правового акта, який порівнюється із Конвенцією, розрізняють загальну (всі приписи нормативно-правового акта відповідають вимогам Конвенції) і часткову (деякі приписи або припис відповідають вимогам Конвенції);

б) методу встановлення відповідності – із залученням додаткових міжнародних або національних джерел (наприклад рішень Суду, національних нормативно-правових актів) і без залучення додаткових джерел;

в) обсягу конвенційних приписів є загальна (норма національного права збігається із нормою Конвенції, різновидом загальної відповідності, як видається, є тотожна відповідність, коли стаття Конвенції дослівно відтворена у національному нормативно-правовому акті) і конкретизована (норма національного права збігається із нормою Конвенції в її інтерпретації у рішенні Суду).

Детальніше зупинимось на видах відповідності, досліджуючи проблеми приведення національного законодавства у відповідність з вимогами Конвенції.

Щоб вирішити питання щодо відповідності національного права вимогам Конвенції, необхідно визначитися з методом, яким ми для цього скористаємося. Як видно з викладеного, “діагноз” відповідності встановлюється шляхом порівняння і тлумачення норми Конвенції та відповідної норми (норм) національного права. Щоб глибше вникнути у зміст конвенційної норми, інколи доводиться використати рішення Суду стосовно її розуміння Судом. Аналогічно і з нормою національного права: для більш правильного її розуміння використовуємо інші статті нормативно-правових актів, як законних, так і підзаконних, а також Постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Конституційного Суду України. Наприклад, аналізуючи національне законодавство щодо його відповідності ч.3 ст.5 Конвенції (“Кожна особа, яка заарештована або затримана ... негайно доставляється до судді чи іншої посадової особи, уповноваженої законом здійснювати свої судові функції”)

використовується ст.29 Конституції України, ст.236, 236 КПК України, ч.4 ст.13 Закону України “Про попереднє ув’язнення”, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 року “Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт”.

Отже, можна говорити про порівняльно-тлумачний метод вирішення питання щодо відповідності національного права положенням Конвенції та два його види:

- простий, коли порівнюється норма Конвенції і норма національного права без залучення додаткових джерел для їх тлумачення;
- складний, коли порівнюються норма Конвенції і норма національного права із залученням додаткових джерел їх тлумачення.

Визначившись з методом і можливими результатами вирішення питання щодо відповідності національного права положенням Конвенції, виділимо стадії, які притому простежуються:

1. Визначення тих конкретних норм Конвенції і національного права, які підлягатимуть порівнянню.
2. Залучення у разі потреби додаткових джерел для тлумачення відповідної норми (норм) Конвенції (рішень Суду та інших джерел).
3. Залучення додаткових національних джерел для тлумачення відповідної норми (норм) національного законодавства (законів, підзаконних актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Конституційного Суду України та інших джерел).
4. Тлумачення конвенційної норми (норм).
5. Тлумачення норми (норм) національного права.
6. Визначення прийнятного критерію для вирішення питання щодо відповідності порівнюваних норм.
7. Порівняння результатів тлумачення на підставі обраного критерію.
8. Формулювання висновку щодо результатів порівняння
9. У разі невиявлення відповідності – визначення заходів, скерованих на її досягнення.

Ця стадія є початком другого етапу приведення національного законодавства у відповідність з вимогами Конвенції, а саме, коли простежується суперечність (очевидна невідповідність) або несуперечність (можлива невідповідність) національного права вимогам Конвенції через прогалини у національному правовому регулюванні, задіюється імплементаційна правотворчість: приймається, доповнюється, змінюється або скасовується національний нормативно-правовий акт під впливом колізійної або такої, що вказує на прогалину норми Конвенції. Наприклад, на забезпечення відповідності національного права п.е ст.5 Конвенції (“законне тримання під вартою ... психічно хворих” “з метою поліпшення його стану...”) спрямовано розробку законопроекту “Про психіатричну допомогу” Міністерством охорони здоров’я України.

У цьому випадку варто виділити одну з важливих вимог, якої потрібно дотримуватися при імплементаційній правотворчості – вичерпності. Адже можна просто перенести конвенційну норму у національне право і таким способом досягти його відповідності з Конвенцією. Проте ефективніше відобразити цю норму з урахуванням її розуміння Судом, що дасть змогу правильно її застосовувати. Наприклад, вищенаведений п.е ст.5 Конвенції розгорнуто тлумачиться у рішенні по

справі Вінтерверп. Зокрема, щоб затримання особи було визнано прийнятним відповідно до п.е ст.5, потрібно переконливо довести реальний розлад психіки, його інтенсивність і тривалість, щоб вважати законним поміщення і тримання особи у лікарні.

Ще одним способом приведення національного законодавства у відповідність із вимогами Конвенції бачиться імплементаційне правотлумачення, яке простежується при несуперечності (можливій невідповідності) норм національного права і Конвенції. Наприклад, відповідним тлумаченням Законів України “Про альтернативну службу”, “Про свободу совісті та релігійні організації” можна досягти їх повної відповідності з вимогами Конвенції.

Варто зазначити, що імплементаційне правотлумачення залежно від ролі в імплементаційному процесі поділяється на:

а) встановлююче (спрямоване на встановлення змісту норм Конвенції та національного права, порівнюваних між собою);

б) перетворювальне (спрямоване на досягнення відповідності національного права вимогам Конвенції).

І, врешті, додамо, що коли реалізація Конвенції у внутрішньому правопорядку держави може затримуватися очікуванням результатів імплементаційної правотворчості або імплементаційного правотлумачення, то потрібно керуватися принципом переваги норм міжнародного права в разі їх суперечності із внутрішнім правом. Отже, ми приходимо до імплементаційного правозастосування.

1. Аналіз законодавства України на предмет відповідності європейським стандартам з прав людини / Права людини. Спецвипуск Харківської правозахисної групи. – 1996. – №8.
2. Мэрдок Дж. Л. Статья 5 Европейской Конвенции по Правам Человека. Защита Свободы и Неприкосновенности Личности. Русская версия. – Страсбург, 1994.
3. Энтин М. Л. Международные гарантии по правам человека: опыт Совета Европы. – М., 1997.

N. Radanovich

**PROBLEMS OF THE CORRESPONDENCE PROVIDING OF THE
UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL
FREEDOMS: THEORETIC-GENERAL CHARACTERISTICS**

This article deals with the problem of the providing adaptation of the norms of domestic law to the provisions of the European Convention on Human Rights, which is closely connected with the problem of implementation of international treaties in Ukraine, which are compulsory to application due to the permission of the Supreme Council of Ukraine. According to the constitutional provisions these international treaties became part of the domestic (internal) legislation of Ukraine and must be directly applied by national subjects of law. But this application has a number of barriers and the way of deleting them has become the subject of research of this article.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

С. Федик

**ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЧНОГО СПОСОБУ
ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ
І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ**

Проблема ефективного захисту прав людини у сфері міжнародного права на сучасному етапі існує не стільки через брак відповідних міжнародно-правових інструментів, скільки через неналежну реалізацію їх норм. Наявність значної кількості правових актів, що регулюють відносини у сфері основних прав людини викликає об'єктивну потребу звести до спільного знаменника практику правозастосовчих органів і виробити відповідні уніфіковані стандарти для кожного права. Тому неабиякого значення набуває систематичне тлумачення міжнародно-правового акта, яке відображає нерозривний його зв'язок з системою міжнародного права у цілому та іншими міжнародно-правовими інструментами зокрема. Яскравим свідченням такої думки є практика Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд) щодо здійснення систематичного тлумачення Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Євроконвенція).

Визначальним для проведення систематичного тлумачення Євроконвенції є зміст ст.31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – Віденська Конвенція), згідно з якою:

1. Договір необхідно тлумачити добросовісно, відповідно до його звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу, й додатки:

- будь-яку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;
- будь-який документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладанням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

3. Поряд з контекстом враховуються:

- будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;
- наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;
- будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціального значення надається термінові в тому випадку, коли встановлено, що учасники мали такий намір [1, с.203].

Отже, вищезазначені правила окреслюють коло інструментів, які слід застосовувати при систематичному тлумаченні. Якщо спроектувати ці вимоги у

конкретну площину дії Євроконвенції, то можна зробити висновок про обов'язок Євросуду при здійсненні систематичного тлумачення зважати на положення:

- Протоколів до Євроконвенції;
- інших міжнародних договорів, укладених між суб'єктами правової системи Ради Європи;
- прецедентне право, створене Євросудом під час вирішення попередніх спорів;
- самої Євроконвенції.

Якщо цей перелік інструментів не викликає сумніву щодо юридичної можливості їх використання для здійснення систематичного тлумачення, то стосовно інших актів, які теж активно використовуються Євросудом при інтерпретації Євроконвенції, існують різноманітні, подекуди полярні позиції. До таких спірних питань належать питання про використання для тлумачення Євроконвенції міжнародних договорів, що укладені поза межами правової системи Ради Європи, а також тих договорів, серед сторін яких немає конкретної держави-відповідача. Щодо першої проблеми, то, на наш погляд, можна використати положення міжнародного договору, укладеного поза межами правової системи Ради Європи, для систематичного тлумачення Євроконвенції у тому випадку, коли держава-відповідач у конкретній справі, прийняття рішення у якій, власне, і потребує інтерпретації тих чи інших положень Євроконвенції, є стороною у вищезгаданому договорі. Така позиція буде цілком оптимальною як з погляду практики, так і формальних вимог щодо тлумачення договорів, встановлених Віденською Конвенцією. Крім того, зазначимо, що, діючи в такий спосіб, Євросуд аж ніяк не сприятиме формуванню різнобічної прецедентної практики, оскільки виникне можливість застосовувати таке ж тлумачення і щодо інших справ, тому що інструментом для тлумачення буде вже не норма конкретного договору, а прецедент Євросуду.

Більш сумнівними з позиції додержання правил Віденської Конвенції є випадки, коли Євросуд використовує для тлумачення Євроконвенції норми міжнародних договорів, що взагалі не мають стосунку до Ради Європи чи будь-кого з її членів. Так у рішеннях Євросуду знаходимо посилання на Європейську Соціальну Хартію [5, с.18], в іншій же – на багатосторонню конвенцію, що торкається дітей, народжених у позашлюбних відносинах [4, пар.41], чи навіть на Загальну Декларацію прав людини 1948 р., чи Американську Конвенцію прав людини [2, с.220-222]. На нашу думку, така ситуація зумовлена комплексним застосуванням Євросудом як систематичного, так і телеологічного тлумачення норм Євроконвенції з домінуванням останнього, оскільки мета захисту права дає змогу Євросуду скористатись для тлумачення відповідних положень Євроконвенції навіть тими міжнародно-правовими інструментами, що не є безпосередньо обов'язковими для держави-відповідача, однак в силу своєї юридичної природи формують поняття загальновизнаного міжнародного стандарту у сфері дотримання того чи іншого права.

Аналізуючи факти застосування Євросудом систематичного тлумачення з посиланням на різноманітні міжнародні договори, можливим, на наш погляд, видається класифікувати випадки використання такого виду систематичного тлумачення.

Першим різновидом такого застосування є ситуація, коли положення, яке потребує тлумачення, створювалося під впливом чи за зразком попередньої у часі норми міжнародного договору з метою розвитку останньої.

Другий різновид систематичного тлумачення, що потребує звернення до норм інших міжнародних договорів, має місце, коли право особи гарантується міжнародним договором, однак, щодо якого немає безпосередньої згадки у Євроконвенції.

Третій різновид систематичного тлумачення, що потребує використання положень інших міжнародно-правових договорів, характеризується використанням положень останніх для висвітлення тієї ситуації, що склалася у сфері дотримання конкретного права людини.

Комплексно аналізуючи систематичне тлумачення, що його здійснює Євросуд для інтерпретації положень Євроконвенції, не можна обминути увагою значну за обсягом та вельми якісну за змістом у контексті застосування Євроконвенції прецедентну практику Євросуду. Слід одразу відзначити, що право Євросуду посилається на свої ж рішення у попередніх справах з метою тлумачення положень Євроконвенції прямо в ній не закріплено, однак ні регламент Євросуду, ні сама Євроконвенція не містять також заборони подібного посилання. На нашу думку, ідея використання Євросудом своїх рішень у попередніх справах зумовлена прагненням Євросуду максимально уніфікувати свою практику стосовно захисту ідентичних прав, за умови, звичайно, що така уніфікація не призведе до невірної тлумачення Євроконвенції з точки зору вимог інших типів тлумачення (телеологічного, еволюційного, функціонального тощо). Іншими словами, Євросуд завжди намагається використати усю можливу гаму способів і видів тлумачення з метою забезпечення максимально сприятливого клімату у сфері правозастосування Євроконвенції для захисту прав людини.

Розглядаючи кожну конкретну справу по суті і вбачаючи можливість застосування рішення у попередній справі з приводу ідентичного питання, Євросуд повинен вирішувати такі проблеми:

- 1) чи стосується прецедент тієї ж норми Євроконвенції;
- 2) чи не суперечитимуть можливі наслідки його застосування результатам використання інших способів тлумачення;
- 3) чи не було б більш доцільним за умови прийняття до уваги резонансу, викликаного попереднім рішенням, здійснити якісно нову інтерпретацію того чи іншого положення Євроконвенції і вже на основі останнього прийняти рішення у справі.

Не викликає сумніву факт, що Євроконвенція, як і зміст її тлумачення Євросудом, еволюціонують у часі. Тобто цілком реальною є ситуація, коли стандарти, що застосовувалися Євросудом під час прийняття рішення у минулому, у сучасних умовах здавались би явно заниженими. Тому Євросуд, приймаючи рішення про можливість застосування прецедента повинен зважати на комплексну мотивацію прийняття рішення у попередній справі. Слід насамперед чітко з'ясувати умови, в яких приймалося рішення, а також безпосередні причини прийняття саме такого

рішення, а не іншого. Лише твердо переконавшись у відсутності скільки-небудь значної зміни обстановки у сфері конкретного права, Євросуд може прийняти рішення про можливість застосування прецедента.

Вирішивши питання про можливість посилання на прецедент, Євросуд зобов'язаний, на нашу думку, замислитися над доцільністю такого застосування. Доцільність посилання на попередній прецедент може виражатися через кілька чинників:

- прагнення уникнути значного за обсягом мотивування рішення, якщо воно ідентичне до того, яке має місце у прецеденті;
- позитивний чи негативний резонанс постановленого рішення, яке Євросуд планує використати в якості прецедента;
- ефективність такого рішення, оскільки, як відомо, констатуєчи факт порушення права, Євросуд має на меті не лише здійснити справедливую сатисфакцію щодо заявника, але й прийняття рішення на користь останнього “підштовхнути” державу-відповідача до внесення змін у відповідне національне законодавство.

Отже, приймаючи рішення про доцільність використання прецедента, слід зважати на конкретні його наслідки не лише у вузькому контексті – сатисфакції скаржнику, але й у широкому – щодо змін, які відбулися чи могли б відбутися у сфері конкретного права.

Зважаючи на різноманітну юридичну природу прецедентів, що їх використовує Євросуд, а також на характер самого використання, видається можливим здійснити їх класифікацію на підставі різних критеріїв.

За способом посилання, що його застосовує Євросуд, усі прецеденти можна поділити на фактичні і формально-фактичні. Фактичний прецедент має місце, коли Євросуд, використавши зміст попереднього рішення для тлумачення того чи іншого положення Євроконвенції, не посилається у новому рішенні на факт такого використання. Формально-фактичний прецедент з'являється за умови не лише фактичного застосування змісту попереднього рішення, але і формальної згадки про це із зазначенням назви справи, дати прийняття рішення щодо неї та ін.

За характером використання змісту прецедентів Євросудом останні поділяються на позитивні і негативні. Позитивним виступає прецедент, зміст якого без будь-яких значних змін імплементовано у нове рішення. Іншими словами, коли Євросуд хоче акцентувати увагу на незмінності обстановки у даній сфері та необхідності встановлення аналогічних висновків. Прецедент є негативним, коли він використовується з метою відобразити неможливість такого ж підходу в силу зміни умов чи з інших причин. Тобто Євросуд вказує, що у даній справі зміст статті Євроконвенції повинен тлумачитись саме так, на відміну від справи попередньої. Зрозуміло, що обов'язковою в останньому випадку є вказівка Євросуду на мотиви такого рішення.

Досить важливим, на нашу думку, різновидом систематичного тлумачення Євроконвенції є інтерпретація її положень, що передбачає посилання на норми Протоколів до Євроконвенції. Євросуд неодноразово зазначав, що Євроконвенцію та

Протоколи до неї слід розглядати як єдину систему норм [3, с.26]; [6, с.40]. Однак таке просте, на перший погляд, правило створює кілька серйозних проблем, якщо його дотримується Євросуд.

Першою з них є проблема можливості застосування норм Протоколу до Євроконвенції для її тлумачення, якщо держава – відповідач не ратифікувала цей протокол. Іншими словами, чи може Євросуд свідомо розширювати коло зобов'язань Євроконвенції за рахунок доповнення змісту її норм тлумаченням, що впливає з положень того чи іншого Протоколу, за умови, якщо він не був ратифікований державою – відповідачем. З формальної точки зору таке розширення кола зобов'язань держави – відповідача є неприпустимим, оскільки у протилежному випадку Євросуд здобуває практично необмежені можливості для тлумачення Євроконвенції, що автоматично робить його менш залежним і прив'язаним до її змісту, норми якої, як відомо, є гранично загальними у формулюванні.

Іншою проблемою, що постає при використанні норм Протоколів для тлумачення Євроконвенції, є проблема фактичного створення нових норм, що не охоплюються змістом положень Євроконвенції.

Завершуючи розгляд систематичного тлумачення Євроконвенції, варто відзначити його важливе значення для правильного застосування її норм, оскільки саме у процесі своєї реалізації це застосування пов'язує різноманітні правові положення в єдину систему. Такий підхід у свою чергу дає змогу уніфікувати практику Євросуду, створити певні штампи у тлумаченні тих чи інших норм, виробити найбільш оптимальні підходи щодо тлумачення та розуміння положень Євроконвенції. Розглянувши основні проблеми, з якими стикається Євросуд, звертаючись до інших міжнародно-правових інструментів для тлумачення Євроконвенції, очевидним є висновок, що найважливішими з них є:

- проблема “можливості” застосування конкретного виду систематичного тлумачення;
- проблема доцільності використання такого тлумачення;
- проблема покладення через здійснення систематичного тлумачення додаткових обов'язків на державу-відповідача;
- проблема розбіжності результатів, одержаних внаслідок здійснення систематичного тлумачення, з висновками, які впливають із застосування інших способів тлумачення Євроконвенції.

Більшість з вищезгаданих проблем виникають у зв'язку з відсутністю правового регулювання тих чи інших питань. Наприклад, прийняття окремого акта, який би визначив коло міжнародно-правових інструментів, до яких можливим є звертання для Євросуду, автоматично ліквідувало б проблему покладення додаткових зобов'язань на державу-відповідачі.

Поза тим, систематичне тлумачення часто використовується і його місце в ієрархії способів тлумачення Євроконвенції є досить значним.

-
1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Міжнародне співробітництво України у правовій сфері // Збірник міжнародних документів / Упоряд.: В. Дріжчаний, О. Павличенко, О. Уманський. – Харків, 1998.
 2. Merrills J.G. The development of international law by the European Convention of Human Rights. – Manchester: Manchester University Press, 1993.
 3. Case Lingens v. Austria. 8 July 1986 y., Series A, №103 // 8 E.H.R.R. 407. – Strasbourg, 1986.
 4. Case Marckx v. Belgium, 13 June, 1979 y., Series A, №31 // 2 E.H.R.R. 330. – Strasbourg, 1979.
 5. National Union of Belgian Police v. Belgium, 27 October, 1975 y., Series A, №19 // 1 E.H.R.R. 578. – Strasbourg, 1975.
 6. Case Sunday Times v. UK, 26 April 1979 y., Series A, №30 // 2 E.H.R.R. 245. – Strasbourg, 1979.

S. Fedyk

**TO THE QUESTION OF SYSTEMATIC INTERPRETATION EUROPEAN
CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS**

This article is devoted to the problem of systematic interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. The case is that systematic interpretation of the European Convention of Human Rights has its own specifics, which wasn't described in national law literature. Special interest represents comparative interpretation between case-laws and comparative law in the same legal systems. The research is useful for students of the law faculties and international law faculties.

Стаття надійшла до редколегії 29.09.98

І. Панкевич

ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Одним з важливих аспектів прав людини є проблема обмежування їх здійснення, що достатньо повно відображено в Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція), ратифікованій Україною 17 липня 1997 року. Конвенція дозволяє обмежувати права людини за наявності відповідних підстав, найпоширенішими з яких є: інтереси громадського порядку (ст.6, 8, 9, 10, 11), національної безпеки (ст.6, 8, 10, 11), моралі (ст.6, 9), економічного добробуту країни (ст.8), захист прав і свобод інших (ст.8, 9, 11), захист територіальної цілісності (ст.10), підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст.10), захист здоров'я населення (ст.8, 9, 10, 11).

Конвенція є досить ефективною системою міжнародних норм для захисту прав людини та однією з найпередовіших у світі форм міжнародної судової процедури. На сьогодні Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у Страсбурзі регулярно визнає країни – члени Ради Європи такими, що порушили свої зобов'язання з міжнародного права в галузі прав людини, в основі якого лежать положення Конвенції. А суверенні держави виконують негативні стосовно них рішення Суду, змінюючи законодавство, судові процедури, а також відшкодовують окремим особам спричинені їм збитки.

Вищезгадані підстави обмеження прав людини знаходять безпосереднє використання у практиці Суду. Оскільки в рамках однієї статті не можна розглянути всі підстави, зупинимося лише на тих рішеннях Суду, які торкаються інтересів моралі та непорушення прав іншої особи (зокрема, її права на честь і гідність та права на повагу до особистого життя). Ознайомитися з цією практикою необхідно в зв'язку з тим, що за українським законодавством інтереси моралі також нерідко слугують обмежуючим фактором прав людини.

Зокрема, ст.6¹ Кодексу про шлюб та сім'ю України передбачає, що, здійснюючи права і виконуючи обов'язки, громадяни повинні поважати загальнолюдські принципи, всемірно сприяти зміцненню сім'ї. А ст.70 цього ж Кодексу передбачає, що батьки або один з них можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вони жорстоко поводяться з дітьми, негативно впливають на дітей своєю аморальною поведінкою.

У Кодексі законів про працю України (п.3 ст.41) передбачається, що однією з додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з працівником, який виконує виховні функції, є вчинення цим працівником аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

Обмеження прав людини і громадянина в інтересах моралі передбачені і в цивільному законодавстві України. Наприклад, у ст.7 Цивільного кодексу України встановлено, що громадянин або організація, стосовно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування

майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. А ст.440¹ цього ж кодексу передбачає, що особа, яка своїми діями порушила законні права громадянина, відшкодовує заподіяну йому цим моральну шкоду, якщо не доведе, що моральна шкода заподіяна не з її вини.

Права людини і громадянина в інтересах моралі обмежуються і в Кримінальному кодексі України, який передбачає позбавлення волі чи виправні роботи різних строків або штраф за такі діяння: наклеп, тобто поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу (ст.125 КК України); образу, тобто умисне приниження честі і гідності особи, виражене в непристойній формі (ст.126 КК України); обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін або інший обман покупців у торговельних підприємствах чи підприємствах громадського харчування (ст.155 КК України); перевищення встановлених цін і тарифів на побутові і комунальні послуги, що надаються населенню, обрахування або інший обман замовників у підприємствах побутового обслуговування населення і комунального господарства (ст.155¹ КК України); хуліганство, тобто умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства (ст.206 КК України).

Оскільки суди України застосовують дане законодавство, а у ряді випадків повинні будуть безпосередньо застосовувати також відповідні міжнародні договори України (ст.9 Конституції України), то їм буде корисно знати, як тлумачаться і використовуються моральні поняття в практиці Суду.

Спочатку розглянемо таку підставу обмеження прав людини, як мораль. Ось декілька прикладів з практики Суду [1].

До Суду звернувся заявник пан Richard Handyside (справа Handyside v.United Kingdom), який є власником видавничої фірми "Stage I" у Лондоні. Він опублікував книгу "Маленький червоний підручник". Місцевим судом проти заявника було винесено обвинувачення у зв'язку з порушенням Закону про непристойні публікації. На нього був накладений штраф, а нереалізований тираж наказано знищити. Рішенням від 7 грудня 1976 року Суд постановив, що за обставинами цієї справи порушення вимог ст.10 Конвенції не було. Суд установив, що заходи, вжиті з приводу цієї книги та стосовно її видавця у 1971 році, не були необхідними, оскільки у Сполученому Королівстві є крайня терпимість до видань, що є "чистою порнографією" і позбавлені інтелектуальних чи художніх цінностей. Розглядаючи цю справу, Суд підкреслив, що, оскільки вимоги моралі відрізняються в різних країнах, необхідно з винятковою повагою ставитись до судження національних законодавчих органів стосовно заходів, необхідних для захисту моралі.

Подібні аргументи Суд використав у справі Muller and others v.Switzeland. Дана справа торкалася переслідування кантональною владою художника і тих, хто рекламував художню виставку, за демонстрацію ними непристойних матеріалів. Касаційне відділення у кримінальних справах Федерального суду Швейцарії зробило висновок, що картини, про які йде мова, зображають "оргію непристойної сексуальної практики, показану грубо на картинах великого формату". На заявників було накладено штраф, а самі картини за розпорядженням Федерального суду передано на збереження в музей. Картини були повернуті власнику за його клопотанням через 8 років.

Розглянувши звернення заявника, Суд своїм рішенням від 24 травня 1988 року не виявив порушення ст.10 Конвенції. Суд визнав, що концепції сексуальної моралі останніми роками змінилися, однак, ознайомившись з картинами, він не вважає необґрунтованою думку швейцарських суддів, що згадані картини грубо зневажають уявлення про сексуальні пристойності, притаманні людям із звичайною чутливістю. За цих обставин, на думку Суду, з урахуванням свободи угляду, згідно з п.2 ст.10 Конвенції, швейцарські суди були вправі вважати необхідним для захисту моралі накласти на заявників штраф за обнародування непристойних матеріалів.

Аналізуючи справи *Muller and others v. Switzerland* і *Handyside v. United Kingdom*, можна дійти висновку, що вони подібні за змістом. Однак Судом щодо них постановлені діаметрально протилежні рішення. Це зумовлено тим, що Європейський Суд бере до уваги особливості національного законодавства кожної країни, а зміст пануючої моралі в різних країнах не є тотожним. Ймовірно, що якби окреслені в цих справах ситуації виникли б у державах з іншими моральними стандартами, то й іншим було б рішення Суду.

Тепер розглянемо практику застосування Судом такої підстави обмеження здійснення прав людини, як непорушення права іншої особи.

Пан *Entony Tuger* (справа *Tuger v. United Kingdom*), громадянин Сполученого Королівства, народився 21 вересня 1956 року, проживає в Каслтауні на острові Мен. 7 березня 1972 року місцевий суд визнав його винним у незаконному нападі на старшого учня цієї ж школи з метою заподіяти тілесні ушкодження. У цей же день на підставі відповідної правової норми заявник був засуджений до трьох ударів різками. Покарання застосовувалося згідно зі Статутом острова Мен, що передбачає побиття різками осіб чоловічої статі у віці від 11 до 16 років, визнаних винними в нападі чи побитті. Заявнику досить довго довелося чекати в поліцейській дільниці приїзду лікаря, а ввечері того ж дня до нього застосували присуджене покарання. Різки зламалися при першому ж ударі. Шкіра у заявника при цьому не була пошкоджена, але здулася, а потім півтора тижня відчувався біль.

Суд, розглянувши справу *Tuger v. United Kingdom*, вважав, що призначене йому покарання не було “катуванням” за змістом ст.3 Конвенції. Суд також вважає, що таке покарання не було “нелюдським”. Відповідно, на думку Суду, слід лише визначити, чи було вказане покарання таким, що принижує гідність людини. Своїм рішенням від 25 квітня 1978 року по даній справі Суд постановив, що тілесне покарання, застосоване до заявника, принижує людську гідність. Суд зробив висновок, що заявник був підданий покаранню, в якому елемент приниження досягнув рівня, притаманного поняттю “покарання, що принижує людську гідність”. На нашу думку, рівень елемента приниження визначається Судом достатньо суб’єктивно, без якихось усталених критеріїв. Так Суд не визнав, що призначене покарання було катуванням на тій підставі, ніби заявник “не зазнав страждань того рівня, який зумовлює це поняття”. Враховуючи обставини справи, Суд також не вважає, що був досягнутий рівень, який можна було б кваліфікувати як “нелюдське покарання”.

В іншому випадку заявником був ув’язнений, який страждав психічними розладами. Коли він оголосив голодовку, його помістили в лікарню, де примусово годували, лікували із застосуванням седативних препаратів, одягнули наручники та іноді надовго прив’язували ремнями до ліжка. Суд не виявив тут порушення ст.3

Конвенції, зазначивши, що, “як правило, захід, необхідний з терапевтичного погляду, не може вважатися нелюдським або таким, що принижує гідність”. Більше того, на думку Суду, у цій справі “немає достатніх доказів, які спростували б твердження уряду, що, згідно із загальноновизнаним у той час принципом психіатрії, лікування, про яке йде мова, було виправдане медичною необхідністю”.

На основі наведених рішень можна зробити висновок, що іноді Суд без урахування цілком конкретних причин і обставин не може встановити, чи є поведінка таким, що є нелюдське або принижує гідність, оскільки воно в певних випадках може вважатися виправданим.

Розглянемо приклад застосування Судом ст.8 Конвенції. Громадянин Сполученого Королівства пан Dudgeon (справа Dudgeon v. United Kingdom), 1946 р.н., працює клерком в експедиторській конторі і проживає в м. Белфасті. Пан Dudgeon – гомосексуаліст і оскаржує, насамперед, наявність у Північній Ірландії законів, які встановлюють, що деякі гомосексуальні акти, здійснювані дорослими чоловіками за взаємною згодою, є злочином. Заявник скаржився на те, що за чинним у Північній Ірландії правом він підлягає кримінальному переслідуванню за його гомосексуальну поведінку і відчуває страх, страждання і психологічний стрес, які зумовлені самим фактом існування цих законів, у тому числі небезпеку переслідувань і шантажу. Він також скаржився, що після обшуку в будинку у січні 1978 року поліція допитувала його про деякі види гомосексуальної поведінки, а вилучені під час обшуку особисті документи протягом року не були повернуті. Він заявляв про свої страждання від невинного втручання у здійснення свого права на повагу до особистого життя. У цьому заявник вбачав порушення ст.8 Конвенції.

Вивчивши матеріали справи, Суд своїм рішенням від 22 жовтня 1981 року визнав, що поліцією була порушена ст.8 Конвенції. Пан Даджен постраждав і далі зазнає страждань від невинного, на думку Суду, посягання на його право на повагу до особистого життя. Суд визнав законну необхідність у демократичному суспільстві відповідного контролю за гомосексуальною поведінкою, передусім для забезпечення гарантій від експлуатації і розбещення тих, хто особливо вразливий, зокрема молодь, яка найлегше піддається негативним впливам. Органи влади повинні вирішити питання про гарантії такого роду, які необхідні для захисту моральності в суспільстві, у тому числі встановити вік, до якого молоді люди повинні перебувати під захистом кримінального закону.

На нашу думку, в даному випадку Суд слушно вважає, що обмеження, встановлені для поведінки пана Dudgeona, за північноірландським правом, в силу широкої сфери його дії і абсолютного характеру незалежно від суворості передбачених санкцій, не є співмірне меті, переслідуваній ст.8 Конвенції.

Цікавою, як видається, є справа Lingens v. Austria. Заявник був засуджений за те, що у двох статтях, опублікованих у віденському журналі “Профіль” 14 та 21 жовтня 1975 року, вжив деякі вирази (“аморально”, “недостойно”) стосовно особи, яка в той час була Федеральним канцлером. Зміст і тон статей були цілком урівноваженими. Однак Віденський апеляційний суд, вважаючи, що вищезгадані вирази зашкодять репутації пана Крайського як політичного діяча, наклав на заявника штраф, а також постановив конфіскувати відповідні номери “Профілю” і опублікувати рішення суду. Заявник звернувся до Суду, який своїм рішенням від 8 липня 1986 р. визнав, що у даному випадку мало місце порушення ст.10 Конвенції. Судом встановлено, що

втручання держави в здійснення заявником свободи виявлення своєї думки “не було необхідним для захисту моралі в демократичному суспільстві”; воно не відповідає законній меті. Тобто Суд ствердив, що висловлювання про політичні проблеми та про політичних діячів відіграють центральну роль у функціонуванні демократичного суспільства і далеко не всі з таких, навіть негативних, висловлювань, можуть вважатися неправомірними.

Як бачимо, така підстава обмеження, як “необхідність в демократичному суспільстві”, теж може досить неоднозначно застосовуватись Судом залежно від конкретної соціально-політичної ситуації в окремій країні чи від якихось інших факторів.

Досліджуючи проблему обмеження прав людини у рішеннях Суду, ми проаналізували незначну кількість справ. Зрозуміло, що й висновки, зроблені тут на основі їх аналізу, не є остаточними і потребують додаткового опрацювання і перевірки.

-
1. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) / Пер. с англ. – М.:Права человека,1997.

I. Pankevych

**LIMITS OF THE SCOPE OF HUMAN RIGHTS IN THE JUDGEMENTS
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Suggested article embodies the most spread grounds of human rights limitations, set up by the European Convention for the protection of human rights and liberties. Author characterizes given grounds and analyzes list of the concrete cases subjects of the European Court on human rights practice. Corresponding conclusions are made, based on conducted research.

Стаття надійшла до редколегії 25.01.98

Л. Ярмол

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ПРО СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ
ТА РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ**

У системі законодавства України з питань прав людини і громадянина важливе місце займають закони про свободу віросповідання та релігійні організації. Правову основу діяльності релігійних організацій становлять Конституція України, яка проголошує, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання (ст.35), а також Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.91 р. У низці інших нормативно-правових актів визначені юридичні засоби реалізації, охорони і захисту свободи вибору світогляду та віросповідання, а також окремих її елементів (можливостей), зокрема таких, як право на світську та релігійну освіту, право на альтернативну (невійськову) службу [3]. Крім того, згідно зі ст.9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України і в яких, зокрема, також закріплюється свобода світогляду та віросповідання. До них належать насамперед Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст.18) та Конвенція про захист прав людини і основних свобод (ст.9).

Отже, можна стверджувати, що у системі законодавства України досить чітко викристалізується та його ділянка, яка торкається свободи світогляду і віросповідання і релігійних організацій. Можна констатувати існування комплексного інституту законодавства, який є основою юридичного механізму забезпечення свободи світогляду і віросповідання.

Однак аналіз законодавчих та інших нормативно-правових актів, які входять до складу цього інституту, виявляє, що серед їх приписів є й такі, що не відповідають Конституції України, суперечать один одному, а також потребують коректування і доповнень унаслідок змін, що відбулись у соціальному житті України.

У порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України було подано низку пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з питань свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій [8; 9]. Однак на сьогодні вони не реалізовані і навіть, наскільки відомо, відкриті їх авторами.

У пропонованій статті висловимо деякі міркування щодо можливостей поліпшення законодавчого регулювання зазначених питань.

Насамперед законодавство, яке ми розглядаємо, має бути приведене у відповідність до Конституції України, зокрема у ньому повинна гарантуватися кожному (а не лише громадянам України) свобода світогляду і віросповідання. Окрім того, треба говорити не про свободу совісті, як це сформульовано у відповідному Законі України, а про свободу світогляду і віросповідання.

У Конституції України закріплено важливий принцип, згідно з яким “жодна релігія не може бути визнана державою як обов’язкова”. Цей принцип має бути відображений і в Законі України “Про свободу совісті та релігійні організації”.

У цьому ж законі слід закріпити такий елемент (можливість) свободи віросповідання, як право на альтернативну (невійськову) службу відповідно до

Конституції України. Сам же механізм реалізації цього права, як уже зазначалося, передбачений у спеціальному Законі України “Про альтернативну (невійськову) службу” та у низці підзаконних нормативно-правових актів.

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 в Україні, як це передбачено у Законі України “Про свободу совісті та релігійні організації”), відокремлені від церкви, від релігійних організацій, крім тих, які засновані самими релігійними організаціями [1]. Проте ми вважаємо, що лише державна система освіти повинна мати світський характер, а тому до Закону України “Про освіту” доцільно внести відповідні зміни.

Крім того, згідно з цим законом (ст.18), заклади освіти можуть створювати й організації, зокрема релігійні, але дотримуючись умов, які визначені у законодавстві України. Отже, доцільно було б зафіксувати у Законі України “Про свободу совісті та релігійні організації” положення про те, що релігійні організації мають право створювати духовні навчальні заклади, а також інші заклади освіти відповідно до законодавства України. Духовні навчальні заклади також мали б право одержувати ліцензії на здійснення діяльності, пов’язаної із наданням послуг для здобуття освіти із підготовкою фахівців різних рівнів кваліфікації на загальних умовах, які визначені у законодавстві України. Адже чимало духовних навчальних закладів за рівнем підготовки спеціалістів сьогодні практично не поступаються аналогічним світським установам. Наприклад, у Львівській богословській академії й у семінарії Святого Духа, що діє в її складі, заняття ведуть 65 викладачів, серед яких 18 докторів наук з України та з-за кордону [2, с.26].

Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” варто доповнити також положенням про те, що релігійно-філософські, релігієзнавчі та релігійно-пізнавальні предмети, викладання яких не супроводжується релігійними обрядами і має лише інформативний характер, можна вводити до навчальних планів державних закладів освіти, що, власне, й практикується.

У тому ж законі фіксуються певні види релігійних організацій (релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об’єднання, що складаються з них), зазначається мета їх створення, однак немає визначення їхнього загального поняття. А проте така легальна дефініція необхідна саме тепер, коли на законодавчому рівні дозволено сповідувати будь-яку релігію, зокрема, мабуть, і не відому раніше не тільки в Україні, а, можливо, й у світі. Тому потрібно чітко визначити у самому законі поняття та ознаки релігійної організації, за якими її можна відрізнити від інших організацій – нерелігійних, особливо ж у тих випадках, коли щодо цього виникають неоднозначні оцінки. Це зроблено, наприклад, у Федеральному законі Російської Федерації “Про свободу совісті і про релігійні об’єднання” (1997), де зазначається, що релігійним об’єднанням визнається добровільне об’єднання громадян Російської Федерації, утворене з метою спільного сповідання і поширення віри і наділене такими для реалізації цієї мети ознаками: віросповідання; проведення богослужінь, інших релігійних обрядів і церемоній; навчання релігії і релігійне виховання своїх послідовників. Аналогічне визначення поняття релігійних організацій може бути зафіксоване і в українському законодавстві.

У цьому зв'язку виникає запитання: який державний орган чи посадова особа у кожному конкретному випадку визначатиме, чи належить та чи інша організація до релігійної, чи ні? Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" не дає відповіді на це запитання. Але у ст.30 цього закону передбачено, що Державний комітет України у справах релігій забезпечує релігієзнавчу експертизу за участю представників релігійних організацій та відповідних спеціалістів. В яких же випадках призначається ця експертиза та який порядок її проведення – на сьогодні це юридично не регламентовано. В Інформаційному звіті Державного комітету України у справах релігій за 1998 р. "Про стан та тенденції розвитку релігійної ситуації, державно-церковних відносин в Україні" зазначається, що Кабінет Міністрів України створив державну релігієзнавчу експертну раду, яка буде займатися експертизою віросповідної доктрини неорухів, вивченням їхньої практики [6, с.20]. Тому доцільно було б розробити і затвердити урядовою постановою положення "Про підстави і порядок проведення релігієзнавчої експертизи".

Треба зауважити, що на міжнародному рівні питання про визначення поняття релігії і, відповідно, про те, який рух або яка організація є релігійними, залишаються не вирішеними. Європейський суд з прав людини у справі "Менусакіс проти Греції" ухвалив, що вирішення питання про те, що є і що не є релігією, – то не справа держави. Директорат з прав людини Секретаріату Ради Європи у своєму дослідженні дійшов висновку, що термін "релігія" у правовому сенсі має дуже широке тлумачення. Відповідно захист релігійної свободи стосується не лише прихильників загальновідомих і глобально поширених релігій, але й тих, які трапляються дуже рідко, або фактично не відомі [7, с.30].

І далі, необхідно зазначити, що у чинному законодавстві є багато декларативних положень, які не забезпечені юридичними засобами реалізації, охорони та захисту. Наприклад, не передбачено механізму захисту від таких дій, як-от: примус громадян до сповідання або до відмови від сповідання якоїсь релігії, до участі або неучасті у богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, до навчання релігії; вимога від священнослужителів відомостей, отриманих ними під час сповіді віруючих; порушення виняткового права релігійних організацій засновувати підприємства для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення. За виконання таких дій слід встановити конкретну юридичну відповідальність. Заслужують на увагу і схвалення пропозиції народного депутата України В.С.Журавського, які торкаються застосування до релігійних організацій таких стягнень, як попередження, адміністративного штрафу, тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або ж усієї діяльності релігійних організацій; примусового розпуску (ліквідації) релігійної організації за діяння, зазначені в законі [9].

Потребує вдосконалення і порядок реєстрації статутів (положень) релігійних організацій. У чинному законодавстві України закріплено, що для набуття релігійною громадою (яка є місцевою релігійною організацією) статусу юридичної особи громадяни у кількості не менш ніж десять чоловік, які утворили її і досягли 18-річного віку, подають відповідну заяву та статут (положення) на реєстрацію до обласної або прирівняної до неї державної адміністрації [4].

Слід зазначити, що повідомлення державних органів про утворення релігійної громади не є обов'язковим (ст.8 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації"). Це положення закону викликало чимало дискусій [5]. У проекті Закону

України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 18.12.1998 р. вже пропонували деякі зміни щодо порядку реєстрації статутів (положень) релігійних організацій. Зокрема, у цьому законопроекті зазначалось, що повідомлення державних органів про утворення релігійної громади є обов’язковим для всіх релігійних організацій. З такою пропозицією не можна не погодитись, оскільки саме лише повідомлення про створення релігійної громади не є втручання в її внутрішні справи, а навпаки, – це “поштовх” для неї набути статусу юридичної особи, внаслідок чого за нею визнаватимуться такі права (та й обов’язки), яких вона без такого статусу не матиме.

Крім того, держава повинна володіти інформацією про створення тих чи інших релігійних громад, щоб контролювати відповідність їхньої діяльності законам. Якщо релігійна громада діятиме в межах законодавства, то вона, не побоюючись, повинна повідомити про своє створення відповідні державні органи. Важливо також передбачити у законі відповідальність за неповідомлення про створення релігійної громади, інакше запропонована законодавча новела не буде дієвою.

У згаданому законопроекті запропоновано збільшити мінімальну кількість членів релігійної громади до 25 чоловік, а також вимагається подання додаткових, крім заяви і статуту, документів, а саме: протоколу установчих загальних зборів релігійної організації, списку громади, що її утворили, відомостей про склад статутного органу та документа, який підтверджує зазначену у статуті канонічну й організаційну підлеглість релігійної громади. Якщо ж релігійна організація, що утворюється, підпорядковуватиметься релігійному центру, що перебуває за межами України, то вона має подати ще й копію статуту (положення) або інший основоположний документ цього центру та його переклад, а також підтвердження про державну реєстрацію чи інший документ про визнання державою цього релігійного центру в тій країні, де він перебуває. У разі неподання зазначених документів відповідні державні органи можуть відмовити у реєстрації статуту (положення) релігійної організації.

У законопроекті пропонуються також й інші підстави відмови у реєстрації, зокрема, якщо засновники релігійної організації не є правомочними або якщо релігієзнавчою експертизою організацію не визнано релігійною (хоча й у вказаному документі теж нічого не сказано про зміст такої експертизи та порядок її проведення).

Дещо інший порядок офіційного визнання релігійних організацій пропонує В.С.Журавський [9]. Згідно з його пропозиціями, легалізація (офіційне визнання) релігійних організацій реалізується шляхом їхньої реєстрації або повідомлення про заснування. Повідомлення державних органів про заснування релігійної громади не є обов’язковим. Інші ж релігійні організації (конфесії (місії), релігійні навчальні заклади, монастирі, релігійні братства) підлягають обов’язковій легалізації. Правовий статус зареєстрованих релігійних громад, відповідно, набагато ширший, ніж тих, які тільки повідомили про своє заснування. З такою легалізацією релігійних громад погодитися можна, оскільки вони мають право самі визначати свій статус. Пропозиція стосовно того, що релігійні громади мають право і не повідомляти про своє заснування, видається заперечною з вищевикладених підстав.

Нарешті, гадаємо, що безсумнівно демократичні положення, закріплені у ст.35 Конституції України, нині потребують певних доповнень та уточнень. Зокрема, у

зміст свободи віросповідання, визначений цим конституційним приписом, не увійшли такі її істотні елементи, як можливість: а) змінювати релігію; б) поширювати релігійні й інші переконання; в) здобувати релігійну освіту. Ці можливості (права) також бажано закріпити у згаданій конституційній нормі.

Запропоновані зміни, доповнення, уточнення до законодавства України про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації сприятимуть, як видається, поліпшенню реалізації, охорони і захисту одного з фундаментальних особистісних прав людини і громадянина.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №21. – Ст.84.
2. Духовна освіта в Україні: проблеми й напрямки розвитку // Людина і світ. – 1998. – №10.
3. Закон України “Про освіту” від 23.05.1991 р. з наступними змінами і доповненнями; Закон України “Про альтернативну (невійськову) службу”
4. (в редакції від 18.02.1999 р.); постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України “Про альтернативну (невійськову) службу” від 10.11.1999 р. №2066; постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Положення про Державний Комітет України у справах релігії” від 03.01.1996 р. №2; Указ Президента України “Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна” від 05.03.1992 р.
5. Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.91р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №5. – Ст.34.
6. Климов В. Законодавчі ініціативи Держкомрелігій: проекти й реалії // Людина і світ. – 1998. – №2.
7. Людина і світ. – 1999. – №2.
8. Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. – 1998. – №8.
9. Проект Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 18.12.1998 р., (поданий Кабінетом Міністрів України).
10. Проект Закону України “Про вільність віросповідання і релігійну діяльність” від 22.06.1998 р. (поданий народним депутатом України В.С.Журавським).

L. Yarmol

**IMPROVING THE LEGISLATION OF UKRAINE ON
THE CREED FREEDOM AND RELIGIOUS ORGANIZATIONS**

This article deals with the legislation on creed freedom and religious organizations holding the leading position in the legislation of Ukraine. Changes and additions to this legislation are proposed by the author. To our mind they will help in realization and protection of the human creed freedom.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

О. Гришук

**УСВІДОМЛЕННЯ ПОТЕРПІЛИМ ПОРУШЕННЯ
СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ, ЯК НЕОБХІДНА УМОВА
ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ
МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є домінуючою. В цьому напрямі прийнято ряд міжнародних нормативно-правових актів, які визнають людину головною цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Загальна Декларація прав людини, зокрема, закріплює положення про необхідність забезпечити загальне й ефективне визнання та дотримання прав людини. Закріплення такого положення в правовому акті ООН стало важливим кроком на шляху побудови правової держави, до втілення в життя положення – “держава для людини”, а не людина для держави. Це положення знайшло своє відображення і в ст.3 Конституції України, яка визначає, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме передбачення можливості “забезпечення” прав і свобод людини є дуже важливим, оскільки Конституція є нормою прямої дії, що дає можливість, в разі порушення прав і свобод людини, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, відшкодування завданої майнової та моральної шкоди. Отже, після прийняття Конституції України стали актуальними питання створення механізму реалізації її положень, у тому числі й тих, що пов'язані з втіленням у життя передбачених нею прав, зокрема права людини на відшкодування моральної шкоди.

Згідно з чинним законодавством, моральна шкода може бути заподіяна діянням (дією чи бездіяльністю). Таке діяння повинно бути протиправним, тобто забороненим законом. Протиправність дії полягає в тому, що особа не мала права вчинити саме так. Наприклад, поширення відомостей, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію особи. Приміром, позов про захист честі і гідності та відшкодування моральної шкоди на суму 100 млн. грн. до Міністерства промислової політики, Анатолія Голубченка та Валерія Мазура подав колишній генеральний директор Донецького металургійного заводу Володимир Следньов. Як повідомив В.Следньов, його було звільнено з посади генерального директора Донецького металургійного заводу у серпні 1994 р. за результатами державної перевірки підприємства, якою було виявлено “погіршення всіх техніко-економічних показників”, що стало наслідком “помилкових технічних рішень і допущених прорахунків у фінансовій політиці”. Рішенням Старокиївського районного суду м. Києва від 22 травня 1998 р. звільнення визнано незаконним, а його причини – такими, що не відповідають дійсності [10].

Протиправність бездіяльності полягає в тому, що особа була зобов'язана вчинити дію, але не зробила цього. Зокрема, це відмова від виконання певних умов договору. Так у Старокиївський суд м. Києва було подано позов п. Ходосом до тресту КМБ-4 про стягнення моральної шкоди у зв'язку з тим, що відповідач не виконав умов договору, згідно з яким вона була відряджена інститутом транспорту на три роки на роботу в КМБ з метою прискорення будівництва житла. Після закінчення цього

строку їй мало бути надано житло, проте відповідач свого зобов'язання не виконав [19].

Поряд з цим виникає запитання – чи можна заподіяти моральну шкоду правомірними діями, тобто такими, що не заборонені законом?

Яскравий приклад, який дає відповідь на це запитання, наводить Є.Солодко. В одному із засобів масової інформації була опублікована стаття, яка викладала правдиву інформацію, підтверджену і по суті не шкідливу. Однак стиль викладу – глумливий. Скажімо, офіс затопило, а заголовок: “Фірма N підмочена!”. Далі повідомляється, що напівпідвал, в якому розміщено офіс, залило каналізаційними стоками. Неприємно, але факт – фірму підмочено. Тобто образне порівняння, що наведено в заголовку, виставляє потерпілого в невідгідному світлі, і є по своїй суті образливим, однак захиститись у такій ситуації важко [17].

Ще одним прикладом може бути постійне нагадування особі про певні, неприємні для неї факти, що стосуються її особисто або близьких їй людей. Це може бути також і постійне звертання уваги особи на певні її недоліки, або недоліки близьких їй людей. Причому такі факти або недоліки можуть мати виняткове (неприємне, образливе) значення лише для цієї особи і сприйматись абсолютно нормально іншими людьми.

Хотілось би наголосити ще на одному випадку, коли правомірні дії можуть заподіювати моральну шкоду. Йдеться про випадки, коли моральну шкоду можна заподіяти покараннями, які застосовує держава за вчинення правопорушення.

Згідно з чинним законодавством, покарання являє собою справедливий акт правосуддя. Суть покарання полягає в тому, що засуджений терпить кару за вчинений злочин, тобто зазнає певних втрат і страждань. Це може виражатись в обмеженні пересування і спілкування з іншими членами суспільства, обмеженні права обирати рід трудової діяльності на свій розсуд, у матеріальних обмеженнях, а у виняткових випадках – у позбавленні життя [11]. Тобто у будь-якому випадку особа за вчинений злочин повинна перетерпіти певні втрати і страждання.

Європейський суд з прав людини ставить питання про те, що покарання справляють також негативну дію на психічний стан людини. Наголошується, крім того, на тому, що деякі покарання тяжкі не стільки через заподіяння фізичного болю, скільки через їхню розбіжність з людською гідністю. З цього приводу висловлюється необхідність відмови від тих з покарань, які найбільше принижують гідність людини, тобто викликають почуття страху, страждання і неповноцінності, що призводить до образи й приниження і, можливо, до зламу їх фізичної чи моральної стійкості [4, с.135].

Зауважимо, що покарання визнається принижуючим гідність, навіть коли воно:

- не ображає суспільної думки;
- є ефективним засобом стримування;
- виконується за закритими дверима;
- не завдає довготривалої шкоди;
- признається за правопорушення, пов'язані із застосуванням фізичного насильства [4, с.135].

Вищевикладене дає підставу стверджувати, що покараннями, які найбільше принижують гідність і потребують заміни більш гуманними, є тілесні покарання і смертна кара.

Розвиваючи ці положення, ч.2 ст.22 Кримінального кодексу України зазначає, що покарання не має на меті завдавати фізичних страждань засудженій особі або принижувати людську гідність, а ч.2 ст.28 Конституції України проголошує: “Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому або такому, що принижує його гідність, поведженню або покаранню”. Це гарантується тим, що система покарань у кримінальному праві України не знає тілесних покарань. Поряд з цим зауважимо, що Кримінальний кодекс України передбачає в окремих випадках можливість застосування смертної кари, як виключної міри покарання.

Отже, правомірні дії спроможні заподіяти моральною шкоду. Така ситуація виникає у випадках, коли виявляється:

- неповнота правового регулювання певних суспільних відносин;
- різне суб’єктивне сприйняття особами аналогічних фактів, що пояснюється відмінностями світогляду, а також психічної організації людей;
- моральна шкода, що заподіюється покараннями, які застосовує держава за вчинення правопорушення.

Законодавство України, яке регулює порядок відшкодування моральної шкоди, не поширює дію на вищеперелічені випадки заподіяння моральної шкоди, вказуючи, що відшкодуванню підлягає лише шкода, заподіяна протиправними діями, які порушують суб’єктивні права особи (майнові або особисті немайнові).

Приклад порушення особистих немайнових прав особи, яке потягло за собою моральну шкоду, містить позов п. Костишин до п. Скользького, п.Скользької (Стрийський міський суд). Позивачка зазначала, що син відповідачів кинув камінь в її сина, внаслідок чого він дістав тупу травму ока. Для лікування її сина було проведено три операції, у хлопчика знизився зір; він став боятися темноти; злишатися на самоті без батьків, у сім’ї змінився нормальний уклад життя. Завдану моральну шкоду оцінено у 10000 грн [20].

Яскравий приклад порушення майнових прав особи, яке потягнуло за собою моральну шкоду, містить позов п. Масленікова до СП “Хосен” про відшкодування шкоди у зв’язку з викраденням автомобіля. Позов задоволено рішенням Пустомитівського районного суду Львівської області від 12.12.1997 р. і стягнуто з СП “Хосен” на відшкодування викраденого автомобіля 15263 грн. матеріальної шкоди і 15000 грн. моральної шкоди.

Зауважимо, що існує думка, згідно з якою право на відшкодування моральної шкоди поширюється лише на випадки порушення майнових прав, інші – лише на випадки порушення особистих немайнових прав. Домінуючою, однак, є позиція, згідно з якою моральна шкода може бути заподіяна як порушенням майнових прав, так і особистих немайнових прав.

У кінцевому підсумку не так важливо, які права дане правопорушення порушило – майнові чи немайнові, важливо інше – до яких наслідків це правопорушення призвело, яким є внутрішнє ставлення суб’єкта прав до факту їх порушення, тобто, наскільки потерпілий усвідомив факт порушення його суб’єктивних прав.

Усвідомлення потерпілим порушення його суб'єктивних прав свідчить про ступінь сприйняття такого порушення, що торкається, в першу чергу, його гідності і, як наслідок, викликає негативні емоції. Тобто можна говорити про те, що порушення будь-яких суб'єктивних прав, порушує гідність особи в широкому розумінні цього слова [12, с.161].

Таку позицію підтверджує і той факт, що Преамбула до міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права закріплює положення, згідно з яким всі права людини "впливають з властивої людській особі гідності" [9, с.3]. Тобто порушення прав людини розглядається передусім як **порушення її гідності**.

З огляду на це для найбільш повного розуміння поняття моральної шкоди видається необхідним розглянути поняття гідності як соціальної і особистісної цінності, що виступає головним поняттям категорії гуманізму.

Зауважимо, що право, визначаючи правове положення особи в суспільстві і державі, є специфічною формою закріплення і виразу ідей свободи, рівності, справедливості, гідності та гуманізму.

Поняття гуманізму різностороннє. Воно вміщує низку інших понять та ідей. Серед них **головним поняттям гуманізму** як цілісної системи поглядів на особу, її положення в суспільстві і праві є **ідея гідності**. Гуманізм являє собою передусім учення про гідність і цінність людської особистості, про її місце та роль у суспільстві й державі [14].

Ідея гідності як основне поняття теорії гуманізму – це постійно змінюване суспільне явище. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як **відображення в свідомості людей того особливого становища, яке посідає людина, а також як відображення її соціальної цінності** [15, с.12, 15].

У юридичній літературі поняття гідності особи, головню, розглядається в сфері моральної і правової свідомості індивіда. Так С.Н.Братусь [2, с.85], О.А.Красавчиков [16, с.157] поняття гідності визначають як відображення в свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінка особою її суспільної оцінки.

Н.С.Малеїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі її іншими людьми. Ця внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю [7, с.31-32]. Подібного погляду дотримується Ю.І.Скуратов [5, с.69].

М.Й.Коржанський [6, с.223] визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи.

Б.В.Здравомислов під гідністю розуміє повагу високих моральних якостей в самому собі [18, с.74].

Сутність даних визначень виводиться з двох сфер: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда, що характеризує в першу чергу суб'єктивну сторону гідності.

Як зазначає Н.А.Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, вміщує в себе інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти – усвідомлення індивідом свого правового і суспільного

становища, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності та своєї гідності, прагнення завоювати й підтримати хорошу репутацію і уникнути суспільного осуду. Введення вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, що мотивує вплив усвідомлення власної значущості на поведінку людини в суспільстві, в якому вона і виявляється назовні [15, с.12,15].

Подібний підхід знаходимо у праці 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 їх нероздільною, що реально вони окремо один від одного не уявляються. Тільки в абстракції цих здатностей має коріння в інших двох, і, незважаючи на їхні феноменальні й функціональні відмінності, вони створюють смислову органічну єдність.

Ця єдність виражається тріадою вищих людських цінностей: істини, краси і добра. Ці цінності переходять одна в одну, взаємно зумовлюють одна одну і всі вони майже однаковою мірою є центральними, домінуючими та цільними цінностями [1, с.12].

У сфері моральної і правової свідомості поняття гідності – це передусім емоційне ставлення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного становища особи в суспільстві і державі: громадянство, правоздатність, права та обов'язки, принципи правового статусу [3, с.162-163]. Ідея гідності особи в цій сфері виступає як стержньовий елемент, вона орієнтує особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення своїх вчинків, свого місця в суспільстві та державі.

Зауважимо також, що поряд з категорією гідності дуже важливе місце займає категорія честі. Загалом честь і гідність є дуже близькими й тісно взаємопов'язаними між собою поняттями, які вживаються без чіткого смислового розмежування. Разом з тим, хоч і близькі за своїм змістом, проте вони відрізняються одне від одного.

Щодо визначення співвідношення між ними відомі різні погляди. Одні вчені вважають, що честь повністю вміщує в собі поняття гідність, інші з цим не погоджуються. Найбільш раціональний підхід до вирішення цієї проблеми пропонує К.Б.Ярошенко, який стверджує, що честь і гідність поняття близькі і різниця між ними існує лише в суб'єктивному чи об'єктивному підході до оцінки цих якостей: якщо мається на увазі оцінка з боку оточуючих, то мова йде про честь особи, а якщо самооцінка – то про її гідність [21, с.155].

Тобто честь – це суспільна оцінка особи, міра соціальних, духовних якостей громадянина як члена суспільства. Така суспільна оцінка особи залежить від самого громадянина, оскільки формується на підставі його поведінки, вчинків, ставлення до інтересів суспільства, інших людей [7, с.31-32]. З цього приводу різні люди мають різну соціальну оцінку, яка може змінюватися залежно від їх вчинків.

Останнім часом у законодавстві і юридичній літературі, поряд з поняттями *гідність* і *честь*, з'явився новий термін – *ділова репутація*.

Під діловою репутацією розуміють, головню, думку, яка склалася про людину на основі оцінки її суспільно значимих якостей – це оцінка родичами, друзями, співробітниками суспільного значення особи, її компетентності, здібностей, комунікабельності [5, с.69]. Отже, *ділова репутація* – це один з елементів, що

входить у поняття *честь*, тобто поняття честі набагато ширше, ніж поняття ділової репутації.

У нинішніх соціальних умовах поняття ділової репутації найперше пов'язують з підприємницькою діяльністю і визначають ділову репутацію як відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується позитивною оцінкою [8].

Тому в літературі висловлюють думки, що діловою репутацією можуть володіти не всі суб'єкти права, що займаються діяльністю соціального значення. Не можуть мати ділової репутації непрацюючі пенсіонери, інваліди, які фізично неспроможні займатися певною справою, хатні робітниця та ін. [13].

Останнім часом часто вживається термін *добре ім'я*. Вчені зазначають, однак, що це поняття підпорядковане загальному поняттю честі [8].

Отже, честь і гідність у своїй єдності відображають множинні, різнобічні зв'язки особи й суспільства. Гідність виступає у вигляді цінності особи, а честь – це оцінка цієї особи з боку суспільства. На цій підставі можна стверджувати, що негативний вплив на гідність особи порушує і її честь, а негативний вплив на честь особи порушує її гідність.

Тобто, якщо порушення прав людини розглядати як порушення гідності, то, як наслідок, воно буде порушувати і честь. У такому випадку порушення суб'єктивних прав людини – це передусім порушення її гідності та честі, порушення самооцінки власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення (цінності особи), а також порушення оцінки особи з боку суспільства.

Отже, проведений нами аналіз дає підставу стверджувати, що причинами моральної шкоди є діяння, що принижують честь і гідність особи.

Порушення честі і гідності особи своєю чергою породжує негативні емоції, які можуть призвести до критичних ситуацій, а також до несприятливих для потерпілого наслідків.

1. Бандзеладзе Г.Д. О понятии человеческого достоинства. – Тбилиси: Мецничеба, 1979.
2. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1963.
3. Государственное право СССР. – М.: Юрид. лит., 1967.
4. Дженіс М., Кей р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / Перек. з англ. – К.: АртЕк, 1997.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под. ред. проф. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. – М.: Издат. группа ИНФРА . М-НОРМА, 1996.
6. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. – К.: Генеза, 1998.
7. Малєин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М. 1985.
8. Марогулова И.Л. Защита чести и достоинства личности. – М.: Правовое просвещение, 1998.

9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. – К.: Українська правнича фундація, 1990.
10. Моральні збитки на 100 млн. грн. // Юридичний вісник України – 1999. – №15.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 / За ред. Бойка В.Ф., Кондратьєва Я.Ю., Яценка С.С. – К.: Юрінком, 1997.
12. Палиюк В.П. Защита прав потребителей. – Николаев: МП “Возможности Киммерии”, 1996. – Т.1.
13. Плотников В. Деловая репутация как объект гражданско-правовой защиты. // Хозяйство и право. – 1995. – №11.
14. Попков В.Д. Гуманизм советского права. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1972.
15. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М.: Юрид. лит., 1977.
16. Советское гражданское право / Под ред. проф. О.А.Красавчикова. М.: Высшая школа, 1972. – Т.1.
17. Солодко Е. Если вам наплевали в душу. За моральный вред – материальный ответ // Капитал. 1998. №7-8.
18. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. проф. Здравомыслов В.Б. – М.: Юристъ, 1996.
19. Узагальнення практики розгляду судами Львівської області цивільних справ за позовами про відшкодування моральної шкоди, розглянутих в ІV кварталі 1997 року і в I кварталі 1998р.
20. Узагальнення практики розгляду судами України справ по спорах, пов’язаних з відшкодуванням моральної шкоди в 1994р.
21. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М., 1990.

O. Hryshchuk

**UNDERSTANDING BY THE VICTIM THE BREACH
OF HIS RIGHTS AS A NECESSARY CONDITION
FOR THE COMPENSATION OF MORAL DAMAGES**

This article is devoted to the problem of understanding by the victim the breach of his rights as a necessary condition for the compensation of moral damages. The author thinks comprehending to full the breach of his or her rights is a necessary condition for the recovery of moral damage.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

ТЕОРІЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

І. Якушев

ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА

Наділення людей правами та обов'язками передбачає досягнення певної мети, яка в державі виражається у задоволенні потреб та інтересів як самих носіїв прав і обов'язків, так і потреб усього суспільства в цілому. Для цього люди повинні мати змогу реалізувати свої права та обов'язки, передусім вступивши у правовідносини. А проте учасниками правовідносин можуть бути не лише окремі індивіди, але й інші суб'єкти, переважно юридичні особи (наприклад, підприємства, установи, організації), які відповідно до законодавства є носіями прав та обов'язків і тому також визнаються суб'єктами права.

Щоб бути учасниками правовідносин, фізичні та юридичні особи повинні бути наділені законом певними властивостями, сукупність яких утворює поняття правосуб'єктності. Правосуб'єктність – це властивість, якою особа наділена на підставі загальної правової норми; це умова можливих правовідносин, необхідна передумова правовідносин, змістом яких є конкретні права і обов'язки [5, с.107].

Правосуб'єктність охоплює правоздатність, дієздатність і правовий статус [13, с.134]. Правоздатність – це здатність особи мати права та обов'язки. Дієздатність – це здатність особисто, своїми діями набувати юридичних прав та нести відповідні обов'язки, а також реалізовувати ці права і виконувати обов'язки.

Кожний суб'єкт права внаслідок самої дії закону, тобто незалежно від участі в тих чи інших правовідносинах, наділений певним комплексом прав і обов'язків, які створюють його правовий статус. Правовий статус має особливе, визначальне значення для правового регулювання поведінки осіб: він служить передумовою конкретних взаємовідносин між ними, зумовлює зміст поведінки особи в різних життєвих ситуаціях.

Значення поняття правового статусу полягає в тому, що він дає змогу виділити такі права і обов'язки, які не можуть бути відчужені або скасовані, не можуть змінюватись угодою окремих людей. Невідчужуваність правового статусу прямо закріплена в Конституції України: “права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними”, “не можуть бути скасовані” (ст.21,22).

Категорія правового статусу не охоплює всіх юридичних можливостей і обов'язків, які впливають для суб'єкта права безпосередньо з дії законів. Вона містить у собі лише загальні права та обов'язки, які служать абстрактною

передумовою виникнення конкретних суб'єктивних прав і обов'язків у правовідносинах, учасником яких може стати суб'єкт права. Але поряд із загальними правами та обов'язками законодавство надає людям права і обов'язки, визначені за своїм змістом. Ці права є не передумовою участі в правовідносинах – вони служать засобом задоволення конкретних інтересів людей, а обов'язки забезпечують дотримання інтересів суспільства.

Як учасник правовідносин кожний суб'єкт права може мати визначене коло конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. У юридичній науці відомі різні погляди щодо введення їх у зміст правового статусу. На думку деяких авторів, правовий статус охоплює як права та обов'язки, що виникають поза правовідносинами, так і права та обов'язки, які виникають у конкретних правовідносинах, тобто суб'єктивні права та обов'язки [14, с.72; 1, с.25]. А.В.Міцкевич вважає таке твердження помилковим, оскільки у суспільстві на підставі дії закону можна надати громадянам лише можливість мати такі права, як право власності на майно, права, пов'язані з трудовими відносинами тощо, а не самі ці права. Тому в правовий статус він вводить правоздатність, права та обов'язки, які виникають поза правовідносинами, а “виникнення суб'єктивних прав та обов'язків у правовідносинах буде залежати від фактичної реалізації правоздатності, забезпеченої низкою гарантій” [9, с.15]. Ми погоджуємося з думкою А.В.Міцкевича стосовно того, що не можна пов'язувати визначення змісту правового статусу з наявністю чи відсутністю конкретного суб'єктивного права або обов'язку. Зміст правового статусу становлять загальні права і обов'язки, які є передумовою набуття конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, що виникають у певного суб'єкта лише тоді, коли він вступає в конкретні правові відносини [6, с.192].

Разом з тим сумнівним є його твердження, що правоздатність – це елемент правового статусу і від її реалізації залежить виникнення суб'єктивних прав і обов'язків. Якщо правоздатність особи – це здатність мати права і обов'язки, в тому числі суб'єктивні, то правовий статус охоплює права і обов'язки, на підставі яких виникають суб'єктивні права і обов'язки. Отже, правовий статус становлять визнані Конституцією та законами вихідні, невідчужувані права і обов'язки особи, які виникають не в зв'язку з реалізацією інших прав, не на підставі юридичних фактів, а існують в результаті наявності особи (фізичної чи юридичної) правоздатності.

Правовий статус як сукупність прав і обов'язків, на відміну від правоздатності, яка визнається однаковою для всіх людей, може бути різний. Конкретні особи можуть мати різний правовий статус залежно від певних обставин (громадянство, працездатність, вік тощо). Окремо зазначимо, що на зміст правового статусу має вплив і виконання особою загальних прав та обов'язків. Наприклад, громадянин, здобувши певну освіту, тобто реалізувавши загальне право на освіту, дістав можливість займати посади, які потребують цієї освіти. Разом з тим він не втратив права працювати на посадах, які не потребують спеціальних знань. Розширено зміст правового статусу в зв'язку з реалізацією загального права. Крім того, в деяких випадках правовий статус може змінюватись і на підставі рішення суду, коли, наприклад, суд признає таке кримінальне покарання, як позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (ст.31 Кримінального кодексу України).

Володіння правами і обов'язками зумовлено, як уже зазначалось, наявністю в особи здатності їх мати, тобто наявністю правоздатності. На законодавчому рівні

визначено поняття лише цивільної правоздатності. Стаття 9 Цивільного кодексу України встановлює, що здатність мати цивільні права і обов'язки (цивільна правоздатність) визнається однаковою мірою за всіма громадянами. Відповідно до такого законодавчого визначення в теорії права та галузевих науках правоздатність розкривається як здатність мати права і обов'язки, можливість бути їх носіями, тобто як здатність до правоволодіння взагалі та до правоволодіння в конкретних галузях права [8, с.71; 10, с.172; 4, с.5]. При цьому наголошено на відмінності правоздатності як умови правоволодіння від самого правоволодіння.

Розглядаючи правоздатність як самостійне правове явище (таку думку підтримують більшість науковців), спостеігаємо розбіжності щодо його правової природи. Чимало вчених вважає правоздатність елементарними, первинними правовими відносинами [10, с.172]. Така позиція пояснюється тим, що правоздатність являє собою визнану державою можливість особи вступати в різні правові відносини, а реалізація цієї можливості щодо праці гарантується і юридично забезпечується тим, що держава покладає обов'язок на інших суб'єктів трудового права сприяти реалізації громадянами своїх прав. М.Г.Александров зазначав, що правоздатність – це “особливі суспільні відносини в державно-організованому суспільстві. Правоздатність ніщо без держави, яка визнає за особою певні правові можливості” [2, с.164-165].

На нашу думку, це твердження помилкове. Суть правоздатності полягає в тому, що вона є властивістю, станом особи, незалежним від волевиявлення держави. Ми погоджуємося з думкою тих учених, які вважають, що правоздатність є природною здатністю людини і що “особистість містить взагалі правоздатність” [11, с.52]. Держава не може ні обмежити правоздатність, ні позбавити її. Правоздатність можна порівняти до таких природних властивостей людини, як здатність жити, рухатися, дихати, сміятися. Неможливість позбавити таких властивостей є очевидною. Мабуть, спираючись на це, галузеве законодавство (за винятком цивільного) не закріплює поняття правоздатності, а вважає її само собою зрозумілим явищем.

Як категорія універсальна, природна, правоздатність не може виявляти себе в різних галузях права по-різному. Звичайно, це не означає, що та чи інша людина є носієм усіх наявних прав одночасно. Для набуття конкретного права іноді недостатньо здатності його мати. Є низка обставин, з настанням яких людина стає володарем конкретного права чи обов'язку. Наприклад, для набуття права на працю людина повинна досягти зазначеного в законі віку та певного фізичного і розумового розвитку. Але здатність мати право на працю вона набуває з моменту народження і саме тому, що вона є людиною.

Правоздатність існує там, де є взагалі правове регулювання, правове середовище. Ця якість незмінна, її не можна зробити більшою чи меншою. Особа може бути недієздатною, проте не може бути неправоздатною. Позбавлення особи правоздатності перетворило б особу в річ, об'єкт права.

Правоздатність і правовий статус є категоріями, за наявності яких особа може бути учасником правових відносин, а отже, визнається суб'єктом права. Проте такий суб'єкт права є пасивним учасником правових відносин. Якщо немає здатності власними діями набувати прав і створювати обов'язки, то особа позбавляється можливості здійснювати правомірні вчинки, на підставі яких виникали б самі правові відносини, а набуття прав та створення обов'язків у правових відносинах, зазвичай,

здійснюється її представниками. Будь-яка особа має можливість самостійно вступати у правовідносини лише за умови її дієздатності.

Наділення особи дієздатністю є передумовою реалізації нею прав і обов'язків, які становлять її правовий статус. Кожна особа самостійно, за власною волею визначає, які права їй реалізовувати, в які конкретні правовідносини їй вступати. Важливість вчинення таких дій потребують певного рівня розвитку особи, здатності свідомо приймати юридично значущі рішення. Чинниками, які визначають здатність особи до самостійних, вольових, свідомих дій, є її вік та психічний стан. Вони і встановлюють обсяг дієздатності особи.

Серед науковців немає єдності думок щодо правової природи дієздатності. П.М.Карпушин вважає, що дієздатність є елементарними правовими відносинами і полягає вона у визнанні державою здатності особи своїми діями викликати до життя, змінювати та припиняти правові відносини [7, с.78]. Фактично таку ж позицію займає і М.Г.Александров, зазначаючи, що це особливі суспільні відносини в державно-організованому суспільстві [2, с.164]. Б.К.Бегічев характеризує дієздатність через категорію юридичної можливості, вказуючи, що дієздатність надає її володарю можливості вимагати певної поведінки від інших осіб – утримуватися від дій, які перешкоджають йому самому, без будь-чийого дозволу, здійснювати свої права і виконувати обов'язки [3, с.52].

Як і правоздатність, дієздатність є властивістю особи. Однак ця властивість не є природною, а залежить від волевиявлення держави. Саме держава встановлює коло тих обставин, пов'язаних у першу чергу з розумовим розвитком, за яких людина може свідомо приймати рішення, що мають юридичне значення. Суспільна значущість таких рішень зумовлює відмінності прояву дієздатності в різних галузях права.

Лише за наявності правоздатності, правового статусу та дієздатності особу можна вважати в повному обсязі правосуб'єктною, а отже, вона може бути повноправним суб'єктом права.

1. Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1959.
2. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юрид. изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948.
3. Бегичев Б.К. Проблемы трудовой дееспособности граждан // Проблемы сов. тр. права: Науч. тр. Вып. 46. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1975.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950.
5. Волкова О.Н. Субъекты социалистического трудового договора // Развитие трудового права и права социального обеспечения в современный период. – М.: ВЮЗИ, 1986.
6. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін. – К.: Юрінком, 1997.
7. Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1958.
8. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак-тів і вузів. – К.: Вентурі, 1996.

9. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Гос. изд-во юрид. лит. 1962.
10. Прокопенко В.І. Трудове право: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996.
11. Ромовська З. Цивільна правоздатність громадян // Право України. – 1994. – №10. – С. 51-54.
12. Теория государства и права: Курс лекций /Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М. и др. – М.: Юристъ, 1997.
13. Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. проф. Манова Г.Н. – М.: Изд-во БЕК, 1995.
14. Толстой Ю.К. К теории правоотношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.

I. Yakushev

LEGAL CHARACTERISTICS OF SUBJECTS OF LAW

This describes basic characteristics of subjects of law, basic elements of which include: legal capacity, capacity of actions and legal status. Legal capacity is characterized as a natural capacity of a person, and that is why it is the unique category for all branches of law. Capacity of actions is analyzed as a judicial characteristic of a person and has its own characteristic in field law. The main element of legal capacity is law status which consists of legal rights and duties.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

Н. Багай

ДО ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Є загальне поняття науки, яке повинно мати базове, фундаментальне значення для характеристики галузевої, зокрема, юридичної науки.

Наука, по-перше, завжди була і завжди буде сферою інтелектуальної людської діяльності, “функцією якої є вироблення теоретично систематизованих об’єктивних знань про дійсність” [14, с.866]. По-друге, наука трактується і “як така, що історично склалася і безперервно розвивається на основі суспільної практики, система знань про природу, суспільство і мислення, про об’єктивні закони їх розвитку” [3, с.314]. По-третє, наука є складовою частиною духовної культури суспільства, однією з форм суспільної свідомості [2, с.479].

Вживаючи термін “наука” для позначення окремих галузей наукових знань, цей термін можна визначити як системну галузь знань. У такому розумінні науки поділяються на три основні групи: природничі науки, суспільні та науки про мислення і пізнання. Крім цих основних груп, є ще одна велика група, яка виникла на стику основних, однак не входить цілком у жодну з перелічених груп. Це – група технічних наук в їх широкому розумінні.

Суспільні (соціальні) науки – це науки, предметом дослідження яких є явища суспільного життя. А тому група суспільних наук відображає взаємозв’язки окремих сторін чи елементів внутрішньої структури суспільства.

Однією із системних галузей знань, що належить до групи суспільних (соціальних) наук, зокрема наук про політичну і юридичну надбудову, є юридична (правова) наука. Об’єктивною основою для виділення юридичної науки в системі суспільних (соціальних) наук є наявність специфічних закономірностей права і держави. Адже, як і будь-яку науку, юридичну науку відрізняє від інших суспільних наук своєрідність її предмета, тобто ті особливі процеси і явища, закономірності, об’єктивні закони, які вона вивчає. Отже, юридична наука відокремилась у всій системі суспільних знань саме тому, що вона цілком спеціалізується на вивченні права і держави.

У зв’язку із різними підходами до трактування поняття науки загалом поняття юридична наука в літературі розглядається неоднозначно. Проте з огляду на загальне поняття науки юридичну науку слід розглядати як процес дослідницької інтелектуальної людської діяльності, спрямованої на виробництво нових знань, і як наслідок цього процесу – суму набутих, теоретично систематизованих знань.

Юридична наука як система знань – це наука про закономірності процесу розвитку держави та права і, що найголовніше, сутність держави та права. Вона досліджує їх місце і роль у суспільному житті. Ці два суспільні явища, феномени (державу і право) юридична наука завжди розглядає у сукупності та взаємозв’язку. А відтак можна твердити, що юридична наука, це: 1) шлях [18, с.690] здобуття нових знань про державу і право; 2) система знань про закономірності сукупного розвитку та сутності держави і права; 3) певна сфера (супергалузь) цих знань.

Предметом юридичної науки, що відрізняє її від інших суспільних наук, є держава і право як суспільні явища. При цьому юридична наука вивчає державу і право як специфічні суспільні явища, яким властиві свої внутрішні закономірності розвитку.

Однак юридична наука займається не лише “пізнанням специфічних закономірностей розвитку, властивих державі і праву” [4, с.6], але й пізнанням їхніх нерозривних зв’язків і взаємодії, їх спільної службової ролі і призначення в суспільному житті.

П.М.Рабінович справедливо визначає предметом юридичної науки специфічні закономірності права та держави (державно-правові закономірності) як об’єктивні, необхідні, суттєві, для певних умов загальні і сталі зв’язки державно-правових явищ між собою, а також з іншими феноменами, які зумовлюють якісну визначеність цих явищ, що виявляється в їх юридичних властивостях [9, с.155].

Наука як система своєю чергою повинна розглядатися двояко: 1) як закономірна послідовність складників певної науки (внутрішня закономірність) і 2) як закономірна послідовність юридичних наук (зовнішня закономірність).

В юридичній науці, як закономірній послідовності певних її складників, елементів, виділяють два рівні: емпіричний (наукові факти – джерела знань про властивості явищ та предметів державно-правової дійсності, що спостерігаються емпірично; емпіричні закони – знання про визначені тенденції їх розвитку тощо) і теоретичний (на теоретичному рівні юридичної науки висуваються наукові гіпотези, формуються поняття, категорії й закони, створюються теорії та концепції державно-правових явищ, формуються рекомендації та пропозиції щодо їх удосконалення).

В юридичній літературі виділяють й інші елементи системи юридичної науки за різними критеріями (за формою відображення державно-правової дійсності, залежно від аспекту вивчення державно-правових явищ, від конкретного елемента предмета дослідження та ін.) [9, с.154-155].

Усе це свідчить про те, що юридична наука як система певних її складників, елементів має складну внутрішню будову, яка характеризується наявністю багатьох елементів знання про державно-правові явища та їх зв’язком, залежністю і взаємним впливом.

Складність, системність таких явищ, як держава і право, що є предметом наукового дослідження, зумовлюють і зовнішню закономірність юридичної науки, виділення в її складі окремих галузей, які відповідають конкретному предмету дослідження. В сукупності ці галузеві науки утворюють єдину систему науки про державу і право.

Так у системі юридичної науки можна виділити п’ять основних груп юридичних наук: 1) загальні теоретико-історичні юридичні науки; 2) галузеві юридичні науки; 3) комплексні юридичні науки; 4) прикладні юридичні науки; 5) міжнародно-правові юридичні науки.

Першу групу наук в юридичній літературі ще називають загально-теоретичними [1, с.371-372], або теоретико-історичними [9, с.20], однак, на нашу думку, назва загальні теоретико-історичні науки більш точно відображає їхню сутність. Адже предметом їх вивчення, дослідження є державно-правові явища з погляду принципу

історизму і, водночас, вони є фундаментальними, загальними для всіх інших юридичних наук, бо досліджують загальні риси, закономірності держави і права. До цієї групи наук належить загальна теорія держави і права, історія держави і права, історія політичних та правових учень.

Об'єктивним фактором, що зумовлює диференціацію юридичної науки, виділення у її системі галузевих наук є насамперед система права, її внутрішня структура. Існування окремих галузей права, що об'єктивно впливають і на формування відповідних галузей законодавства (хоча можливий ще й зворотний зв'язок, як, наприклад, при формуванні комплексної галузі сільськогосподарського /аграрного/ права), зумовлює і необхідність їх осмисленого, специфічного дослідження та вивчення. І якщо предметом юридичної науки в цілому є держава та право, закономірності їх виникнення і розвитку, то предметом дослідження кожної окремої галузі юридичної науки є визначені галузі права, галузі законодавства та відповідні сфери правового регулювання. Отже, в системі юридичної науки можна виділити окремі галузеві юридичні науки, що в основному відповідають існуючим галузям права: наука конституційного (державного) права, адміністративного права, цивільного права, кримінального права, адміністративно-процесуального права, цивільно-процесуального права, кримінально-процесуального права, а також наука фінансового права, земельного права, трудового права, сімейного права, виправно-трудоного права та ін.

Однак необхідність спеціалізації правового регулювання окремих, специфічних ділянок, сфер суспільних відносин та певна взаємодія основних галузей права та галузей законодавства у цій сфері зумовлювала формування комплексних галузей законодавства, що в свою чергу знаменувало і початок процесу становлення комплексних галузей права, а отже, і юридичних наук. Сьогодні можна виділити такі комплексні юридичні науки: наука господарського права, наука аграрного права, наука екологічного права (тобто науки, що сформувалися на базі комплексних інтегрованих галузей законодавства). Однією з таких наук є комплексна юридична наука – наука сільськогосподарського (аграрного) права, визначальну роль у становленні якої відіграла поява комплексних уніфікованих та спеціалізованих нормативно-правових актів, що відображали специфіку аграрного землевикористання, сільськогосподарського виробництва та формування на їхній основі комплексної інтегрованої галузі сільськогосподарського законодавства та однойменної галузі права.

Крім згаданих груп наук, є ще прикладні юридичні науки, тобто науки, спрямовані на теоретичне освоєння техніки юриспруденції [1, с.377-378] (криміналістика, судова статистика, судова психологія та ін.).

В окрему групу юридичних наук виділяють також міжнародно-правові науки (науку міжнародного публічного права та науку міжнародного приватного права).

Основним завданням юридичної науки є об'єктивне відображення дійсності, законів її розвитку з метою “озброєння” людини новими знаннями. Для досягнення цієї мети наука виконує різноманітні функції, в яких виявляється суть і призначення її в суспільстві.

Функції юридичної науки – це “основні напрями її впливу на соціальні явища, насамперед на право і державу, на суспільні відносини, на формування і розвиток особи” [9, с.157].

У питанні про перелік та зміст функцій юридичної науки немає достатньої єдності поглядів. Так, на думку П.О.Недбайла, юридичній науці в цілому властиві такі функції: онтологічна (що в свою чергу складається з двох функцій – констатаційної та інтерпретаційної), евристична, методологічна, політична, практико-організаційна, ідеологічна і прогностична [8, с.134]. Інший перелік функцій дає П.М.Рабінович [9, с.157-158], А.Ф.Черданцев [17, с.7-8] та ін.

На наш погляд, враховуючи особливості предмета, цілі та специфіку методології юридичної науки, доцільно виділити такі основні функції юридичної науки: 1) евристична – головна, фундаментальна функція юридичної науки, що полягає у відкритті нових, раніше не відомих знань про явища та процеси державно-правової дійсності. Ця функція є базовою, визначальною для всіх інших функцій – адже завдання, яке вона виконує, є фактично головним завданням, а в кінцевому підсумку – і метою самої юридичної науки; 2) пізнавальна функція, що полягає у виявленні існуючих державно-правових явищ; 3) констатуюча функція, що полягає у фіксації вже виявлених явищ та фактів державно-правової дійсності; 4) описова функція, з допомогою якої описують явища та факти державно-правової дійсності; 5) інтерпретаційна функція, що полягає у поясненні сутності державно-правових явищ, їхніх основних властивостей, функцій, закономірностей; 6) прогностична – полягає у передбаченні розвитку державно-правових явищ, тих змін, які з ними відбудуться в майбутньому; 7) практико-прикладна – функція, з допомогою якої формулюються рекомендації, пропозиції щодо удосконалення, розвитку певних державно-правових інститутів; 8) методологічна – полягає у використанні положень юридичної науки, вже відкритих нею знань та законів як методологічної основи, фундаменту для здобуття нових знань чи вдосконалення вже добутих (як в юриспруденції, так і в інших науках); 9) ідеологічно-виховна – полягає у цілеспрямованому впливі юридичної науки передусім на правову, а також моральну, політичну свідомість людей, підвищення їх правової культури та зміцнення у суспільній свідомості авторитету права як основного регулятора поведінки.

Методологія сучасної юридичної науки є дуже складним і багатоплановим явищем. Ця обставина зумовлює значну різноманітність способів і підходів до інтерпретації її поняття. В юридичній літературі тепер немає однозначного, цілісного трактування понять “методологія” і “метод” та похідних від них. Так одні автори ототожнюють методологію з філософією [13, с.13], діалектикою та історичним матеріалізмом [10, с.3], розуміють її як науку про методи [7, с.24-25] тощо. Найпоширенішим є розуміння методології юридичної науки як системи теоретичних принципів, логічних прийомів, спеціальних методів і засобів пізнання державно-правових явищ [12, с.6].

П.М.Рабінович визначає методологію юридичної науки як а) систему підходів і методів, способів наукового дослідження, а також як б) вчення (теорію) про їх використання в процесі дослідження державно-правових явищ [9, с.158]. Аналогічне визначення методології юридичної науки дає і Н.І.Козюбра [5, с.8]. Отже, методологію юридичної науки слід розглядати двоюко:

1) як систему певних її елементів, тобто з позицій її внутрішньої будови, зумовленої предметом юридичної науки і пристосованої до нього. В цьому розумінні методологія як система є впорядкованою сукупністю, комплексом пізнавальних та дослідницьких засобів – певних теоретичних принципів та підходів, методів та способів пізнання і дослідження державно-правових явищ;

2) як елемент іншої системи, інакше кажучи, надсистеми, якою є юридична наука. Тут методологію треба розглядати як сукупність знань, учення (теорію) про пізнавальні та дослідницькі засоби юридичної науки та їх застосування. В такому розумінні методологія є складником юридичної науки, що належить до її теоретичної частини. Як зазначає Н.І.Козюбра, “таке вчення не є якоюсь відособленою, локалізованою науковою дисципліною, воно внутрішньо іманентне всій юридичній науці і є невід’ємною частиною її теорії” [5, с.14].

Дуже широкий діапазон думок спостерігаємо і стосовно трактування методу юридичної науки. На наш погляд, методи юридичної науки треба розглядати як складові елементи системи методології правознавства. Отож метод юридичної науки – це специфічний спосіб наукового дослідження явищ та фактів державно-правової дійсності.

Усі методи юридичної науки можна певним чином класифікувати, поділити на окремі групи. Такі групи методів юридичної науки різними авторами трактується неоднаково. Так В.М.Сирих виділяє такі їх види: метод матеріалістичної діалектики, загальні прийоми, спеціальні методи і окремо-правові [11, с.13]. Часто методи ділять за сферою їх застосування на загальний, діалектико-матеріалістичний метод; методи, загальні для наук, але спеціальні щодо загального; окремо-правові методи [16, с.12-18]. Вдалою, на наш погляд є класифікація методів, запропонована П.М.Рабіновичем: філософсько-світоглядні підходи, загальнонаукові, групові та спеціальні методи [9, с.158-159].

Загалом, класифікація методів, їх поділ на певні групи є дещо умовними. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах спостерігається широка інтеграція наук, яка виявляється і у використанні однією наукою методів інших наук. Зокрема, в юридичну науку все ширше проникають методи соціології, психології, логіки, кібернетики.

Значення юридичної науки розкривається через її завдання та зв’язок з практикою державно-правового життя.

Одним із першочергових завдань юридичної науки, найголовнішим за своєю значущістю, є, як видається, розробка проблем системи законодавства, її розвитку. Це пояснюється підвищенням ролі правового регулювання суспільних відносин, яке своєю чергою передбачає необхідність постійного вдосконалення законодавства. У зв’язку з цим галузеві, комплексні юридичні науки, поряд з участю у вирішенні теоретичних питань системності законодавства, перевірки і розвитку вироблених правових конструкцій, покликані підготувати конкретні рекомендації щодо побудови системи законодавства кожної окремої галузі.

У сучасних умовах юридична наука повинна глибоко розробляти для державно-правової практики конкретні наукові пропозиції і рекомендації, що торкаються усіх найважливіших сфер суспільного життя. Можна без перебільшення стверджувати, що в наш час, коли створюється права держава, соціальна практика не може не

вивчати і, найголовніше – не враховувати теоретичних висновків, які впливають із узагальнення її досвіду, а також не брати до уваги науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення практичної діяльності. Взаємозв'язок науки і практики, їх взаємопроникнення і взаємозумовленість ніколи не були такими органічними, нерозривними, як тепер, в умовах докорінних змін у сфері державно-правового життя України.

В умовах розбудови української держави та створення її єдиної, цілісної правової системи головне завдання вчених полягає в піднесенні ролі і значення всіх суспільних наук, зокрема – юридичної (правової) науки, на рівень тих високих вимог, які пред'являє до них реальна дійсність, суспільна практика. В.О.Котюк слушно зазначає, що прогрес науки полягає в тому, що вона все повніше і глибше відображає реальну дійсність [6, с.3]. Разом з тим не можна відкидати загальні закономірності розвитку юридичної науки та специфічні галузеві наукові закони юридичного поступу. Проте треба пам'ятати і про те, що йдеться не про подальший поступовий розвиток старих доктрин, а про становлення радикально нових правових інститутів (зокрема, інституту приватної власності на землю) та цілих правових наукових систем. До них, зокрема, належить і аграрне право як системне утворення, яке, на відміну від колишнього колгоспного права, уособлює не один монопольний суб'єкт аграрних відносин, яким був колгосп, а багатоструктурну групу аграрних суб'єктів, заснованих на різних формах власності.

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1972.
2. Большая Советская энциклопедия. – М. – Т.29; Советский энциклопедический словарь. – М., 1987.; Украинский советский энциклопедический словарь. – К., 1988. – Т.2
3. Большая Советская энциклопедия. – 2-е изд. – М., 1954. Див. також: Краткий философский словарь. – М., 1955.
4. Керимов Д.А., Шейндлин Б.В. О предмете общей теории государства и права. / Советское государство и право – 1957. – №12.
5. Козюбра Н.И. Понятие и структура методологии юридической науки. // Методологические проблемы юридической науки: Сб. науч. трудов. – К.: Наук. думка, 1990.
6. Котюк В.О. Теория права: Курс лекций. – К.: Вентурі, 1996.
7. Лукич Р. Методология права. – М., 1981; Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: Проблемы методологии. – М., 1971; Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. л-ра, 1987.
8. Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права. – К., Вища шк., 1971.
9. Рабінович П.М. Основы загалної теорії права та держави. – К., 1994.
10. Строгович М.С. Методологические вопросы юридической науки / Вопросы философии. – 1965. – №12.
11. Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). – М., 1980.
12. Теория государства и права / Отв.ред. ред. А.И.Королёв, Л.Е.Явич. – Л., 1987.
13. Теория государства и права / Под ред. К.А.Мокичева. – М., 1970.

14. Українська Радянська енциклопедія. – Т.7. Украинский советский энциклопедический словарь. – Т.2; Советский энциклопедический словарь.
15. Українська Радянська енциклопедія. – 2-ге вид. – К., 1983. – Т.10.
16. Фельдман Д.И., Курдюков Г.И., Лазарев В.В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975; Радько Т.М. Методологические вопросы познания функций права. – Волгоград, 1974; Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. – Указ. соч.
17. Черданцев А.Ф. Понятие и функции юридической науки // Методология советского правоведения: Межвуз. сб. / Под ред. Л.А.Гупало. – Свердловск: УрГУ, 1978 – Вып.70.
18. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С.Шемшученко. – К.; Femina, 1996.

N. Bagaj

THE DEFINITION OF LEGAL SCIENCE

In the system of legal science we can distinguish five main groups of legal science:

- 1) general theoretical and historical legal science;
- 2) branches of legal sciences;
- 3) complex legal science;
- 4) applied legal science;
- 5) the sciences of international law.

The notion of legal science is revealed through its functions, methodology and connection with public life practice.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

С. Сливка

ПРЕДМЕТ ТА ГЕНЕЗА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Дослідники права стверджують, що право є похідним від моральних та релігійних норм, що генеза права полягає в релігії, в релігійному праві. Розглядаючи право крізь призму філософії, вони поділяють його на два основних рівні – природне і позитивне право. У зв'язку з цим предметом філософії права визнано встановлення і з'ясування різниці між цими двома рівнями права.

Найбільший інтерес являє собою саме природне право, яке є витком позитивного права. Навколо проблем природного права тривалий час ведуться дискусії, йдуть наукові пошуки. Вважаємо за доцільне звернути увагу на один з аспектів даної проблематики, зокрема уточнити поняття природного права.

У Старому Завіті вказується на первинність створення світу природи, навколишнього середовища, а згодом – з'явився світ людини. Отож спочатку була створена природа, а потім і сама людина. Певний період природа існувала без людини. Звичайно, створення природи тягне за собою створення відповідних законів її розвитку, точніше, саморозвитку, динаміки. Сюди слід віднести закони саморозвитку рослинного та тваринного світу, закони гідросвіту та інші, що не потребують втручання людини. Фактично онтологія законів природи не розрахована на людську свідомість, почуття чи дії. Навіть перетворення світів відбувається поза людською волею (згадаймо хоча б закони фізики). Природні процеси характеризуються самореалізацією, наявним порядком, на перший погляд хаосом, який досліджує синергетика. Тобто природне право, на нашу думку, слід розглядати як право навколишнього середовища без участі людини. Це екологічне право, природно-ресурсне право, де людина відсутня.

Буття людини – це процес, який не потребує вольових зусиль, бо жодні зусилля не можуть змінити фактичного призначення людини. Інша справа, – існування людини, яке розраховано на вольові процеси. З появою на світ людини утворюється її духовний світ, людські закони та людське право. Існування людини потребує, щоб із природного права добувалася правова інформація для забезпечення життєдіяльності. Крім того, необхідно розуміти, що дія природного права є синергетичною, що це – впорядкованість природна, а не людська. Людська впорядкованість законів – суб'єктивна, а природна впорядкованість – об'єктивна. У природному праві, отже, є вищий, справедливий порядок, на якому "тримається" світ. Тобто навколишнє середовище, природа безпосередньо впливають на духовне становлення людини, формування її духовності. Це зумовлене триединою природою людини (тіло, душа, дух). Саме дух як ідея, думка, творіння, а також елементи норми (бажання, потреби) визначають людське у людині – духовне, духовну поведінку. Зрозуміло, що людина повинна свідомо черпати із законів природи свої норми поведінки. В результаті появи людини виникає духовне право.

На наш погляд, буття людини визначає абсолютне духовне право, а існування людини – відносне духовне право. Буття полягає у створенні людиною для себе захисту (потенційні можливості), що забезпечують життєдіяльність в умовах природних законів. Тобто потенційні можливості такі, як абсолютність, розраховані

на використання людиною законів природи для свого розвитку. Адже людина створена так, що природні закони повинні формувати її еволюційно. Це і є абсолютне духовне право, яке уособлює правові джерела існування.

Відносне духовне право випливає з самого існування людини, з її кінетичності, оскільки для інтенсивного еволюційного формування необхідне пізнання цих законів і керування ними у процесі життєдіяльності. Розум, яким наділено людину, інтелект повинні бути спрямовані на пізнання світу і визначення свого місця у ньому.

Таким чином, предметом філософії права є дослідження природного і духовного права саме на рівні їх розмежування, а також визначення зв'язку з позитивним правом. Нашим завданням є з'ясування генези філософії права.

Спочатку визначимо: що є генезою права? Мораль чи релігія? Гадаємо, що буття людини передбачає відомості про Бога, про Божі закони, їх дотримання. Однак існування людини викликає інтенсивний вияв волі та інтелекту. Тому виникають проблеми у таких важливих співвідношеннях, як людина – Бог, людина – природа, людина – людина.

Розглядаючи співвідношення людина – Бог, зауважимо, що вона потребує насамперед дотримання Божих законів. Людська творчість полягає в такому разі у розумінні цих законів та їх виконанні. На основі цього виникають різні тлумачення, що призводять до виникнення різних релігій. Релігія в даному співвідношенні є генезою філософії права. Вона породжує норми поведінки людини, сприяє виробленню критерію вчинків, регулює вільну волю.

Співвідношення людина – природа найбільше пов'язане з такими категоріями, як краса, гармонія, рівновага. Справа в тому, що людина своїми думками, почуттями та діями безпосередньо впливає на природні процеси. Нерозуміння якостей цих впливів може порушити природний баланс, красу. Божі закони націлюють людину на уміле використання природних законів, розумне “споживання” природних дарів. Але дана людині вільна воля спричиняє вироблення власних норм поведінки, в тому числі, і, зокрема, табу. З'являється система дозволів та заборон, які трактуються по-різному. Такий правовий стан характеризується індивідуальною духовністю, може відзначитися хворобливим станом карми, тоді, коли бажання не знають меж, зазнають різних спотворень. Духовність не є тотожною релігійності. Саме високий ступінь духовності як розуміння природних законів дає змогу виховувати почуття справжньої гармонії, утримувати красу природи, робить життя людини корисним, ефективним, потрібним. Це означає, що генезою філософії права у співвідношенні людина – природа є духовність.

Найскладнішим є співвідношення типу людина – людина. Кожна людина – це мікрочастина Всесвіту, навіть мікрокопія Всесвіту. Процеси, які відбуваються у Всесвіті, аналогічні процесам, які відбуваються в організмі людини, в її психіці. Життя конкретної людини можна розглядати як певну функцію Всесвіту. Якщо ж взаємовідносини між людьми відбуваються за асинхронними до природних законів процесами, то це викликає і шкідливі зміни у Всесвіті. Причому ці взаємовідносини знаходять вияв як у діях, так і в думках та почуттях. З цього випливає потреба: людина до людини повинна ставитись з позиції добра, бажання добра. Формування поняття добра – компетенція моралі, яку творить людина.

Мораль, на наш погляд, можна розглядати як абсолютну і відносну, вищу й елементарну, позитивну й негативну. Відносна (елементарна) мораль постає на

основі почуттів людини – з певною похибкою у зв'язку з певним впливом різних непередбачених чинників щодо абсолютної (вищої) моралі, яка апіорі перебуває у свідомості людини. Дія людини супроводжується здебільшого як позитивною, так і негативною мораллю, що перебуває у сфері елементарної моралі. Життєдіяльність людини досягає певного зразка, коли вона дотримується абсолютних (вищих) моральних норм. Саме абсолютна (вища) мораль є генезою філософії права у співвідношенні людина – людина.

Релігія, духовність, мораль збагачують філософію права витонченими формами та методами дослідження права, більш повно визначають предмет дослідження. Отже, у генезі філософії права закладені певні вимоги щодо формування духовного права, яке є витвором свідомості та почуття людини. Такого ж формування потребує й позитивне право. Без форм і методів філософії права неможливо підвищити якість позитивного права, виробити своєрідну філософію процесуального права, яким регулюються суспільні відносини і рейтинг його, безумовно, повинен зрости у ХХІ столітті.

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999.
2. Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990.
4. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / Изд. группа ИНФРА*. – М.: НОРМА, 1997.
5. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – С.Пб.: Изд-во /Лань/, 1999.
6. Чичерин Б.Н. Философия права. – С.Пб.: Наука, 1998 (Сер. “Русская государственная мысль”).

S. Slyvka

THE OBJECT AND GENESIS OF PHILOSOPHY RIGHT

In the article the mutual connection of natural, spiritual and positive right is considered. The nature of a person is examined through his relations with nature, people and God. Special attention is paid to show the role of the religion, spirituality and morality as elements that form genesis of philosophy right.

Стаття надійшла до редколегії 26.09.98

А. Дутко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНІКИ ЮРИДИЧНОГО НОРМОТВОРЕННЯ

На сьогодні значно підвищився загальний техніко-юридичний рівень законодавства – воно стало більш технічно відпрацьованим, поліпшились структура нормативних актів, їх мова і стиль. Разом з тим у процесі підготовки і прийняті нормативних актів постала низка остаточно не вирішених питань щодо засобів побудови нормопроектів, їх узгодженості з чинною системою законодавства, використання логічних і мовних засобів у створенні і формулюванні правотворчих велінь.

Одним з важливих завдань юридичної науки є розробка актуальних теоретичних і практичних питань удосконалення юридичної техніки, тобто всього комплексу правил, методів, прийомів підготовки і оформлення нормативних актів. Вивчення техніки нормотворчості, наукова розробка, обґрунтування і впровадження в практику вищезгаданих правил набувають важливого і актуального значення. Підвищена увага до техніки нормотворчості пояснюється і темпами соціальних перетворень суспільства, які потребують рухливого законодавства, оперативності в прийнятті нових нормативних актів.

Питанню юридичної техніки присвячені праці багатьох учених, науковців, зокрема С.С.Алексеева, Л.М.Бойка, Д.А.Керимова, Д.А.Ковачева, О.А.Красавчикова, А.С.Піголкіна, С.В.Полєніна, П.М.Рабіновича проте, юридична техніка, яка в більшості досліджень розуміється досить вузько і ототожнюється з одним з її різновидів – законодавчою або правотворчою технікою, розглядається у контексті проблем правотворчості. Зазначимо, що юридичну техніку не можна ототожнювати з технікою юридичного нормотворення тому, що існують різні види юридичної діяльності, які за характером поділяються на правотворчу, правозастосувальну, правороз'яснювальну та правореалізаційну діяльність [2, с.73]. Юридична техніка охоплює, крім правотворчої, також техніку створення правозастосувальних, інтерпретаційно-правових, правореалізаційних актів. І кожен з цих видів юридичної техніки може бути предметом окремого дослідження.

У правовій системі кожної держави є суто технічні моменти, які безпосередньо не пов'язані з сутністю держави і права (хоча певною мірою є її відображенням), із змістом правового регулювання. До них відносять техніку підготовки, зовнішнього оформлення, опублікування нормативних актів, їх облік та систематизацію, структуру оформлення актів застосування та тлумачення права. Усі ці прийоми і правила мають суто технічний, прикладний характер, що і є підставою для віднесення їх до юридичної техніки.

Як і всі інші види діяльності людини, юридична діяльність потребує певної техніки. Тому юридична техніка – це різновид нематеріальної (інтелектуальної) техніки, яка виробляється у практичній діяльності законодавчих та правозастосовчих органів, а також формується в практиці відносин між суб'єктами права [5, с.118-121].

Серед питань техніки нормотворчості велике значення має вивчення юридичних, композиційно-структурних, мовно-стилістичних, логічних вимог, які ставляться до

нормопроекту, а також техніка державної реєстрації, обліку, офіційного оприлюднення та систематизації нормативно-правових приписів.

Розглядаючи загальнотеоретичні проблеми техніки юридичного нормотворення, зупинимось коротко на понятті нормотворчості.

Традиційно під правотворчістю розуміють діяльність державних органів, громадських об'єднань, трудових колективів з встановлення, зміни або скасування юридичних норм. Оскільки в правовій системі української держави існують такі форми права, як правові звичаї, міжнародно-правові договори, нормативно-правові акти і, фактично, судові прецеденти (що містяться в актах офіційного тлумачення Конституційного Суду України), то й поняття правотворчості повинно охоплювати всі способи створення правових норм. Отже, точніше було б говорити про нормотворчість і визначити її як діяльність компетентних суб'єктів з встановлення, зміни і скасування нормативно-правових приписів.

Деякі вчені: – С.С.Алексєєв, П.М.Рабінович, О.А.Красавчіков виділяють нормотворчу (правотворчу) техніку як окремий вид юридичної техніки. Більшість авторів змішують правотворчу техніку з законотворчою. І лише автори монографії “Юридическая процессуальная форма” виділяють законодавчу техніку як складову правотворчої техніки [7, с.52].

Техніка нормотворчості – це сукупність прийомів і засобів, які використовують суб'єкти нормотворчості для підготовки, формування, опублікування та систематизації нормативно-правових приписів з метою забезпечення їх досконалості.

Техніка нормотворчості охоплює прийоми найдосконалішого викладу думки нормотворця в нормативно-правових приписах; прийоми, з допомогою яких досягається найбільш доцільна їх структура, найвиразніша правова мова і найточніша юридична термінологія; засоби закріплення нормативно-правових приписів у нормативних актах, міжнародних договорах, правових звичаях, судових прецедентах та ін.

Техніку нормотворчості можна поділити:

1) за видом правових актів, які обслуговуються сукупністю технічних прийомів і засобів:

- законотворча – це техніка прийняття законів;
- техніка підзаконної нормотворчості – створення нормативних актів Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування та ін. Сюди ж можна віднести і техніку створення правових прецедентів, санкціонування звичаїв, укладання міжнародних договорів;

2) за змістом техніки нормотворчості складається з

- технічних засобів (інструментів);
- технічних прийомів.

У свою чергу поділяють і технічні засоби.

1. Засоби юридичного виразу волі нормотворця:

- правотворчі презумпції – прямо чи опосередковано закріплені в нормативно-правових актах припущення про наявність чи відсутність певних юридичних фактів;
- презумпція закріплюється тільки в нормативних актах і не може бути індивідуалізована в актах застосування права. Закріплюється вона прямо або

опосередковано. Про пряме закріплення можна говорити, якщо норма права безпосередньо викладає презумптивне положення (презумпція невинуватості – ст.62 Конституції України, наприклад). Якщо презумоване положення не викладено в нормі, проте його можна вивести шляхом умовиводів з неї, то це опосередковане закріплення презумпції;

- правотворчі фікції – техніко-юридичний прийом, яким неіснуючий факт або обставина оголошується існуючим і набуває загальнообов'язкового характеру на підставі закріплення його в нормах права. Фікції використовують вкрай рідко, коли використані всі інші засоби. Юридичне значення фікцій в тому, що вони закріплені в нормах права і тому є загальнообов'язкові, з їхньою допомогою забезпечується певна стійкість прийнятого акта. Використання фікцій зумовлено такою властивістю права, як формальна визначеність. Специфічність фікції полягає в тому, що вона може бути індивідуалізована в акті застосування права і лише в цьому випадку забезпечується досягнення юридичного результату, передбаченого тією чи іншою нормою права;
- правотворчі конструкції – найвища правова абстракція, яка охоплює низку однопорядкових понять нижчого рівня і виявляє головне, суттєве в цих поняттях [3, с.51]. Конструкції являють собою модель, яка узагальнює найсуттєвіші елементи складного правового явища (склад злочину, договір);
- галузева типізація – нормативні приписи слід вводити у чітко визначену галузь права, повинні відповідати типовим рисам галузевих правовідносин [1, с.276-277].

2. Засоби словесного викладу нормативних приписів:

- правотворча термінологія – сукупність слів (словосполучень), за допомогою яких у тексті нормативного припису виражаються поняття [6, с.101]. Термінологія повинна відповідати таким вимогам: точність, простота і доступність, чіткість. Чим досконаліший текст, тим менше він викликає труднощів під час застосування нормативних приписів;
- правотворча стилістика – система прийомів найдоцільнішого використання мовних засобів, за допомогою яких формулюються нормативні документи [1, с.284];
- одне з важливих завдань техніки нормотворчості – розробка правил удосконалення стилю і мови нормативних приписів. Вони повинні забезпечувати поєднання доступності, простоти, переконливості нормативних приписів з їх точністю, визначеністю, стислістю.

До технічних прийомів, засобів відносять прийоми документального оформлення нормативних приписів:

1) реквізити (формальні елементи) – вказівка на зовнішню форму нормативного припису (закон, указ, рішення та ін.); найменування органу, який видав нормативний припис; вказівка на місце і дату видання; назва (заголовок) нормативного припису; підпис уповноваженої особи;

2) елементи змісту – преамбула; нормативно-правовий зміст; вказівки на наслідки недодержання нормативного припису; вказівки про набуття сили закону; перехідні положення; додатки;

3) структурна побудова – розміщення нормативно-правових приписів у частинах, розділах, главах, статтях, абзацах, пунктах, параграфах у нормативно-правових актах та інших формах права.

Техніко-юридичні прийоми поділяють

1) за ступенем узагальнення конкретних показників: абстрактний – прийом формулювання юридичних норм, коли фактичні дані охоплюються родовими ознаками; казуїстичний – прийом формулювання юридичних норм, коли фактичні дані вказуються за допомогою індивідуальних ознак, у тому числі шляхом переліку конкретних, індивідуальних фактів, обставин;

2) за способом викладу елементів юридичної норми: прямий – всі елементи норми прямо формулюються в даній статті нормативного акта; посилковий – окремі елементи норми не формулюються в даній статті, в ній посилаються на інші норми, де міститься потрібний припис; бланкетний – ситуація, подібна до попередньої, але посилаються на групу чи вид нормативних актів, а не на їх конкретну статтю [1, с.281-283].

Надзвичайно важливим у техніці нормотворчості є додержання логічних вимог щодо нормопроекування, формулювання дефініцій понять, щодо різноманітних класифікацій та юридичних конструкцій. Немає іншої галузі суспільного життя, де порушення законів логіки могло б спричинити таку суттєву шкоду, як у галузі права. Нормативні приписи повинні логічно впливати один з одного, вони мають бути органічно пов'язані між собою, не повторюватись і, тим більше, не суперечити одне одному.

Велике значення в нормопроекуванні мають правила деонтичної логіки, закони тотожності, несуперечливості, виключеного третього та достатньої основи.

Викладене підкреслює значущість та необхідність дослідження проблем техніки юридичного нормотворення.

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. л-ра., 1982. – Т.2.
2. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989.
3. Керимов Д.А. Законодательная техника: Научно-метод. учебн. пособие. – М.: Норма, 1998.
4. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. – М, 1991.
5. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права. – Свердловск, 1961. – Т.6.
6. Шмельова Г.Г. Юридичні засоби удосконалення змісту і форми законодавства // Концепція розвитку законодавства України. – К, 1996.
7. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. – М.: Юрид. л-ра, 1976.

A. Dutko

GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGAL RULE'S-MAKING TECHNICS

This article is devoted to general characteristics of legal rule's-making technics. The author delimits legal and rule-making technics. The rule-making technic is derived from of the legal technic. There is a conception of rule-making technic of its kinds in this article. The author defines the conception of presumption, fiction, legal terminology and stylistics.

Стаття надійшла до редколегії 27.10.98

В. Косович

АКСІОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Становлення правової держави в Україні значною мірою залежить від “якості” правозастосувальної діяльності державних органів. Як відомо, характеризуючи правозастосування, а особливо коли йдеться про застосування норм кримінального права, користуються терміном юридична кваліфікація.

У літературі розрізняють два значення поняття юридичної кваліфікації: 1) процес формування правової оцінки, тобто зіставлення ознак фактичних обставин і ознак, визначених правовою нормою; 2) результат зазначеного процесу – висновок про відповідність ознак фактичних обставин і норм права, відображених правозастосувальними органами в процесуальних документах [2, с.7].

Вивчення матеріалів судової практики виявляє, що юридична кваліфікація часто ототожнюється з юридичною оцінкою [10].

З погляду аксіології юридична кваліфікація являє собою правову оцінку конкретного життєвого випадку, скеровану на виявлення юридичної значимості фактичних обставин, яка виражається в зіставленні й фіксації відповідності (чи невідповідності) ознак цих обставин і закріплених нормами права ознак юридичних фактів [7, с.4].

Юридична кваліфікація пронизує весь процес правозастосування і необхідна на кожному його етапі [8, с.77]. У результаті кваліфікації на підставі юридичної норми відбувається відмежування правомірної поведінки від правопорушення, а також здійснюється диференційована оцінка конкретних видів правопорушень [6, с.90].

Така ситуація спонукає до комплексного дослідження зазначених явищ. Спробуємо розглянути проблеми юридичної кваліфікації у правозастосуванні з позицій аксіології.

В аксіологічному аспекті, як уже зазначалось, правозастосування – це система пізнавально-оціночних дій (пізнання фактів, що мають юридичне значення і встановлення юридичної значимості фактів через дооціночне і оціночне пізнання), спрямованих на формування оцінок, що лягають в основу правозастосувальних рішень.

Оцінювання при правозастосуванні – це найперше зіставлення досліджуваних фактів з оцінками, встановленими законодавцем в юридичних нормах з метою встановлення їх значимості. Воно містить у собі низку пізнавально-оціночних дій, які можна розмежувати на окремі стадії:

1) з’ясування необхідності правозастосувального оцінювання через встановлення фактів, що потребують правового втручання (дооціночне пізнання) та встановлення їх соціальної та правової значимості (оціночне пізнання). Цю стадію можна назвати “встановлення підстав для порушення правозастосувального провадження”, або попередньою кваліфікацією [9, с.118];

2) відшукування правової норми, призначеної впливати на досліджувані факти;

3) пізнання даної правової норми (ознайомлення з текстом, перевірка її юридичних властивостей, з'ясування змісту), визначення закріплених у ній юридично значимих елементів (ознак діяння), з якими пов'язуються певні, передбачені нормою, правові наслідки;

4) пізнання та зібрання фактів, що можуть виступати в ролі доказів шляхом встановлення значимості обставин досліджуваних правовідносин (оціночне пізнання) – іншими словами, дану стадію можна назвати “оцінювання доказів” [9, с.118]. Сюди входить, наприклад, оцінювання доказів з погляду їх відносності, допустимості, достовірності, достатності;

5) зіставлення законодавчої (нормативно-правової) оцінки діяння зі значимістю того реального діяння, до якого має бути застосована юридична норма; встановлення на основі цього соціально-правової значимості досліджуваних діянь (або кваліфікація діяння);

6) формування відповідного державно-офіційного ставлення до “об’єктів” правозастосувальної діяльності, його закріплення в правозастосувальних оцінках.

Як відомо, у юридичній науці виділяють ряд стадій застосування правових норм.

Виникає запитання: як же співвідносяться запропоновані стадії оціночної діяльності зі стадіями правозастосування?

Нагадаємо, що деякі автори виділяють такі стадії застосування правових норм: встановлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку належить застосовувати до них; перевірка правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; з'ясування змісту правової норми; прийняття рішення у справі; оформлення рішення в акті застосування правової норми [4, с.214-324; 5, с.112-113].

Перша стадія правозастосувальної діяльності полягає у здобутті, формуванні знань про певні явища, дії, події. Цього можна досягнути тільки шляхом пізнання. Однак наявність якихось життєвих фактів ще не є підставою для виникнення правозастосувальних відносин. Такі факти повинні мати певну соціальну і правову значущість, яка визначається саме через аксіологічне пізнання.

Встановивши наявність підстав для порушення правозастосувального провадження, уповноважені суб’єкти відшукують норму, що регламентує низку виявлених фактів (вибір роблять на основі висновків про соціально-правову значимість цих фактів, тобто на основі попередніх оцінок: наприклад, наявність у діянні ознак злочину є підставою для порушення кримінальної справи). Пошук правової норми відбувається шляхом пізнання норм чинного законодавства і встановлення відповідності між ними й одержаними попередніми оцінками (наприклад, під яку статтю КК України підпадають виявлені у діянні ознаки злочину). У процесі цієї діяльності відбувається попередня кваліфікація фактів. Тут проходить онтологічне й аксіологічне пізнання, що завершується попередньою оцінкою. Отож запропоновані вище перша і друга стадії оцінювання відбуваються на першій стадії правозастосування.

Друга стадія правозастосування охоплює такі дії, які мають на меті визначити, конкретизувати певні юридичні властивості знайденої юридичної норми. Це досягається через пізнання офіційного джерела її опублікування, пізнання її впливу на встановлені факти та юридичної сили (онтологічного пізнання).

Таке пізнання, як уже зазначалось, є дооціночним і спрямоване на з'ясування правомірності знайденої норми та її поширення на виявлені факти. Тому воно логічно продовжується на третій стадії правозастосування – з'ясуванні змісту правової норми правозастосувальними суб'єктами. На нашу думку, таке пізнання завершується процесом встановлення визначених нормою права ознак, що можуть служити юридичними фактами – тобто вилучення із змісту норми її основних положень, конкретизація норми стосовно конкретної життєвої ситуації (наприклад, виділення ознак, наявність яких дає підстави кваліфікувати досліджуване діяння за тією чи іншою статтею КК України).

З огляду на викладене третя стадія оцінювання супроводжує другу і третю стадії правозастосування.

Четверта стадія правозастосування – прийняття рішення. Їй відповідають четверта, п'ята й частково шоста стадії оцінювання. На цій стадії відбувається онтологічне й аксіологічне пізнання ознак, фактів тощо, передбачених юридичною нормою, зокрема тією чи іншою статтею КК України. Притім пізнається не загальна соціально-правова значимість, як на першій стадії оцінювання, а конкретна, визначена нормою (наприклад, не просто суспільна небезпечність діяння, а його спрямованість проти громадської безпеки). Після цього встановлені по конкретній справі юридичнозначимі факти зіставляються із законодавчою оцінкою (наприклад, ознаки реального діяння порівнюються з ознаками аналогічного діяння, закріпленого КК України), тобто дається вже завершальна юридична кваліфікація.

На основі одержаних висновків формується відповідне державно-організаційне ставлення до юридично кваліфіковуваних діянь, яке і покладають в основу правозастосувального рішення. Низка охарактеризованих пізнавально-оціночних дій завершується “внутрішнім” оціночним висновком.

І, нарешті, п'ятій стадії правозастосування відповідає процес закріплення, зовнішнього оформлення правозастосувальних оцінок.

Отже, порівняння юридичної кваліфікації, стадій оцінювання і стадій правозастосування дає змогу дійти висновку про їхню схожість, взаємопов'язаність, але не тотожність.

Як зазначалось, особливості оцінювання, а, відповідно, і юридична кваліфікація, значною мірою залежать від того, яка норма права застосовується: формально визначена чи формально невизначена. Так, застосовуючи формально визначені норми, оцінювання може містити:

- тільки дооціночне пізнання (у випадках встановлення юридично значимих фактів) і полягає у пізнанні визначених правовою нормою фактів, що є юридично значимими. Зокрема, ст.75 КК України (яка є формально визначеною нормою) передбачає відповідальність за перетинання державного кордону України. Застосовуючи дану статтю, правозастосувальні суб'єкти передусім повинні зібрати докази, які б підтверджували факт цього суспільнонебезпечного діяння. Їх наявність і буде означати відповідність між оцінкою, закріпленою у нормі, й досліджуваним діянням;
- як онтологічне, так і аксіологічне пізнання й полягає у зіставленні нормативно-правової оцінки фактів певного виду зі значимістю фактичних обставин справи, встановлених по справі, які зумовлені особливостями конкретного суспільного відношення. “Присутність” аксіологічного пізнання в

разі застосування формально визначених норм підтверджується результатами аналізу правозастосувальної судової практики (див. табл.). Вони показують, що із 182 випадків винесення неправильних правозастосувальних рішень у кримінальних справах (поданих у Бюлетні законодавства і юридичної практики 4. 1993) 118 мали місце при застосуванні формально визначених норм, причому 23 з останніх зумовлені помилками у власне оцінюванні; із 103 випадків помилкових рішень по цивільних справах [3] 92 допущено при застосуванні саме формально визначених норм і 50 зумовлені неправильним оцінюванням.

Якщо застосовуються оціночні норми, то оцінювання вміщує онтологічне й аксіологічне пізнання і полягає (як і під час застосування формально визначених норм) у зіставленні нормативно-правової оцінки зі значимістю фактів, установлених по справі, але (це характерно тільки для застосування оціночних норм) оцінка встановлюється шляхом визначення на розсуд правозастосувача ознак конкретного факта такими, що відповідають чи невідповідають соціальній значимості, передбаченій оціночною нормою. Так ст.114 КК України передбачає відповідальність за злісне ухилення від сплати аліментів. У гіпотезі статті використано оціночне поняття “злісне ухилення”. Застосовуючи вказану норму КК, суб’єкти оцінювання на свій розсуд встановлюють відповідність між соціальною значимістю дій, передбачених законодавцем у понятті “злісне ухилення”, з одного боку, із низкою фактів, виявлених по конкретній справі – з іншого боку. Наприклад, визначають, чи будуть злісним ухиленням такі дії, як: неподання матеріальної допомоги на утримання дітей протягом 5 місяців; неявка без поважних причин за судовими повістками і неповідомлення про місце роботи; приховування фактичних розмірів заробітної плати тощо.

Розглянемо, як ці різновиди норм позначаються на оціночній діяльності в кожній із стадій правозастосування.

Коли оціночна діяльність у випадках застосування формально визначених норм супроводжується онтологічним й аксіологічним пізнанням, оцінювання на кожній із стадій правозастосування відбувається у вищезазначеній послідовності та з названими вище ознаками.

Якщо оціночна діяльність у випадках застосування формально визначених норм містить тільки онтологічне пізнання, то оцінювання певною мірою “втрачає” свій оціночний характер і на всіх стадіях домінує дооціночне пізнання. Перші три стадії правозастосування ідентичні наведеним і також, як і останні, співвідносяться із стадіями оцінювання. Четверта і п’ята стадії, що відповідають стадіям прийняття рішення, практично зводяться до пізнання визначених правовою нормою фактів, які є юридично-значущими (наприклад, віку, трудового стажу, як передумов призначення особі пенсії за віком) і винесення на цій підставі правозастосувальних рішень (приміром, рішення про призначення пенсії). У цьому разі юридична кваліфікація стає практично безоціночною. Остання стадія оцінювання полягає в закріпленні правозастосувальних оцінок у певних юридичних формах і відповідає останній стадії правозастосування.

У випадках застосування формально невизначених, зокрема, оціночних норм зростає роль оціночного моменту на стадії юридичної кваліфікації досліджуваних діянь. Така роль полягає у зіставленні законодавчої оцінки фактів певного виду зі

значимістю фактів, встановлених по справі (як, власне, в разі застосування формально визначених норм). Тоді така значимість визначається шляхом визнання за розсудом правозастосувача ознак конкретного факту такими, що відповідають або невідповідають соціальній значимості, передбаченій оціночною нормою. У цьому й полягає специфіка визначення соціально-правової значимості досліджуваних діянь у випадку застосування оціночних норм.

На цій стадії виявляється індивідуалізована конкретизація юридичної норми. Отже, в разі застосування норм з оціночними поняттями простежується подвійна конкретизація – на стадії з'ясування змісту юридичної норми і під час прийняття правозастосувального рішення.

Спробуємо на практиці показати особливості оцінювання в разі застосування оціночних норм.

Частина 2 ст.229¹ КК України передбачає відповідальність за незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або пересилання з метою збуту, а так само незаконний збут наркотичних засобів, якщо предметом цих дій були наркотичні речовини у великих розмірах. Проаналізуємо основні стадії оцінювання в разі застосування даного припису:

1) правозастосувальне оцінювання виникає у випадку виявлення правоохоронними органами фактів проведення протиправних дій з наркотичними речовинами (виготовлення, придбання, збут тощо). Такі факти піддаються всебічному пізнанню, зокрема встановлюється особа, що вчинила такі дії, зміст самих дій, наркотичні засоби, що є предметом цих дій; визначається суспільна небезпечність і протиправність досліджуваних фактів;

2) визначивши, що вчинені дії з наркотичними засобами (зокрема речовинами, рідинами, які можуть викликати наркотичне сп'яніння) [1] є протиправними, правозастосувальні суб'єкти вибирають правову норму, зокрема ст.229¹ КК України, під зміст якої підпадають такі діяння;

3) вибрана норма потребує від правозастосувального суб'єкта всебічного пізнання її змісту, юридичної сили, конкретизації (вичленування з норми ознак, які утворюють злочин, передбачений ст.229¹ КК України);

4) встановлення фактів, що можуть служити доказами у справі (наприклад, наркотичні засоби як речові докази, покази свідків, обвинуваченого, висновки експертизи про якість наркотичних речовин) шляхом виявлення юридичної значимості досліджуваних обставин (наприклад, обставин, що визначають розмір предмета злочину: вага, вид, стан наркотичних речовин);

5) соціально-правова значимість досліджуваного діяння, зокрема обставини справи, що його утворюють, зіставляються з закріпленими у ч.2 ст.229¹ КК України ознаками злочину, а саме з такою ознакою, як великі розміри наркотичних речовин. При цьому суб'єкт оцінювання на свій розсуд вирішує, чи відповідає негативна суспільна значимість розмірів, виявлених у справі наркотичних речовин, соціальній значимості, закріпленій законодавцем в оцінчному понятті *великі розміри* (конкретизує поняття "великі розміри"). Як відомо, наркотичні речовини є різних видів і відповідно різної одурманюючої сили. Тому в разі застосування вказаної норми повинні враховуватись: вид, обсяг, можливий вплив наркотичних речовин на психіку особи у кожній конкретній справі, а встановлювати це може тільки сам правозастосувач;

б) здобуті знання про соціально-правову значимість протиправних дій з наркотичними засобами формують у правозастосувального суб'єкта певне ставлення до цих дій, яке лягає в основу індивідуально-правових оцінок (наприклад, обвинувальні висновки чи вирок суду).

Розглядаючи наведений приклад, виявляємо, що в застосуванні ч.2 ст.229¹ КК України бере участь ряд до певної міри самостійних правозастосувальних органів: орган дізнання, попереднього слідства, суду, притім кожен із них здійснює певну юридичну кваліфікацію і відповідно вдається до правозастосувального оцінювання. Отже, оціночну діяльність в разі застосування ст.229¹ КК України можна поділити на окремі ланки: попереднє оцінювання – проміжне оцінювання – кінцеве оцінювання. Для кожної з них тією чи іншою мірою з певними особливостями властиві названі стадії правозастосувального оцінювання.

Крім ступеня визначеності застосовуваної юридичної норми, на особливості правозастосувального оцінювання накладає відбиток також її галузева приналежність. Це пояснюється, принаймі, такими обставинами:

- по-перше, питома вага оціночних норм у різних галузях права помітно відрізняється: в кримінальному кодексі їх 33, 2% в той час як у цивільному – 7,4% ;
- по-друге, помітно відрізняється також поширеність певних видів оціночних понять у різних галузях права. Так, якщо в КК 54, 6% від усіх оціночних понять матеріальні, то в КПК таких понять тільки 23, 4%.
- по-третє, процедура застосування норм з оціночними поняттями та порядок перевірки правильності правозастосування різногалузевих норм є неоднакові.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що юридична кваліфікація – це комплекс оціночних дій, знання яких сприяє творенню правозастосувальних оцінок. Як видається, запропоновані у статті положення можуть мати і певне практичне значення.

1. КК України. Науково-практичний коментар. – К.,1994.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972.
3. Комаров В.В. Цивільно-процесуальне право України: практика застосування. – Харків, 1994.
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960.
5. Рабінович П.М. Основы загалльної теорії права та держави. – К.,1994.
6. Стоякин М.Г. Дополнительные основания юридической квалификации правонарушений // Правонарушения. – 1993.– №1.
7. Чвялева Е.В. Теоретические проблемы юридической квалификации (понятие, структура, роль в правовом регулировании): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск., 1986.
8. Чвялева Е.В. Роль юридической квалификации в реализации права. Проблемы реализации права. – Свердловск., 1990.
9. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург, 1993.

10. Див., н-д.: Бюлетень законодавства і юридичної практики. 4. 1993. Справи на с.24, 30, 63, 66, 85, 103, 115, 116, 119, 122, 124, 126, 133, 142, 147, 155, 185, 187, 214, 226.

V. Kosovych

**THE ACIOLOGICAL ASPECTS OF LAW
QUALIFICATIONS IN LAW APPLICATION**

Estimating activity is accompanied by law application. Scholars believe that law norms application can be associated with legal qualification. Specific features of the knowledge of law qualification promotes appropriate application of law norms.

Стаття надійшла до редколегії 12.10.98

Т а б л и ц я

**Результати аналізу матеріалів правозастосувальної практики
з метою визначення ролі онтологічного і аксіологічного пізнання
у прийнятті правозастосувальних рішень, %**

Джерела матеріалів досліджуваної судової практики	Галузевий вид судової практики	К-ть проаналізованих справ	К-ть правозаст. помилок	Помилки зумовлені хибним пізнанням:		Помилки в разі застосування норм з поняттями	
				дооціночним (онтологічним)	оціночним (аксіологічним)	формально визначеними	оціночними; найчастіше з такими, як:
Бюлетень законодавства і юрид. практики України: Практика судів Укр. в кримін. спр. 4. 1993.	кримінально-правова	190/100	182/95,8	95/52,1	87/47,9	118/64,	64/35,2 “істотна шкода” – 19
Там же	кримінально-процесуальна	99/100	98/98,	12/12,3	86/87,7	69/71,6	29/28,4 “істотні суперечності” – 5 “істотні порушення” – 7
Цивільно-процесуальне право: Укр. практика застосування. – Харків, 1993.	цивільно-правова	108/100	103/95,3	42/40,7	61/59,3	92/89,3	11/10,7 “поширення відомостей, які порочать честь і гідність” – 6
Право України. – 1991-1994.	цивільно-правова	96/100	53/55,2	29/54,7	24/45,3	41/77,4	12/22,6

Б. Ганьба

МІСЦЕ І РОЛЬ КАТЕГОРІЙ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

У період розбудови незалежної Української держави серед найрізноманітніших підходів до аналізу сучасної держави найбільш перспективний і результативний, на нашу думку, – це метод системного підходу в дослідженні суттєвих ознак держави як держави демократичної, соціальної і правової. Зберігаючи усі головні риси наукового підходу в аналітичній діяльності, він разом з тим дає змогу оперувати на науковій площині вельми загальними науковими категоріями, що визначають характерні ознаки та основи сучасної Української держави. Найбільша цінність системного підходу полягає в тому, що він, не порушуючи цілісності предмета у науковому дослідженні, дає можливість охопити не тільки основні, а й усі супровідні явища, що своєю чергою допомагає проаналізувати у сукупності увесь комплексний процес виникнення та розвитку відповідного явища, встановити його основні зв'язки, зони впливу тощо. Але разом з тим системний підхід не можна розглядати як щось виняткове. Він, у кінцевому підсумку, є конкретним проявом у процесі наукового дослідження відомого діалектичного закону про зв'язок та взаємну зумовленість предметів та явищ у природі і суспільстві.

Найближче до системного підходу з числа інших дослідницьких засобів стоїть метод структурно-функціонального аналізу, однак його основний недолік зводиться до того, що він, здебільшого, досліджує відповідні об'єкти тільки у статичному стані, пов'язуючи їх з розвитком відповідних предметів та явищ, і це, безумовно, звужує його дослідницьке значення. Разом з тим він може внести свій позитивний елемент доповнення до системного підходу, що ще раз підкреслює широкі можливості його як основи методології у дослідженні передусім великих та складних соціальних систем, у тому числі таких як держава, політична система, суспільство на відповідних етапах свого розвитку.

До цього треба додати, як справедливо зазначає В.Н.Садовський, що “властивості системи виявляються не просто сумою якостей окремих елементів, які її складають, а також визначаються наявністю і специфікою зв'язку та відносин між елементами, інакше конституюються як інтегративні якості системи як цілого. Наявність зв'язків і відносин між елементами системи і народжувані ним інтегративні, цілісні якості системи забезпечують відносно самостійне, відокремлене існування, функціонування (а у деяких випадках і розвиток) системи” [3, с.83-84].

Оскільки мова зайшла про структуру системних зв'язків, то варто зробити ще одне дуже важливе зауваження, яке стосується характеристики суті тих зв'язків, що діють у налагодженій системі. Ось що пише з цього приводу В.С.Тюхтін: “Система являє собою велику кількість пов'язаних між собою компонентів тої чи іншої природи, впорядкована стосовно відносин, що мають цілком визначені якості: ця множина характеризується єдністю, яка знаходить свій вираз в інтегральних якостях та функціях множини” [4, с.11].

Отже, соціальні системи є досить складною, розгалуженою формою соціальної спільності, яка може набувати різні форми свого існування, розвиватися,

змінюватися, набирати різних форм свого зовнішнього виразу. Відповідно до цих особливостей соціальної системи велике значення мають конкретні методи її наукового аналізу, які залежно від цілей дослідження можуть суттєво змінюватися.

Тому особливу і дуже важливу роль у соціальних дослідженнях, пов'язаних з системним підходом, відіграє чітке визначення його категорій. Зазначимо, що у наш час, коли ці питання на послідовно науковій основі ще остаточно не визначені, у спеціальній управлінській літературі простежуються різні підходи до цього. Іноді ці категорії пов'язуються із визначеннями основних складових об'єктів системного дослідження, у інших випадках мова може йти про застосування тих чи інших зовнішніх ознак системного підходу. Зокрема, таких як "вхід" у систему, де аналізуються соціальні або інші явища, що у своїй більшості характеризують той "матеріал", завдяки розвитку, взаємодії якого ми одержуємо нові реальні речі, нову управлінську систему, нові якості в процесі, скажімо, державного розвитку, поглиблення демократизму держави тощо. Що ж до такої системної категорії, як "вихід", то саме в цьому разі, в результаті взаємодії, формування у межах системи нових, більш перспективних, демократичних та інших прогресивних якостей, ми одержуємо досконаліші форми державного розвитку, більш змістовне наповнення провідних державних інститутів.

Треба зазначити, що в теорії системного підходу загалом сутність, аналіз категорій, їх системоутворююча роль показані надто схематично. Автори здебільшого обмежували свій аналіз тим, що давали загальну характеристику категоріям, указували на широкий обсяг свободи в їх виборі.

Окремі дослідники відповідних систем, вирішуючи питання про категорії системного підходу, іноді обмежуються тільки категоріями "вхід", "вихід", що веде до обмеження в дослідженні і до надто загальних відповідей на наукові питання.

Усе це свідчить про те, що питання визначення категорій системного підходу потребують виняткової пильності. За допомогою цих категорій можна одержати найбільш повні відповіді на запитання, що нас цікавлять. При цьому слід взяти до уваги, що науковий системний аналіз великих соціальних масивів є справою дуже складною, бо чим більше об'єктів дослідження аналізується, тим більше тих чи інших відхилень виникає у дослідницькому процесі. У зв'язку з цим деякі автори рекомендують саме у процесі пошукового аналізу явищ, які цікавлять з наукової погляду, намагатися побудувати з того матеріалу, який вже існує, "дослідницьку систему", а вже після цього на основі одержаних знань удосконалювати систему й просуватися далі. У теорії управління та системних досліджень пануючою є думка, що категорії системного підходу не є раз й назавжди даними. Навпаки, дослідники цих проблем здебільшого підкреслювали, що категорії системного підходу переважно залежать саме від конкретної ситуації, від мети дослідження та тих об'єктів, які є предметом наукового аналізу. Тобто йдеться про те, що ці системні категорії тісно пов'язані із самою дослідницькою практикою, із змістом, метою та іншими характеристиками дослідницької ситуації, яку ми маємо вивчити. Це, безумовно, поширює наші можливості і в той же час ставить питання про чітке визначення мети дослідження, сутність тих проблем, які ми намагаємося вирішити.

Отже, відповідні категорії у схемі системного підходу обирає сам дослідник відповідно до тих завдань, які він перед собою ставить. Правильне визначення категорій системного підходу у кожному конкретному випадку дає, на нашу думку,

змогу плідно вирішити усі питання, які постають на шляху підвищення позитивної діяльності тої чи іншої державної структури, наприклад, державного апарату в усіх напрямках його функціонування, вдосконалювати роботу відповідних систем. Вільний вибір категорій дослідником аж ніяк не означає, що цей вибір треба визначати тільки конкретними об'єктами наукового аналізу. Саме дослідник остаточно повинен вирішувати питання щодо конкретних категорій системного підходу у тому чи іншому випадку.

Існує думка, що категорії створюються двома шляхами: по-перше, за рахунок наповнення новим змістом традиційних філософських та інших категорій; по-друге, за рахунок виникнення, створення нових категорій. Цю думку підтримують Й.В.Блауберг та Є.Г.Юдин. Ці ж автори підкреслюють, що "при створенні категорій дуже важливим є саме процес перетворення поняття в категорію, тобто не тільки у засіб фіксації деякого змісту, але й у засіб організації знання і пізнання. У цьому процесі відповідне поняття визволяється від специфічних ознак, які характеризують його спеціально – наукове застосування, але набуває моментів всезагальності. Окрім поняття структури, на різних стадіях цього ж процесу знаходяться поняття елементу, зв'язку, відношення, управління тощо" [1, с.123, 126].

У літературі є твердження й стосовно того, що у системному підході як і в будь-якій значній методологічній течії, можна визначити три класи: 1) клас саме методології, яка цілком належить науковому знанню; 2) клас філософської рефлексії, яка визначає умови та межі цієї методології; 3) клас ідеологічної надбудови, яка з'явилася в результаті хибної філософської концепції [1, с.127].

Згідно з цією класифікацією, слід вирішувати принципи питання, пов'язані з визначенням системи категорій системного підходу відповідно до кожної державно-правової реальності, яка є предметом нашого аналізу.

Щодо першого, загальнометодологічного рівня, то тут не виникає особливих проблем, оскільки матеріалістичний науковий підхід, який спирається на категорії діалектики, саме на найвищому рівні пізнання об'єктивної реальності й спрямовує нас на визначення категорій системного підходу на такому рівні. Наприклад, такі загальновідомі категорії, як сутність, зміст, форма, матерія, свідомість та інші методологічного рівня поняття, безпосередньо можуть виконувати й виконують роль категорій системного підходу, особливо на рівні вирішення принципово важливих, передусім суспільно значущих питань. Підкреслимо, що ці категорії так чи інакше офіційно присутні у відповідному системному дослідженні, хоч їхня наявність, може, й не матеріалізована, проте матеріалістичне поняття у ході системного підходу все одно буде присутнім. Адже мова йде про те, що зазначені категорії системного підходу, які визначають його методологічну основу, є саме принципом часу і на це треба зважати. Разом з цим зазначимо, що ці твердження аж ніяк не означають будь-якого приниження ролі ідей, значення ідейних позицій, оскільки сама історія наукового знання підтверджує цей висновок.

У випадку ж нижчого рівня дослідження, мова вже піде не про методологічне спрямування наукового пошуку, а про розгляд, відповідне тлумачення та практичне застосування інших категорій системного підходу, які безпосередньо вже пов'язані із змістом тієї системи, яка й є предметом системного дослідження. Зокрема, застосовуючи системний підхід у процесі дослідження державного устрою, на цьому нижчому рівні наукового пошуку ми ставимо перед собою вже інші, найперше

практичні завдання, які переважно торкаються філософських і водночас державно-правових понять, що дають змогу визначити державу унітарною, федеральною чи конфедеральною. Для цього визначаємо, приміром, у федеративній державі принцип розподілу повноважень між самою федерацією та її суб'єктами, вирішення питань державного устрою у відповідних конституціях, характер та обсяг повноважень між ними, питання наявності в конституціях права вільного виходу держав -суб'єктів федерації з федеративного союзу та ін.

Щодо категоріального апарату, за допомогою якого ведеться наукове дослідження у цьому напрямі, то до таких категорій, на нашу думку, треба віднести принцип цілісності держави, принцип рівності правового статусу держав-суб'єктів федерації, принцип добровільності у процесі створення федерації, принцип вільного виходу держав-суб'єктів з федеративного союзу. Інакше кажучи, йдеться про ті категорії системного підходу, які дають змогу позитивно чи негативно відповісти на питання демократичного чи, навпаки, недемократичного устрою у відповідній державі, яка є предметом системного підходу.

Безумовно, як показує наш приклад, ми не можемо стверджувати, що усі застосовані нами категорії системного підходу мали саме філософський характер. Їхній зміст мав і правове, скоріше, – державно-правове спрямування, однак у цьому дослідженні простежувалась і філософська основа, філософсько-правовий аспект.

Стосовно третього із зазначених вище класів, пов'язаних з ідеологічною надбудовою, що свідчить про хиби застосованого філософського підходу, то цей випадок треба розглядати як виняток із правила у зв'язку з тим, що в державно-правових дослідженнях, тим більше у демократичні часи він трапляється зрідка.

Пристаючи до аналізу категорій системного підходу, зазначимо, що у державно-правових дослідженнях ці категорії здебільшого не мають того загального виду, не визначеного щодо конкретних об'єктів дослідження. Це й зрозуміло, оскільки системний підхід у державно-правовій сфері є конкретнішим та більш цілеспрямованим, ніж у філософії, де принцип загальності тисне на характер дослідницьких дій. Тому категорії системного підходу у зазначеній сфері потребують достатньо досконалої конкретики, оскільки, зрозуміло, що чим конкретніша буде та чи інша категорія системного підходу, яка у відповідній ситуації використовується, тим повнішими та досконалішими будуть результати такого аналізу. Це можна простежити на цілій низці конкретних прикладів. При цьому, безумовно, велике значення буде мати як сам об'єкт нашого дослідження, так й ті категорії системного підходу, які ми для цього аналізу визначимо.

Розглянемо, наприклад, той самий державний устрій, про який вже йшла мова. Як уже зазначалося, передусім треба чітко визначити відповідні категорії системного підходу стосовно цієї реальії. Серед цих категорій, на наш погляд, обов'язково слід визначити такі: історичні обставини, що зумовили вибір саме такого державного устрою; основні суттєві риси дослідження державного устрою; загальні принципи розподілу компетенції між суб'єктами відповідного державного об'єднання; головні характеристики статусу держави чи держав, що об'єдналися у міждержавний союз, зокрема наявність у держав-членів державного суверенітету, основні питання характеру міждержавних зв'язків.

Аналіз зазначених категорій в їхньому системному зв'язку дає відповідь на запитання, який ми маємо тип державного союзу – федерацію чи конфедерацію.

Однак варто мати на увазі, що одержані відповіді аж ніяк не дають повної характеристики конкретних держав і в разі потреби аналітичне дослідження може бути продовжене, проте для цього необхідно застосовувати уже інші категорії системного підходу.

Досліджуючи у межах системного підходу політичну систему суспільства, на наш погляд, найперше треба визначити такі принципові ваги категорії: а) людина (у демократичній державі-громадянин), яка є активним суб'єктом політики, що бере первинну участь у формуванні всієї ієрархії державних структур; б) державний апарат як система державних органів, які на всіх рівнях державного керівництва забезпечують впровадження в життя відповідно внутрішньої та зовнішньої політики в інтересах народу; в) політичні партії та інші організації політичного спрямування, які об'єднують своїх прихильників навколо відповідних політичних програм, спрямованих на досягнення мети, реалізацію позицій своїх членів. Безумовно, тут названі тільки найбільш відомі суб'єкти політичної системи, звичайно, до них відносять й інші: армію, яка повинна захищати розвиток відповідної політичної системи, різноманітні громадські організації, зокрема регіонального рівня, тощо. Зазначимо, що в теорії політичної системи відомо дуже багато й інших класифікацій стосовно її складу та діяльності. Наприклад, представники так званого матеріалістичного напрямку в історії відносять до суб'єктів політичної системи класи, наявні у відповідному суспільстві, які активно впливають на політичне життя країни. Деякі дослідники відносять до суб'єктів політичної системи відповідні етноси, електорат, що бере участь у виборах відповідних політичних структур, мафію, військово-промисловий комплекс, відповідні державні та громадські структури, засоби масової інформації, опозиційні партії у парламенті. Тут не може бути жодних заперечень, оскільки насправді всі вони беруть участь у формуванні та здійсненні певної політики.

Стосовно, наприклад, політичної системи України на сучасному етапі її розвитку, то на "вході" системного підходу повинні бути задіяні такі політичні категорії, як "народ" з усіма якостями, що йому притаманні в українському суспільстві, і, насамперед, народ як єдине джерело державної влади. Безумовно, поряд з народом як єдиним джерелом державної влади принципову роль відіграватимуть демократичні принципи організації суспільства й держави і передусім принцип послідовного народоладдя. І це приклад того, що до системних категорій, які є вихідним матеріалом у становленні політичної системи провідну роль відіграють не тільки матеріальні явища (народ, держава, партії тощо), але й відповідні демократичні принципи, спрямовані на формування та здійснення політики.

Важливе значення в дослідницькій діяльності має перевірка комплексу категорій системного підходу з позиції їх ефективності у відповідний час і у відповідному просторі, розуміння того, як саме ті чи інші категорії у кожному конкретному випадку сприймаються населенням. При цьому, безумовно, дуже важливо з'ясувати, чи справді відповідні якості, які відіграють роль категорій системного підходу, вже визріли, є реальними, "забезпечують" "своє поле" у системі зазначених категорій.

З'ясовуючи запитання стосовно досягнення необхідної міри зрілості тими чи іншими категоріями системного підходу, ми маємо на увазі такі з них, які водночас характеризують відповідні позитивні якості системи, яку ми організуємо або яка вже існує на практиці. Разом з тим системний підхід повинен допомогти ліквідувати ті "огріхи" у системі, які перешкоджають її прогресивному, якісному розвитку.

Зрозуміло, що у суспільному житті не все негативне, що існує, можна ліквідувати шляхом прийняття тих чи інших нормативних актів та подібними засобами. Але в цій ситуації вкрай важливо визначити конкретну мету, а потім уже вирішувати питання, як позбутися тих чи інших складнощів.

Готуючись реалізувати системний підхід стосовно, наприклад, наукового аналізу того чи іншого предмета, соціального явища, як уже наголошувалось, передусім треба чітко визначити категорії системного підходу. У цьому визначенні сприятимуть науковий аналіз досліджуваного явища, а також надбані нами знання у тій сфері, що є об'єктом дослідження. У цьому процесі чималу роль відіграватимуть також знання, переконання, припущення, які існують у наших думках стосовно предмета нашого дослідження.

Водночас є потреба повторити, що визначення кожної категорії системного підходу, особливо коли йдеться про основні, найважливіші системні заходи, визначення принципів питань конституційного, загалом суспільного розвитку, повинно бути одним з найголовніших завдань керівництва країни. Саме на це повинні бути зорієнтовані діючі у державі закони і передусім Конституція держави, що має принципове значення. Адаже закріплення за державою, її органами у діючому законодавстві, особливо у Конституції, тих чи інших найвищих якостей, якими у реальному житті держава не володіє, призводить на практиці до вкрай негативної ситуації. Загально відомо, що саме Конституція, її положення – це підсумок того, що вже зроблено у державі, і установка на те, що треба зробити. На це й орієнтуються широкі маси населення країни і розчарування з цього ж приводу аж ніяк не сприяють зміцненню та розвитку режиму демократії в країні.

Залежно від характеру тієї чи іншої категорії системного підходу можливі й інші різноманітні засоби ретельного аналізу відповідних явищ, які слід розглядати у певних ситуаціях як категорії системного підходу.

Усе це (кількість прикладів та ситуацій можна значно збільшити) дає всі підстави для висновку, що визначення системи категорій – це дуже складна і відповідальна справа, особливо, коли мова йде про категорії великої політичної ваги, які торкаються найважливіших сторін життя суспільства та держави.

У даному разі йдеться про системні категорії найвищого демократичного гатунку і, як показує практика, у більшості держав, зокрема тих, що тільки стали на шлях демократичних перетворень, становище з демократичними категоріями є майже однаковим.

Підхід до держави як до цілого, в якому загальний інтерес та загальна воля органічно поєднуються з волею та інтересом особливого – кожного члена державного союзу, зауважував ще Гегель, хоча у нього це скоріше визначалося як прогресивна, демократична ідея, яку ще слід реалізувати в практичному державному житті. Гегель писав: “Сутність держави нового часу є у тому, що загальне пов’язане в ньому з повною свободою особистості та з благоденством індивідів, отож інтерес сім’ї і громадянського суспільства повинен концентруватися у державі, але при цьому всеосяжність мети не може бути досягнута без власного знання та бажання особистості, яка повинна зберігати своє право. Отже, загальне повинно активно здійснюватися, але разом з тим суб’єктивність повинна знайти повний і життєвий розвиток. Лише завдяки тому, що обидва моменти перебувають у своїй силі, держава може бути розглянута як розчленоване і дійсно організоване” [2, с.286-287].

Інакше кажучи, у Гегеля мова йде про те, що в організованій державі (і передусім у сучасній державі), загальний та індивідуальний інтереси повинні бути органічно пов'язані, і це, безумовно, є ще однією в принципі демократичною умовою розвитку держави. Що ж до нашого часу, то така вимога, без сумніву, є однією з головних умов розвитку демократичної державності, що повинно знайти і знаходить свій вираз у категоріях системного підходу, які ми й аналізуємо. І, видається, не буде перебільшенням, якщо підкреслити, що у наш час, коли людина, її права та свободи набувають такого інтенсивного розвитку на всьому демократичному просторі земної кулі, до числа категорій системного підходу, що характеризують демократичний устрій, усю політичну систему держави, безумовно, повинні входити й категорії, принципи, що закріплюють її демократичний статус.

Отже, дослідницький успіх великою мірою залежить від правильного визначення тих категорій, на підставі яких він здійснюється. Зрозуміло, що чим конкретніші ці категорії, чим поглибленіше вони спрямовуватимуться на пізнання самої суті об'єкта дослідження, тим повнішими будуть наукові результати у виявленні тих чи інших рис головного явища чи предмета, які є об'єктом дослідження. В таких обставинах великого значення набувають якості категорій системного підходу, бо тільки в цьому випадку можна гарантувати, що комплекс дослідницьких об'єктів, тобто явищ, які ми вже добре знаємо, поставить перед нами питання про нові зв'язки між ними, про можливість або й необхідність виявлення інших якостей, які зроблять наш предмет дослідження більш досконалим.

1. Блауберг И.В., Юдин Е.Г. Становление и сущность системного подхода. – М., 1997.
2. Гегель. Философия права. – М., 1990.
3. Садовский В. Н. Основание общей теории систем. – М., 1974.
4. Тьютин В.С. Отражение, системы, кибернетика. – М., 1972.

B. Ganba

CATEGORIES OF SYSTEMATIC APPROACH IN LEGAL RESEARCH: THEIR PLACE AND SIGNIFICANCE

In the article author outlines the significance of categories of systematic approach in legal phenomenon study, determines the most important categories, classifies them on the basis of different criterion. The author analyzes this categories in their systematic connection and singles out advantages of systematic approach in legal and state phenomenon study.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

М. Микієвич

ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Проблеми міжнародної правосуб'єктності є одними з найактуальніших у теорії міжнародного права. Особливо гостро вони постають, коли йдеться про аналіз правового статусу сучасних міжнародних організацій, які внаслідок волевиявлення їх держав – членів (через передачу певної частки суверенітету) набувають щоразу більше наддержавних ознак.

Саме таким правовим феноменом, який не має аналогів у світі і привертає до себе увагу багатьох дослідників, є Європейський Союз (ЄС), який став результатом тривалого історичного процесу європейської інтеграції.

Європейський Союз виник як наслідок послідовного злиття трьох Європейських Співтовариств: Європейського об'єднання вугілля і сталі (ЄОВС), Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) та Європейського співтовариства з атомної енергії (Євроатом), які юридично продовжують існувати і, власне, їх правосуб'єктність є предметом дослідження даної статті. Передусім оцінка міжнародної правосуб'єктності Європейських Співтовариств (а особливо необхідно виділити Європейське економічне співтовариство) має значення для наукового аналізу, в подальшому – міжнародної правосуб'єктності Європейського Союзу.

Пошуки федеративних рис у міжнародних організацій, порівняння їх з федеративними утвореннями почалися одразу з початку діяльності та розвитку Європейських Співтовариств. Серед науковців існують різноманітні погляди щодо їх правової природи.

Зокрема, виділяючи великі відмінності у правовому статусі Співтовариств від традиційних міжнародних організацій, все ж визнає їх такими відомий учений-міжнародник З.Клепацький [1, с.148]. У свою чергу В.Моравецький вважає їх утвореннями на межі між міжнародною організацією і функціональним (у певних галузях) союзом держав [3, с.427].

Підтримуючи думку, що Європейські Співтовариства є міжнародними організаціями, необхідно зазначити, що міжнародні організації створюються на основі багатостороннього міждержавного договору, який відіграє роль конститутивного акта. Він встановлює особливі, відмінні від держав – членів, цілі і завдання організації, її функції, компетенцію, порядок взаємовідносин між організацією та державами – членами. Саме на підставі договору і встановлюється обсяг міжнародної правосуб'єктності організації.

Держави – засновниці в ст.210 Договору про утворення Європейського економічного співтовариства [5] зафіксували положення, що "Співтовариство є юридичною особою". (Аналогічні норми закріплені в ст.6 Договору про утворення ЄОВС і ст.184 Договору про утворення Євроатома).

У зв'язку з цим необхідно відзначити, що Комісія міжнародного права ООН визначила критерії правосуб'єктності міжнародної організації. Одним з них, зокрема, є здатність укладати міжнародні договори, що регулюється міжнародним правом. (До цих критеріїв, звичайно, входять елементи активного і пасивного права

посольства, а також можливість користуватися привілеями та імунітетами відповідно до міжнародного права).

І все ж необхідно погодитись з І.І.Лукашук, що право укласти міжнародні договори є практично найпереконливішою ознакою наявності в організації міжнародної правосуб'єктності, оскільки, якщо в тих чи інших межах не визнавати за міжнародною організацією правосуб'єктності, то вона не вправі укласти і здійснювати міжнародні договори [2, с.152].

Подібно до більшості міжнародних організацій ЄЕС може діяти тільки на основі принципу “наданих повноважень”, тобто в рамках відповідних норм свого статуту (Римського договору). Це свідчить про те, що, за словами Ю.М.Юмашева, Співтовариство створювали відповідно до класичних канонів міжнародного публічного права. В той же час воно володіє характерними рисами, які відрізняють його від типових міжнародних організацій [7, с.13]. Серед них учений виділяє значну самостійність Співтовариства, порівнюючи з державами – членами. Зокрема, в ЄЕС є власні фінансові засоби і спільно розвинута інституційна система, а також воно не може припинити існування тільки за власним розсудом держав – членів і без участі своїх керівних органів, які наділені правом приймати певні рішення більшістю голосів, а не одноголосно. Деякі правові акти цих органів є обов'язковими не тільки для держав – членів, але й для їх громадян і виявляють безпосередню дію як на держави, так і на громадян [7, с.13].

З погляду теорії міжнародного права важливою рисою Співтовариства є власний правопорядок, який суттєво відрізняється як від міжнародного права, так і від правопорядків держав – членів. У свою чергу, Суд Співтовариств неодноразово підкреслював, що ЄЕС за своєю природою – це, по суті, новий правопорядок, який діє стосовно держав – членів, так і громадян, наділяючи їх безпосередньо правами і обов'язками.

Розглядаючи існуючі теоретичні підходи щодо правової природи ЄЕС, І.С.Шабан виділяє такі три основні напрями: одні науковці повністю відкидають наддержавний характер ЄЕС, вважаючи, що Співтовариство не торкається суверенних прав держав – учасників; інші, навпаки, визнають за органами “Спільного ринку” наддержавний характер. Треті вчені додержуються проміжної позиції, яка, на нашу думку, є найбільш правомірною. Цього ж погляду дотримується І.С.Шабан, вказуючи при цьому, що однією з особливостей ЄЕС й інших організацій західноєвропейської інтеграції є обмеження суверенітету держав – членів [6, с. 119-121].

Крім того, автор наводить інші відмінності Європейських Співтовариств від традиційних міжнародних організацій, а саме: відхід від принципу одноголосності під час прийняття рішень, а також відхід від традиційного принципу дотримання юридичної рівності. Європейські Співтовариства відмовились від цього принципу. Згідно з ст.148 Римського договору, приймаючи рішення Ради, які потребують кваліфікованої більшості, ФРН, Франція та Італія мали по 4 голоси, Бельгія і Нідерланди – по 2, Люксембург – 1 голос, а, згідно із ст.138 Римського договору, в Асамблеї ЄЕС ФРН, Франція та Італія мали по 36 представників, Бельгія і Нідерланди – по 14, а Люксембург – 6 представників.

В аспекті правової природи ЄЕС варто пригадати, що, подібно до Європейського Союзу, у міжнародно-правовій літературі висловлюються також думки щодо

федеративної та конфедеративної суті цього Співтовариства. На нашу думку, в зовнішній сфері Співтовариство ближче до союзу держав конфедеративного типу, оскільки держави – члени продовжують зберігати свій суверенітет. Цієї позиції дотримується і Ю.М.Юмашев. Щодо внутрішньої сфери, то Співтовариство володіє певними рисами, які властиві федерації. Серед цих рис визначним є існування автономного правопорядку ЄЕС, який поширюється не тільки на держави – члени, але й на їхніх громадян. Примат права ЄЕС над правом держав – учасниць визнаний останніми. Такий елемент федералізму являє собою специфічний ступінь якісних відмінностей між ЄЕС і традиційними міжнародними організаціями [7, с.13].

Звичайно, Європейські Співтовариства в даному випадку нас зацікавили тільки як перший етап, як інституція, що передувала Європейському Союзу. В свою чергу, всебічне і повне дослідження міжнародної правосуб'єктності Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, а також правових аспектів його співпраці з Україною сприятиме досягненню стратегічної мети цього співробітництва – повноправного членства України в Європейському Союзі, що передбачено в преамбулі Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 року [4], а в середньостроковому вимірі допоможе під час розробки ефективних правових механізмів для взаємовигідних стосунків між Україною та ЄС.

1. Клепацкий З. Западноевропейские международные организации. – М., 1973.
2. Лукашук И.И. Международная организация, как сторона в международных договорах // Советский ежегодник международного права. 1959. – М., 1960.
3. Morawiecki W. Organizacje międzynarodowe. – Warszawa, 1965.
4. Офіційний Вісник України. – 1998. – №8. – Ст.296.
5. Тексти статей Договорів про утворення ЄОБС, ЄЕС та Євроатома дані за виданням: Договори, учреждающие Европейские Сообщества. – М.: Право, 1994.
6. Шабан И.С. Империалистическая сущность западноевропейской интеграции. – М., 1971.
7. Юмашев Ю.М. Международно-правовые формы внешнеэкономических связей ЕЭС. – М., 1989.

М. Mykivych

**TO THE QUESTION OF INTERNATIONAL LEGAL
PERSONALITY OF EUROPEAN UNION**

In the article, questions of international legal personality of European Communities as the first stage of the European Union creation are being considered. On the basis of the analysis of existing theories of home and foreign lawyers, the author makes a conclusion about the legal nature of European Communities as of international organisations with features of a state.

Стаття надійшла до редколегії 14.10. 98

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Гришук

ДОГОВОРИ КИЇВСЬКИХ КНЯЗІВ З ВІЗАНТІЙСЬКИМИ ІМПЕРАТОРАМИ В X ст.: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Численні літописи свідчать, що київські князі неодноразово ходили у військові походи на Візантію. В історичних джерелах немає вичерпних відомостей щодо кількості цих походів та їх наслідків. Проте достовірно відомо, що успішні походи київських князів неодноразово завершувалися укладенням договорів з візантійськими імператорами [1, с.37-49]. В літописах збереглися відомості про договори, укладені київськими князями Олегом, Ігорем, Святославом у 907, 911, 944 і 971 роках. Зауважимо, що договір 907 року відображений літописцем не в оригіналі, а в переказі [2, с.101]. В науці права не виникає сумніву, що ці договори є винятковими за важливістю пам'ятками права, які свідчать про неабияку роль Київської Русі в міжнародних відносинах того часу, про економічні, політичні і культурні зв'язки Русі з Візантією. Поряд з цим вони є цінними джерелами для вивчення соціально-економічних відносин і розвитку права Київської Русі [3, с.3]. Беззаперечно, ці договори є історично першими пам'ятками права, що до нас дійшли. Вони є також міжнародно-правовими актами, в яких відображені норми візантійського та давньоруського права [4, с.55].

Посилаючись на літописні джерела, Д.Я.Самоквасов стверджує, що договір київського князя Олега з візантійськими Імператорами Левом, Олександром та Константином у 907 році був попереднім, словесним, і визначав тільки фінансові зобов'язання Візантії щодо Русі та умови торгових відносин. У наступні роки сторони виробили норми процесуального, кримінального і цивільного права, які знайшли письмовий вираз у договорі від 2 вересня 911 року [5, с.10-11].

Кримінально-правовий характер, у широкому розумінні цього слова, властивий для восьми статей договору 911 року: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 15. Із змісту ст.2 випливає, що сторони негативно ставились до інституту кривавої помсти і самоуправства, віддаючи перевагу офіційному судочинству над злочинцем. Потерпілі від злочинів повинні були звертатись зі скаргами до органів суспільної влади [6, с.65]. Злочин у договорах названо "проказою", "гріхом", а покарання – "помстою", "стратою", "епітимією". Особу, вина якої у вчиненні злочину була доведена і яка підлягала покаранню, називали "тать", "зłodій". Відповідно до ст.3 договору, звинувачення повинно базуватись на публічно поданих доказах. Найважливішим доказом вини

вважався факт затримання особи на місці вчинення злочину. В інших випадках звинувачений міг заперечувати причетність його до вчинення конкретного злочину, даючи клятву (присягу). Якщо у процесі розслідування встановлювали, що присяга була фальшивою, то винний підлягав покаранню, яке відповідало характерові злочину.

Щодо вбивства, згідно із ст.4 договору, допускалась дія принципу таліону: “якщо хто-небудь вб’є (кого-небудь) – русич християнина або християнин русича – хай помре на місці вчинення злочину” [7, с.149]. Така норма договору допускала можливість застосування своєрідного викупу у випадку, коли вбивця втік від суду. Родичі вбитого набували права на належне йому майно, за винятком того майна, яке належало дружині вбивці за звичаєм. Коли вбивця не мав майна, то його переслідування тривало аж доки він не був спійманий і страчений. Застереження щодо майна дружини вбивці свідчить, що одним із принципів кримінальної відповідальності за договором був принцип особистої відповідальності.

Як зазначає І.Д.Беляєв, можливість того, що майно винного у вбивстві віддавали на користь родичів убитого, є першим кроком до введення викупу за вбивство. Відомо, що викуп у повному розумінні цього слова широко застосовувався, наприклад, у скандинавських та слов’янських народів, у готів. Згідно з встановленим порядком, убивця міг вести переговори з приводу викупу через своїх родичів лише після того, як він упродовж 40 днів після вбивства переховувався у пустелі, дикому лісі. Якщо родичі покійного відмовлялися від викупу, то вдруге такі переговори можна було проводити лише рік по тому. Після повторної відмови від викупу дозволялось знову через рік вступати у переговори щодо викупу. Третя відмова від викупу вважалась остаточною, і тоді, злочинець підлягав кримінальному переслідуванню [6, с.68].

Своєрідним є підхід до покарання за вчинення тілесних ушкоджень, побиття. За руським звичаєм винний повинен був заплатити штраф на користь потерпілого у розмірі 5 літрів срібла. За браком такої кількості срібла винний зобов’язаний був розрахуватися наявним майном аж до особистого одягу. Винний також міг звернутись до родичів та інших осіб за допомогою. Однак, коли він складав присягу, що ніхто не може надати йому допомогу, то судове переслідування його щодо сплати штрафу припинялось.

Важливою рисою, яка характеризує кримінально-правове регулювання досліджуваного періоду, є можливість заподіяти злодієві смерть для необхідної оборони. В ст.6 договору зафіксовано, що у випадку, коли злодія застануть під час учинення крадіжки і він відмовляється здатися та чинить опір, то його можна вбити. Злодія, який здався, вбивати не дозволялось – він повинен був повернути вкрадене у подвійному розмірі.

Окремо виділено у договорі (ст.7) проблему насильства під час заволодіння чужим майном. Із змісту ст.7 випливає, що винний у вчиненні грабежу і розбою повинен був відшкодувати заподіяну шкоду у потрібному розмірі.

Договір (ст.14) закріпив право русичів переслідувати злочинців і у Візантії. Злочинець (русич), що перебував на її території, підлягав поверненню в Київську Русь. Якщо вимогу русичів не виконували, то передбачалась можливість оскарження такої бездіяльності візантійському імператору. Злочинець візантійського походження підлягав, відповідно, передачі у Візантію (ст.15 договору).

За ініціативою візантійських імператорів Романа, Константина і Стефана під час військового походу князя Ігоря в 944 році був укладений новий договір між Київською Руссю та Візантією, яким фактично підтверджувалися положення договору 911 року з незначними змінами. Зокрема, ст.9 договору деталізувала заборону вчиняти мародерство, звернення в рабство, вбивство людей з викинутих на берег суден. Винні у вчиненні таких діянь підлягали покаранню “згідно з руським і грецьким звичаями”. За вчинення крадіжки, грабежу і розбою винний відшкодував заподіяну шкоду у подвійному розмірі. У випадку, коли винний русич продав вкрадене майно, то, згідно із ст.6 договору, він повинен був “віддати його подвійну ціну і бути покараним за грецьким звичаєм та за статутом і звичаєм руським” [3, с.38]. Крім того, як свідчить літописець Нестор, за князювання Ігоря був введений особливий штраф, який накладали на злочинця і використовували на зброю і коней князя [6, с.79].

Договір князя Святослава з візантійським Імператором Цимисхієм у 971 році підтвердив, по суті, договір 944 року. Він не містить у собі кримінально-правових норм [3, с.58-59].

Підсумовуючи сказане, треба зазначити, що розглянуті вище договори київських князів з візантійськими Імператорами є за своєю суттю нормами давньоруського та міжнародного права, які регулювали певні відносини між двома державами: Київською Руссю та Візантією. Норми кримінального права, зафіксовані у цих договорах, торкалися саме цієї сфери відносин. Щодо внутрішньо державного кримінально-правового регулювання періоду до Руської Правди, то воно не мало суто централізованого характеру. Судова автономія племен, як свідчить Д.П.Самоквасов, зберігалася щодо злочинів, учинених всередині племені. Кожне плем'я судило своїх злочинців за своїми звичаями [8, с.107-113]. Судова діяльність центральної державної влади обмежувалась вирішенням спорів між племенами щодо видачі злочинців, а також переслідуванням злочинців проти держави (зрадників, осіб, котрі вчиняли крадіжки, грабежі і розбої у межах держави). Звичаєве кримінальне право цього періоду дозволяло кожному членові племені безкарно вбивати явного злодія, вбивцю, розбійника. Воно передбачало суд над злочинцем за звичаями племені, а також можливість видавати засуджених злочинців для покарання потерпілими або їх родичами, які мали право визначити міру покарання на власний розсуд. Поступово, зі зміцненням влади київського князя, роль племен у кримінально-правовому регулюванні обмежувалась. Засудженого видають потерпілому для покарання в певних межах, а того, хто порушував ці межі, вважали злочинцем.

Як бачимо, кривава помста ще наявна, але суттєво обмежена. Норми кримінально-правового звичаю, що регулюють карність злочинів, учинених між племенами, ускладнюються. Злочини визнаються такими, що завдають двояку шкоду – і державі, і потерпілому. З огляду на це створюється і система покарань, за якою звинувачений у злочині зобов'язується судом відшкодувати заподіяну шкоду державі та потерпілому. Плата на користь держави і потерпілого визначається судом. При цьому потерпілий має право помилувати винного повністю або зменшити суму штрафу, яку той зобов'язаний йому виплатити. Злочинець, який не в стані заплатити штраф, підлягав тілесним покаранням, смертній карі або його продавали в рабство. У випадку втечі винного і несплати штрафу він оголошувався поза законом. Такого

злочинця міг убити будь-хто безкарно, ніхто не мав права з ним спілкуватися, переховувати, давати одяг чи їжу [5, с.137].

Історичні джерела свідчать, що предметом крадіжки, грабежу, розбою нерідко були жінки. Це зумовлено, зокрема, тим, що звичаєве право тих часів дозволяло мати кілька дружин. Так князь Святослав мав двох дружин, князь Володимир – 5 дружин і 800 наложниць [5, с.116-167].

Отже, кримінальне право русичів дохристиянської, язичницької доби мало чітко виражений релігійний характер. Злочин вважався різновидом гріха, а покарання злочинця було священним обов'язком племені. Виконання покарання покладалось на потерпілого, його родичів та сусідів. Затриманого вбивцю позбавляв життя будь-хто із родичів убитого. У випадку, коли його родичі звертали майно вбивці на свою користь, то вони позбавлялись права заподіяти йому смерть. Учинення тілесних ушкоджень каралось штрафом. Кожен член племені мав право вбити злодія, розбійника, котрий чинив опір затриманню і не підкорявся князівському розпорядженню. Злодій, котрий здавався, карався штрафом у розмірі подвійної або потрійної ціни вкраденого майна. Засуджені злочинці, у випадку неможливості сплати штрафу видавались потерпілому [5, с.155].

1. Самоквасов Д.Я. “Древнее русское право”. – М., 1903; Крип'якевич І.П. Історія України. – Львів, 1992.
2. Хачатуров Р.А. Становление права (на материале Древней Руси). – Тбилиси, 1988.
3. Памятники русского права. – М., 1952. – Вип.1.
4. Історія держави і права України /За ред. акад. А.Й.Рогожина. – К.: Ін Юре, 1996. – Ч.1.
5. Самоквасов Д.Я. Названа праця. – С.10-11. В цій же праці на с.7 процедура укладення договору викладена так: “...і поклялися взаємно один одному: царі цілували хрест, а Олега і його мужів привели до присяги за руським звичаєм: клялися зброєю своєю і Перуном, богом своїм і Волосом, богом худоби.”
6. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – М., 1879.
7. Цей принцип було сформульовано на рівні кримінально-правового звичаю. Загалом його формулювали так: “душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, опік за опік, рану за рану, шкоду за шкоду” (Див.: Самоквасов Д.Я. Названа праця. – С.149.) Характерно, що таке розуміння цього принципу перекликається з таким принципом Корану: “І приписали ми їм в ній, що душа – за душу, і око – за око, і ніс – за ніс, і вухо – за вухо, і зуб – за зуб, і рани – помста” (Див. Лубенський В.І., Борис В.Д. Мусульманське право. – К., 1997.)
8. Див. про це: Шапов Я.Н. Государство и церковь Древней Руси X-XIII вв. – М., 1989.

V. Gryshuk

**THE TREATIES BETWEEN KYIV PRINCES
AND THE EMPERORS OF BYZANTIUM IN X CENTURY:
ISSUES OF CRIMINAL REGULATION**

The article provides analysis of criminal regulation under the treaties between Kyiv Princes and the Emperors of Byzantium on the basis of analyzing the treaties and scientific literature.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

С. Білостоцький

**КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ XVI-XVIII ст.
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ ЛАВНИЧОГО СУДУ м. ЛЬВОВА)**

Поняття *злочину*, як і сам злочин, характерне для всіх суспільних епох. У різні історичні епохи змінювалось лише бачення того, що слід вважати злочином і яке покарання повинні нести винні у його вчиненні. У середньовіччі під злочином вбачали діяння, які суспільство вважало шкідливим та небезпечним для свого існування і які були заборонені правом під загрозою покарання [21, с.9]. Злочин – це гріх, який полягає у вчиненні (ділом чи словом) того, що є заборонене законом, або в невиконанні того, чого він вимагає [2, с.305]. Італійський просвітитель правник Ч.Беккарія під злочином розумів усі діяння, спрямовані проти суспільного блага [1, с.85].

“Саксонське зеркало” не подає визначення поняття злочину. Злочини, поділено на два види: 1) публічні, за вчинення яких передбачалось покарання у вигляді смертної кари чи каліцтва; 2) приватні – особа могла бути покарана шляхом заповідання легких тілесних ушкоджень чи сплатою грошової суми потерпілому і суду (так звана мультка) [17, с.261]. Аналогічна класифікація правопорушень міститься у Віслицькому статуті короля Казимира III (1333-1370) з 1347 р. та статуті короля Казимира IV Ягеллончика (1447-1492) – 1492 р. [36].

У кодексі імператора Священної Римської імперії Карла V (надалі – кодекс Карла V) та працях польського правника XVII ст. Б.Гроїцького немає визначення поняття злочину. Особливістю цих джерел є те, що вони стверджують, нібито всі злочини прямо чи опосередковано порушують більшою чи меншою мірою існуючий в державі порядок, а тому в інтересах суспільства є покарання будь-якого злочину з тим, щоб запобігти їх у подальшому [32, с.179]. Тут перелічені тільки публічні злочини. Під публічними розуміли злочини: 1) проти держави і короля; 2) зраду вітчизни; 3) проти релігії; 4) проти моралі і добрих звичаїв; 5) проти власності; 6) бунти проти міських властей; 7) відмову від виконання робіт на користь міста [17, с.265]. Злочинами визнавали діяння, які характеризувалися такими ознаками, як: протиправність, суспільна небезпека, караність, шкода [30, с.344].

Злочини проти держави, короля, міста – у зазначений період не завжди розуміли однаково. “Саксонське зеркало” трактувало їх під кутом непослуху чи невірності щодо сюзерена [11, с.34]. У ньому не виділявся окремо такий злочин, як зрада міста. З часом подібні злочини стали називати *crimen laesae maiestatis* – терміном, запозиченим з римського права. Під ним розуміли злочини, скеровані проти короля, держави, ради міста (як представницького органу міщан), благополуччя міста і його жителів у цілому [31, с.182]. До публічних злочинів відносили бунти у місті (*crimen perduellionis*). Кодекс Карла V наказував карати смертною карою або биттям батогами усіх, хто підбурював до бунту проти міської влади [5, с.91]. Питання покарання за подібні злочини врегульовувалися також сеймовими конституціями, зокрема 1593 і 1598 рр. У 1605 р. уряд Львова позбавив міського права міщанина Іоанна Альнпеха за образи та підбурювання до боротьби проти магістрату міського поспільства: “... вищезгаданий Іоанн Альнпех, незважаючи на свою присягу,

складену урядові, посмів самовільно показати цьому урядові на відчинені двері та проголосити міський уряд позбавленим влади, [...] показав себе бунтівником супроти магістрату, тому, щоб утримати інших міщан у послуху, магістрат позбавив і тепер своїм декретом позбавляє згаданого Іоанна Альнпеха міського права аж до часу, поки він опам'ятається" [3, с.67].

У 1635 р. у Львові було притягнуто до кримінальної відповідальності групу міщан з міських сіл Кульпарків, Брюховичі, Клепарів, Білогорща, Замарстинів, Великі та Малі Голоски за невиконання ухвали міста щодо робіт над укріпленням міських murів. Організатора бунту, жителя с.Мале Голоско, страчено [38, с.282]. У 1753 р. організаторів бунту підмайстрів кравецького цеху проти цехмістрів та майстрів цього цеху було позбавлено волі строком на два місяці та покарано биттям батогами по "сто обичаїв" кожен, а співучасники відсиділи у в'язниці по два тижні, а "при вступі та виході дістали по 25 обичаїв" [3, с.94-95].

За пошкодження міського муру чи проникнення через нього у місто передбачалось застосування смертної кари. Згідно з нормами римського права, міські оборонні споруди вважались непорушними [31, с.186]. У 1531р. лавничий суд Львова засудив до страти чоловіка, який намагався проникнути у місто через мур [38, с.153].

Часті пожежі (зокрема, 1479, 1494, 1511 рр.) завдавали великої шкоди середмістю [4, с.34]. Після пожежі 1527 р., коли дощенту згоріло місто, рада заборонила будувати у середмісті дерев'яні будинки [3, с.32-33]. Тому зрозуміло, чому Б.Гроїцький пропонує карати смертною карою осіб, які не беруть участі або створюють перешкоди щодо гасіння пожежі у місті. Встановлювались грошові штрафи за неповідомлення про пожежу [31, с.188]. З метою охорони міського майна, за Саксонським правом, колесували усіх, хто пограбував міський млин [20, с.55]. На початку XVII ст. у передмісті Львова та міських селах працювало понад 30 водяних млинів, які належали переважно міському управлінню та багатим міщанам [4, с.40].

Серед публічних злочинів чільне місце займають делікти проти віри та релігії: богохульство, еретичтво, чаклунство. До середини XVI ст. розгляд справ про богохульство належало до компетенції духовних судів. У статті 65 "Процесу" Гроїцького дано таке визначення богохульства: "... приписування Богові того, що йому не властиве, заперечення його вчення, образу всемогутнього Бога чи Святої його матері Діви Марії" [22, с.56; 5, с.82]. Саме з богохульством священнослужителі пов'язували появу у Європі голодоморів, епідемій, французької хвороби [31, с.204]. Враховуючи те, що вони завдають великої шкоди людству, осіб, винних у цьому, карали тюремним ув'язненням, а потім – смертною карою, тілесними покараннями, залежно від умов та характеру богохульства. Слідом за кодексом Карла V ці норми підтвердив Б.Гроїцький [31, с.204]. У 1641 р. кримінальний суд міста звинуватив у богохульстві та стратив монаха Віроземського, який уклав договір з дияволом, віддав йому тіло з душею та "зрікся Бога і його Матері" [13, с.384].

У практиці Львівського лавничого суду заслуговують на увагу справи, пов'язані з чаклунством. Метою чаклування було заподіяння шкоди іншій людині, часто для отримання винагороди. З метою заподіяти шкоду вдавалися до отруєння [18, с.17]. Ворожки займалися знахарством, ставлячи собі за мету вилікувати хворих, зняти прокляття, виявити злочинців [18, с.17]. До початку XIV ст. розгляд подібних справ належав до компетенції церковних судів. Церковне законодавство базувалося на постановах вселенських і місцевих соборів. Один із перших законів, пов'язаний з

чаклунством, ухвалений за часів імператора Константина, передбачав спалення кожного чарівника, навіть тоді, коли той відвідував свою родину чи близьких знайомих [8, с.259].

Після видання булли папи Іоанна XXII “Super illius specula” чаклунство потрапило під юрисдикцію світських судів як злочин проти віри, оскільки чаклуни, ворожити та ін., укладаючи угоду з дияволом, відвертались від справжньої віри, що прирівнювало їх до єретиків [8, с.266]. Сеймова конституція з 1543 р. зазначала, що справи, пов’язані з чаклунством на землях Польського королівства, підлягали винятково церковним судам. Однак, незважаючи на це, міські суди приймали до провадження справи про чаклунство, особливо тоді, коли вони завдавали явну шкоду особі. Можна припустити, що вироки смерті, винесені світськими судами звинуваченим у чаклунстві та ворожінні, здебільшого не виконувалися [18, с.17]. “Саксонське зеркало” передбачало за вчинення подібного злочину смертну кару через спалення [11, с.55]. Кодекс Карла V (ст.109) встановлював таке ж покарання за тієї умови, що чаклунством була завдана шкода людям [5, с.83]. Якщо особа займалася чаклунством, проте нікому не завдавала шкоди, тоді покарання виносили відповідно до обставин справи.

Відомий німецький криміналіст XVII ст. Б.Карпцов дав таке визначення чаклунства: “Чаклунство це найбільш досконале вміння шкодити, при якому людина стає знаряддям диявола”. І далі: “... чарівниці це вороги людського спасіння і цілого людського роду, які зреклись християнської віри, уклали договір з дияволом про те, що разом з ним завдаватимуть шкоди людям та звірам” [35, с.193].

Найбільше процесів проти чаклунів у Європі відбувалося упродовж XVII ст. [35, с.193]. Перший офіційно зафіксований у документах земель Польщі вирок смерті за чаклунство був винесений міським судом Валішева у 1511 р. [18, с.17]. За підрахунками польського історика Б.Барановського, упродовж XVII-XVIII ст. у Речі Посполитій засуджено до смерті за звинуваченням у вчиненні цього злочину близько 10 тис. осіб [18, с.30-31]. У 1687 р. інстigator міста Львова звинувачував жительку села Зубра Косіху у тому, що вона відьма і за допомогою чарів вбила пана Ніча [12, с.369-372, 543], який помер від травм, отриманих внаслідок падіння з вікна власного будинку. Головним доказом у справі були покази свідків. На користь того, що звинувачена була відьмою, висувалися такі факти: заява потерпілого перед смертю про те, що Косіха “не тільки поза очі, а й у вічі проклинала його” (“дай боже, щоб довго не панував”, “дай боже, щоб згорів на вогні”), мала образу на потерпілого за те, що той посадив її чоловіка до в’язниці, а коли горів панський масток, вона прибігла на пожежу з непокритою головою [12, с.369-372, 543].

У справі львів’янки Гузової, звинуваченої у вбивстві усиновлених нею дітей, згадує ворожка з Роздолу [12, с.985-1004]. Про її мистецтво чаклунства деяким міщанкам Львова було відомо ще з початку 40-х років XVII ст. [12, с.987]. Вона знімала прокляття з шинків, лікувала різні простудні хвороби та туберкульоз [12, с.987]. Ворожка, довідавшись, що Гузова хоче звести зі світу дітей, відмовилася їй допомагати. Один із свідків у справі стверджував, що сама Гузова уклала союз із чортом: “... тижнів два назад від якихось міщанок чув, що Гузова говорила до свого чоловіка: “Скажи, для чого до пана Бога ходиш, коли і так добре живеш” [12, с.994]? Інший свідок стверджував, що звинувачена запрошувала його до себе, щоб показати чорта: “... прийди до мене увечері, і я покажу чорта, у якій тільки постаті забажаєш

його бачити” [12, с.990]. Однак за браком у справах вироків, невідомо, чи були ці відьми покарані.

Магдебурзьке право виділяло злочини проти життя: вбивство, розбій, вбивство матерями новонароджених дітей, самогубство.

Убивство – протиправне позбавлення життя людини. За теорією про суб’єктивну вину протиправні дії поділялися на умисне вбивство, вбивство з необережності, вбивство в стані афекту, вбивство в стані необхідної оборони, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони [5, с.97-104; 22, с.69-71]. Б.Гроїцький виділяв три види вбивств: вбивство з корисливих мотивів, вбивство з ненависті, вбивство в стані необхідної оборони, випадкове вбивство [23, с.232-233]. За “Саксонським зерцалом” умисне вбивство каралося смертною карою через відрубання голови [11, с.55], відрубання руки [11, с.47]. Таке ж покарання передбачав кодекс Карла V [5, с.98]. За Б.Гроїцьким, справи про вбивство міщанином міщанина слід розглядати відповідно до норм магдебурзького права [31, с.217]. Якщо вбивство вчинено особою чи вбито особу, яка не належала до міщанського стану, тоді застосовували норми польського права. Такий принцип закладено у Нішавському статуті 1454 р. щодо селян з королівських, шляхетських та церковних сіл. Щодо осіб шляхетського стану, які вчинили вбивство у місті, то питання розглядалося на основі Торунської конституції 1520 р. та конституції 1581 р. [31, с.217]. Львівські архівні джерела засвідчують, що тут звичайно вчинялися вбивства з корисливих мотивів, вбивства на релігійному ґрунті, вбивства з помсти та ін. Наприклад, лавничий суд Львова у 1565 р. розглядав справу про вбивство з корисливих мотивів двома шляхтичами охоронця Галицької брами [38, с.188]. У 1601 р. було вбито з метою пограбування міщанина Яна Давідовського (злочин залишився нерозкритим) [37, с.261], а у 1688 р. винесено вирок смерті міщанину за вбивство господаря маєтку і згвалтування його дружини [12, с.833-834]. У 1671 р. страчено єврея Бера, який вбив 17 християн з релігійних мотивів. Злочинець визнав свою вину повністю і не шкодував за скоєним [27, с.303-304].

Убивства у бійках здебільшого вчиняли в стані алкогольного сп’яніння. Як стверджував польський історик Ян Станіслав Бістронь, п’янство було досить поширеним у тогочасних містах і пили з будь-якої нагоди [19, с.213-214]. Так, у 1508 р. притягнуто до кримінальної відповідальності Яна Добростанського, який в стані алкогольного сп’яніння без жодного мотиву завдав тілесних ушкоджень учневі церковної школи, що спричинили смерть [37, с.180]. У 1673 р. суд розглядав справу про смерть познанського різника Адама Купінського, тіло якого з розбитою головою та перерізаною шиєю знайшли у рові перед Єзуїтською хвірткою [14, с.674-686]. За показами свідків, різник приїхав до Львова стягати борги з м’ясників міста, і до своєї загибелі цілу ніч пиячив з друзями. Усі підозрювані забезпечили собі алібі. Злочин так і не був розкритий. Тому можна припустити, що смерть трапилась у результаті бійки.

Досить частими були вбивства близьких родичів. “Саксонське зерцало” не знало спеціальної кари за родинні чи подружні злочини. Такі дії кваліфікувалися як звичайний делікт з тією різницею, що коли злочин вчинено щодо близького родича (батька, матері, брата, сина, діда, сестри [23, с.233]), то вбивця втрачав право на спадок [11, с.97]. Спадкоємець зберігав право на спадок, якщо доводив, що позбавлення життя відбулося в стані необхідної оборони [11, с.97]. Кодекс Карла V за аналогічні правопорушення передбачав покарання шляхом колесування. Для

більшого залякування перед виконанням езекуції застосовували додаткові тортури, такі як волочіння до місця страти, вчиняли тілесні ушкодження за допомогою розпечених щипців [5, с.98]. У Львові зафіксовано декілька справ про вбивства дружинами своїх чоловіків. Зокрема, у 1624 р. страчено жінку за вбивство чоловіка шляхом отруєння. Аптекаря, який продав отруту, визнано співучасником злочину і покарано смертю [37, с.321; 38, с.263]. У 1687 р. дружина за грошову винагороду підмовила задушити свого чоловіка [12, с.672-674]. Дослідження архівних матеріалів не дають змоги встановити вирок.

Поширеним видом злочину у Львові були вбивства матерями своїх дітей. "Саксонське зеркало" не передбачало санкції за такі злочини. Вперше покарання за це передбачені у кодексі Карла V та працях Б.Гроїцького [5, с.93-95]. Розрізняли умисне вбивство народженої дитини ("такої, що жила і органи можна було розрізнити"), вбивство плоду. У кодексах визначаються такі способи вбивств: через вчинення ударів, побоїв, від яких настала смерть; залишення новонародженого без догляду, наслідком чого сталася смерть; вживання шкідливих для плоду продуктів харчування та напоїв. Законодавець зазначав, що таких злочинців слід карати смертю шляхом закопування у землю, садження на палю, втопленням. У Львові вирокі матерям, що вбили своїх новонароджених дітей, були винесені у 1518 р. [37, с.185], 1548 р., 1568 р. [38, с.190]. Міські книги видатків містять запис про те, що катові 1 липня 1730 р. заплачено 4 злотих за страту жінки, яка заподіяла смерть новонародженій дитині [15, с.8]. У 1774 р. жителька Старого Села Гонората Маковська за підмогою батька і з його допомогою позбулася плоду. Цей злочин був розкритий і 21-річну дівчину за інцест з батьком, убивство ненародженої дитини, співучасть у вбивстві чоловіка засуджено до смертної кари з відрубанням руки, а потім голови [34, с.168]. Подібні злочини були досить частими, проте суворість покарань не приносила бажаних результатів. У 1777 р. австрійський уряд прийняв ухвалу замінити смертну кару за бігамію та дитиновбивство позбавленням волі строком від 8 до 10 років [34, с.155]. У 1782 р. львівський суд позбавив волі строком до 10 років жительку Львова Олену Кузьмову за вбивство дитини [34, с.199].

Спираючись на з християнсько-церковну доктрину, у XVI-XVIII ст. самогубство відносили до тяжких злочинів. Тому замах на самогубство карався як закінчений злочин. У багатьох Європейських країнах самогубство тягнуло за собою конфіскацію майна, позбавлення права робити заповіт [6, с.68]. Саксонське право не містило санкцій покарання за нього. Тут лише зазначалося, що спадкувати майно особи, яка покінула життя самогубством мають право його близькі родичі. Ця норма продубльована у кодексі Карла V (ст.135). В історичних джерелах не виявлені правові приписи про необхідність спалювати тіла самогубців чи заборони ховати їх за нехристиянськими обрядами. У львівських міських книгах нами не було виявлено таких справ.

Злочини проти здоров'я поділялися на ушкодження та побої. Саксонське право розрізняло тяжкі та легкі ушкодження. До першої групи належали умисні тяжкі тілесні ушкодження – покалічення, що спричиняли втрату органів, порушення їхньої функцій, душевну хворобу чи інший розлад здоров'я, що не помітні для людського ока, а до другої – кровотечі, гуглі, синці [31, с.224]. М.Яскер легкі покалічення розділяв на два види: неглибокі, що не охоплюють великої частини тіла, та такі, що займають значну його поверхню [31, с.224]. Побоями вважали завдання ударів, що не спричиняють глибоких чи кривавих ран [11, с.56]. Побиття дитини (навіть не рідної)

не було кримінально караним, якщо звинувачений довів, що вчинок пов'язаний з проступком дитини.

Німецьке право значну увагу приділяло захисту людської честі і свободи та норм моралі. Відомо чимало злочинів, наслідком яких є розпуста. Анілізуючи злочини проти моралі, назвемо такі, як содомія, проституція, зґвалтування, бігамія. Я.Дамхоудер під розпустою розумів позашлюбні статеві стосунки між особами протилежної статі, зокрема з дівчатами, вдовами, повіями та конкубами [31, с.244]. У XVI-XVIII ст. розрізняли три види содомії – онанізм, гомосексуалізм, статеві зносини людини з твариною [31, с.248]. Як гріх содомський кваліфікувалися також статеві стосунки християн з нехристиянами, некрофілія, статеві стосунки у неприродний спосіб [31, с.248]. На відміну від Саксонського права, яке не знало такого виду злочинів, кодекс Карла V наказував карати шляхом спалення розпусні стосунки людини з твариною (зоофілія), чоловіка з чоловіком (гомосексуалізм), жінки з жінкою (лесбійство) [5, с.87]. Б.Гроїцький слідом за кодексом повторює санкцію, пропускаяючи у диспозиції неприродні стосунки жінки з жінкою (арт. 71) [22, с.61].

У XVI-XVIII ст. поширеною у містах Речі Посполитої була проституція – ремесло тих жінок, які віддаються першому-ліпшому чоловікові [29, с.44]. Заняття найдавнішим ремеслом, звичайно, рідко каралося. Це частково пояснюється тим, що у XV-XVIII ст. в Європі розпусна поведінка жінок вважалася ознакою приналежності до вищого стану. Мужчину, який вчиняв перелюбство, називали “галантним” чоловіком, невірну дружину – чуттєвою жінкою, а перелюбство, викрадення, зґвалтування в очах людей вважалися любовними забавами [10, с.259]. Деякі уряди поблажливо ставилися до розпусти з тим, щоб збільшити чисельність народонаселення. Крім того, такий спосіб життя підкреслював особисту свободу жінки і її рівність у правах з чоловіком. Серед вищих верств населення Європи особливо були поширеними лесбійство та гомосексуалізм: “Безсоромність деяких жінок доходила до того, що вони задовольняли свої розпусні бажання в присутності прислуги і матерів, які вдавали, що нічого не відбувається” [9, с.323]. У Парижі, зокрема, при дворі короля було багато жінок, які займалися лесбійським коханням, і цим задовольнялися їхні чоловіки, оскільки відпадали підстави для ревнощів [9, с.324].

Розпуста була поширена і серед нижчих верств населення. Одні займалися нею, щоб уподібнитись своїм правителям, а інші в такий спосіб заробляли на проживання. Підтвердженням тому є поширення у містах будинків розпусти. Такий будинок був і у Львові.

Згідно з Саксонським правом, за повіями зберігалися всі громадянські права, втрачали вони тільки честь. Якщо за проституцію не притягали до кримінальної відповідальності, то за інцест, бігамію, зґвалтування кари були досить суворими. За зґвалтування повії несли таке ж покарання, як і за подібний вчинок щодо порядної особи. Якщо звинувачений в бігамії зміг переконати суд, що одружився вдруге, будучи переконаним, що перша дружина померла, то покарання було не дуже суворе, в іншому випадку – смертна кара через відрубання голови [28, с.36]. Магдебурзьке право дозволяло вчиняти самосуд чоловікам, якщо вони заставали дружину на місці зради – тоді коханця можна “поранити чи навіть вбити” [33, с.52]. У 1688 р. засуджено міщанина Львова за вбивство та зґвалтування [12, с.833-834], 1774 р. – винесено вирок за вчинення інцесту [34, с.168]. Міські суди майже не розглядали

справ за звинуваченнями в онанізмі, гомосексуалізмі, лесбійстві через їх латентність. З моральною розпущеною тісно пов'язана злочинність. Свідомо порушуючи норми моралі і не будучи за це покараними, проститутки легко вчиняли крадіжки, вбивства, інші злочини [9, с.336].

Тогочасне законодавство велику увагу приділяло злочинам проти власності, які об'єднувалися під назвою "крадіжка" [26, с.150]. З XIII ст., крім крадіжки, почали виділяти грабунок, розбій.

Під крадіжкою розуміли таємне заволодіння майном з метою привласнення. Злочин вважався завершеним з моменту заволодіння річчю. Залежно від часу вчинення крадіжки поділяли на нічні і денні; від вартості викраденого – дрібні і великі; від способу вчинення – прості і кваліфіковані [11, с.54, 66; 5, с.54, 55, 111-114; 22, с.223]. Розглядаючи справи за звинуваченням у крадіжці, для визначення виду покарання брали до уваги: чи злочин був учинений під примусом, чи з власної волі [12, с.853], уперше чи повторно [12, с.853, 903]; вартість викраденого [13, с.551, 568, 778]; добровільне зізнання і розкаяння у вчиненому; групою осіб за попередньою змовою чи одноособово [16, с.543, 545]. Неповнолітні особи у віці до 14 років та особи, які вчинили дрібну крадіжку через голод, звільнялися від кримінальної відповідальності [5, с.114-115].

Поряд з крадіжкою поширеним видом злочину у містах у XVI-XVIII ст. були грабежі. Під грабежем розуміли відкрите привласнення чужої речі [31, с.276]. Це був один з найпоширеніших злочинів того часу. Одним з небезпечних, умисних, корисливих злочинів був розбій. Розбійниками називали озброєні групи людей, які займалися грабежами із застосуванням насильства. Озброєні банди вчиняли злочини на дорогах, нападаючи на купецькі каравани, приміські села [7, с.93]. Звичайно злочинні угруповання маскувались під загони татар. Розбійні напади вчинялись і шляхтичами, але не з метою збагачення, а задля розваги чи декларації своєї всевладності, безкарності, захисту шляхетського гонору. З числа банд, які вчиняли розбійні напади в місті, на передмістях Львова, торговельних шляхах упродовж 1590 р., відома озброєна група міщан, очолювана братами Білоскурськими [20 с.101; 37, с.247]; 1603 р. – банда Яна Ольшовського [37, с.263]; 1605 р. діяла озброєна група на чолі з Анджеєм Зубжецьким [37, с.271]; 1616 р. – банда Яна Карвацького і Кескі [37, с.289]. У 40-х роках XVII ст. розбій в місті та його околицях учиняли бандитські формування, очолювані Данилом Пйотровичем, Станіславом Ясінським та Станіславом Тиціком [28, с.758]. Так у 1641 р. львівський лавничий суд засудив до страти злочинну групу, яка займалася розбоями на дорогах, напала на маєтки знатних людей, забираючи зброю, гроші, хутрові вироби та цінні речі [13, с.6-8]. До страти засуджено також осіб, які переховували викрадене [13, с.6-8]. Кількість подібних злочинів різко зростала під час військових дій або татарських нападів. У 1653 р. озброєний загін, очолюваний шляхтичем Мацеєм Єзовським, маскуючись під загін татар, вчиняв напади на приміські львівські села [38, с.333]. У 1765 р. три шляхтичі, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння вчинили напад на президента малопольського трибуналу єпископа Гната Красіцького [24, с.295-314]. Організатора нападу засуджено до страти, а його співучасників до тілесних покарань.

Проаналізований матеріал дає підстави стверджувати, що в XVI-XVIII ст. для Львова злочинність не була професійним явищем. Учинені в межах міста злочини за своєю суттю та змістом не відрізнялися від аналогічних деліктів тогочасної Європи.

Через постійну міграцію населення центрами злочинності ставали великі міста з розвинутою торговельною інфраструктурою.

Жорстокість покарання не впливала на динаміку зростання злочинності в XVI-XVIII ст., яка залежала від суб'єктивних та об'єктивних чинників. Основними причинами вчинення злочинів можна вважати: політичні мотиви, релігійну зневіру, важкий матеріальний стан і хворобливі схильності. До об'єктивних передумов учинення злочинів можна віднести: політичну нестабільність під час татарських набігів і приватних воєн, непередбачуваність економічних процесів, політику церковної нетолерантності та нетерпимості щодо інакомислячих.

1. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: <Стелс> Бимпа, 1995.
2. Гоббс Т. Левиафан. – М., 1964. – Т. 2.
3. Історія Львова в документах і матеріалах. – К.: Наук. думка, 1986.
4. Історія Львова. – К.: Наук. думка, 1984.
5. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. – Алма-Ата: Наука, 1967.
6. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебникъ общаго уголовного права. – К., 1875. – Т. 1.
7. Крип'якевич І. Історичні проходи по Львові. – Львів, 1991.
8. Каустов А. Причинки до вивчення чарівництва в Україні: історично-правовий та культурологічний аспекти // Записки наукового товариства ім.Т.Шевченка. – Львів, 1995. – Т. ССXXX.
9. Ломброзо Ч. Женщина преступница и проститутка. – М.: Эксмо-пресс; Харьков: Фолио, 1998.
10. Марат Ж.П. План уголовного законодательства. – М., 1965.
11. Саксонское зеркало. – М., 1985.
12. Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 52 (Магістрат м.Львова). – Оп. 2. – Спр.324.
13. Там само. – Спр. 266.
14. Там само. – Спр.80.
15. Там само. – Спр.749.
16. Там само. – Спр.296.
17. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M. Historia ustroju i prawa polskiego. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1996.
18. Baranowski B. Procesy czarownic w Polsce w XVII i XVIII wieku. – Łódź, 1952.
19. Bystroń J.S. Dzieje obyczajów w dawnej Polsce wiek XVI-XVIII. – Warszawa, 1976. – Т. 1.
20. Chodynicki I. Historia stołecznego królewskiego Galicii i Lodomeryi miasta Lwowa od założenia jego aż do czasów terażniejszych. – Lwów, 1865.
21. Estrejcher S. Historia prawa karnego. Historia procesu ciwilnego i karnego. – Krakow [b.r.w].
22. Groicki B. Postępek sądów około karania na gardle. – Kraków, 1629.
23. Groicki B. Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego. – Kraków, 1629.

24. Gruszewski B. Napad na prezydenta trybunału (rok 1765) // Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof.dr.P.Dąbkowskiego. – Lwów, 1927.
25. Horn M. Skutki ekonomiczne najazdów tatarskich z lat 1605-1633 na Ruś Czerwoną. – Wrocław;Warszawa;Kraków, 1964.
26. Hube R. Prawo Polskie w wieku trzynastym. – Warszawa, 1874.
27. Jyzefowicz T. Kronika miasta Lwowa od roku 1634 do 1690, obejmująca w ogólnosci dzieje dawnej Rusi Czerwonej a zwłaszcza Historia arcybiskupstwa lwowskiego w tejże epoce. – Lwów, 1854.
28. Kamler M. Kary za przestępstwa pospolite w dużych miastach Polski w drugiej połowie XVI i pierwszej połowie XVII wieku // Kwartalnik Historyczny, 1994. – R. CI.
29. Karpiński A. Przestępczość we Lwowie w końcu XVI-XVII wieku // Przegląd Historyczny. – 1996. – Z.4.
30. Maisel W. Dawne polskie prawo karne miejskie od połowy XV do XVIII wieku // Odbitka z historii państwa i prawa Polski. – Warszawa;Toruń, 1966. – T. 2.
31. Maisel W. Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku // Pracy wydziału prawa. – Poznań, 1963. – Nr.7.
32. Sójka-Zielińska K. Historia prawa. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1995.
33. Szczerbicz P. Speculum Saxonum albo Prawo Saskie. – Lwów, 1581.
34. Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo Austriackie w Galicji (1772 – 1784). – Lwów, 1897.
35. Uruszczyk W. Proces czarownicy w Nowym Sączu w 1670 roku. Z badań nad miejskim procesem karnym czasów nowożytnych // Historia prawa. Historia kultury. – Poznań, 1994.
36. Zbiór praw Litewskich od roku 1389 do 1529. – Poznań, 1841.
37. Zimorowicz B. Historia miasta Lwowa, krylewstw Galicji i Lodomeryi stolicy; z opisaniem dokładnem okolic i potrójnego oblężenia. – Lwów, 1853.
38. Zubrzycki D. Kronika miasta Lwowa. – Lwów, 1844.
39. Zubryk R. Gospodarka finansowa miasta Lwowa w latach 1624-1635. – Lwów, 1930.

S. Bilostoc'kyj

CRIMES CLASSIFICATION OF XVI – XVIII CENTURIES (BY MATERIALS OF THE LAWNYCHYJ COURT IN L'VIV)

The article deals with the main types of crimes committed in the XVI – XVIII centuries in Lviv. It considers reasons for doing them. The article is composed of analysis of materials of crime investigations that are kept in the Central State Historical Archive of Ukraine based in Lviv.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.98

А. Макаренко

**ДЖЕРЕЛА КОДЕКСУ
УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА 1743 РОКУ**

У сучасних умовах розбудови Української незалежної держави та формування справжніх демократичних гілок влади особливу увагу слід приділити вивченню і врахуванню багатого правового надбання попередніх поколінь. Цікавим у цьому відношенні є XVIII століття – період кардинальних змін у суспільно-політичному житті країни. Саме загальну характеристику, аналіз змісту та юридичну оцінку найвидатнішої пам'ятки законотворення тієї доби – “Прав, за якими судиться малоросійський народ” 1743 року – відомий вчений А. Ткач бачив одним з основних напрямів дослідження національного права [13, с.95].

Даною проблематикою займалися такі видатні науковці, як М.Василенко, О.Кістяківський, В.Кульчицький, В.Мєсяц, І.Теличенко, А.Яковлів та ін. І все ж залишається велике коло недоопрацьованих, недостатньо висвітлених або спірних питань, зокрема щодо джерел зазначеного Кодексу.

Санкціонувавши у XVIII ст. процес кодифікації на теренах Гетьманщини, московський уряд, вочевидь, не володів у повному обсязі інформацією про чинне на її території законодавство. В усіх трьох царських указах з цього приводу – 1728 [12, с.60], 1730 [14] і 1734 рр. [8, №6614] – закони Лівобережної України названі “Магдебурзькими та Саксонськими Статутами”, хоча з контексту випливає, що “Статутів” чи “прав” не два, а три, оскільки наказано провести звід “трьох прав в одно”.

Важко не погодитись з О.Кістяківським, який зауважував, що можна подумати, нібито у центральному уряді мали неясне уявлення про закони, діючі у Малоросії, адже Литовський статут – основний правовий акт на той час – точно не вказувався, а книги магдебурзького права названі Статутами, якими вони, по-суті, не були [3, с.5].

Члени спеціально організованої Комісії, безпосередньо ознайомлені з тогочасною юридичною базою, у повній назві Кодексу та у “Передмові” чітко розмежували спірні питання. Термін “Статути” вони вжили винятково стосовно Статуту Великого князівства Литовського, Саксонське право окреслили працею “Зерцало саксонів” з додатком до нього “других прав”: “Магдебурзького, або міського права” та “Хелмінського права”, а магдебурзьке право – роботою “Порядок” [9, с.1, 7, 12].

Але заява кодифікаторів, що новостворений збірник складений саме і тільки з трьох зазначених книг, не є точною і не відповідає фактичному стану речей. Вони опрацювали ще ряд інших збірок, значно перевищивши кількість, вказану царською владою. Тільки з огляду на категоричність указів правники вимушено замаскували залучені додатково правові акти, замовчуючи їх та подаючи цитати лише з дозволених.

Практично всі дослідники зупиняються на такій класифікації джерел “Прав, за якими судиться малоросійський народ”:

- 1) Статут Великого князівства Литовського;
- 2) Німецьке право;

- 3) Звичаєве право;
- 4) Законодавство органів влади гетьманської України;
- 5) Законодавчі акти Російської держави.

Беззаперечно, “фундаментальним правом” вважався Статут Великого князівства Литовського або, як його скорочено називають в історико-правовій літературі, Литовський статут; кодекс законів Литовської, а згодом Литовсько-Польської держави.

Починаючи від першої редакції 1529 року, так званий “Старий” статут юридично закріпив права і вольності панівного класу. Поява ж у 1566 році другої редакції – “Волинський” статут – це наслідок боротьби за привілеї і вплив, що точилася у середині XVI ст. між князями і магнатами, з одного боку, та середнім і дрібним шляхетством – з іншого. Здобутки шляхти у цьому протиборстві відбилися на “Новому” статуті редакції 1588р., дія якого після Люблінської Унії 1569 року і подальшої інкорпорації українських земель Польщею, поширилась і на Гетьманщину.

Видання Литовського статуту завершило попередній процес уніфікації різних правових систем. Замість різноманітного місцевого права вперше створювалось загальне “посполите” право для всієї Литовської держави, у якому чільне місце займали звичаєві норми Війська Запорізького, відомі ще з часів Руської Правди, та процесуальні положення народних (копних) судів. Тому-то, зазначає А. Яковлів, “Литовський статут був такий близький до правосвідомості українського народу” і прийнятий в Україні як “своє власне національне право” [16, с.37].

Статут забезпечив шляхті Лівобережної України закріплення станових, політичних, майнових і особистих привілеїв, які у поєднанні з фактичною монополією на землеволодіння і урядово-адміністративне та законодавче життя гарантували їй виняткове становище серед інших соціальних груп і прошарків населення.

Сама Комісія постійно підкреслювала “переднейшость” Литовського статуту, посилаючись на його давність [9, с.12]. Більше того, на Україні він часто іменувався “Малоросійським” [15, с.99]. Але, прагнучи зберегти статуту систему та основний нормативний масив, знавці права не могли не зважати на інший державний лад і відмітні соціально-економічні умови життя гетьманської України.

З названих вище трьох редакцій Статуту дві перші писані від руки і тільки третя вийшла друком у 1588 році на офіційній “руській” мові з друкарні заможних чиновників братів Мамоничів у м. Вільно.

У 1614р. польська влада ініціювала переклад Статуту на польську мову з численними додатками з польських Конституцій та різних кодексів, а також з метою поширення такої редакції перевидавала її протягом XVII-XVIII ст. кілька разів.

Саме польськомовним текстом Литовського статуту, що переконливо довів О. Кістяківський, користувалися правники. Адже вони переклали, як твердить К. Вислобоков, видання 1623р. (загалом налічують 7 окремих видань різних років [6, с.67–72]) з польської на російську мову і до того ж цитували його за артикулами та параграфами, яких у виданні Мамоничів не було [3, с.53]. Всього, за підрахунками К. Вислобокова, на Литовський статут зроблено 661 посилання [1, с.XVI, XVIII].

Іншим важливим джерелом Кодексу 1743 р. стало німецьке право. Слід зазначити, що поширеною помилкою є ототожнення, а, точніше, звуження розуміння

“німецького права” до поняття “магдебурзького” або деяких його різновидів, наприклад “хелмінського”, і, отже, постановки проблеми лише у розрізі міського права, а фактично запитання – діяло воно чи ні [1, с. XIX].

На українських землях магдебурзьким правом вважали не тільки ті збірники, які регулювали самоуправління міст, а взагалі всі нормативні акти німецького походження [2, с. 151]. Використані кодифікаційною Комісією, ці акти А. Яковлів слушно ділить на 3 групи [16, с. 40–50].

До *першої групи* належать ті, які безпосередньо вказані у царських указах:

1) “Зерцало саксонів”, або “Саксон”, – твір польського юриста (львів’янина) королівського секретаря Павла Щербича – неповний переказ “Sachsenspiegel” (приватно складеного близько 1230 р. суддею Ейне фон Репгау) з латинського перекладу Миколи Яскера з додатком власних пояснень;

2) друга праця П. Щербича – “Jus Municipale”, яка є дослівним перекладом на польську мову 140 артикулів “Jus Municipale” М. Яскера;

3) “Хелмінське право” у 5 книгах – польська переробка магдебурзького права з використанням юридичних норм м. Хелм, назване Комісією “другою прилогою” до “Зерцала саксонів” Щербича, хоча автором його є Павло Кушевич;

4) збірка талановитого польського правника-популяризатора німецького права заступника віята вищого суду німецького права на краківському замку Варфоломія (Бартоломія) Гроїцького – “Порядок судів і справ міських” (коротко – “Порядок”). За основу він взяв “Speculum Saxonum”, “Jus Municipale”, працю С. Тухольчика “Farrago actionum...” та Й. Дамгудера “Praxis rerum criminalium”, а також деякі інститути римського права і судові прецеденти польських міських судів магдебурзького права.

Значимо, що у 1616 р. всі юридичні доробки Гроїцького вперше видали однією книгою, причому на першому місці вмістили “Порядок”. З того часу цей титул став загальною назвою усіх творів автора. Тому, використовуючи інші його праці – “Артикули права Магдебурзького”, “Поступок”, “Титули права Магдебурзького” та “Реєстр до Порядку і до Артикулів права Магдебурзького і Цісарського”, їх позначали як “Порядок” з додатком власної назви.

Другу групу джерел, які теж цитували під текстом, правники опрацювали додатково:

1) невеликий науковий трактат латинською мовою віята вищого суду магдебурзького права у м. Кракові Яна Кірштейна (Церазіна) “Енхїрїдїон” – короткий виклад вибраних інститутів магдебурзького права і процесу;

2) “Оборону сирїт і вдів” Варфоломія Гроїцького, яка є переробкою праць Й. Дамгудера, Б. Кальвакані та “Speculum Saxonum” і “Jus Municipale”.

Третя група охоплює нормативні акти, залучені Комісією знову-таки на власний розсуд, але без посилання на них безпосередньо у Кодексі:

1) працю М. Яскера у трьох частинах. 1-ша і 2-га – “Juris provincialis quod Speculum Saxonum” та “Juris municipalis Magdeburgensis liber” – є точним перекладом на латинську мову “Sachsenspiegel” і “Weichbild” з певними примітками. 3-тя – “Promptuarium juris provincialis” – авторський покажчик перших двох частин;

2) німецький текст “Зерцала саксонів”;

3) юридичний посібник з кримінального і кримінально-процесуального права латинською мовою Б. Карпцова (Карпцовія) “*Practica Novae Imperialis Saxonicae rerum criminalium*”;

4) його ж – “*Processus juris in foro Saxonico*” – повний опис тогочасного саксонського кримінального процесу;

5) ще один твір цього знаменитого німецького криміналіста – “*Definitiones forenses ad Constitutiones Electorales Saxonicas*”. За формою і змістом – це енциклопедія права, поділена на чотири частини;

До вищевказаного переліку, на думку І.Теличенка, слід віднести ще:

6) “Регламент російський друкований”;

7) поганий рукописний переклад “Титулів” росіянином Пекалицьким з польського “Порядку”;

8) невдалий переклад “Саксону” з польської мови [11, с.458].

Крім того, за твердженням Л.Ковалю, щоправда, без належної аргументації, до “Прав...” увійшли і позиції “Наказа о градском благополучии” [4, с.10], а Р. Піч пише ще й про використання укладачами “Трибуналу” 1581р. [7, с.39]

Отже, загальна кількість пам’яток німецького права, опрацьованих кодифікаторами, становить щонайменше 18 самостійних праць. На них зроблено 357 посилань, а у 219 випадках вказується на переробку оригінального тексту або додатки до нього [5, с.13].

У процесі складання Кодексу 1743 року у багатьох випадках було використане звичаєве українське право (російське звичаєве право Р.Піч виділяє як окреме джерело [7, с.39]). Про це свідчать відповідні цитати у тексті (наприклад, розд.7, арт.1, п.3, 4; розд.25, арт.13, п.2) [9]. Козацьке (звичаєве) право набрало сили неписаного закону – адже у випадках прогалин у законодавстві суддям належало керуватися саме ним (розд.7, арт.4, п.5).

У своїй роботі Комісія також врахувала різноманітні акти центральних органів влади гетьманської України. Норми “о маетностях и других имениях”, як зазначили самі правники, “сочинены... по высокомонаршим жалованым грамотам или по универсалам токмо гетьманским” (наприклад, розд.4, арт.3, п.2; арт.13, п.2), а положення, присвячені шляхті, засновано на договірних статтях Б.Хмельницького [9, с.541, 543–544]. Пункт 8 про обмеження щодо виборів на керівні посади договору Ю.Хмельницького майже дослівно повторюється у розд.7, арт.1, п.2 “Прав...”.

Важливе значення мали й гетьманські універсали. Зокрема, п.6, арт.35, розд.20 базується на універсалі гетьмана І.Скоропадського 1719 р. про боротьбу з різними пережитками у Лівобережній Україні, а судоустрій і апеляційний порядок (розд.7, арт.1, п.3–6), як і правила військового ладу (розд.5, арт.7–11), – великою мірою на універсалах гетьмана П.Полуботка 1722–1723 рр.

Вплив універсалів гетьмана Д.Апостола відображений у забороні духівництву втручатись у козацьке судочинство (розд.6, арт.1, п.1), у недопустимості переходу військових осіб у духовний стан без відповідного дозволу (розд.6, арт.4), певних обмеженнях єврейського населення (розд.30, арт.2, п.1).

Позначилась на формулюванні деяких положень його ж “Інструкція судам” 1730р. (наприклад, розд.7, арт.1, п.5; арт.7, п.1; розд.8, арт.37, п.3).

Також дотримувалась вимога Генеральної військової канцелярії 1736 р., щоб шляхтичів не арештовували без пред'явлення обвинувачення (розд.4, арт.2).

Нарешті, остання група використаного нормативно-правового матеріалу – це закони царської Росії. На ряді норм помітний відбиток “Регламента військового”, “Регламента духовного”, указу “Про форму суду”, Соборного уложення 1649 року та ін. [10, с.752–755].

Необхідно додати, що деякі пункти Кодексу укладачі сформулювали самостійно, без жодних посилань.

Отже, українські правники у процесі роботи значно перевищили вказаний імперською владою ліміт джерел, залучивши, винятково в інтересах справи, велику кількість додаткових правових актів. Однак, слід визнати, що в цілому, “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. побудовано переважно на Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. та описаних вище збірках німецького права, які на той час відігравали провідну роль у системі законодавства Гетьманщини.

1. Вислобоков К. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення // Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1997.
2. Гуржій О. Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право. – К.: Основи, 1996.
3. Кистяковский А.Ф. Исследование // Права, по которым судится малороссийский народ. – К.: Университетская типография, 1879.
4. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій (Для студ. юрид. вузів та фактів). – К.: Вентурі, 1996.
5. Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у XVIII столітті. – Львів: Вид-во Львівського держ. ун-ту, 1958.
6. Музыченко П.П. К вопросу о польском происхождении III Литовского Статута // Третий Литовский Статут 1588 года: Материалы респуб. науч. конф., посвященной 400-летию Третьего Статута. – Вильнюс, 1989.
7. Піч Р. Магдебурзьке право в Україні // Український світ. – 1996. – №1. – 3.
8. Полное собрание законов Российской империи. – С.Пб., 1841. – Т. 7.
9. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького та ін.; відп. ред. Ю.С.Шемшученко. – К., 1997.
10. Слабченко М.Є. Ескізи з історії “Прав, по которым судится малороссийский народ” // Ювілейний збірник на пошану академіка Д.І.Багалія з нагоди сімдесятої річниці життя та п'ятдесятих роковин наукової діяльності / УАН. Збірник історично-філологічного відділу. – К.: Друкарня УАН, 1927. – №51.
11. Теличенко И. Очерк кодификации малороссийского права до введения Свода Законов // Киевская старина. – 1888. – Т. 22.
12. Терлюк І.Я. Історія держави і права України. Практикум: навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – К.: АТІКА, 1999.

13. Ткач А. Про кодифікацію права на Україні в XVIII – першій чверті XIX ст. // Вісник Київ. ун-ту. Серія економіки та права. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1961. – Вип. 1. – №4.
14. Центральний державний історичний архів України. – Київ. – Ф.1407, оп.1, спр.15, арк.1.
15. Чехович В.А., Усенко И.Б. Роль III Литовского Статута в политической борьбе вокруг проблем кодификации дореволюционного права Украины // Третий Литовский Статут 1588 года: Материалы респуб. науч. конф., посвященной 400-летию Третьего Статута. – Вильнюс, 1989.
16. Яковлів А. Український Кодекс 1743 року “Права, по котрым судится малоросійський народ”: його історія, джерела та систематичний виклад змісту. – Мюнхен: Кооперативне вид-во “Заграда”, 1949.

A. Makarenko

**THE SOURCES OF THE CODE
OF UKRAINIAN LAW OF 1743**

The article is dedicated to investigation and analysis of normative acts that became the basis of the most remarkable legislative documents of the Left Bank Ukraine in the XVIII century “Laws regulating the life of Little Russia people”. The specially created committee utilized in the process of codification the Statute of the Great Lithuanian principality, German law, the legislation of the government bodies of Hetman Ukraine and Russian empire and traditional customary law. Among them the first two sources play the leading part.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

І. Настасяк

**ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ
У ГАЛИЧИНІ (1772-1848 рр.)**

У Галичині в перші роки після захоплення її Австрією майже без змін зберігалась попередня судова система. Різниця полягала лише в тому, що відтепер заборонялось подавати апеляції в трибунали, які існували раніше (наприклад, Люблінський), оскільки вони опинились за кордоном. Усі рішення державних судів виносили від імені австрійської імператорської влади. Кожному надавалось право оскаржувати рішення судів до губернатора, а смертні вироки виконували лише після перевірки справи губернатором.

Усі суди поділялися на шляхетські, духовні і міські [6, с.15].

Шляхетськими судами першої інстанції були земські і гродські суди.

Для духовенства існували особливі єпископські суди у Львові, Перемишлі і Кракові. Хоча їх компетенція не була чітко визначена, можна встановити, що до 1784 р. вона поширювалась і на кримінальні справи духовних осіб. З 1784 р. компетенція духовних судів була обмежена лише духовними справами у вузькому розумінні цього слова. У світських справах, зокрема кримінальних, духовних осіб позбавляли сану духовним судом і потім передавали світському суду [5, с.76].

Для міського населення існували магістратські суди в містах, які користувались магдебурзьким правом. Суд ради міста розглядав цивільні справи, а також спадкові та земельні спори [3, с.62].

Оскільки коронні суди після першого поділу Польщі опинились у межах іншої держави, в 1773 р. у Львові був заснований верховний губернаторський суд на чолі з губернатором. Він вважався апеляційною інстанцією для всіх інших нижчих судів Галичини. Лише під час розгляду особливо важливих справ цей суд діяв як перша судова інстанція. У 1774 році замість нього у Львові був створений королівський трибунал, який називався імператорсько-королівським.

Він складався з призначеного монархом голови, віце-голови і трибунальських радників та займався цивільними і кримінальними справами шляхти, будучи апеляційною інстанцією для міських чиновників-шляхтичів, а також для міст у цілому як общин, так і корпорацій. Йому належало право судового нагляду в справах міського населення і, зрештою, право помилування засуджених до страти селян за винятком тих, хто вчинив особливо тяжкі порушення закону, коли таке право належало лише імператору [1, с.176].

У 1780 р. при трибуналі була заснована крайова табуля, тобто заведені книги, в яких повинно було бути вказане становище кожного повітового маєтку.

Найвищою інстанцією судового нагляду у 1780 р. був галицький сенат у складі верховної судової палати, що перебувала у Відні. Одночасно із заснуванням королівського трибуналу при губернаторстві був створений суд з фінансових справ, а в 1775 р. – так звана апеляційна рада. Вона як перша інстанція розглядала справи осіб, котрі не належали до шляхетського стану, але займали офіційні посади, а також справи закордонної шляхти; затверджувала вироки з кримінальних справ нижчих міських і сільських судів, якщо можливим покаранням було не менше ніж два роки

ув'язнення. Трибунал і апеляційна рада перебували під контролем верховної судової палати.

У 1784 р. на Галичину мало поширена дія судової реформи 1782 р., тобто введене таке ж судочинство, яке існувало в Австрії.

Судами першої інстанції для сільського населення стали вотчинні чи домініальні суди, для міського населення – магістратські суди, а для шляхти та інших привілейованих станів – земський суд (його не слід ототожнювати з колишніми польськими земськими судами). Цей суд називався шляхетським [4, с.54].

У 1787 р. в Галичині, Буковині, як і в інших австрійських провінціях, було створено 19 кримінальних судів. Ними стали магістратські суди 13 великих міст, у тому числі і Львівський магістратський суд, до компетенції якого входив розгляд політичних справ усього краю. Решта 6 судів були засновані самостійно.

Як вища судова інстанція для Галичини і Буковини в 1784 р. у Львові був створений апеляційний суд. Вищою інстанцією, яка здійснювала нагляд над судами краю, була верховна судова палата.

Реформування системи державного апарату в середині XIX ст., викликане революцією 1848 р., торкнулось і системи судових органів. Зміни виявились в остаточному відокремленні судочинства від адміністрації, у відмові від станового суду [2, с.48].

Повна реорганізація судового апарату відбулася на підставі Положення 1849 р., поширеного на Галичину і Буковину в 1850 р.

Такою була система судових установ Галичини в кінці XVIII – початку XIX ст. у складі Австрії, яка разом з іншими органами держави забезпечувала панування дворянства.

1. История государства и права Украинской ССР. – К., 1987. – Т.1.
2. Kallas M. Historia ustroju Polski. X-XX w. – Warszawa, 1997.
3. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й., Настюк М.І. Історія держави і права України. – Львів: Світ, 1996.
4. Нариси з історії держави і права УРСР. – К., 1957.
5. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском советском социалистическом государстве: Справочник. – Львов, 1955.
6. Хейфиц Ю.Я. Галиция. Политическое, административное и судебное устройство. – Пг., 1915.

I. Nastasyak

THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF COURTS IN GALICIA (1772-1848)

The new executive bodies and courts were organized for some social groups of population after occupation of Galicia by Austria. Since 1784 Galicia was influenced by the court reform of 1782, which led to the full unification of the court system. Revolution of 1848 declared new principles of court administration.

Стаття надійшла до редколегії 28.09.98

М. Мацькевич

**РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЕТНОСУ У НАЦІОНАЛЬНОМУ
ВІДРОДЖЕННІ ГАЛИЧИНИ В УМОВАХ АВСТРІЙСЬКОЇ
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ
(МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ)**

Характерна риса сучасного політико-правового розвитку України – підвищення ролі суб'єктивного фактора, розширення і поглиблення сфери свідомого, цілеспрямованого регулювання економічними, соціальними, духовними процесами в суспільстві. Посилення взаємозв'язку і взаємопроникнення економіки, політики і права зумовлюють необхідність глибокого і всебічного вивчення власної політичної історії, розвитку органів самоврядування, особливо набутого практичного і теоретичного досвіду в державному самоуправлінні.

У сучасних умовах державного будівництва чимраз більше виявляється глибока сутність демократичного самоврядування, в якому право відіграє найголовнішу роль в усіх сферах життя. Саме цим пояснюється теоретичний і практичний інтерес до цієї проблеми. Здобуття Україною політичної незалежності викликає певну гостроту в розвитку державотворення. Нові умови потребують підвищеної якості самоуправління соціальними процесами, чіткого виділення субординації суб'єктів державного управління. Процес політичного та правового формування українського етносу після здобуття суверенітету не може бути завершений за короткий проміжок історичного часу, існують певні об'єктивні причини і суб'єктивні фактори, які потрібно здолати, щоб утвердити єдину українську політичну націю. Адже тривалий час український етнос був розмежований політичними кордонами між великими імперіями – Росією і Австро-Угорщиною.

У розвитку політико-правових норм українського етносу були істотні відмінності, спричинені не географічними умовами Галичини та Придніпровської України, а, головню, політичними. Отже, між українським етносом, який належав до різних політичних систем, існують певні відмінності, які стосуються частково поглядів політичних та релігійних вірувань, частково – політичних традицій, психології. Про це треба пам'ятати, щоб зрозуміти ті суперечності, які сьогодні пронизують політико-правове життя України.

Вищевикладене потребує теоретичних досліджень, які б засвідчили, що прагнення до політичної єдності українського етносу, до створення своєї національної держави були домінуючими упродовж усієї новітньої історії. Проте конкретні форми і методи бачення шляхів до політичного об'єднання українських земель та розбудови демократичної правової держави й громадянського суспільства були і є в різних політичних сил різними. Про це потрібно завжди пам'ятати, щоб підкреслити одну, ніким не спростовану істину – одвічне прагнення українського етносу до політичного державного єднання і проголошення свого суверенітету. Все це є історично обґрунтованим фактом, який спростувати неможливо. Однак не можна й забувати, що існували і нині існують такі політико-правові теорії щодо державотворення, які завдають шкоду сьогodenним практичним зусиллям формування правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Штучне протиставлення політичних інтересів між різними регіонами українського етносу перешкоджає не лише процесам демократизації, але й утворенню політичної згуртованості нації, її прогресивному розвитку, швидкому подоланню кризи. Політичні розбіжності у поглядах різних людей на процеси державотворення – явище нормальне, бо ці розбіжності деякою мірою зумовлені специфікою того історичного періоду, коли Галичина була під владою Австро-Угорщини, а інша частина України – під владою Російської імперії. М.Грушевський свого часу зазначав, що “самостійним державним життям український народ жив порівняно недовго, в старім періоді своєї історії і потім, вже лише проміжками часу, в пізнішій історії. Починаючи з століття він входить до складу інших, чужих держав, – то служив пасивним об’єктом їх управління, то стоячи більш або менш визначено в опозиції цьому управлінню. Якщо і в століття самостійного політичного існування українського народу державним життям правила меншість, яка управляла народом без його волі, то в подальших століттях державне життя розвивалося більшою частиною без будь-якого впливу на нього не лише низів, але й вищих верств українського суспільства” [1, с.17-18]. У даному випадку ми прагнемо з’ясувати специфічні для Галичини того часу форми політико-правового досвіду збереження і розвитку українського етносу та його боротьби за політичну незалежність. У рамках історії та теорії держави і права ця проблема може бути висвітлена на основі певних методологічних принципів, які дають змогу науково осмислити факти, події історії, виникнення органів самоврядування в Галичині та їх функціонування за часів панування Австро-Угорщини. Зазначимо, що з цього приводу в українському правознавстві панували методологічні принципи марксизму-ленінізму, які однобічно висвітлювали історію політичної боротьби, завдавали величезної шкоди національно-визвольному рухові українського народу у боротьбі за свою державну самостійність. Вивчаючи політичну історію України та Галичини зокрема, ми керуємося не класовим підходом, а принципом динамічного виживання українського етносу. Тому надзвичайно важливо осмислити період політичного та правового самоврядування в Галичині за часів панування Австро-Угорщини під кутом зору динаміки українського етносу по шляху до національного об’єднання в нову державу. Виникає необхідність у методологічному дослідженні загальних теоретичних принципів, які упереджують практику цього дослідження та вибір мети. У нашому дослідженні ми не виходили з того чи іншого ідеологічного конструювання, як це простежується в марксистсько-ленінській теорії права, а керувалися тільки практичними потребами пошуку істини, об’єктивного висвітлення історичного досвіду самоврядування в Галичині за часів австрійського панування та теоретичних політико-правових поглядів тих часів. У теоретичному правознавстві склалося багато концепцій, які так чи інакше впливали на висвітлення історії розвитку народів, у тому числі України.

Перша концепція тлумачить історію народів, а отже, і їх політично-правову та державно-адміністративну практику як єдиний процес прогресивного розвитку, який більшою чи меншою мірою охоплює всі географічні території, заселені людьми. Вперше вона була сформована в середні віки стосовно п’яти історичних в минулому імперій: австрійської, перської, македонської, римської (Священної Римської імперії) і п’ятої германської нації, яка очолила разом з папським престолом католицьку єдність народів і Західній Європі” [2, с.187]. Згідно з цією концепцією прогресом історичного розвитку вважалось постійне розширення території шляхом загарбання

та підпорядкування імперській владі. Коли під тиском етнічних політичних рухів була зруйнована гегемонія Габсбурзької династії, ця концепція формувалась інакше. Відтоді і подекуди до нинішніх часів прогресом у політичній історії суспільства була визнана західна цивілізація, до якої політично входила Галичина за часів Австро-Угорщини. Знову ж таки Західна романо-германська Європа розумілась як “цивілізована”, а інші народи вважались “відсталими”. Це стосувалося і українського народу, частину якого відносили до “цивілізованого”, зокрема Галичину, а іншу частину – до “відсталого”. Цей схематизм інколи дається взнаки і в сучасних політичних процесах між різними політичними угрупованнями України. Концепція євроцентризму в XIX та XX століттях сприймалась і подекуди сприймається й нині часто підсвідомо як сама по собі зрозуміла і як така, що не потребує доказів, проте це не зовсім так.

Близька до першої концепції політичного та державного розвитку суспільства є так звана культурно-історична концепція. Перші теоретичні підвалини другої концепції політико-правового розвитку суспільства, а отже, і його політико-правових інституцій та форм діяльності, заклав старогрецький історик Геродот. Він протиставив суспільно-історичні форми життя народів Європи і Азії. Причому під Європою він розумів систему демократичних полісів Греції, а під Азією – Перську монархію. Відлуння цієї концепції живе і в наші дні – адже деякі політики ототожнюють політичну систему Росії з позицій азіатської культурної спадщини й автоматично переносять ці характеристики на ту частину України, яка була в складі Російської імперії. Навіть такий вчений, як М. Грушевський, підсвідомо розділяв цю концепцію, коли в 1906 р. стверджував, що “Галичина належить і буде належати до іншої держави, до іншої церкви, аніж Україна, живе і буде жити під іншими культурними впливами, і якби кожна з них не піклувалася про зближення, а пішла своїм шляхом, то за 20-30 років вони б утворили дві різні національності”. З іншого боку, він зазначає, що Угорська Русь “стала чужою для Галичини” [4, с.49]. На щастя українського етносу, Галичина, Закарпатська Русь і всі інші території, де проживає більшість українського етносу, сформувались в єдину незалежну Українську Державу.

Найпоширенішою в нинішній час на території колишнього СРСР концепцією політичного права є марксистсько-ленінська, яка виділяє лише єдиного прогресивного суб'єкта правотворчості – робітничий клас. Ця концепція завдала українській нації найбільшої шкоди, бо вона розділила її на два ворожих табори, зруйнувала етнічну єдність українства як єдину історично вироблену основу політичного єднання української нації, фізично знищила політичну еліту нації в 20-30-х роках. Згідно з марксистсько-ленінською теорією, суспільство політичного та державного розвитку, спонтанний історичний процес породжує продуктивні сили, викликає зміни у виробничих відносинах, які призводять до утворення класів. Процес етногенезу, який неодмінно формує генетичну націю, замовчується. Але ж історія засвідчує, що процес етногенезу супроводжується державотворенням нації. Це загальна закономірність розвитку людства.

Спробуємо на території етногенезу сформулювати основні методологічні принципи пропонованого дослідження. Для нашої постановки проблеми визначимо матерію “етнос” взагалі і “український етнос” зокрема.

“Етнос” – це категорія, яка служить для визначення різновиду людської спільності в поєднанні з географічним середовищем, культурою, мовою, психологічними характеристиками та певним стилем поведінки. Для етносу важливою є єдність біологічної, винятково географічної території, яку він олюднив, та здобутої культурної, мовної спадщини і політичних форм самоорганізації” [2, с.137].

Поняття “український етнос” служить для означення спільності, яка сформувалася історично на основі “консолідації праслов’янської спільності”, на географічних “просторах між Придніпров’ям, Лівобережжям, Прип’яттю, Віслою, Карпатами і степами Північно-Західного Причорномор’я протягом приблизно тисячоліття й закінчилася у другій половині тисячоліття до н.е.” [3, с.316].

Тепер зробимо спробу висловити з цього приводу свої думки, які у подальшому викладі будуть вихідними теоретичними положеннями цього дослідження.

Розглянемо зв’язок етнічної української культури з географією. Мозаїчна стратосфера постійно зімкнеться в історичному часі розвитку українського етносу. Український етнос проживає за межами державних кордонів України, а в межах її державних кордонів проживають представники інших етносів. Особливо ця характерна риса властива прикордонним регіонам, наприклад Галичині, де мешкає багато етнічних поляків. За часів панування Речі Посполитої та Австро-Угорщини існували етнічні міграційні процеси. Але на всій етнічній території сьогодишньої України ми знаходимо єдині для українського етносу культурно-історичні цінності, особливо в побутовій сфері життя.

В теорії марксизму-ленінізму основою політичної та правової організації суспільства є спосіб виробництва, який реалізує класовий інтерес на основі принципу пролетарського інтернаціоналізму. Тому вплив етнічних чинників на процес державотворення припинювався або ігнорувався. Ми вважаємо, що в етнічну спільність не можна об’єднатися, оскільки приналежність до етносу сприймається самою людиною безпосередньо, а навколишнє соціальне середовище – сам факт цієї приналежності. Звичайно, що є люди, які втратили етноутворюючу якісну ознаку – космополіти, до чого прагнули ортодоксальні комуністи. “Реальна етнічна цілісність завжди політично або культурно організована як певна динамічна система, котра охоплює собою не лише людей, а й елемент ландшафту, культуру, традицію і взаємні відносини з сусідами” [2, с.130]. Тому політичне самоврядування завжди виявляється в двох напрямках етнічного виживання: по-перше, в організації українського етносу для підтримки етнічних форм життя; по-друге, в організації відносин з іншими етносами для власного виживання.

Осмилення самоврядування під кутом зору українських етнічних інтересів – це потреба сучасного українського національного відродження. Методологічно вирішальну роль відіграє сучасна практика державотворення в самостійній політично незалежній Україні.

Отже, ми можемо певною мірою стверджувати, що причини розвитку Галичини за часів австрійської колонізації треба шукати не лише в економіці, а в декількох комбінаціях: це не предмет історії та державного політичного права був і подекуди залишається сьогодні затиснутий з двох сторін – по-перше, з боку “економічного базису”, по-друге, з боку крайніх противників марксизму-ленінізму у поглядах на

політичне право. Науковий підхід до феномену “самоврядування” у вітчизняній теорії права обтяжений ідеологічними догмами марксизму. Потрібний час, щоб звільнити теорію політичного права від темних плям попередньої історії.

1. Грушевський М.С. Очерки истории украинского народа. – К., 1990.
2. Гумильов Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. – М., 1996.
3. Павленко Ю.В. Передісторія древніх. Русь у світлому контексті. – К.: Фенікс, 1994.
4. Потульніцький В.А. Історія української політології. – К.: Либідь, 1992.

M. Matskevych

**THE ROLE OF UKRAINIAN ETHOS IN NATIONAL RENAISSANCE OF
GALICIA UNDER CONDITIONS OF AUSTRIAN LEGAL SYSTEM
(METHODOLOGICAL APPROACHES TO RESEARCH)**

The article deals with different methodological approaches to understanding of process of ethos formation and role of ethos in state-legal processes. Regional differences in formation of Ukrainian ethos and their influence on legal and political ideas are analyzed. The author also shows failures of Marx-Lenin methodology in understanding of state-legal processes.

Стаття надійшла до редколегії 07.09.98

В. Землянська

**ПРО СУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО
ГЕТЬМАНА СКОРОПАДСЬКОГО**

Відродження української національної правничої школи є одним із найважливіших завдань сучасної української громадськості й правничої науки в Україні. Виконати це завдання неможливо, не дослідивши історичної правничої спадщини, тому проблема історії українського права у незалежній Україні є беззаперечно актуальна. З історичної спадщини звичайно треба брати все найкорисніше для блага людини і суспільства в цілому. Вона тим і цінна, що вчить не повторювати помилок минулого, зокрема і в галузі судового будівництва.

З приходом до влади Гетьмана всієї України Павла Скоропадського його адміністрація в процесі формування національної правової системи зіткнулась з проблемою не тільки спадщини російського законодавства, але й з законодавчою спадщиною Центральної Ради. На відміну від Центральної Ради, яка у законі від 25 листопада 1917 року передбачила, що “всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки їх не змінено і не скасовано Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, яко закони і постанови Української Народної Республіки” [10, с.15], єдиного узагальнюючого акта, який би розв’язав це питання, гетьманом не було підписано. Замість цього гетьманська адміністрація, визнавши де-факто весь масив попереднього законодавства, пішла шляхом вибіркового скасування насамперед тих актів, що суперечили соціально економічним і політичним засадам Української держави.

Законодавча діяльність гетьманського періоду розпочалася з визначення правових основ самого процесу законотворчості [6, с.107]. Так 29 квітня 1918р. гетьман усієї України Павло Скоропадський підписав “Закони про тимчасовий державний устрій України”. Документ складався з низки розділів, у тому числі таких, як “Права і обов’язки українських козаків”, “Про закони” та “Про Генеральний Суд”.

У розділі “Права і обов’язки українських козаків” йшлося про те, що захист Вітчизни є священним обов’язком кожного козака і громадянина Української держави. Значалось, що нікого не можна притягнути до відповідальності за злочини не інакше як у порядку, встановленому законом. Утримання під вартою було можливе лише у випадках, передбачених законом. Засудження судом і призначення покарання застосовувалися лише за злочинні вчинки, передбачені законами, що діяли на час їх учинення.

У законі підкреслювалось, що житло громадян є недоторканим. Робити обшуки і виїмки без згоди на це господаря житла можна лише у випадках і порядку, вказаних у законі. Недоторканою визнавалась і приватна власність. Кожен український козак і громадянин мав право вільно обирати місце проживання, місце праці, набувати і відчужувати майно і без заборони виїжджати за кордон Української держави. Примусове відчуження нерухомого майна, необхідного в інтересах держави, допускалося лише відповідно до справедливої компенсації. Як бачимо, незважаючи

на складний військовий час, у законі закріплювалися демократичні норми, які й в наш час передбачені українським законодавством.

У розділі “Про закони” підкреслювалось, що Українська держава керується твердими засадами законів, виданих у встановленому порядку. Закони мали обов’язкову силу для всіх без винятку підданих України та іноземців, які перебували на території Української держави. Закони для загального відома публікувалися у встановленому порядку і не вступали у силу до опублікування. Час вступу закону в силу обов’язково вказувався в публікованих законах. Передбачалось, що закон може бути скасований лише новим законом. Невиконання опублікованого у встановленому порядку закону, не могло бути виправдане його незнанням. Закони розробляли у відповідних міністерствах, подавали на загальний розгляд до Ради Міністрів і лише після їх схвалення Радою Міністрів затверджувалися гетьманом. Міністрам надавалось право видавати розпорядження для пояснення законів з обов’язковим попереднім затвердженням таких розпоряджень Радою Міністрів.

У розділі “Про Генеральний Суд” зазначалося, що вищим охоронцем і захисником законів та водночас вищим судом України у судових й адміністративних справах є Генеральний Суд. На нього покладалася обов’язок доводити до загального відома всі закони і накази Уряду та здійснювати нагляд за законністю їх видання. Голову Генерального Суду і членів Суду призначав гетьман.

2 червня 1918 року гетьманський уряд України прийняв закон про структуру і функції Генерального Суду. Цей закон, з одного боку, окреслював перспективи судової реформи, а з іншого – до її здійснення уточнював функції Генерального Суду, сформованого ще за часів Центральної Ради. Отож, згідно з цим законом, Генеральний Суд мав складатися з трьох департаментів: “цивільного, карного й адміністративного”. Функції щодо його формування належали “Правительствующому Сенату”. Оголошувалося також, що зазначений закон зберігатиме чинність до видання нового закону про Державний Сенат.

Низка рішень у галузі судоустрою була вміщена в постанові Ради Міністрів України від 25 травня 1918 року “Про тимчасове розповсюдження Української Державної влади”. Міністру судових справ доручалося негайно своєю владою ввести в округ найближчого окружного суду ті з новоприєднаних територій, де фактично не було окружних судів колишньої Російської Держави. А якщо на таких територіях діяли окружні суди, то вони мали бути введені до судової системи України. На новоприєднаних територіях передбачалось відновити діяльність прокуратури, слідчих органів та місцевих судів. Вибори мирових суддів, членів мирового суду та кандидатів на ці посади, а також голів з’їздів мирових суддів, проведених раніше на новоприєднаних територіях, визнавали недейсними, а діяльність цих судових установ припинялась. Міністру судових справ тимчасово доручалося негайно призначити на зазначених територіях мирових суддів і голову з’їзду строком до 1 січня 1922 року.

25 травня гетьман затвердив закон про титул, іменем якого твориться суд в Україні – “іменем закону Української держави” [4, с.15]. 30 травня 1918 року уряд прийняв “Закон про урочисту обіцянку урядовців і суддів та присягу військових на вірність Українській Державі”. Згідно з цим законом, судді цивільного відомства (загальних судів), а також особи, які призначалися на судові посади, давали таку обіцянку: “Урочисто обіцяю бути вірним Українській Державі, твердо виконувати її

закони, чинити справедливий суд, як велить совість, поводитися відповідно до достоїнства своєї служби” [4, с.17].

8 липня 1918 р. Рада Міністрів прийняла Закон “Про утворення Державного Сенату”, яким скасовувався закон Центральної Ради від 2 грудня 1917 р. про запровадження Генерального Суду і засновувався в м. Києві Державний Сенат як вища інстанція у судових та адміністративних справах.

Характерною особливістю цього закону треба вважати те, що він приписував судовим установам у своїй роботі тимчасово керуватися “Учреждением Российского Правительствующего Сената”, “Учреждением судебных установлений” та “Уставом уголовного и гражданского судопроизводства”.

Фактично закон визначав лише структуру Державного Сенату, вимоги до сенаторів та порядок їхнього призначення. Зокрема, Державний Сенат, який очолював Президент, поділявся на Генеральні Суди: Адміністративний, Цивільний і Карний. Штат Адміністративного Генерального Суду передбачав 19 осіб, Карного – 11, а Цивільного – 15.

Відповідно до цього закону “всі зазначені в штаті посади сенаторів уперше обсаджувалися наказом Гетьмана, на підставі ухваленого Радою Міністрів внесення Міністра юстиції” [5, с.13]. На відміну від закону про Генеральний Суд, ухваленого Центральною Радою, гетьманський акт установлював значно суворіші вимоги до кандидатів на посади сенаторів – вища юридична освіта і не менш як п’ятнадцятирічний стаж роботи “в судовім відомстві на посадах не нижче за судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду” або “в стані присяжного адвоката, а також з числа тих, що мають учений ценз Магістра або Доктора, Лекторів юридичних наук у вищих школах, що виконували лекторські обов’язки в той саме час”. Водночас закон містив і цілком сучасну заборону займатися будь-якою іншою діяльністю, крім наукової й викладацької.

Тимчасове усунення сенатора від посади могло статися лише в разі притягнення його до кримінальної відповідальності, а звільнення і позбавлення звання сенатора від посади допускалося лише у випадку притягнення його до кримінальної відповідальності, а звільнення і позбавлення звання сенатора – лише за вироком суду.

У законі містились правила проведення засідань Сенату та його департаментів. Низка статей стосувалася судових функцій Сенату. Передбачалось також, що в компетенцію Кримінального Генерального Суду входить розгляд справ, які раніше розглядали Головний Військовий і Головний Військово-Морський суди.

Розгляд справ у Сенаті був таким, як у суді першої інстанції. У цьому випадку учасникам процесу направляли повідомлення в порядку, визначеному “Статутом цивільного і кримінального судочинства”. При кожному Генеральному Суді працювала прокуратура під вищим наглядом Міністра юстиції як Генерального прокурора. Прокуратура була зобов’язана керуватися у своїй діяльності нормами, які раніше регулювали функції прокуратури Правительствующого Сенату.

Спеціальну норму встановлювали для форменого одягу сенаторів. Передбачалось, що сенатори, які беруть участь у засіданні, повинні бути одягнені в чорні сюртуки з чорними краватками і мати нагрудний знак.

8 липня 1918 р. Рада Міністрів Гетьмана прийняла “Закон про судові палати та апеляційні суди”. Закон був затверджений Гетьманом. Акт починався вказівкою про скасування закону “Про апеляційні суди”, виданого Центральною Радою 17 грудня 1917 року, а також закону “Про Київський апеляційний суд” від 24 березня 1918 р. Особи, які обіймали посади в цьому суді, залишалися поза штатом (тобто без роботи), якщо вони не одержали нового призначення і якщо неможливо було повернути їх на колишні посади.

Зберегалися діючі до революції судові палати. Вони повинні були функціонувати переважно на колишніх підставах з такими змінами:

а) члени судових палат призначалися з числа осіб з вищою юридичною освітою, які мали не менше ніж 10-річний стаж роботи в судовому відомстві на посадах не нижчих від судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду, або в адвокатурі у званні присяжного повіреного. Членами судової палати можна було також призначити осіб з вищим ступенем магістра чи доктора, викладачів юридичних наук у вищих навчальних закладах, якщо вони займалися викладацькою діяльністю не менше ніж 10 років;

б) члени судових палат не мали права водночас перебувати на будь-яких посадах на державній чи громадській службі. Проте їм не заборонялося обіймати професорські посади у вищих навчальних закладах чи в них викладати. Вони мали право також брати на себе тимчасові доручення державної служби;

в) якщо відкривалась вакантна посада члена судової палати, то кандидати, що відповідали згаданим вище вимогам, обирались на загальних зборах членів палати;

г) обраного на посаду члена судової палати кандидата Міністр юстиції подавав гетьману на затвердження;

д) в разі незатвердження на вакантну посаду члена судової палати гетьман за поданням Міністра юстиції призначав іншу особу, узгоджену з Радою Міністрів;

е) старші прокурори і прокурори судових установ перейменовувались: перші у прокурорів, а всі інші – у товаришів прокурорів.

Закон містив і норми кримінального судочинства. Передбачалось, що під час розгляду в судових палатах актів звинувачення обвинувачених, у тому числі й тих, що перебувають під вартою, а також їхніх адвокатів, допускали до участі в розгляді справ з правом давати пояснення.

Заслуговує на увагу й те, що в цьому законі вперше відображено певну специфіку українського нотаріату. Встановлювалося, зокрема, що нотаріуси Києва, Одеси й Харкова мали призначитися на посади та звільнитися з них за поданням “Представників відповідних Окружних Судів через Старших Голів Судових Палат Міністром юстиції”.

17 вересня 1918 р. Рада Міністрів гетьманату прийняла постанову “Про тимчасовий порядок призначення засідателів для участі в судових засіданнях судових палат”. Присяжних засідателів призначали для участі в судових засіданнях судових палат на підставі правил дореволюційного статуту кримінального судочинства. Списки засідателів складали в окружних судах. За цими списками їх викликали для участі в судових засіданнях судових палат.

Відповідно до закону “Про організацію військово-судових установ та їх компетенції” від 21 червня 1918 р. в Українській державі функціонували військові суди, які поділялися на вищі (Київський і Катеринославський) і штабні (при штабах дивізій, корпусів і Головному штабі). Справи розглядали колегії у складі голови та виборних суддів (із восьми осіб у вищих військових судах і з чотирьох – у штабних). У засіданні вищого військового суду передбачалася участь прокурора й захисника, проте в штабних судах їхня “присутність не була обов’язковою”. При військових судах незалежно від їх рівня вводили також посади військових слідчих.

Визначивши верхні щаблі судової влади, гетьманська адміністрація звернулася і до найнижчого її рівня. 14 і 21 липня 1918р. було затверджено дві постанови Ради Міністрів: “Про розширення підсудності кримінальних справ мировим суддям” і “Про розширення підсудності їм за цивільними позовами”.

Для правильної оцінки судового законодавства гетьмана вирішальне значення мало явно виражене прагнення уряду гетьмана відновити судову систему дореволюційної Росії на підвладній гетьману території України. Був відновлений без будь-яких серйозних змін старий Сенат з його старою організацією та судові палати. Продовжував діяти дореволюційний Статут кримінального судочинства. У законах Гетьмана, незважаючи на революційний час, зберігалися демократичні начала судоустрою та судочинства, які діють і в наші дні.

Зазначимо, що гетьманом у складний військовий час було скасовано ряд судових законодавчих актів Центральної Ради, які містили багато правових норм позитивного характеру, спрямованих на вдосконалення судової системи і на демократизацію судочинства.

1. Закон “Про судові палати й апеляційні суди” // Державний Вістник. – 1918. – 20 лип. – №25.
2. Закон “Про організацію військово-судових інституцій та їх компетенцію”// Державний Вістник. – 1918. – 5 лип. – №20.
3. Закони “Про тимчасовий державний устрій України”// Державний Вістник. – 1918. – 16 трав. – №1.
4. Законодательные акты 1918 года // Законы Украинской Державы. – Одесса, 1918. – Вып.V.
5. Законодательные акты Украинской Державы.- Одесса, 1918. – Вып.VI.
6. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. – К., 1997.
7. Постанова “Про тимчасові правила обрання присяжних засідателів”// Державний Вістник. – 1918. – 5 лип. – №20.
8. Постанова “Про поширення підсудності мирових суддів по цивільних позовах”// Державний Вістник. – 1918. – 5 лип. – №20.
9. Постанова “Про тимчасове розповсюдження Української державної влади”// Державний Вістник. – 1918. – 31 трав. – №8.
10. ЦДАВО України. – Ф.1115 с. – Оп.1. – Спр.1.

V. Zemlyanska

**CONCERNING QUESTION ON JUDICIAL
LEGISLATION OF GETMAN SKOROPADSKY**

The article deals with laws approved by Ukraine's Hetman Pavlo Skoropadsky in the sphere of judicial legislation. After announcement of Pavlo Skoropadsky as a Hetman of Ukraine he approved series of laws including judicial ones. In the beginning of his activity he signed laws "On temporary state system" which established a lot of democratic principles such as accommodation immunity and inviolability of private property. On the 8 of July 1918 Ukraine's Council of Ministers adopted law on "State Senate establishment". This law determined the structure of State Senate and requirements for the Senators. The author of the article stresses also the importance of adoption law "On Court Chambers and Courts of Appeal". It is necessary to point out that Hetman laws contained democratic principles of judicial system and trial which are actual nowadays.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Ю. Вовк

ОРГАНІЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ У ПЕРІОД ГЕТЬМАНАТУ

29 квітня 1918 року влада в Україні за сприянням окупаційних військ перейшла до Павла Скоропадського. З самого початку своєї діяльності він приділив значну увагу формуванню регулярних, професійно підготовлених збройних сил. Незважаючи на те, що німецьке командування поставилось до цих планів без ентузіазму, гетьманська адміністрація зробила важливі кроки щодо організації майбутньої української армії.

Маючи на меті створити дієздатну регулярну національну армію, уряд гетьмана велику увагу приділяв формуванню військових судів. Так уже в травні 1918 р. був складений реєстр осіб (206 чол.), призначених на військово-судові посади [7, арк.49; 49 зв], причому передусім враховувалось, які посади займала особа до призначення. Тоді ж було створене Головне військово-судове управління, яке складалося з трьох відділів: загального, прокурорського та законодавчого. На загальний відділ покладались функції вирішення персональних та господарських справ. Прокурорський відділ, перейменованій згодом на касаційний, здійснював прокурорський нагляд. У законодавчому відділі працювали над створенням нового українського військового законодавства [4, с.188]. Очолював цей відділ Євген Мошинський, військовий юрист, генерал-хорунжий української армії [3, с.194]. За його безпосередньою участю було опрацьовано і видано низку законів. Так 30 травня прийнято закон "Про військову підсудність", зокрема військовому суду підлягали в порядку звичайної підсудності "військові за всі злочинства, зазначені в військовому уставі про кари і за ті з зазначених в загальних карних законах службових злочинств, які порушують обов'язки по службі військовій" [1, с.2]. Військовими вважалися, згідно із законом, старшини, підстаршини, козаки та військові урядовці під час перебування їх на дійсній військовій службі та навчальних зборах.

До 1 квітня 1919 р. військові підлягали військовому суду за всі злочини, навіть і в тих випадках, коли вони разом з цивільними брали участь у загальних злочинах. До того ж, згідно із ст.1236 Карного судочинства, справи про загальні злочини, які скоїли військові разом з цивільними особами, підлягали розгляду стосовно перших і других або мировими суддями, або іншими судами цивільного відомства. У даному ж випадку за один і той самий злочин військові підлягали військовому суду, а цивільні особи – цивільному суду. Це суперечило основним засадам судочинства, згідно з якими співучасники одного і того ж злочину повинні судитись одним судом.

У порядку звичайної підсудності цивільні особи підлягали військовому суду у випадках ухилення від проходження військової служби та неприбуття на навчальні збори, а також якщо вони разом з військовими скоїли службовий злочин. Якщо ж цивільні особи, котрі раніше проходили службу чи перебували на навчальних зборах, скоїли злочин у період перебування у війську, то вони підлягали також військовому суду.

У разі скоєння цивільними особами під час війни чи військового стану таких злочинів, як зрада, шпигунство, повстання проти влади, опір владі, напад на військових при виконанні ними службових обов'язків, ворожа агітація, знищення військового майна, вбивство, розбій, грабіж, підпал, звалтування, вони підлягали військовому суду в порядку виняткової підсудності. Також у порядку виняткової підсудності військовому суду підлягали військові і особи, які "належали до війська". Згідно з законом, такими, що "належали до війська", вважались: а) священнослужителі всіх віросповідань, котрі перебували на службі у військових інституціях, а також в організаціях, що обслуговують армію; б) старшини закордонних армій, котрі перебували в українській армії, якщо щодо них не видано окремого розпорядження; в) обслуговуючий персонал військових та осіб, зазначених у пунктах а) і б); г) особи, які йшли за військом з дозволу військового начальства, а саме: кореспонденти, постачальники, робітники, торговці, візники та ін.

В разі ведення бойових дій на чужій території жителі місцевостей, захоплених армією під час війни, підлягали військовому суду в порядку виняткової підсудності у випадках: а) якщо в даній місцевості не було загальних судів – за всі злочини; б) якщо загальні суди були – за шпигунство, повстання проти встановленої законним шляхом влади, опір владі, напад на військових, ворожу агітацію, знищення військового майна, а також за ті види злочинів, які будуть передані до військової підсудності згідно з окремим розпорядженням командувача армією.

21 червня 1918 р. був прийнятий закон "Про організацію військово-судових установ та їх компетенції, згідно з яким військові суди поділялись на вищі – Київський та Катеринославський і штабові – при штабах дивізій, корпусів та головному штабі. До компетенції Київського вищого військового суду належали справи, що виникали на території Правобережної України та Чернігівщини, а Катеринославського – на території Лівобережної України.

Вищі військові суди розглядали такі справи:

"а) під час існування нормальної підсудності: всі справи про військових, займаючих посаду не нижче командира окремої частини, а також такі справи про військових, займаючих посаду нижче командира окремої частини, і про приватних осіб, по яких винуватим загрожує кара з позбавленням або обмеженням загальних громадянських прав; б) під час існування виняткової підсудності: всі справи про військових української армії, займаючих посаду не нижче командира окремої частини, і про такого ж службового стану тих старшин закордонних армій, котрі знаходяться при українській армії, коли відносно них не буде видано окремого розпорядження, а також про належачих до війська цивільних урядовців, займаючих посаду не нижче V класу, та священнослужителів усіх вір" [5, арк.31].

До компетенції штабних судів належали всі справи, які не підлягали вищим військовим судам. Військовополонені підлягали військовій підсудності на тих же підставах, що й військові української армії.

Справи розглядали колегії у складі голови та виборних суддів. Виборних суддів обирали шляхом жеребкування строком на два місяці зі складу старшин та підстаршин, що перебували в сфері діяльності відповідного суду. Під час суду над старшинами в колегії не могли брати участь підстаршини, а під час суду над

військовими, що займали посаду не нижче ніж командир окремої частини – особи нижчі за рангом.

У засіданнях вищого військового суду передбачалась участь прокурора й захисника, проте в штабних судах їхня присутність не була обов'язкова. Касаційне оскарження вироків усіх військових судів було передбачено в Генеральному суді.

8 листопада 1918 р. прийнято закон “Про порядок обрання виборних суддів у військових судах”, згідно з яким виборних суддів обирали з числа старшин та підстаршин (а також і з виконуючих обов'язки) тих військових частин та установ, що належали до відомства відповідного суду. Для обрання суддів складали виборчі списки, які командири частин зобов'язані були на вимогу голови суду подати у вказаний ним термін. Згідно зі ст.4 закону, “виборними суддями не можуть бути:

- а) ті, які не мають ще повних 25 літ;
- б) ті, проти котрих ведеться слідство або котрих віддано під суд;
- в) ті, що обмежені в правах та перевагах, сполучених зі службою;
- г) ті, котрих оголошено невиконаними боржниками” [2, с.4].

У виборчі списки не вносили також службовців військово-судового відомства та військово-тюремних установ, курсантів військових училищ, нестроевих підстаршин, медичних працівників, командирів полків та осіб, до них прирівнених і вищих за посадою.

У виняткових випадках, пов'язаних з військовою службою, виборні судді могли бути звільнені від виконання обов'язків судді. Рішення про це приймали у розпорядчому засіданні.

Обрання суддів відбувалось шляхом жеребкування. На основі складених списків обирали в штабовий суд п'ять старшин та три підстаршини, а у вищий суд – дев'ять старшин та п'ять підстаршин. У випадку суду над командиром полку і особами, старшими за посадою, обирали дев'ять старшин.

Справи розглядали колегії у складі голови та виборних суддів із восьми осіб у вищих військових судах (четверо старшин і четверо підстаршин), із чотирьох – у штабних (двоє старшин та двоє підстаршин). Інші виборні судді були запасними. У справах про старшин, а також у справах виняткової підсудності в судову колегію входили замість підстаршин у штабовому суді – два, а у вищому чотири запасних суддів з числа старшин у тому порядку, в якому вони були визначені шляхом жеребкування. Про наслідки жеребкування складали протокол, який підписували секретар і особи, що брали участь у розпорядчому засіданні. Обраних суддів негайно повідомляли через командира частини і визначали термін прибуття в суд. Якщо ж хтось із суддів не міг з'явитись, то про це повідомляли голову суду і тоді проводили додаткове жеребкування. В разі відсутності судді через хворобу або якусь іншу причину його заміняв запасний.

Виборних суддів обирали терміном на два місяці і упродовж одного року вони не могли бути знову введені у списки. Якщо новий склад суду не з'явився, то попередній повинен був виконувати свої обов'язки до їх заміни. Вступаючи на посаду, всі судді складали таку присягу: “Урочисто обіцяю додержувати вірності Державі Українській, твердо виконувати її закони, чинити справедливий суд, як совість мені каже, і завжди поводитись відповідно з гідністю свого стану” [6, арк.2].

В цілому можна сказати, що, попри певні труднощі, які виникли, вдалось створити і налагодити діяльність військових судів. Вони посіли важливе місце в системі державних органів, а також сприяли зміцненню законності і правопорядку.

1. Державний Вістник. – 1918. – №11.
2. Державний Вістник. – 1918. – №74.
3. Колянчук О. Генералітет українських визвольних змагань. – Львів, 1995.
4. Ткаченко Я. Українське офіцерство: шлях скорботи і забуття. – К., 1995.
5. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі ЦДАВОУ). – Ф.1064. – Оп.1. – Спр.13. – Арк.31.
6. ЦДАВОУ. – Ф.1064. – Оп.1. – Спр.73. – Арк.2.
7. ЦДАВОУ. – Ф.2207. – Оп. 1. – Спр. 73. – Арк.49-49 зв.

Y. Vovk

**ORGANIZATION OF MILITARY TRIBUNALS DURING HETMAN
PERIOD**

The article contains information about the process of creating military tribunals in Ukraine in 1918. The author explores main principles of these organizations and their activities. The article also analyzes the sphere of competence of military tribunals.

Стаття надійшла до редколегії 08.09.98

Б. Козьмук

РОЛЬ МОВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ ПОЛІТИЦІ ЗУНР

В умовах державотворення в Україні велике значення має розвиток і удосконалення національного права і, зокрема, мовного законодавства.

Ця сфера людських відносин в Україні постійно зазнавала утисків і принижень. Варто тільки згадати Валуєвський циркуляр 1863 року, Емський указ 1876 року царського російського уряду в Наддніпрянській Україні та шовіністичну польську політику на території західноукраїнських земель про заборону вживання і використання української мови. Мета нашого дослідження – висвітлити вирішення мовних проблем в Західноукраїнській народній республіці (ЗУНР) через відповідне законодавство.

Після розпаду Австро-Угорщини у м.Львові було створено Українську Національну раду (УНРада), яка проголосила 18 жовтня 1918 р. Українську державу. УНРада відразу ж приступила до розбудови законодавчої бази нової держави. Уже 13 листопада 1918 року було прийнято “Тимчасовий основний закон”, який визначав конституційні засади новоствореної української держави [2, с.3-5].

Примечание [_1]:

У роз’ясненні до цього Закону УНРада підкреслювала, що в Українській Народній Республіці сувереном є весь народ, а не конкретна особа. У ній не може бути пануючих і поневоленних. Усі громадяни без різниці мови, віри, стану, статі є рівними, вільними [1]. Закон закріплював верховенство і суверенітет народу, який здійснював конституційні права через представницькі органи, обрані на основі загального, рівного, прямого, таємного голосування за пропорційною виборчою системою. Виборче право мали всі громадяни ЗУНР незалежно від національності, віросповідання, статі [5, с.388-389].

“Тимчасовий основний закон” послужив важливим стимулом для подальшого розвитку законодавства Західноукраїнської Народної Республіки, ідеї якого виражали волю і прагнення всього українського народу.

У цей же період були прийняті інші важливі закони, зокрема Закон “Про державну мову” від 15 лютого 1919 р., який встановлював як державну мову українську. Тому цю мову повинні вживати у внутрішніх і зовнішніх відносинах усі державні органи і службовці, публічні інституції і державні підприємства [3, с.92].

Поряд з цим положенням у ст.3 Закону було чітко вказано, що національним меншинам гарантується право не тільки вільно користуватися рідними мовами, мати свої школи, бібліотеки, видавати періодичні видання, але й користуватися ними в державному житті, в усіх офіційних відносинах з владою [4, с.184].

Залишалось також чинним і рішення Державного Секретаріату від 10 листопада 1918 р., в якому визначалося, що всі закони, урядові акти та інші правові документи, які мають загальнодержавне значення, слід публікувати на чотирьох мовах: українській, польській, єврейській і німецькій [7, с.69]. Цим самим Державний Секретаріат намагався не тільки оперативно доводити до всього населення свої найважливіші рішення, але й завойовувати їхню прихильність до нової української влади.

Відбувалися певні зміни і в системі освіти. Зокрема, з розпорядженням Державного Секретаріату освіти та віросповідань від 12 лютого 1919р. “В справі тимчасових змін научних планів” передбачалося замінити обов’язкове вивчення польської та німецької мов на українську. У всі державні і приватні школи з недержавною мовою навчання вводили українську мову як обов’язковий предмет.

З метою збільшення кількості українських державних середніх шкіл уряд видав закон від 4 лютого 1919р., за яким були удержавлені українські приватні гімназії. Шляхом удержавлення приватних гімназій та зміни мови в частині польських середніх шкіл у республіці діяло 20 українських гімназій, 3 реальні школи та 7 учительських семінарій. Поряд із системою державної освіти окреме місце відводилося приватним школам. У цей час було засновано 4 єврейські та одну німецьку гімназії, і тільки польські вчителі відмовилися відкрити польські школи [6, с.67-68].

Для підготовки належної навчальної бази розпочалася робота з розробки нових шкільних програм і підручників. 7 квітня 1919р. УН Рада видала спеціальний закон “Про утворення Державного видавництва шкільних книжок” [8, с.54-55]. У цьому законі велика увага приділялась також розвитку української мови, усім школам було запропоновано користуватись тільки тими підручниками і книжками, які видавало це видавництво.

Державне секретарство освіти в цей час взяло під свою опіку справи культури і мистецтва, виділяло субсидії та вживало заходів для відкриття українських театрів, бібліотек та ін.

Закон від 8 квітня 1919 року “Про громадянство та правовий статус чужинців” встановлював вимоги до державних службовців. Ними могли бути тільки громадяни України “бездоганної поведінки”, які володіють українською мовою і мовою хоч би однієї з національних меншин [5, с.388-389].

Аналізуючи законодавство ЗУНР про мови, треба зазначити, що воно мало надзвичайно демократичний характер, його метою було об’єднання зусиль усіх національних меншин західноукраїнських земель у побудові незалежної української держави. Це законодавство справедливо встановлювало державною мовою українську, однак поважало мови і національних меншин.

Отже, можна зробити висновок, що законодавство ЗУНР про мови вже тоді було зорієнтоване на міжнародно-правові стандарти, відповідало їм і навіть дещо випереджало.

Використання досвіду державотворення ЗУНР, зокрема становлення та розвитку законодавства про мови, має неабияке значення в сучасній незалежній українській державі в справі удосконалення мовного законодавства.

1. Діло. – 1998. – 15 лист.
2. Західноукраїнська Народна Республіка. Державний Секретаріат // Збірник законів та обіжників, проголошених Державним Секретаріатом Західноукраїнської Народної Республіки. – Станіслав, 1918.
3. Історія держави і права України // За ред. А.Й.Рогожина. – К., 1966. – Ч.2.
4. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів, 1996.

5. Музиченко П. Історія держави і права України. – К., 1999.
6. Нагорняк М., Цепенда І. Питання освіти в законодавстві ЗУНР // Матеріали міжнародної наукової конференції, присвяченої 75-річчю Західноукраїнської Народної Республіки. – Івано-Франківськ, 1993.
7. Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А. Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923 рр.). – Коломия, 1993.
8. ЦДІА у м. Львові. – Ф.581. – Оп.1. – Спр.96.

B. Kozmuk

**THE ROLE OF THE LANGUAGE LEGISLATION
IN THE SOCIO-CULTURAL POLITICS
OF WESTERN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC**

This article deals with the question of great political and legal importance – of language legislation in Western Ukrainian People's Republic and of its role in socio – cultural politics of Western Ukrainian People's Republic. The legislation of WUPR about languages and other legal acts have been analased. This legislation fairly adopted Ukrainian language as a state language, but at the same time it respected the languages of other national minorities.

Стаття надійшла до редколегії 25.09.98

Л. Рябошапко

**ПРАВО НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН
НА СВОБОДУ СОВІСТІ В УСРР
НА ПОЧАТКУ 1920-х РОКІВ**

У процесі сучасного державотворення релігійний фактор має важливе значення. Тому українська держава повинна мати чітку і дієву правову політику щодо конфесійних меншин, гарантувати свободу совісті громадянам і не допускати тих порушень, які спостерігалися у минулому.

Ставлення УРСР до релігії ґрунтувалося на спадщині творців марксизму-ленінізму. В їхніх працях різного періоду були сформовані принципи політики компартії і радянських органів щодо релігійних організацій. Релігія розглядалася як сукупність антинаукових поглядів та уявлень, суттєве гальмо на шляху побудови безкласового комуністичного суспільства, а вислів К.Маркса “релігія є опіум народу” став наріжним каменем усього світогляду марксизму-ленінізму в питанні про релігію. Керуючись цими ідеями, радянський режим протягом усього свого панування вів непримиренну боротьбу проти релігії [14, 17, 23].

З перемогою більшовицького режиму на Україні створено умови для запровадження в життя цілого комплексу політико-правових заходів для боротьби з релігією. Друга програма РКП(б), прийнята у 1919 р., передбачала повне зруйнування всіх експлуататорських класів й організацію релігійної пропаганди, сприяння фактичному звільненню трудящих від релігійних забобонів і проведення найширшої науково-освітньої і антирелігійної пропаганди [22, с.29-93].

19 січня 1919 р. уряд УСРР видав декрет “Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”, а згодом – інструкцію про його застосування. Ці документи скасували правові акти попередніх політичних режимів про релігійні товариства і віросповідання будь-якої конфесії, їхнє майно переходило у відання місцевих рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, їм відмовлено в праві бути юридичною особою, а духовенству працювати в наркоматах юстиції, освіти, продовольства, землеробства, робітничо-селянської інспекції, внутрішніх справ [22, с.98-99, 203-204].

Конституція УСРР, затверджена ВУЦИК 14.03.1919 р., в ст. 23 гарантувала громадянам право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної і вести релігійну або антирелігійну пропаганду [25, с.132]. Водночас вищеназваними документами духовенство позбавляли виборчих прав і в подальшому це неодноразово підтверджувалося у виборчому законодавстві 1920 – середини 1930-х років [9, с.10; 10; 11; 18, с.16; 29, с.50].

Реалізовували ці та інші правові акти декілька державних і громадських організацій, кожна з яких, діючи в межах своєї компетенції, доповнювала одна одну для досягнення основної мети – послідовно і безкомпромісно знищити релігію як найнебезпечніший пережиток капіталізму.

Першим серед цих організацій був Ліквідаційний відділ Наркомосту, створений 31 травня 1921 р. Напрями його діяльності у справах релігії визначені І Всеукраїнським з'їздом працівників юстиції, який проходив у січні 1922 р. Їх

можна охарактеризувати як суперечливі. З одного боку, питання про релігію розглядалося на з'їзді з позицій класових інтересів пролетаріату, а це означало ліквідацію всіх залишків релігії. Було цілком ясно, що лише прийняттям декрету знищити ту чи іншу релігійну діяльність неможливо. А відтак ставили завдання позбавити духовенства економічної могутності, будь-якого сприяння влади духовенству всіх конфесій, його впливу на молодь і загалом повну ліквідацію залишків релігійної влади над громадянами. Нещадними судовими репресіями передбачалося припинити всі культи релігійних обрядів – хрещення, вінчання, обрізання, поховання, якщо вони вчинялися до реєстрації відповідних актів громадського стану органами влади.

З іншого боку, це був період непу, і потрібна була правова основа співіснування держави і церкви. Тому з'їзд підтверджував свободу відправлення культів для костельців (на підставі мирного договору 1921 р. між РСФСР, УСРР і Польщею), необхідність укладати договори оренди на синагоги, як і на будь-який інший молитовний дім, забороняв закрити єврейські молитовні будинки [23, с.67–68].

Наркомюст стежив і за реалізацією ст.10 декрету “Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”. Стаття забороняла навчання релігійних вірувань у державних, громадських і приватних школах. Проте продовжували існувати єврейські національні школи (хедери) для неповнолітніх. В них викладалася, зокрема, біблія, стародавньоєврейська мова. Тому Наркомюст 31 липня 1922 р. видав об'їзник, яким зобов'язав загуб'юстами разом з губвиконкомом прийняти постанову про заборону діяльності таких навчальних закладів і притягати винних до кримінальної відповідальності за її порушення [2, с.33-34]. 18 вересня 1922 р. релігійні функції Наркомюсту були передані до Народного комісаріату внутрішніх справ (НКВС) [3, с.73-74].

Іншою інституцією, яка займалася проблемами релігії нацменшин, була Антирелігійна комісія при Агітпропі ЦК КП(б)У та її місцеві структури. Вона мала реалізовувати таємні директиви Політбюро ЦК КП(б)У за допомогою НКВД і Державного політичного управління (ДПУ) [24, с.231-232].

Залученим був до антирелігійної діяльності і Наркомосвіти. Вже на початку 1921 р. розповсюджують циркулярний лист “Про антирелігійну пропаганду”. В ньому ЦК КП(б)У, Головополітосвіта і Наркомос рекомендують усім Губкомам і Губполітосвітам проводити низку заходів, спрямованих на боротьбу з поширенням “релігійних настроїв”. Зокрема, пропонується використати боротьбу між українською та російською православними церквами з метою обережного і послідовного “викриття сутності” всяких віросповідань. Членам партії заборонялося належати до будь-яких конфесій [12, с.49-50].

Основним правовим документом для реалізації антирелігійної діяльності Наркомосвіти став Кодекс законів про народну освіту 1922 р. Параграфи 27-31 кодексу передбачали:

- 1) відокремлення школи від церкви;
- 2) відсутність будь-якого релігійного впливу на виховання і освіту;
- 3) заборону викладання віровчення для неповнолітніх;
- 4) заборону викладання загальноосвітніх і спеціальних предметів у навчально-виховних закладах особами, що перебувають у матеріальній або службовій залежності від релігійних організацій;

5) розвиток широкої і планомірної науково-освітньої та антирелігійної пропаганди.

Виконання цих заходів покладалося на Раду національних меншин при Наркомосвіти [27].

Голод 1921-1922 рр. став формальною підставою для тимчасового створення в квітні 1922 р. Центральної комісії у справі вилучення церковних цінностей під головуванням М. Скрипника [30, с.47]. Проте справжня мета цієї кампанії була розкрита В.Леніним у таємному листі до Політбюро РКП(б) від 19 березня 1922 р. Він писав про необхідність залучення на сторону радянської влади селянства шляхом знищення духовенства і вилучення релігійних цінностей [31, с.8].

Крім юридичної відповідальності духовенства, у конфесій, які вони представляли, вилучали значну кількість коштовностей. Це сприяло фінансовому зміцненню більшовицького режиму та структури, частиною якої він був (Комуністичного Інтернаціоналу) [31].

Додатково під час проведення цієї кампанії, КП(б)У використовувала “кон’юнктуру, що склалася у зв’язку з боротьбою між автокефалістами і екзархістами” [30, с.47]. Важливо відзначити також, що через неосвіченість членів місцевих комісій у справі вилучення цінностей, ці речі оцінювалися не з погляду їх великого культурного значення, а лише як певна кількість золота чи срібла [16, с.141].

Для стимуляції антирелігійної діяльності серед нацменшин прийнято низку партійних документів. Зокрема, резолюція VII конференції КП(б)У від 10 квітня 1923 р. “Про агітаційно-пропагандистську роботу”, констатуючи наявність сприятливого ґрунту для розвитку дрібнобуржуазної ідеології серед нацменшин (особливо поляків і євреїв) в умовах непу, зобов’язувала партію вести боротьбу з клерикально-націоналістичними настроями [22, с.98–99]. В “Тезах по антирелігійній пропаганді”, прийнятих Пленумом ЦК КП(б)У 22 червня 1923 р., конкретизуються завдання і форми боротьби з релігією нацменшин: “Антирелігійну пропаганду серед поляків, що проживають на польському кордоні України, необхідно провадити дуже обережно, особливо щодо закриття костьолів, бо це може бути витлумачено як національне переслідування... і настроїти поляків проти Радянської влади. Те ж саме стосується і молдаван. Єврейські робітничі маси в значній частині вільні від релігійних забобонів. Міцно тримаються за релігію швейники. В силу цього антирелігійну пропаганду серед єврейського населення можна проводити більш рішуче. Можна погодитися на закриття хоральних синагог, що мають явно буржуазний характер, куди єврею-біднякові доступу немає, бо місця платні, а також синагог, що належать приватним особам, або нещодавно виникли при приватних квартирах. Щодо інших молитовних будинків, де парафіянами є біднота, їх можна закривати лише за рішенням більшості єврейського населення. Огульне закриття синагог недопустиме” [13, с.236].

У цей же період боротьбою з релігією займався і НКВС (відділ національних меншин та відділ відокремлення церкви від держави). Як приклад можна навести доповідну записку завідуючого литовським підвідділом відділу національних меншин від 6 вересня 1923 р., в якій оцінюється ситуація з литовськими християнськими організаціями. Цей союз під назвою “Святої Зітти в Одесі” звинувачується в нелегальній контрреволюційній роботі литовської інтелігенції в

Одесі і Донецькій губернії. Вся їхня “контрреволюційність”, як видно з документа, полягала в одержанні літератури з Литви рідною мовою, наданні допомоги литовським біженцям та пропаганді серед литовців незалежності їхньої батьківщини. А проте було вказано на необхідність боротися з цими явищами через організацію місцевих литовських секцій при губотуправах для впливу на безпартійних литовців [28, с.25].

Інша “турбота” відділу національних меншин НКВС стосувалася менонітів. У минулому вони переселилися на територію Російської імперії в пошуках релігійної незалежності [19, с.5]. Після проголошення непу в 1922 р. меноніти утворюють “Союз нащадків голландських виходців з України” як замкнену кооперативну і конфесійну організацію, однак вони не дістали дозволу Відділу національних меншин НКВС, що викликало його незадоволення. Тому вже в 1923 р. висувається пропозиція ліквідувати “Союз” у зв’язку з даними про неблагонадійність його діяльності. Через міркування економічного характеру ця пропозиція відхиляється з тим, щоб взяти під контроль діяльність “Союзу” і скерувати його роботу у відповідному напрямі [8, с.102–103]. Проте подальша практика релігійної діяльності “Союзу” показала нереальність цих прагнень радянської влади.

Водночас наведемо приклад більш об’єктивного ставлення до релігійних прав національних меншин. Циркулярний лист відділу НКВС стосовно відокремлення церкви від держави №71 від 28 березня 1924 р. передбачав можливість об’єднання релігійних громад національних меншин (караїмам, лютеранам, католикам та ін.) в районному масштабі, якщо вони не можуть зібрати 50 чоловік – кількість необхідна для реєстрації статуту релігійної громади [5, с.33].

Незважаючи на ліквідацію відділу національних меншин НКВС і виконання його функцій з квітня 1924 р. Центральною комісією національних меншин (ЦКНМ) ВУЦВК, подвійний нагляд за релігійними організаціями продовжував реалізовувати НКВС. У його складі було створене ДПУ (для таємних обстежень) і центральне адміністративне управління, один із підрозділів якого (адміністративний відділ) простежував релігійні процеси національних меншин [1, с.100].

Резолюція II Всеукраїнської адміністративної наради при НКВС, яка відбулася в травні 1925 р., відзначила як головне завдання адмінвідділів у питаннях відокремлення церкви від держави – винятково тактовний, позбавлений дріб’язковості, формалізму і прискіпливості підхід до порушених релігійними громадами на селі клопотань, пов’язаних з їхніми релігійними віруваннями [4, с.51].

На практиці це мало, зокрема, такий вигляд. Адмінвідділ Харківського губвиконкому цю вимогу наради реалізував так:

а) проводили облік і реєстрували діючі на території губернії релігійні і сектантські громади всіх видів, напрямів і їх священнослужителів ;

б) губернська і міжвідомча комісія у справах про громади і союзи затверджували статuti цих громад;

в) релігійним громадам передавали в безоплатне користування молитовні будинки та предмети культу, які там містилися;

г) здійснювали нагляд за діяльністю релігійних і сектантських громад.

За даними цього ж адмінвідділу в першій половині 1925р. в Харківській губернії діяли такі релігійні громади і сектантські об’єднання: іудейські – 18, римсько-католицькі – 2, протестантсько-лютеранська – 1, караїмська – 1, мусульманська – 1,

менонітські – 5. В них було священнослужителів: єврейських – 11, католицьких – 1, протестантсько-лютеранських – 1, мусульманських – 1 [7].

Аналогічну діяльність (хоча і недостатньо повну, за оцінкою самого НКВС) здійснювали всі адмінвідділи. Такий облік релігійних організацій національних меншин дав змогу проілюструвати розподіл цих громад в губерніях (Катеринославській, Київській, Одеській, Подільській, Полтавській, Харківській, Чернігівській) станом на 1925 р. [6, с.29–30].

Розподіл релігійних громад України станом на 1925 рік

Назва релігії	Всього общин	У %	Кількість членів			В губерн- ських центрах	В округо- вих центрах	В район- них центрах	В сіль- ській місце- вості
			від 50 до 200	від 200 до 500	понад 500				
Католицька	237	2,9	188	28	21	11	39	61	118
Лютеранська	64	0,8	33	27	4	5	10	4	42
Іудейська	991	12,1	827	101	63	123	302	405	154
Караїмська	5	–	4	1	–	3	2	–	–
Магометанська	2	–	2	–	–	2	–	–	–
Вірмено- грегоріанська	3	–	2	1	–	1	1	1	–
Меноніти	37	0,5	7	4	–	–	–	2	35

Отже, початок 1920-х років свідчить, що вже в той час формувалася правова політика радянської влади з подвійними стандартами. Її подальша реалізація щодо релігійних громад національних меншин потребує нових досліджень.

1. Білас І. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. – К.:Либідь – Військо України, 1994. – Кн.1.
2. Бюлетень Наркомюсту. – 1922. – №5.
3. Бюлетень Наркомюсту. – 1922. – №9.
4. Бюлетень НКВД. – 1924. – №13.
5. Бюлетень НКВД. – 1924. – №5–6.
6. Бюлетень НКВД. – 1925. – №8.
7. Бюлетень НКВД. – 1925. – №9.
8. Витяг з протоколу засідання Центрального бюро німецьких секцій при ЦК КП(б)У та німецького підвідділу Відділу нацменшин НКВС УСРР від 1 квітня 1923 р. // Евтух В.Б., Чирко Б.В. Німці в Україні. – К., 1994.
9. Інструкція “Про вибори до рад та на з’їзди рад УРСР”, затверджена Постановою Президії ВУЦВК 13 жовтня 1934р. – Дніпропетровськ, 1934.
10. Інструкція про вибори до рад. Затверджена постановою ВУЦВК і РНК УРСР 1925р. // ЗУ України. – 1925. – №97. – Ст.530.
11. Інструкція про вибори до рад. Затверджена постановою ВУЦВК і РНК від 18 грудня 1926р. // ЗУ України. – 1926. – №79. – Ст.479.
12. Комуніст (Орган Київського губерніяльного комітету КП(б)У). – 1921. – №2-3.

13. Культурне будівництво в УРСР. Найважливіші рішення Комуністичної партії і Радянського уряду (1917–1959): Зб. док. – К., 1959. – Т.1.
14. Ленин В.И. Об атеизме, религии и церкви / Сборник высказываний классиков марксизма-ленинизма... М., 1980.
15. Любченко П. Радянська Україна між XII та XIII з'їздами рад: Доповідь на XIII з'їзді рад УСРР 15.01.1935р. //XIII Всеукраїнський з'їзд рад. Доповіді, промови, постанови. – К.: Партвидавництво ЦК КП(б)У, 1935.
16. Модиевский С. Евреи юга Украины (по материалам госархива Херсонской области) // Еврейська історія та культура в Україні: матеріали конференції. – К., 1995.
17. О религии и церкви / Сборник высказываний классиков марксизма-ленинизма... – М., 1980.
18. Обіжник Центрвиборчкому про позбавлення виборчих прав служителів культів. 1928р. // Безвірник. – 1928. – Додаток до №15.
19. Осташева Н.В. Криза менонітської спільноти України (1914 – початок 30-х років ХХ ст.): Автореф. дис... канд. іст. наук. – Дніпропетровськ, 1966.
20. Пашенко В. Свобода совісті в Україні. Міфи і факти 20-30-х рр. – К., 1994.
21. Первый Всеукраинский съезд деятелей юстиции. 19-23 января 1922 г. Стенограф. отчет. – Харьков: Наркомюст, 1922.
22. Про релігію і атеїстичне виховання (Зб. док. і матер.). – К., 1979.
23. Резолюция I Всеукраинского съезда работников советской юстиции по докладу Сухоплюева “О советской политике на Украине по вопросу об отделении церкви от государства” 23 января 1922 г. // Вестник Советской юстиции. – 1922. – №3-4.
24. Рубльова Н. Невідома ділянка “антирелігійного фронту”: боротьба владних структур УСРР проти римсько-католицької церкви, 1920 роки // З архівів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ. – 1998. – №1/2.
25. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції. – К., 1993.
26. Советская Украина (орган НКВД). – 1920. – №4.
27. СУ України. – 1922. – №49. – Ст.729.
28. ЦДАВОВУ. – Ф.1. – Оп.1. – Спр.1823. – а.с.25.
29. Циркулярное письмо НКВД от 24 сентября 1924 г. “об избирательных правах членов правлений религиозных обществ” // Бюллетень НКВД. – 1924. – №13.
30. Чорна книга України: Зб. док., архів. матер., листів, доп., ст., досліджень, есе /Упор. Ф.Зубанич. – К.:Вид. центр “Просвіта”, 1998.
31. Яковлев М. Репрессивные плески большевистских искариотов // Національна фортеця. – 1998. – №4.

L. Ryabjshapko

**RIGHT OF MINORITIES FOR FREEDOM OF EXPRESSION
IN USRR AT THE BEGINNING OF 1920**

The article deals with the problem of forming the law policy of the USRR concerning religious minorities. Cardinal directions of this process and the role of the party and state organs in it are defined. Tendencies of the development of legislation of the USRR as to the religious communities of national minorities are outlined.

Стаття надійшла до редколегії 31.09.98

Л. Ясінська

ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ НОТАРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 р. В РОСІЇ

Складовим елементом процесу демократизації суспільства в Україні є формування правової держави, у межах якої б панував закон, надійний захист знайшли б права, свободи й законні інтереси кожної людини.

Формування в Україні ринкових відносин, виникнення інститутів приватної власності, оренди, підприємництва, поглиблення процесів приватизації об'єктивно зумовили проведення радикальної правової реформи. Один з головних і важливих етапів цієї реформи – прийняття у 1993 р. Закону України “Про нотаріат”. Відповідно до нього система органів нотаріату зазнала докорінної зміни. Президент Української нотаріальної палати В.Черниш зазначив, що Закон “Про нотаріат” створив правові підстави для впровадження нових, раніше не відомих нашому законодавству інститутів, зокрема – приватної нотаріальної діяльності. Такий закон протягом століть існує в багатьох зарубіжних країнах [5, с.3].

Якщо брати до уваги законодавство УРСР, то приватний нотаріат – це справді новий державний інститут. Але ще судовою реформою 1864 р. в Росії, у складі якої перебувала більша частина українських земель [3, с.257], в основу інституту нотаріату була покладена думка зробити нотаріусів не службовими особами, а нібито людьми промислу, котрі за свою діяльність не одержують плати від держави, а утримуються коштом від власної діяльності [4, с.219].

Питання створення і діяльності нотаріальних органів за судовою реформою 1864 р. та після неї і до сьогодні не знайшло свого достатнього висвітлення, оскільки представники історико-правової науки [2, с.248], що займалися дослідженням судової реформи 1864р., увагу приділяли переважно розгляду проблем функціонування адміністративно-поліційного апарату, суду, адвокатури, прокуратури тощо. Оскільки система нотаріальних органів в Україні потребує подальшого реформування і вдосконалення, то окремі ідеї з приводу організації і діяльності нотаріату у другій половині XIX ст. корисні і в наш час.

У процесі підготовки судової реформи на основі попередніх висновків об'єднаних департаментів Державної Ради було визнано за необхідне вилучити виконавчі обов'язки щодо посвідчення актів із компетенції судів і передати ці функції спеціальним органам. На виконання цього рішення окремі комісії при Державній канцелярії було доручено підготувати проект положення про устрій нотаріальної частини [1, с.75-76]. Проект такого положення був складений у 1863 р., потім він обговорювався у відповідних відомствах і, нарешті, після повторного його розгляду у 1865 р. був перероблений і внесений у 1866 р. в Державну Раду для остаточного обговорення. 14 квітня 1866 р. проект положення про нотаріальну частину був затверджений царем. Зазначимо, що, складаючи цей документ, його творці врахували позитивний досвід інших країн. Зокрема, до уваги були взяті три з найновіших на той час і найдосконаліші нотаріальні положення: французьке 1803 р. з подальшими доповненнями до нього; австрійське 1855 р.; баварське 1861 р. Деякі прогресивні і корисні ідеї цих актів були визнані недоцільними для застосування в

Російській імперії (наприклад, неможливим, особливо на початковому етапі, було б вимагати від кандидатів на посаду нотаріуса закінчення курсу юридичних наук і набуття ними достатніх практичних знань; творці положення також відмовились від створення нотаріальних палат).

Відповідно до положення 14 квітня 1866 р. завідування нотаріальною частиною під наглядом судових органів доручалося нотаріусам і старшим нотаріусам, що перебували при нотаріальних архівах. У тих містах, містечках, селищах, де не було нотаріусів, посвідчення актів за правилами положення про нотаріальну частину доручалося мировим суддям. Кількість нотаріусів, залежно від кількості народонаселення кожної місцевості, встановлювалася особливим розкладом, складеним міністерством юстиції. Наприклад, розклад кількості нотаріусів у повітах, що входили в округ Харківської судової палати, мав такий вигляд: у місті Харкові діяло шість нотаріусів; у повітових містах Ізюмі та Сумах – чотири; у всіх інших містах – по двоє нотаріусів [4, с.320].

Нотаріусами могли бути лише російські піддані, повнолітні, щодо яких не було винесено обвинувального вироку суду чи громадського осуду. Бажаючі зайнятися нотаріальною практикою також не мали права займати жодної іншої посади в державній чи громадській службі. Відповідно до циркуляру міністра юстиції від 6 червня 1887 р., позбавлялися права займатися нотаріальною практикою євреї. У тих місцевостях, де ніхто не зголошувався стати на нотаріальну службу, уряд призначав відповідну особу, проте з оплатою її праці. Посада нотаріуса надавалася не інакше, як після випробування претендента головою окружного суду, старшим нотаріусом і прокурором щодо вміння правильно складати акти, знання форм нотаріального діловодства і необхідних для виконання обов'язків законів. Нотаріуси призначалися і звільнялися старшим головою судової палати за поданням голови окружного суду. Особа, якій надавалося право займатися нотаріальною діяльністю, повинна була скласти присягу в публічному засіданні окружного суду.

Важливим і потрібним було положення, за яким шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса, відшкодовувалась у повному обсязі. Для забезпечення відшкодування шкоди бажаючий зайняти посаду нотаріуса повинен був внести в окружний суд заставу досить великого розміру (в столицях 10 000 руб.; у губернських містах – 6 000; у повітових містах, де є окружні суди – 4 000; у звичайних повітових містах – 2 000 руб.). Крім того, коли доходи нотаріуса досягали визначеного урядом розміру, то третина доходу, що одержував нотаріус понад цей розмір, поверталася на збільшення застави, поки вона не становила: в столицях – 20 000 руб.; у губернських містах – 15 000; а у повітових – 10 000 руб. [4, с.325].

Відповідно до роз'яснення Сенату 1887р., нотаріус, вчиняючи нотаріальні дії, зобов'язаний оцінити законність акта не лише за зовнішніми його ознаками, але й за внутрішнім змістом угоди, переконуючись чи не скерована вона в обхід закону. Він повинен також встановити особу громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальних дій, з'ясувати її дієздатність. Потім учасників договору допитували, чи дійсно вони з доброї волі бажають його здійснити і чи розуміють вони його зміст і значення. Проект акта зачитували сторонам і після сплати ними відповідних зборів, вносили в актову книгу, де його підписували сторони, свідки і нотаріус. Сторонам видавали виписку, що мала однакову силу з внесеним у книгу оригіналом. Здійснений в такий спосіб акт називався нотаріальним і вважався дійсним.

Скарги на дії нотаріуса подавалися зацікавленою особою в окружний суд.

На основі проаналізованого матеріалу щодо питання організації і діяльності нотаріальних органів за судовою реформою 1864 р. можна зробити висновок, що саме Судові статuti 1864р. закріпили правові підстави для впровадження нового державного інституту – нотаріату.

1. Виленский Б.В. Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 года в России. – Саратов, 1963.
2. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов, 1969.
3. Історія держави і права України // За ред. акад. Академії правових наук України А.Й.Рогожина. – К.: ІнЮре, 1996. – Ч.І.
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. – С.Пб., 1867. – Ч.ІІІ.
5. Черниш В. Друге народження нотаріату // Інформаційний бюлетень Української нотаріальної палати. – 1996. – Грудень.

L. Yasinska

**THE ORGANIZATION AND WORK OF NOTARIAL ORGANS
ACCORDING TO JUDICIAL REFORM OF 1864**

This article deals with problems of organization and work of notarial organs according to judicial reform of 1864 in Russia, to which most of the Ukrainian lands belonged. The opinion that the every judicial Statutes of 1864 created grounds for introduction of the institution – private notarial activities is confirmed. The necessity and use of such historical legal researches at present time are shown.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Качур

ПРИЧИНИ, ХІД ТА ЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНО-ВІЗВОЛЬНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1837-1838 рр. У КАНАДІ

Зростаючий інтерес до історії держави і права Канади сьогодні є не лише результатом нагромаджених наукових знань, але й відображення прагнення українців ближче ознайомитися з цією країною, роль та значення якої у світі дедалі зростають, а відносини між нашими державами стають чимраз багатограннішими. У минулому колоніальне володіння Великобританії Канада пройшла складний і тривалий (близько 100 років) шлях до самостійної високорозвиненої держави, який неможливо дослідити, не враховуючи визвольної боротьби канадських колоністів проти соціального і національного гніту. Кульмінаційним етапом визвольного руху в провінціях Британської Північної Америки стала національно-визвольна революція 1837-1838 рр., висвітленню причин, суті та значенню якої і присвячена ця стаття.

Після Семирічної війни та американської революції колонії Британської Північної Америки розглядались Англією лише як база у боротьбі проти США на Північноамериканському континенті. Англо-американські суперечності вилилися у війну 1812-1814 рр., ареною бойових дій якої стала Канада (колишня колонія Квебек, що згідно з Конституційним актом 1791 р. була поділена на дві провінції – Нижню (французьку) і Верхню (англійську) Канаду, кордон між якими встановлювався по р. Оттаві [3, с.64]). Після її закінчення наступна чверть століття була важливим періодом в історії Британської Північної Америки, оскільки перерваний на період війни процес зростання антиколоніальних сил відновився ще з більшою силою. У колоніях визріли економічні та соціально-політичні передумови для буржуазно-демократичної і національно – визвольної революції.

Економічний розвиток колоніальної Канади у першій третині XIX ст. досяг значних успіхів, однак важкий доступ до незайманих земель, збереження феодалних порядків на значній території колонії, а також численні колоніальні обмеження у сфері промисловості й торгівлі стримували зростання продуктивних сил у країні. Увесь хід економічного розвитку Канади висунув об'єктивну потребу усунути перешкоди на шляху зростання соціальних елементів нового суспільного ладу.

Характер економічного розвитку і колоніальна залежність зумовили складні соціально-політичні відносини у Канаді. Зростаючий конфлікт між колоніальним апаратом, імператорськими торговцями і земельними спекулянтами, з одного боку, і поселенцями-фермерами, цензітаріями, особами вільних професій, дрібними торговцями, ремісниками та місцевими промисловцями – з іншого, щоразу гостріше виявлявся у сутичках між виконавчою владою й виборними асамблеями в провінціях Британської Північної Америки.

Поряд з назріванням у кінці 20-х – початку 30-х років в обох частинах Канади – англійській і французькій – умов для національно-визвольної революції відбулися зміни і у франко-канадському національному русі, керівна роль в якому перейшла до буржуазних демократів. Зокрема, на виборах в асамблею французької Канади в 1827 р. офіційно виступала партія патріотів під керівництвом Луї Джозефа Папіно.

Переплетення національних і соціальних суперечностей перетворило цю колонію в центр назрілої революції.

У 1834 р. Асамблея Нижньої Канади прийняла 92 резолюції, зміст яких розкривав характер визвольного руху в Нижній Канаді. Головне місце в них належало критиці існуючого у колонії політичного ладу і програмі докорінних реформ системи управління країною. Призначена губернатором законодавча рада стала основним об'єктом критики (резолюції 9-40). Патріоти висунули вимогу реформи законодавчої ради на основі виборчого принципу, при цьому висловлювались проти встановлення майнового цензу при виборах у раду та встановлення рівного представництва від усіх регіонів провінції, а також збільшення кількості представників у виборних органах (резолюція 46).

Програма вміщувала аргументований і розгорнений осуд виконавчої і судової влади колонії, особливо засиля в судах осіб англійського походження і використання судів з політичною метою в інтересах панівної верхівки (резолюції 76-78). Окрім вимог політичного характеру, документ містив низку пунктів, які торкалися інших сфер життя колонії: необхідність знищення феодальних порядків (резолюція 57) і вирішення національного питання.

У 1837 р. у Монреалі засновано таємну революційну організацію “Сини свободи”, яка ставила собі за мету повалення англійського колоніального гніту. 23-24 жовтня 1837 р. у містечку Сен-Шарль відбувся мітинг, який увійшов в історію під назвою “Великі збори шести графств”. Його резолюція дослівно повторювала американську Декларацію незалежності. На думку канадського історика С.Б.Райерсона, “це провіщало появу тимчасового народного уряду” [1, с.57]. Восени 1837 р. у Нижній Канаді склалась революційна ситуація.

У Верхній Канаді події розгортались не менш бурхливо. До середини 30-х років тут також сформувалось ліве радикально-демократичне крило реформістів під керівництвом Вільяма Лайна Макензі, видавця і редактора газети “Колоніел адвокейт”, який у 1837 р. висунув проект організації патріотів Верхньої Канади: передбачалося, що вона становитиме основну збройну силу майбутнього повстання. На зборах патріотів у Торонто була прийнята “Декларація прибічників реформ м. Торонто у побратимів по боротьбі у Верхній Канаді” – відкрите обґрунтування теоретичної платформи канадських революціонерів. Це був новий заклик, звернений до всіх патріотів підтримати програму революційних дій. У Верхній Канаді, як і в сусідній провінції, восени 1837 р. склалась революційна ситуація. До повстання залишалися лічені дні.

Сигналом до відкритого виступу патріотів по округах провінції послужив напад англійських королівських солдат на учасників мітингу організації “Сини свободи” у Монреалі 6 листопада 1837 р. Вогонь визвольної боротьби спалахнув також і у сусідній провінції, де патріоти перейшли до безпосередньої підготовки до повстання у м. Торонто. Ці повстання закінчилися поразкою, і центр визвольної боротьби перемістився на американо-канадський кордон.

15 грудня 1837 р. група канадських патріотів на чолі з Макензі зайняла невеличкий лісистий острівець Нейві-Айленд, розташований на канадській стороні р. Ніагари. Тут патріоти знову підняли прапор свободи і оголосили про створення на острові тимчасового уряду держави Верхня Канада. Від його імені вони обнародували прокламацію “До жителів Верхньої Канади”. Цей документ починався

з осуду колоніального режиму і викладав мету повстанців: забезпечення в Канаді миру на основі управління, що гарантує рівні права для всіх і затверджену народом конституцію, скасування спадкових титулів, пенсій привілейованим особам. Майбутній конституційний устрій незалежної держави передбачався як демократична республіка американського типу: законодавча влада належала б сенату й асамблеї, виконавча влада – губернатору та іншим офіційним особам, які обиралися б народом таємним голосуванням у ході вільних та мирних виборів на місцях, а судова влада – освіченим і поважним особам, які обиралися б губернатором та сенатом й користувалися б довірою громадян. Проголошувались свобода друку, торгівлі тощо. Незважаючи на певну обмеженість, нейві-айлендська прокламація на той час мала велике значення: вперше в історії канадської революції вона чітко сформулювала завдання антиколоніальної боротьби і визначила курс на встановлення у Канаді буржуазно-демократичного республіканського ладу.

Тим часом повстанці приступили до підготовки звільнення Верхньої Канади, проте зазнали поразки. Це змусило Макензі і його прибічників ліквідувати республіку на Нейві-Айленд, і 13 січня 1838 р. військовий комітет оголосив про евакуацію повстанців з острова.

У кінці лютого 1838 р. активізували свої дії патріотичні сили у Східній частині кордону, де сконцентрувалися біженці з Нижньої Канади. Відразу ж після поразки повстання у Нижній Канаді його керівники приступили до формування патріотичної армії. Щоправда, такі лідери, як Папіно, взяли орієнтацію на встановлення контактів з урядом США, вважаючи, що без фінансової і військової підтримки американської влади вторгнення у Канаду буде марним.

Інші діячі, передусім Роберт Нельсон, розпочали створювати визвольну армію, спираючись головню на наявні сили і підтримку місцевого американського населення. Нельсон та його прибічники обнародували проект конституції республіки Нижня Канада, а 28 лютого 1838 р., перейшовши кордон у районі селища Ельбург, проголосили створення Незалежної республіки Нижня Канада на чолі з першим президентом і головою тимчасового уряду Робертом Нельсоном. Патріоти поширили серед населення Декларацію незалежності народу Нижньої Канади, у якій закликали канадців підтримати нову республіку і справу революції. Натомість уряд обіцяв захист особи, власності і демократичні реформи: скасовувались феодальне і сеньйоріальне володіння землею, смертні вироки, гарантувався суд присяжних, загальна державна освіта, участь у виборах шляхом таємного голосування, використання як французької, так і англійської мов, проголошувалась свобода друку. Представники влади по обидва боки кордону стягнули до району висадки війська, і 1 березня 1838 р. загін Нельсона здався американським військам.

Це була остання значна спроба канадських патріотів здобути перемогу над колоніальною владою шляхом вторгнення через американо-канадський кордон [2, с.292]. Усі ці спроби зазнали поразки, причиною якої були роз'єднаність і неузгодженість дій патріотів, їх нерішучість та невміле керівництво з боку лідерів повстанців, а головне – зрадницька позиція американської влади, яка з політичних міркувань не бажала загострень відносин з Англією. Військові невдачі змусили патріотів шукати нових форм боротьби.

Весною 1838 р. боротьба за звільнення канадських провінцій від колоніальної залежності набула нового аспекту. Замість розрізнених, погано підготовлених

вторгнень на територію Канади патріоти перейшли до організації таємних революційних товариств з метою об'єднати сили і ресурси противників колоніального режиму. Найбільш масовими і впливовими серед них стали "мисливські ложі". У вересні 1838 р. у Клівленді відбувся конвент 16 делегатів від лож західної частини кордону і Верхньої Канади. Конвент сформував тимчасовий уряд майбутньої республіки Верхня Канада, схвалив проект створення республіканського банку для фінансування потреб нової держави. До початку листопада 1838 р. "ложам мисливців" вдалося створити дві армії для звільнення Канади у Північних американських штатах, проте військові експедиції "мисливців" закінчилися поразкою.

Повстання 1837-1838 рр., а разом з ним і радикальна буржуазно-демократична тенденція у ході антиколоніальної буржуазної революції у Канаді зазнали поразки. Безпосередні причини поразки полягали ось у чому: відхід від народного руху правих і помірних елементів національної буржуазії, бракувало послідовного революційного і згуртованого керівництва, професіоналізму, а також не було необхідної координації дій як між патріотами Верхньої і Нижньої Канади, так і в рамках окремих провінцій. Нарешті, – змова між властями США і Англії. Як зазначає С.Б.Райерсон, "поразка буржуазної і національної революції в обох частинах Канади означала не кінець, а скоріше початок процесу встановлення буржуазної демократії у Британській Північній Америці" [4, с.84].

У 1839-1840 рр. визвольний рух у Канаді повернувся до мирних форм. Криза, в якій опинилися канадські провінції у результаті повстання, змусила англійські правлячі кола терміново шукати вихід із цього становища, спираючись не лише на силу зброї, а й на політику поступок і компромісів. У 1848 р. колонія здобула самоуправління, і влада зосередилася в руках національної канадської буржуазії. Розпочата знизу, канадська революція була завершена зверху. Однак цей процес відбувся половинчато, мирно, визначивши тим самим більш складний і довший шлях Канади до повної незалежності.

1. Райерсон С.Б. Неравный союз. История Канады. 1815-1873. – М.: Прогресс, 1970.
2. Тишков В.А. Освободительное движение в колониальной Канаде. – М.: Наука, 1978.
3. Pre-Confederation / Ed. by Waite P.B. – Scarbouch, 1968. – V.II.
4. Ryerson S.B. The Uniguel Union Confederation and the Roots of Conflict in the Canadas. 1815-1873. – N.Y., – 1968.

V. Kachur

GROUNDS, COURSE AND SIGNIFICANSE OF NATIONAL LIBERATION REVOLUTION OF 1837-1838 IN CANADA

National liberation revolution in Canada ought to be viewed as a pinnacle of independence movement in British North America provinces. The article reveals political, economic and social backgrounds of the revolution, points out the distribution of political influence in the country. The author renders the essence of significant documents of the juncture.

Стаття надійшла до редколегії 07.09.98

ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ

Т. Андрусяк

ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО

Розвиток української правової думки в Галичині наприкінці XIX – початку XX ст. нерозривно пов’язаний з діяльністю українських депутатів австрійського парламенту та галицького крайового сейму. В цей час український політичний рух репрезентують головню три політичні партії: національно-демократична, радикальна та соціал-демократична. Узгоджуючи та координуючи свою діяльність у справі вирішення принципових питань боротьби за національне, політичне та соціальне визволення українського народу, вони разом з тим суттєво відрізнялися в підходах до розуміння шляхів та цілей цієї боротьби.

Ситуація, що склалася мала, як позитивний, так і негативний вплив на розвиток українського політичного руху. Безперечним позитивом був різнобічний розвиток української політичної та правової думки, подібно до того, як це простежувалось і в інших європейських народів. Негативним було взаємне поборювання українських політичних та громадських діячів, яке інколи набирало гостроти форм та полемічного запалу, вартих ліпшого застосування. Особливо це торкалося взаємовідносин між представниками радикальної партії та греко-католицьким духовенством, яке радикали вважали винуватцем ледь чи не у всіх бідах українського народу.

Кирило Трильовський з цього приводу писав: “Наша робота, як українських радикалів, ішла в 90-х роках в напрямі національного і класового освідомлення наших селянських мас і визволення їх зпідо впливів дуже консервативного греко-католицького духовенства. Воно прямо гальмувало розвій могучих сил, які в тих масах дрімали!” (Тут і далі збережено правопис оригіналу) [1, с.13]. Очевидно, що значною мірою духовенство заслуговувало на такі докори, однак саме греко-католицьке духовенство було тим середовищем, з якого вийшла переважна більшість провідників українського політичного, економічного та культурного життя. Зрештою, і сам Кирило Трильовський був сином священика.

А проте, навіть не поділяючи поглядів греко-католицького духовенства, вважаючи його опанованим аристократизмом, українські політики радикального спрямування в Галичині прагнули дотримуватися толерантності та зваженості. Як зазначав Трильовський, прагнучи надати “Січам” антиклерикального характеру, він

разом з тим “ніколи не виступав проти самої релігії! Під час зборів і віч ані я не виступав проти священників, ані нікому не дозволяв на такі виступи!” [1, с.60].

Та, незважаючи на всі суперечності, в цілому це був повноцінний політичний розвиток європейського народу, який у процесі боротьби протилежностей витворював цілісне бачення спільної перспективи українського політичного руху.

Самобутньою постаттю українського громадського та політичного життя Галичини кінця XIX – початку XX ст. є Кирило Трильовський. Як один із творців ідеології української радикальної партії, він мав суттєвий вплив на розвиток української правової та політичної думки того періоду. Це був представник так званої адвокатської доби в українському русі, коли керівне становище в усіх сферах суспільного, політичного, економічного та культурного життя в Галичині посідали адвокати. Ці люди приділяли найменшу увагу власному добробуту та благополуччю, вбачаючи своє покликання в служінні рідному народові. Саме їхня діяльність дала змогу поставити українські вимоги на правові основи, розробити правові механізми боротьби за забезпечення та захист прав і свобод українського народу.

Народився Кирило Йосифович Трильовський 6 травня 1864 р. у селі Богутин на Золочивщині в сім'ї священника. Навчався в школі у Золочеві і Бродях, потім у гімназії в Бродях та Коломиї. Вже під час навчання в гімназії належав до таємного учнівського гуртка. Вищу освіту здобував на юридичному факультеті Чернівецького, згодом Львівського університетів. Докторат захистив у Кракові 1894 р., потім у Львові склав адвокатський іспит. Відкрив адвокатську канцелярію в Коломиї, яку згодом переніс до Яблунова.

Упродовж усього життя він не припиняв адвокатської практики, захищаючи не тільки українців, але й представників інших народів. Зокрема, він був захисником єврейського соціаліста Михайла Герера на процесі в Коломиї, виступав одним із оборонців у знаменитому “процесі 101” над студентами, які домагалися відкриття українського університету у Львові.

Визначальний вплив на формування світогляду Кирила Трильовського ще в дитинстві справили Шевченків “Кобзар”. Саме під впливом Великого Кобзаря він захоплюється славним історичним минулим українського народу періоду козацької доби. Суттєвий вплив на формування його політичних та правових поглядів мав і Михайло Драгоманов. Саме тому політична та громадська діяльність Трильовського тісно пов'язана зі створеною в 1890 р. під ідейним впливом М. Драгоманова українською радикальною партією. За словами самого Кирила Трильовського, він був “завзятим Драгоманівцем” [1, с.18].

Вплив на формування політичних та правових поглядів Кирила Трильовського справила також праця Юліана Бачинського “Україна ігредента”. Повністю поділяючи переконання, що “здійснення всіх соціалістичних ідеалів можливе лише при політичній самостійності українського народу”, К. Трильовський як активний член української радикальної партії завзято підтримував закріплення цієї ідеї в програмних документах партії на конгресі 1895 р.

Активну політичну діяльність він розпочав у 1884 р., вперше виступивши на зборах (вічу). З того часу активно займався суспільно-політичними справами. З моменту заснування в 1890 р. Русько-української радикальної партії був її діяльним членом. Водночас Трильовський активно займався культурно-просвітницькою та господарсько-організаторською діяльністю. В тому ж 1884 р. Трильовський був

одним з засновників читальні “Просвіти” в с. Карлові на Снятинщині, в 1896 р. – бібліотечного товариства “Наука” у Снятині, в 1904 р. – кооперативу “Народна Спілка”.

У 1902 р. брав активну участь в організації селянських страйків. У 1905-1907 рр., агітуючи за загальне виборче право, він висунув гасла безоплатної передачі селянам усієї землі та боротьби з клерикалізмом.

Проте найвагомішим здобутком громадської діяльності Кирила Трильовського було створення “Січей”, мережа яких у першому десятилітті ХХ ст. охопила всю східну Галичину та Буковину.

Переконавшись, що український народ повинен активно боротися за своє національне визволення, Трильовський усвідомлював, що ця боротьба може мати не тільки мирні парламентські форми. З огляду на це, за його словами, для українського народу необхідно “себе й військово організувати”. А для цього “треба було також боротися проти т.зв. антимілітаристичного комплексу в народі, треба було старатися відновити старі козацько-визвольні традиції, вивчити народ найголовніших військових вправ!..” [1, с.18]. Важливо також, щоб “народ полюбив військові вправи, не з приязни до Австрії, але з уваги на далеке майбутнє...” [1, с.19].

З цією метою треба було створити товариство, яке б взяло на себе виконання такого завдання. Однак дістати дозвіл на утворення парамілітарного товариства від тогочасної крайової адміністрації було більш ніж проблематичним. Тож, діючи у межах чинного законодавства, Кирило Трильовський виступив ініціатором та засновником протипожежних гімнастичних товариств, яким дав назву “Січі”. Уже сама назва повинна була виховувати почуття національної свідомості та поваги до історичного минулого, історичних традицій.

На думку організатора “Січей”, відродження народу неможливе без тісного взаємозв’язку сучасної суспільно-політичної діяльності та історичного минулого, традицій народу. “Народ мусить пізнати колишню могутність своїх предків, щоби міг прийти до переконання, що й під цю пору може стати на рівні з другими народами на полі культурного і суспільного змагання! Історичні традиції розбуджують віру в сили і надію на будуче; тому народ, який прямує до відродження не може їх зречися”, – підкреслював Кирило Трильовський [1, с.39]. При цьому він також широко використовував досвід національно-визвольної боротьби інших народів. Зокрема, Пілсудський на запрошення Трильовського весною 1912 р. виголосив у “Повітовій Січі” у Львові доповідь про боротьбу польського народу за незалежність.

Першу “Січ” засновано 5 травня 1900 р. в с.Завалля Снятинського повіту. Цьому передувала спроба організувати “Січ” взимку з 1899 на 1900 р. у с.Усті на Покутті. Статут першої “Січі” в Усті не був затверджений з суто формальних причин: один з параграфів передбачав право членів товариства носити відзнаки товариства, на що галицьке намісництво вимагало окремого дозволу. Для отримання такого дозволу потрібно було вносити окреме подання з ґрунтовним описом відзнак. Зважаючи на це, Трильовський вирішив подати на затвердження новий статут для “Січі” в Заваллю біля Снятина. У новому статуті вже не згадувалось положення про відзнаки товариства, однак це не означало відмови від них, а було використано принцип – “дозволено все, що прямо не заборонено законом”. Оскільки нормативного акта про заборону носити символіку громадських організацій не існувало, Кирило

Трильовський дійшов висновку, що члени “Січей” і без додаткової вказівки в статуті мають таке право.

Задекларовані як спортивно-протипожежні товариства, “Січі” ставили перед собою і політичні цілі. Вони виступали за загальне виборче право, приєдналися до боротьби за український університет у Львові, за розширення мережі українських шкіл. Це одразу ж викликало гоніння з боку крайової адміністрації, проте січовий рух набрав справді масового характеру. На червень 1914 р. діяло 916 січових осередків, які об’єднували в своїх рядах понад 30 тис. членів.

У 1907 р. К. Трильовського обрано послом до віденського парламенту, причому він здобув чи не найбільшу кількість голосів зі всіх депутатів парламенту. В 1911 р. його знову обрано послом до парламенту, а в 1913 р. ще й послом до галицького крайового сейму.

Від самого початку своєї депутатської діяльності Трильовський намагався піднести українську проблему на загальнодержавний рівень. Зокрема, в 1908 р. він разом з Т. Масариком організував у Празі велике віче, на якому ознайомив чеську громадськість з переслідуваннями, які зазнає український народ у Галичині з боку польської адміністрації краю. Виступаючи на цьому вічі, Трильовський заявив, що коли і далі триватимуть утиски українського народу, то подібні віча скликатимуться і в інших краях не тільки Австрії, але й по всій Європі.

Трильовський активно використовував парламентську трибуну для захисту прав та інтересів українського народу. За першу каденцію (1907-1911) він проголосив 11 великих промов, кожна з яких тривала 2-4 год., а одна – 5 год., торкаючись найрізноманітніших форм порушення чинного законодавства, законних прав та інтересів громадян крайовими та місцевими органами влади. За цей же період він виступав на численних (понад 100) зборах та зустрічах як у Коломийському, так і в інших повітах. Трильовський вніс 135 інтерпеляцій (запитів), які торкалися найрізноманітніших правових проблем: відшкодування державою шкоди, завданої повинню; право на володіння та користування зброєю пастухами для охорони свійських тварин; обов’язковість використання в судах при написанні протоколів та актів обвинувачення української мови; встановлення чіткого переліку предметів, які не можуть бути забрані у випадку стягнення податків (щоб не забирали в селянина “останньої одежини”); право та можливість українських військовослужбовців відзначати українські свята тощо [2, с.3-4]. Усього за час своєї депутатської діяльності Кирило Трильовський вніс понад 1000 інтерпеляцій [3, с.118].

Особливо гостро боровся Трильовський в парламенті зі зловживанням галицької крайової адміністрації. До цієї проблеми він звертався з кожною слушною нагодою. Наприклад, 22 липня 1907 р. під час дебатів з приводу бюджету він виголошує викривальну промову, згодом опубліковану під заголовком “Проч із шляхтою! Проч із єї посіпаками!”. Промова цікава як з огляду на ті численні факти грубих порушень, особливо під час виборів, що мали місце в Галичині, так і як приклад безкомпромісної боротьби, боротьби правовими, парламентськими методами, яку вели з цими порушеннями українські політичні діячі і, зокрема, К. Трильовський.

Аналізуючи історичне минуле Галичини, без якого не можна зрозуміти тієї ситуації, що склалася на західноукраїнських землях наприкінці ХІХ – початку ХХ ст., К. Трильовський підкреслював, що для польської держави, до якої, перш ніж відійти до Австрії, протягом понад 400 років входили і західноукраїнські землі, були

характерні повна свобода, яка межувала з відсутністю єдиної державної влади для шляхти, і таке ж повне безправ'я, яке межувало з невільництвом для селян без огляду на те, чи це були польські, чи литовські, чи українські селяни. Проте, за його словами, “природно, що положене українського хлопа було некористніше тому, що між ним а шляхтичом було не тільки противенство, яке є між невільником а паном, але сей хлоп належав рівнож до иншої віри, до православної або греко-католицької, ну і до иншої народности; як се всьо зложимо разом і додамо безмежну шляхоцьку самоволю, то зможемо собі представити безнадійне положене українського хлопа в шляхоцькій державі” [4, с.5].

Не вважаючи великим благом для українського народу входження західноукраїнських земель до складу Австрії, К.Трильовський підкреслює, що це мало для українського селянства, безперечно, позитивне значення хоча б з урахуванням того, що “цісар Йосиф II старався зробити положене хлопів в своїй державі зноснійшим; в 1781 р. зніс він кріпацтво хлопів, а патентом з 10. лютого 1789. зарядив цілковите знесенє панщини” [4, с.5]. Проте передчасна смерть цієї безумовно яскравої постаті в європейській історії дозволила його наступнику скасувати цей акт, який ще не набрав юридичної сили. Як результат – панщина затрималася аж до 1848 р., а становище селянства й далі залишалося нестерпним.

На думку К.Трильовського, тогочасні проблеми Галичини полягали в тому, що шляхетський дух з його зневагою та гнітом народу, з необмеженим свавіллям, ігноруванням права з припиненням існування Речі Посполитої не тільки не зник, але й поширився. Він підкреслював, що шляхтичі, наслідуючи графа Агенора Голуховського, починаючи з другої половини XIX ст. намагалися “обсаджувати” усі публічні уряди в Галичині своїми ставлениками. Причому державний устрій, збудований на куріальній системі, якнайкраще відповідав інтересам шляхти, котра використовувала для своїх цілей, для збереження свого впливу і панування як загальнодержавні, так і крайові представницькі органи. І навіть якщо представники інших соціальних груп отримують доступ до посад в органах державної влади чи крайового самоврядування, то, за словами К.Трильовського, ключові, найвищі посади залишаються в Галичині майже винятково в руках шляхти, яка “зберігає визначальний вплив на діяльність усіх цих органів, заразивши їх своїм класовим духом, своїм порушенням і погордою законів” [4, с.7].

В одній із своїх промов К.Трильовський навів дуже яскравий приклад зловживання польської шляхти в галицькому крайовому сеймі, де вона мала переважну більшість. У 1901 р. до галицького сейму з сільських курій коломийського округу обрано князя Романа Пузину. Той мандат було призначено, очевидно, для представника українського народу, тому що населення коломийського повіту складалося майже тільки з українців. Проте з допомогою “галицьких виборчих штукоч” було зроблено все, щоб не допустити до обрання людини, яка на рівні крайового сейму виступала б на захист інтересів українського селянства. Однак найцікавіше попереду.

Коломийський повітовий суд своєю ухвалою від 8 квітня 1904 р. визнав князя Романа Пузину недієздатним (поставив під курателю), і його помістили в приватний лікувальний заклад. Без сумніву, що після визнання недієздатним (згідно з зобов'язуючими постановами) цей представник шляхти не міг далі виконувати свої депутатські обов'язки. Отож необхідно було призначити нові вибори. Але, незважаючи на вимоги українських сеймових послів і навіть на депутатське

звернення (інтерпеляцію), у парламенті вибори не призначали. Відтак Трильовський робить висновок, що “дурнуватий вже три роки є членом галицького сейму, а шляхтичам миліше мати божевільного між собою, як наразитися на небезпеку, що той мандат припав би радикалові або нац. демократові” [4, с.10-11].

К.Трильовський не тільки викривав зловживання, що були поширені у Галичині, але й ґрунтовно аналізував їх правовий аспект. Передусім це були грубі порушення прав громад, зловживання при формуванні органів місцевого самоврядування та грубе втручання державних адміністративних органів у їхню діяльність. Польська шляхта, не маючи змоги стати на перешкоді діяльності цих органів, робила все можливе, щоб “за всяку ціну обсадити громадську старшину і писарів своїми креатурами. /.../ Така шляхоцька креатура, як вже раз обняла свій уряд, виконує його часто 20 а навіть 30 років, а всі зусилля населення, аби позбутися його, остають без наслідків. Нові вибори призначаються замість по 6 роках аж по семи або восьми, протести проти несвочасного проведення виборів не розглядаються роками або відкидаються за найдрібніших причин” [4, с.11]. До того ж такий шляхетський ставленик діставав найширшу підтримку від окружної і крайової адміністрації та прокуратури, маючи головне і чи не єдине завдання – успішно проводити виборчі махінації, які б забезпечували здобуття депутатського мандата представником польської шляхти чи її ставлеником.

У тому випадку, коли громада була достатньо свідома та організована і їй неможливо було нав’язати громадську старшину чи писаря, повітова адміністрація розпускала громадську раду як орган самоврядування і призначала громадського комісара, який, маючи повне право розпоряджатися громадським майном, не був підзвітний громаді [4, с.12].

Якщо ж виникала загроза для вибору потрібного кандидата, виборчі комісії йшли на пряме нехтування будь-якими правовими приписами, визнаючи недійсними таку кількість голосів відданих за небажаного кандидата, яка була потрібна, щоб бажаний кандидат одержував більшість. Наприклад, на виборах депутата, на яких був сам К.Трильовський, польський кандидат пройшов більшістю в 4 голоси, при цьому недійсними було визнано (уневажнено) 232 голоси, подані за іншого кандидата [4, с.15].

Значну роль К.Трильовський відіграв і у створенні 18 березня 1913 р. у Львові суто військового товариства – “Українські Січові Стрільці”. І в цій справі йому довелося також використати свій хист адвоката, щоб подолати протидію польських чинників, які чинили опір створенню українцями подібної організації. Зазначимо, що й серед переважної більшості українських політичних діячів на той час ще не було чіткого усвідомлення важливості створення військових товариств, організації збройних сил українського народу, і Трильовський докладав справді титанічних зусиль для реалізації зазначеної ідеї.

Згадуючи про ці події, К.Трильовський писав: “Жадоба чину нашої молоді гуртуватися у стрілецькі товариства, стрілецьку ідею, що її ширив поміж студентською молоддю Іван Чмола, слід було правно оформити! В тій цілі вніс я від Українського Січового Союзу до Намісництва у Львові оригінальний проект статуту товариства Українські Січові Стрільці. Однак намісник відкинув його! Маючи за собою прихильність центрального уряду і генерального штабу у Відні, вніс я вдруге, тим разом до міністерства внутрішніх справ, проект статуту тов. У.С.С. На підставі

цього статуту тереном діяльності товариства мала бути вже ціла Австрія, отже, й українська частина Буковини. Одначе й цим разом мені не повелося, бо за “порадою” намісника у Львові міністерство у Відні відкинуло й цей проект статуту. /.../ Щоб таки добитися належного нам права, залишався єдиний вихід – пропонувати намісникові дослівний переклад статуту польського “Стшельца”, що стояв під командою Пільсудського. /.../ Отже, в імені Українського Січового Союзу вніс я втретє новий проект статуту товариства “Українські Січові Стрільці” і цим разом намісник Бобржинський мусів його прийняти, бо ж бачив перед собою статут польського “Стшельца” – в українській мові” [1, с.51-52]. Незабаром стрілецькі товариства поширилися майже на всі міста Галичини. На початок війни було 96 військових “Січей”. Вшановуючи колосальну заслугу К.Трильовського в справі організації збройних сил українського народу, Осип Демчук та Осип Семенюк – автори першого українського військового підручника “Правильник піхотинців” видали його в 1914 р. з посвятою Кирилу Трильовському.

З початком першої світової війни у 1914 р. К.Трильовський – голова Бойової Управи Українських Січових Стрільців і член Загальної Української Ради. З проголошенням ЗУНР він увійшов до складу Національної Ради. Після окупації західноукраїнських земель Польщею емігрує до Відня, де став членом Кодифікаційної комісії в уряді ЗУНР.

У 1927 р., повернувшись з еміграції, К.Трильовський працював адвокатом у Гвіздці. Через опір польської влади та в зв'язку зі станом здоров'я участі в громадському житті у цей період він уже не брав.

Помер Кирило Трильовський 19 жовтня 1941 року, похований у Коломиї.

Аналізуючи правові погляди Кирила Трильовського, передусім варті уваги той факт, що він був не тільки, або й не стільки, теоретиком права, скільки практикуючим адвокатом та політичним діячем. Це, власне, зумовлювало першочерговість його уваги до фактів порушення вимог чинного законодавства та намагання усунути ці порушення. Хоча, безперечно, його праця “Боротьба італійців за свободу і соборність” (1928) та “Про Велику Французьку революцію” (1934), написана спільно з С.Яричевським, містить ряд цікавих теоретичних висновків та ідей.

У передмові до праці “Боротьба італійців за свободу та соборність”, що побачила світ у 1928 р. в Коломиї, він писав, що її ціллю є зацікавити широкий загал українського громадянства “справою боротьби італійців за соборність і злуку”. Ця боротьба для українського народу є цікавою і повчальною з огляду на те, що італійський народ не одразу ж досягнув своєї мети, як це вдалося, наприклад грекам, а вів свою боротьбу упродовж тривалого періоду окремими етапами, між якими, як зазначає К.Трильовський, “були значні історичні передишки” [5, с.3]. Та найголовніше те, що ці періоди реакції, які наставали після піднесення національно-визвольного руху, провідники, ідеологи цього руху використовували для виявлення недоліків попередніх етапів боротьби за свободу і злуку, для окреслення планів на найближче майбутнє, для підтримки патріотичного настрою найширших верств народу та для кращої його організації.

Враховуючи тогочасні настрої серед найширших верств українського громадянства, розгубленість політичної еліти періоду 1917-1920-х років, ідея щодо можливості настання періоду реакції після піднесення національно-визвольного руху

та ефективне використання цього періоду для аналізу попередніх прорахунків і недоліків з тим, щоб у подальшому їх запобігти, мала для українського народу принципово важливе значення. Близькою і зрозумілою для українського народу була описана Трильовським ситуація, в якій опинився італійський народ після 1848-49 рр. Важливим і повчальним був аналіз причин: “Такі гарні початкові успіхи, такі світлі надії, а все те по величезних жертвах скінчилося погромом. Тисячі найкращих патріотів лягли на полі слави, сотки других розстріляли та повісили австріяки та посіпаки неаполітанського й папського уряду!

Які ж були причини того національного нещастя? Передусім 22 мільйони італійців не кинулися з таким запалом до спільного діла, якого по них сподівався Мацціні, бо таке виховання мас, якого він собі бажав, було при страшенній культурній їхній відсталості – в тому часі неможливе. Майже все селянське населення та велика частина міського були байдужі для цілого соборницького руху, а в полудневій Італії навіть ворожі. Цілий той рух лежав у дійсності лише на розмірно нечисленній верстві інтелігенції” [5, с.18].

Специфіка таких періодів реакції в тому, що визначальна роль у зміцненні і розвитку ідей свободи, соборності, самостійності, сприйнятті цих ідей найширшими народними масами в цей час належить політичним мислителям та публіцистам, письменникам і поетам. У визволенні Італії, підкреслював Трильовський, вони відіграли не менш визначну роль, як герої на полі кривавої боротьби, визначні лідери збройної боротьби італійського народу.

Розглядаючи процес зародження національно-визвольного руху італійського народу, Трильовський звертає увагу на дуже важливий факт. Негативний вплив державно-політичної роздробленості Італії, який тривав століттями, вперше був нейтралізований в період правління Наполеона, яке при всіх своїх недоліках мало і важливе позитивне значення. Наполеон провів у італійських державах великі внутрішні реформи, що переважно утрималися і після його поразки. Зокрема, запроваджена рівність усіх громадян перед законом, особиста й релігійна свобода та єдине цивільне законодавство, монастирські земельні маєтки передані у власність держави. Саме все це й підготувало ґрунт для італійського національного відродження.

Одже, тільки після певних змін у правовій системі можуть успішно розпочинатись і розвиватись процеси національного відродження будь-якого поневоленого чи політично роздробленого народу. Як і для появи достатньо значної кількості політично свідомих громадян, готових або мирними засобами, або зі зброєю в руках боротися за свою свободу, необхідно, щоб народ певний час жив в умовах свободи.

Досліджуючи розвиток італійського національно-визвольного руху, Трильовський слушно зауважив, що переломний момент у його розвитку стався тоді, коли його очолив Джузеппе Мацціні. Створивши таємне товариство “Молода Італія”, він, по-перше, надав йому загальнонародного характеру, залучаючи до участі в ньому представників усіх соціальних груп і верств тогочасного італійського суспільства. Це одразу ж на порядок підняло вплив національно-визвольного руху, який тільки тоді може бути реально сильним і масовим, коли охоплює весь народ, що бореться за свою свободу і незалежність, а не якусь окрему соціальну групу чи групи. По-друге, всі члени цієї організації чітко знали й усвідомлювали кінцеву мету своєї

боротьби – вільна італійська республіканська держава. І, по-третє, пріоритетним для всіх членів організації був обов'язок перед батьківщиною “та готовність до посвяти і мучеництва, котре вважалося лише за ступінь на дорозі до остаточної мети” [5, с.13].

Безперечно, все це було можливим тільки завдяки непересічним організаторським здібностям та безмежній вірі в поставлену мету самого Дж.Мацціні. Національно-визвольний рух українського народу в ХХ ст. багато в чому завдячує своїм успіхам саме врахуванню цих важливим моментів, які Трильовський в умовах польської окупації західноукраїнських земель зумів донести до найширшого загалу. Високо цінуючи здобутки італійського національно-визвольного руху під проводом Дж.Мацціні, Трильовський не ідеалізував його, зазначаючи, що “Молода Італія” діяла “революційними способами: частковими вибухами, убивствами зрадників та князів”. Не вважаючи ці форми боротьби універсальними, він давав зрозуміти, що в певні періоди поглиблення реакції, коли масовий рух з огляду на розв'язаний поневолювачами терор є неможливий, національно-визвольному рухові, який в ці періоди набирає форми окремих таємних організацій, не залишається іншого шляху, як тільки вдаватися до терору.

У праці “Про Велику Французьку Революцію” розглянуто не тільки історичний перебіг подій, що передували революції, її розвиток та пізніший період аж до Віденського конгресу включно, але й розвиток державно-правових інституцій, правових та політичних ідей цього періоду. Щодо останнього, то особливий інтерес викликає розгляд проблеми прав людини. По суті, на думку К.Трильовського, діяльність Народного Собору була спрямована на поступове закріплення і розширення прав людини.

Аналізуючи перебіг революції, К.Трильовський звертає увагу на важливий момент. Революція знищила існуючий лад, який базувався на абсолютизмі та становому поділі суспільства. Перед Народним Собором, як представником усієї французької нації, постало завдання будівництва нового ладу. А “для будови нового політичного і соціального ладу, як взагалі до всякої будови, – зазначає Трильовський, – треба доброї програми, то є наперед докладно обдуманого, обговореного і широко поясненого пляну. Коли нема такої суспільно-політичної програми, яку знає і обстоює більшість народу, то по революції не повстане ніякий новий лад, а вернуться старі порядки. Коли ж ця програма є неясна, або коли її вироблюють шойно в бігу революції, то при тім робиться багато помилок та витрачується на марне багато людської енергії” [6, с.12]. Більше того, слід пам'ятати, що “людські звички міняються поволі. Зміна в людських звичках і відносинах настає поволі шойно тоді, коли наступила зміна в людських думках і почуваннях. Чого люди не передумали і не відчували, того не змінить ніякий насильний переворот” [6, с.27]. Саме так було з французькою революцією. В актуальності цих тверджень є можливість переконатися і нині.

Цікавою є оцінка К.Трильовським якобінського терору. Зумовлена складною ситуацією, в якій опинився революційний уряд внаслідок наступу ворожих армій та внутрішньої контрреволюції, система урядового терору, прихильником якої був Робесп'єр, в той же час викликала рішуче заперечення і осуд Дантона і Марата. Вони “були за тим, щоби сильно боронити революцію перед ворогами, а винних карати. Але вони виступали проти терору, як системи влади, бо знали, що терор деморалізує ціле суспільство і саму владу”, – пише К.Трильовський, повністю поділяючи і підтримуючи цю ідею [6, с.23]. Він також зазначав, що терор не знайшов широкої

підтримки і поширення в країні – по суті, терор був винятково справою міської юрби, жорстокість якої пояснювалася безробіттям, несправедливістю і свавіллям шляхетської влади, віроломством монархістів. Найпереконливішим доказом правильності ідей революції та їх моральної сили є той факт, що, незважаючи на терор, прорахунки Робесп'єра, які могли скомпрометувати їх в очах народних мас, ці ідеї і далі продовжували жити й розвиватися. Адже навіть під час панування терору революційна влада ніколи і ніде не запроваджувала тортур.

Наприкінці життя К.Трильовський писав у своїх спогадах: “Коли гляну на своє життя, а головню на мою молодість, не маю чого нарікати!.. Та молодість, а передусім мій мужеський вік, це був час безперервної рухливості і праці “на народній ниві”... Та праця не давала мені матеріальних надбань – навпаки! Зате давала мені велике моральне вдоволення, тим більше, що я відчував і бачив, що нема нікого другого, хто міг би її виконати” [1, с.13]. З огляду на ці слова, а також на правничу, громадську, політичну, наукову, публіцистичну діяльність Кирило Трильовський гідний не тільки пам'яті, але й наслідування.

1. Трильовський К. З мого життя... (Уривок зі спогадів) / Гей, там на горі “Січ” іде!.. Пропам'ятна книга “Січей”. Зібрав й упорядкував Петро Трильовський. – Едмонтон, 1965.
2. З діяльності дра Кирила Трильовського яко посла до Ради Державної. Накладом І.Чупрея. Друковано в друкарні Михайла Білоуса в Коломиї. – Коломия, 1911.
3. Левицький К. Українські політики. Силуетки наших давніх послів і політичних діячів. – Львів, 1936.
4. Проч зі шляхтою! Проч із єї посіпаками! / Промова Дра Кирила Трильовського. – Львів, 1908.
5. Трильовський К. Боротьба італійців за свободу та соборність. – Коломия: Ока, 1928.
6. Трильовський К., С.Я. Про Велику Французьку Революцію. – Львів: Самоосвіта, 1934.

T. Andrusiak

LEGAL VIEWS OF KYRYLO TRYLIOVSKY

The article deals with legal views of politician and lawyer Kyrylo Tryliovsky. The analysis of his views are based on his community and political activities as well as his scientific works. Special attention is paid to his activity as organizer of “Sich” and as deputy of Austrian parliament. The article also analyzes Tryliovsky's views on history of the state and law, including formation of Italian state and state of the period of Great French revolution are analyzed.

Стаття надійшла до редколегії 12.11.98

Н. Добош

ПРОБЛЕМА РІВНОПРАВНОСТІ ЖІНКИ В ПРАЦЯХ МИХАЙЛА ПАВЛИКА

Початки жіночого руху на українських землях у рамках як Російської, так і Австро-Угорської імперії збіглися з хвилею національного відродження, з початком консолідації національно-демократичних сил і творення політичних партій. Історія жіночого руху на Україні – це історія утвердження ідеї рівноправності, рівноцінності жінки, історія торування шляху до визнання її як громадянина, професіонала, повноправного учасника політичного життя.

На західноукраїнських землях до середини 70-х років XIX ст. проблема рівноправності жінки існувала переважно на рівні засвоєння ідей європейської літератури з жіночого питання, на рівні окремих міркувань щодо доцільності суспільної рівноправності жінки, на рівні організованої церковної доброчинної діяльності.

Створення Станіславського жіночого товариства у 1884 році стало і вихідною точкою жіночого руху, і поштовхом до його розвитку. Не було громадського чи політичного угруповання, яке б не висловило свою позицію в жіночому питанні. Біля витоків руху, спрямованого на досягнення рівноправності жінок, стояли Михайло Драгоманов, Іван Франко, Михайло Павлик, які багато в чому визначили його демократизм, практичну спрямованість на національне відродження. Особливий інтерес викликає творча спадщина видатного українського мислителя Михайла Павлика, який приділяв значну увагу питанню рівноправності жінки у суспільстві.

Здійснивши глибокий аналіз соціального становища жінок, Михайло Павлик окреслив основні напрями реформування суспільних відносин з метою досягнення реальної рівноправності жінок. Він висунув ідею нероздільності звільнення жінки і соціального поступу, вказуючи на величезні можливості залучення жінок до процесу національного, економічного і культурного відродження української нації. Проте ні соціальні, ні політичні революції не забезпечують довготривалих суспільних змін. Чоловіки не змінять становища жінки, не розкріпачать її. Звільнення мусить іти від самої жертви гніту, має бути самозвільненням. Чимраз активніша участь жіноцтва в громадському житті, навіть позбавлена чіткої ідеологічної спрямованості, приведе до того, що жінки краще зрозуміють не тільки потреби громади, але і своє підпорядковане становище в ній.

На думку Павлика, зміни в Україні закоріняться тільки тоді, коли вони супроводжуватимуться змінами в способі життя жінок. Без активної участі жінок у розвитку суспільства він буде ілюзорним. Тому слід чітко усвідомити першочергове значення проблеми рівноправності жінки в контексті інших прав людини.

Першою умовою досягнення незалежності жінки, рівності її з чоловіком у суспільному житті є освіта. Система шкільництва віддзеркалювала соціальну нерівність: трирічні школи по селах не давали можливості для подальшої освіти, а чотирирічні школи, які відкривали доступ до торговельної чи академічної середньої школи, були тільки у великих селах [1, с.88]. Середні школи були лише у великих

містах, а це майже унеможливило навчання в них сільських дітей. Та навіть цей мінімальний рівень освіти був недоступний для жінок. Таке становище Павлик передусім пов'язує з економічним становищем краю, вбачаючи причину в тому, що багато українців не посилають дочок до школи саме з економічних причин, бо насамперед дбають про освіту синів.

Освіта жінці, наголошує Павлик, найперше потрібна для того, щоб вона змогла зайняти конкурентноспроможне місце на ринку праці поряд з чоловіками. По-друге, завдяки освіті жінка зможе виконувати роботи, які потребують вищої кваліфікації і разом з тим краще оплачувані. Ці обставини сприятимуть зміні статусу жінки в суспільстві, матимуть вирішальне значення для подолання дискримінації, яка простежується при прийнятті жінок на роботу та оплаті їхньої праці. Без освіти жінок неможливий загальний поступ суспільства, оскільки жінка-мати виховує наступні покоління, закладаючи основи світобачення дитини.

Освіта жінок матиме позитивний вплив на сімейні відносини, такій жінці “буде приємніше жити з чоловіком, бо вчується рівна йому, і діти буде ліпше виховувати, бо сама буде учена, і чоловікові буде з нею ліпше, бо буде мати коло себе рівного собі розумом і працю товариша, радника, а не, як тепер, кепського слугу, або й невільника” [4, с.59]. Освічених жінок можна буде залучати у різні сфери суспільного життя, вони віддаватимуть на користь цієї суспільності свої природні здібності.

Проаналізувавши соціальне становище жінок, Павлик доходить висновку про необхідність законодавчого гарантування вільного доступу до навчальних закладів різного рівня усім громадянам незалежно від статі. Держава повинна всіляко сприяти освіті свого населення, передусім шляхом створення системи навчальних закладів, спеціалізованих установ професійного спрямування. Михайло Павлик наводить факт, що “на всю австрійсько-угорську Русь досі тільки одній Софії Окуневській довелося здати в Львові гімназійну матуру та виїхати до найвищої школи за границю” [6, с.297], тоді як у більшості європейських країн жінки нарівні з чоловіками навчаються у вищих навчальних закладах, стають докторами, професорами. Тому і в Австро-Угорщині слід надати жінкам право продовжувати навчання у вищих навчальних закладах і здобувати вчені ступені.

В таких своїх працях, як “Ребенщуківа Тетяна”, “Про жоночу долю”, “Причинок до “етнографії” любові”, “Неволя женщин”, Павлик ставить питання про рівноправність жінки у сімейних відносинах. Шлюбно-сімейні відносини у тогочасній Галичині регулювались австрійським цивільним кодексом 1811 р. Подружжя, відповідно до цього кодексу, ґрунтувалось на договорі двох осіб різної статі, проте сторони договору не визнавались рівноправними, тому що чоловік вважався головою сім'ї, наділявся батьківською владою і мав вирішальний голос у всіх справах, що торкались родини. Михайло Павлик вважає за необхідне переглянути правове положення жінки у сім'ї. Він глибоко переконаний, що подружжя – це союз рівних між собою людей, які повинні мати однакові права і обов'язки. Натомість сучасне подружжя він називає “підвалиною вічної пітьми та стоянки на одному місці” [8, с.140].

Михайло Павлик підкреслює також практичну неможливість розірвання шлюбу, оскільки діюче на той час законодавство передбачало дуже складну процедуру.

Зокрема, відповідно до ст.104 цивільного кодексу 1811 р. [2, с.286], про намір розлучення необхідно було заявити священникові місцевої церкви, який був зобов'язаний взяти заходів для збереження сім'ї. І лише після того, як священник видавав довідку про те, що ці особи, незважаючи на потрійне попередження, все ж бажають розлучитись, суд повинен був вирішити питання про розлучення. Саме втручання церкви у вирішення справ про розлучення, на думку Павлика, практично їх виключає з уваги на негативне її ставлення до розлучень і неможливість законодавчого регулювання розгляду цих питань на рівні місцевої церкви.

Михайло Павлик вважає за необхідне законодавчо закріпити рівні права та обов'язки чоловіка і жінки в сім'ї, пропонує внести норми, які б надавали повне право на розлучення як з ініціативи чоловіка, так і жінки та дозволяли одружуватись вдруге, зокрема і після розлучення.

Проте сімейні відносини, як слушно зауважує Павлик, регулюються не лише законодавством, а й церковними канонами та звичаєвими нормами [5, с.109]. Тому для суттєвих змін цих відносин недосить внести зміни у законодавство, яке регулює їх обмежену сферу. Особисті відносини у сім'ї не підлягають зовнішній регламентації. Держава, чи "товариство", за висловом Павлика, не може втручатись в особисті відносини чоловіка і дружини [8, с.141]. Натомість формування у суспільстві ставлення до жінки як рівноправного члена сім'ї та громади закладе основи для поступових змін звичаєвих норм.

Наражаючись на опір більшості суспільства і влади, як церковної, так і світської, Павлик дозволяє собі вільнодумство, заперечуючи обов'язковість церковного шлюбу. У своєму оповіданні "Ребенщуківа Тетяна" він висловлює думку, що краще б було, якби люди не "в'язались з собою церковним шлюбом, а парувалися як птахи" [7,с.32]. Будучи прихильником якнайбільшого обмеження впливу церкви у суспільстві, Павлик пропонує укладати лише цивільний шлюб.

Цікавою є його пропозиція при вступі у шлюб укладати контракт, сторонами якого виступали б чоловік і жінка. Причому у цьому контракті слід було б визначити термін його дії – найоптимальніше 3 роки. Проте він не вказує, чи це випробувальний строк для подружжя, чи контрактом регулюватимуться інші важливі питання сімейних відносин, зокрема майнові. Саме за думку про обов'язковість церковного шлюбу автора "Ребенщуківої Тетяни" було засуджено до шестимісячного ув'язнення, звинувачуючи в тому, що своїм твором Михайло Павлик прагнув ліквідувати віру в Бога, перекреслити традиційні поняття про сім'ю, власність.

Михайло Павлик підкреслює пов'язаність проблеми рівноправності жінок з необхідністю гарантування державою їх соціального захисту [див.б, с.297]. Адже в державному бюджеті закладались мільйонні витрати на потреби армії і лише невеликі суми для потреб пенсійного фонду, для соціальної допомоги найбільш незахищеним верствам суспільства, зокрема вдовам, сиротам, інвалідам. Зовсім незадовільними були тогочасні соціальні допомоги вдовам, що становили 1/3 заробітної плати померлого чоловіка, а розмір допомоги на дітей взагалі не був чітко визначений законодавством.

Зміни у цивільному законодавстві, за Павликом, повинні стосуватись також спадкового права. До першої черги спадкоємців треба віднести дружину померлого,

цим водночас передбачається визнання за жінкою права власності на відповідну частку у майні подружжя. Крім того, Павлик піддає критиці необмежену свободу заповіту, вважаючи за необхідне ввести норму, яка б гарантувала дружині та дітям померлого обов'язкову частку в спадщині [див.6, с.286,296].

Визнаючи жінок повноправними членами суспільства, Павлик наголошує на їхній активній участі у громадському та політичному житті. Загальний поступ суспільства на шляху його демократизації неможливий без урахування потреб жінок в процесі формування державної політики [див.8, с.145]. Саме ця ідея знайшла свій вираз у Програмі максимальній Русько-Української радикальної партії, де вказувалось: "... в справах політичних хочемо повної волі особи, слова, сходин, сумління, забезпечення кожній особі, без різниці статі, якнайповнішого впливу на вирішення всіх питань політичного життя" [9, с.302]. Для забезпечення впливу жінок на державні справи у конституцію треба внести норму, яка б гарантувала пасивне і активне виборче право, тобто право голосувати і бути обраним усім громадянам, незалежно від статі і станової приналежності.

Михайло Павлик та Іван Франко активно заохочували і підтримували утворення жіночих громадських організацій, першими серед яких були Товариство руських дам, засноване 14 грудня 1878р., та Товариство руських жінок, створене 8 грудня 1884р. Заохочуючи просвітницьку та літературну діяльність галичанок, у журналі "Народ" за пропозицією Михайла Павлика ухвалили запровадити рубрику "Жіноча справа", проте вона не мала постійного характеру. Висвітленню перших успіхів жінок у громадській діяльності Павлик присвятив низку своїх досліджень, серед яких: "Перші ступні українського жіноцтва", "Товариство руських жінок на Буковині", "Дещо про рух русинок", "Про емансипацію жінки". Автор підкреслює необхідність видання окремого жіночого часопису, а не збірників, подібних до альманаху "Перший вінок", оскільки газета сприяє групуванню людей навколо спільної діяльності і є більш доступною для широкого кола населення.

Активний поборник рівноправності жінок, Михайло Павлик був одним з перших, хто висловив такі радикальні погляди на жіноче питання, акцентував увагу на першочерговості гарантування рівних прав жінок поряд з виборюванням інших загальних прав і свобод людини. Саме Михайло Павлик та його однодумці започаткували невідворотний процес зміни суспільних відносин, що згодом дав змогу жінкам здобути повноправне становище у суспільстві.

-
1. Bohachevska-Chomiak M. Feminist despite themselves: women in Ukrainian community life, 1884-1939. – Edmonton, 1988.
 2. Дністрянський С. Цивільне право. – Відень, 1919.
 3. Павлик М.І. Неволя женщин // Проза, публіцистика, листування. – Львів: Світ, 1995.
 4. Павлик М.І. Про жоночу долю // Проза, публіцистика, листування. – Львів: Світ, 1995.
 5. Павлик М.І. Відповідь ювілята // Проза, публіцистика, листування. – Львів: Світ, 1995.

6. Павлик М.І. Перші ступні русько-українського жіноцтва // Твори. – К.: Дніпро, 1985.
7. Павлик М.І. Ребенцукова Тетяна // Твори. – К.: Дніпро, 1985.
8. Павлик М.І. Пропаший чоловік // Твори. – К.: Дніпро, 1985.
9. Програма Русько-Української радикальної партії // Народ. – 1890. – №20.

N. Dobosh

**THE PROBLEM OF WOMENS' EQUALITY
IN MYKHAILO PAVLYK'S WORKS**

In the article author analyzes Mykhailo Pavlyk's works and activities as to women position in Western Ukraine society on the edge of XIX and XX centuries. In the article author stresses Mykhailo Pavlyk great contribution in solving women equality problem. He was one of the first to point out that women have to be recognized as the full members of society.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

С. Максимович

**ВОЛОДИМИР СТАРОСОЛЬСЬКИЙ
ПРО ПРАВОВУ ДЕРЖАВУ**

Для успішного розвитку і зміцнення демократичної, соціальної, правової Української держави, що задекларовано у Конституції України, творення громадянського суспільства важливо враховувати багатовіковий досвід української правової та політичної думки, ґрунтовно вивчати й аналізувати політико-правові надбання українських мислителів з цієї проблематики. Глибинно осмислюючи їхні науково-теоретичні підходи до розуміння походження, сутності і поняття правової держави та, відповідно, пристосовуючи їх до умов сьогодення, слід послуговуватись ними на практиці, запроваджуючи дійовий механізм життєдіяльності та функціонування правової держави як реалії, а не деклараційного юридичного ідеалу. Набутий досвід доцільно застосовувати під час законодавчого врегулювання усіх суспільно-політичних процесів країни та для налагодження належного захисту, максимально ефективного забезпечення і гарантування прав і свобод людини як засадничої характеристики правової держави.

Володимир Старосольський (1878-1942) – правник, соціолог, громадський і політичний діяч – один з українських мислителів, який всебічно й об'єктивно дослідив та повно і цілісно виклав концепцію правової держави. Ознайомленню з його політико-правовими поглядами на цю проблему й присвячена пропонована стаття.

Передусім простежимо витoki зародження самого поняття правової держави та причини звернення В.Старосольського до цієї тематики. З огляду на це, як вказує мислитель, насамперед треба встановити співвідношення держави і права [1, с.3]. Поєднання у парі понять “право – держава” та усі подальші наукові суперечки щодо такого зв'язку були історично зумовлені прагненням перетворити державу, витворити та реалізувати новий вид держави, надати їй повного, всеохоплюючого змісту, відмінного від змісту абсолютистичної держави (тут і надалі застосовуємо термінологію В.Старосольського). На тлі цих практичних зусиль оформились усі теоретичні напрями, тенденції й концепції, про які йтиметься далі, постала проблема, що стала чільною у вченні про державу і право XIX – початку XX ст., яку Роберт Моль охарактеризував як проблему “правової держави” [14].

В.Старосольський притім наголошує, що головне завдання полягає у теоретичному поясненні та виправданні практичного постулату „правовості” держави [1, с.4]. На думку мислителя, можна виділити три напрями у поглядах теоретиків на взаємозв'язок держави і права: одні вважають зв'язок між державою і правом внутрішнім, іманентним, який логічно впливає із суті держави і права; інші визнають його тільки як історичне явище, властиве певному ступеню розвою держави і права; врешті, треті заперечують існування будь-якого суттєвого зв'язку між державою і правом. Перший погляд був пануючим у німецькій політико-правовій науці з другої половини XIX ст., його обстоювали такі її найвизначніші представники, як Аффольтер, Лябанд, Єллінек. [1, с.4]. Протилежну позицію займають теоретики, для яких держава є передусім або винятково явищем сили.

Наприклад, Котляревський зазначає, що в державі є “дві стихії”: право і сила, з яких суттєвою є друга з них, тобто влада держави [12]. А один з найрадикальніших серед них Л.Гумплович підкреслює, що держава ніколи не може бути пов’язана правом, яке діє лише в силу бажання держави, і, відповідно, держава є єдиним джерелом права і воно цілковито походить від неї. А отже, “ідея правової держави – це фантом, неправдивість якого доводить реальна держава на кожному кроці” [8].

Ніби проміжне становище між викладеними крайніми займають теорії, які визнають правову державу історичною категорією, вважаючи, що на відповідному ступені свого розвитку держава стає “правовою”. Власне, правова держава є лише одним з існуючих типів держави, і сама ця “правовість” уявляється не як логічний висновок з постанов позитивного права, а як наслідок різних причин та конкретно-історичних обставин [2, с.33]. Так розуміє правову державу Моль [15], а також Маврус, який зауважує, що право існує також перед і поза державою, та пов’язання держави правом (у чому й полягає її правовість) не постає з самої її істоти, а є лише постулатом, диктованим розумом, але досі нездійсненим. Зокрема, не є правовою сучасна йому конституційна держава і не може стати такою внаслідок самих лише основ свого устрою; однак зміна цього устрою може привести до створення правової держави [13]. Подібної думки дотримується і Б.Кістяківський, зазначаючи, що історичне право та держава спершу існували незалежно одне від одного, проте згодом держава стала охоронцем, потім творцем права і, врешті, право стало монополістом держави. Він доводить, що правовість не є обов’язковим елементом держави взагалі, але стане ним для конституційної держави; вона наповнює собою державу так, що зрештою у конституційній державі “право перетворює державу, змінює її у правове явище або у твір права” [11].

Отже, запитує В.Старосольський, чи правовість конституційної держави є справді фактом? У самій суті вчення про правовість так званої конституційної держави лежить не “пізнання” факту, а “визнання постулату”, прагнення етичного порядку, що держава повинна бути правова. Предметом пізнання є лише установлення, що постулат правовості держави історично пов’язується з конституційною державою; що “правовість” є вимогою, яку ми ставимо до держави на певній стадії її поступу. Предметом пізнання є також те, чи і наскільки вимога здійснилася, чи та наскільки правовість держави справді стала у сучасній конституційній державі фактом [1, с.6].

Аналіз сучасних держав щодо їхньої правовості переконує, що в одних вона стала фактом, а в інших навіть як постулат не є визнана. Отже, необхідно з’ясувати, які ж суттєві елементи в явищі держави і явищі права вирішально і остаточно засвідчують реалізацію ідеї правовості держави або унеможливають її реалізацію. З цією метою ознайомимось з провідними у ХХ ст. науково-теоретичними напрямами і тенденціями стосовно розглядуваної проблеми і виявимо їхнє значення для її практичного розв’язання.

Як видно з наведених прикладів, теорія намагається розв’язати проблему правовості держави, головню, шляхом юридичної дедукції. Така дедукція можлива лише тоді, коли наявні якісь основні загальні розуміння сутності як права, так і держави, в яких уже містяться логічні передумови для того чи іншого розв’язання цієї проблеми. Такі передумови містила теорія права природи та тісно пов’язана з нею теорія суспільного договору. Згідно з ними, право, а саме – право природи, існує незалежно від держави і до її появи. Джерелом держави є договір, отже, правовий акт

можливий лише на основі існуючого вже права природи. Відповідно, Гоббс, Локк, Гроцій, Пуффендорф, Вольф, Руссо, Фіхте визнають первинність права щодо держави. Їхня теорія держави – виразно юридична. З огляду на це правовість держави виникає логічно сама по собі. Коли держава є витвором правового акта, то вона існує тільки в межах, окреслених їй цим актом, тобто в межах правових, і вона повинна підлягати праву, що існує перед і понад нею.

Зовсім протилежною є позиція історичної школи, яка заперечує існування “права природи”, а правовий позитивізм приймає за аксіому те, що нема іншого права, крім “позитивного”, яке, власне, є і може бути тільки державним правом. Згідно з цим розумінням, держава є єдиним джерелом права і його виключним носієм; вона не є ним обмежена, принаймні не більше як тільки в межах, що їй сама собі встановить. Відповідно кожне право є правом “якоїсь” держави, і тому проблема правовості держави, її пов’язаності правом є проблемою пов’язаності держави з її власним правом.

Як же пов’язати і погодити первинність держави щодо права, її роль суверена права з роллю адресата права, з тим, що право має над нею панувати, а вона має підпорядковуватися його нормам?

За такої постановки проблеми, наголошує В.Старосольський, позитивна відповідь на питання правовості держави стає мало правдоподібною [1, с.8]. У цьому аспекті звернемось передусім до класика теорії права і держави Г.Єллінека, теоретичні конструкції якого лягли в основу юридичного мислення наприкінці ХІХ ст. Підкресливши первинність держави щодо права, він відзначає, що держава сама не пов’язана своїм правом. Зокрема, створювані державою норми запевняють підданих у тому, що державні органи будуть ці норми шанувати, а, відповідно, через них шануватиме їх і держава. Поза тим, обов’язок держави шанувати своє право є лише моральним обов’язком, який диктують інтереси громадян та загальний поступ культури [9]. Цим Єллінек “гіпостазує державу”, тому, вважає В.Старосольський, його розв’язання проблеми “партнерства” держави-права теоретично неправильне і практично безкорисне, бо не подає жодних гарантій і не вказує шляху реального здійснення правовості держави [1, с.9].

На противагу такому розумінню правовості держави, особливо характерному для німецької науки (Кант, Гегель, Ієрінг, Єллінек), Дюгі стверджує, що право існує перед державою та незалежно від неї, причому він теж вважає, що існує лише позитивне право [6]. Краббе, заперечуючи позитивістичне вчення, переконує, що право стоїть історично і логічно перед державою і з огляду на цю первинність та суверенність права витворює поняття правової держави [5].

Німецькі теоретики інших напрямів (Аффольтер, Шмідт, Бірлінг та ін.) тісно пов’язують державу з правом. Зокрема, Шмідт указує, що право є елементом держави, моментом в її істоті, обов’язковою прикметою її поняття; держава не є ані творцем права, ані його охоронцем, так само держава не є підлеглою праву; право надає державі її внутрішньої структури та її внутрішнього вигляду, однак не займає позиції супроти держави [16].

Особливо виділяються теоретики тієї течії юридичного неокантизму, засновником якої є Г.Кельзен. Він та його послідовники Фр.Вейр, Зандер, Ш.Рундштайн всебічно обґрунтували пов’язаність права з державою. Для них право і держава – явища тотожні. Для Кельзена держава як порядок може бути лише

“правовим порядком або висловом його одноцілості”. Оскільки держава і право – це одне й теж, то держава не може порушити права і мусить бути правовою. А відтак проблеми державного безправ’я не існує, оскільки держава за своєю сутністю як “вислів одноцілості правової системи” не може тієї системи порушити. Отож, якщо орган держави допустився безправ’я, то зробив це не як орган держави, бо органом він є тільки в означених законом межах і тільки в цих межах його діяння є діянням держави [10]. Іншими словами, державі можна приписати тільки те, що узгоджується з правом, і ніколи не можна приписати їй порушення права, яке може трапитись лише поза державою. Як уже зазначалось, держава і право не можуть входити між собою в жодні зносини, а отже, неможливий і конфлікт між ними. Однак, зауважує В.Старосольський, Г.Кельзен не лише не розв’язує досліджувану проблему, а взагалі проголошує, що її не існує [1, с.11].

Підсумовуючи розглянуті науково-теоретичні підходи світових мислителів до питання правової держави, В. Старосольський підкреслює їхню однобокість, викривленість і загалом хибність. Якщо відкинути гіпостазію держави, коли воля держави ідентифікується з волею її органів, з волею “уряду” не лише “юридично”, а й фактично, то замість метафізичної держави, постануть ті реальні чинники, що діють як державна влада. Засадничо обґрунтували необхідність протиставити соціологічне розуміння держави юридичному М.Адлер у своїй полеміці з Г.Кельзеном та ціла плеяда науковців, що виступили з приводу теорії Г.Кельзена (Е.Кауфман, Л.Марк, Гольд-Фернек) [4].

Отже, реально держава – це група людей, що є фактичним носієм державної влади. А відтак і “державне право” – це правові норми, творцями яких є ті фактичні носії влади, а саме – законодавчої влади держави. Притому їхня власна воля насправді є волею насамперед соціальної групи, до якої вони належать, – втіленням інтересів, змагань, поглядів, культури тієї групи, і тільки частково ця воля є їхнім індивідуальним твором. Лише за виняткових обставин пануюча група може проводити свою волю безоглядно, незважаючи на волю непануючих. За загальних же умов кожна “диктатура” змушена йти на поступки, обмежуватися, пристосовуватися до волі тих груп, що не належать до правлячих.

Вже у законодавчому процесі бачимо протиставлення волі тих, що на даний момент виступають як правлячі, наділені правом творити “волю держави”, і решти громадянства. Вже на цьому етапі відбувається “боротьба за право”, за зміст законних норм й існує імовірність порушення правовості “державою” в особі її органів. Та водночас є й можливість оборони цієї правовості тією частиною суспільства, що в даний момент не виступає як державна влада. Від сили, організованості, енергії виступу тієї частини залежить, наскільки захист правовості буде успішним і правовість реалізована.

Отже, вже у сфері законодавчої діяльності держави існує реально-практична проблема правовості, вже на цій стадії постулат правовості держави може бути або порушений, або реалізований. А вирішувати це буде не сама тільки “держава” в юридичному розумінні, а, можливо, позадержавні сили, якщо вони зможуть надати реальні гарантії “правовості”. На завершення цього обґрунтування В.Старосольський зауважує, що остаточний і справжній зміст права залежить і мусить залежати не тільки від держави, а й від чинників і сил, що їх ніяк не можна охопити поняттям держави. Насправді право творить суспільство, – частково користуючись для цього державою як своїм органом, частково без держави і поза нею. Цей засадничий факт

указує на можливість “гарантії” для постулату правості держави, і цією гарантією володіє суспільство як справжній творець права. Це дає підставу, зазначає В.Старосольський, констатувати за Ерліхом, що “точка ваги розвою права також в наші часи як повсякчасно не лежить ані в законодавстві, ані в юриспруденції, ані в правосудді, тільки у самому суспільстві” [7]. Відповідно, стверджує вчений, і розв’язання питання правості держави належить в останній інстанції самому суспільству [1, с.14-16].

З’ясувавши в цілому походження, поняття та сутність правової держави, повернемося до самого розуміння “конституційної” держави у трактуванні В.Старосольського. Конституційна держава, на його думку, – це “історичний тип” в історії людства, як і стародавньо-орієнтальна, грецька, римська, феодальна та абсолютистична держави [3, с.330]. Теорія “конституційної”, або “правової”, держави склалася наприкінці XIX – на початку XX ст. В її основу покладено такі поняття: народна суверенність і демократія як форма її здійснення, розподіл властей, природні й непозбувальні права людини [3, с.331].

У рамках цього огляду не вдавтимось до аналізу загальновідомих і широковживаних понять народної суверенності та поділу влад, а зупинимось на детальному розгляді поданої В.Старосольським системи прав і свобод людини, засадничо вважаючи людину та її особистість найбільшою цінністю в цілому, а у правовій державі і громадянському суспільстві особливо. Мислитель проводить поділ “вроджених” прав людини на вольності (у стислому розумінні), політичні та суспільні (теж у стислому розумінні) права [3, с.144]. Їхня особливість полягає передусім у теоретичному визнанні їх найважливішими і найсильнішими. Вони повинні бути мірилом вартості всього законодавства, повинні встановлювати його напрямки і межі, які не вправі порушувати жодний законодавчий акт. Найяскравіше цю вимогу проголосила французька Декларація прав людини і громадянина (яка вперше у світовій політико-правовій думці ввела саме поняття “прав людини”), вказавши, що народ, який не визнає визначених нею прав “людини і горожанина”, не має конституції.

Щодо конкретних “вольностей”, то, як зауважує мислитель, конституції сучасних правових держав містять такі:

1. “Habeas corpus”, що означає цілий комплекс прав, а саме – оборону людини перед свавільним порушенням органами держави її особистої волі, а саме волі “особи, помешкання, паперів та її майна”. Це поняття прав спрямоване проти незаконного арешту, обшуку, ревізії документів та конфіскації майна. Воно встановлює низку конкретних правил, які не повинні порушуватись:

а) передусім жодний з названих актів не може настати інакше, як лише на підставі судового наказу;

б) нікого не можна позбавити “властивого” йому судді, законодавчо передбаченого для конкретної справи;

в) арештованого слід в означений термін заслухати та повідомити його про причину арешту.

Щоправда, цей формальний припис дає дуже слабку запоруку охорони особистої волі. З-поміж засобів, що дають матеріальну запоруку, треба виділити припис американської конституції про скріплення присягою чи забезпеченням акту арешту, особливо дієвим є гарантування арештованому права на оборонця, а практично

найуспішнішим засобом є визнання за ув'язненим права домагатися від держави відшкодування за безпідставне затримання у слідстві.

Крім викладеного, до категорії “Habeas corpus” В.Старосольський зачисляє різні постанови принципового чи конкретного змісту, які містяться у конституційних, а головню звичайних законах. До таких належить, зокрема, відомий принцип права “lex terta non agit” (закон немає зворотної сили), за винятком, коли нова постанова є для обвинувачуваного кориснішою; постанова, прийнята, звичайно, крими кодексами, про заборону змушувати свідчити проти себе самого чи проти подружжя, кровних родичів та свояків; заборона вигнання горожанина з меж держави; врешті, постанова про те, що укладених горожанами договорів не можна порушувати ані розпорядженнями, ані законами [3, с.145-146].

2. Свобода пересування. Ця “вольність” виявляється у різних напрямках. Під нею треба розуміти волю виселення як з дотеперішнього місця осілості, так і поза межі держави. Окрім того, це “вольність” пересуватися, мандрувати в межах держави і, врешті, “вольність” поселитися за власним вибором у межах держави.

3. Воля віри й переконання. Релігійна воля поширюється у трьох напрямках: 1) воля віри – право визнавати будь-яку віру; 2) воля сумління – право читити відповідно до приписів свого віросповідання, наприклад у справах присяги, військової служби, свят; 3) воля культу. Воля виявляється: 1) негативно у тому, що ніхто не може бути переслідуваний за свої релігійні переконання та 2) позитивно у тому, що приналежність до якогось віросповідання не може нікому перешкоджати у здійсненні загальногромадянських прав, зокрема бути комусь перешкодою у доступі до публічних урядів.

Зміст розглядуваної “вольності” вміщує а) волю досліду та б) волю слова, а, головню, так звану волю преси.

4. Воля зборів та об'єднань.

До вольностей людини і громадянина В.Старосольський відносить також “вольності”, що стосуються людини як члена нації – так звані національні вольності. Конкретній зміст цих вольностей різний, історично вони мали три головні напрями: 1) надавали правову гарантію, що всі громадяни держави будуть однаково трактовані, незалежно від їхньої національності, зокрема заповідали, що доступ до публічних урядів однаково відкритий для усіх громадян всіх національностей; 2) надавали правову змогу вживати рідну мову в урядах та у публічному житті; 3) надавали змогу засновувати національні школи або вказували обов'язок держави засновувати їх в означених випадках, наприклад на домагання певної кількості громадян чи коли в даній місцевості перебуває визначена кількість мешканців якоїсь національності [3, с.146-148].

Отже, ідея “правовості” держави, за В.Старосольським, полягає у тому, що держава повинна бути пов'язана власним правом. І ця ідея правової держави виникла не шляхом теоретичних міркувань, не з логічної необхідності, а на тлі практичних потреб, реальних інтересів. Відтак і державна теорія, і практика прийняли цю ідею як апіорно дану.

Ознайомившись з науково-теоретичними напрацюваннями В.Старосольського щодо проблеми правової держави, ми переконались у їхньому актуальному звучанні і глибокому змістовому навантаженні, та окрім того у сучасному законодавчому закріпленні більшості розроблених та обгрунтованих мислителем правових понять у

сфері правості держави та прав і свобод людини. Досліджуваний матеріал засвідчує історичну тяглість, наступність, еволюційність цих політико-правових ідей та успадкування гуманістичних традицій і переосмислене перейняття й використання кращих світових правових досягнень як В.Старосольським, так і сучасною юридичною наукою в цілому та при здійсненні державотворчих процесів в Україні.

Витворені й утверджені В.Старосольським погляди на правову державу та права і свободи людини, зокрема, у багатьох аспектах не втратили своєї новизни й потребують глибинного дослідження, сутнісного осмислення їхнього неocenеного значення для сучасної української правової та політичної думки, а також для удосконалення юридичного оформлення становлення правової Української держави й громадянського суспільства, законодавчого врегулювання забезпечення і захисту прав та свобод людини, налагодження максимально ефективного механізму гарантування їхнього дотримання у державно-юридичній практиці.

1. Старосольський В. Держава і право (Причинок до проблеми правості держави). – Львів, 1934.
2. Старосольський В. Методологічна проблема в науці про державу // Старосольський В. Статті. – Прага, 1925.
3. Старосольський Володимир. Політичне право (Курс лекцій). – Подєбради, 1933-1934.
4. Див.: Adler M. Die Staatsauffassung des Marxismus. – 1922; Kaufmann E. Kritik der neukantischen Philosophie. – 1921; Marck L. Substanz und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie. – 1925; Hold-Ferneck. A. Der Staat als Ubermensch. – 1926.
5. Див.: Crabbe. Die Lehre der Rechlssoveranitat. – 1906; Die moderne Staatsidee. – 1919.
6. Див.: Duguit L. Traite de droit Constitutionnel. – 2 ed. – 1923. – Т.III.
7. Див.: Ehrlich. Grundlegung der Sociologie des Rechts. – 1913.
8. Див.: Gumplovich L. Rechtsstaat und Sozialismus. – 1881.
9. Див.: Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. – 1920. – 3. Aufl.
10. Див.: Kelsen G. Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. – 1911; Uber Grenzen zwischen juristischer und sociologischer Methode; Der sociologische und der juristische Staatsbegriff. – 1922; Zander. Staat und Recht; Rundshtain. Zasady teorji prava. – 1934.
11. Див.: Кистяковский Б. Социальные науки и право. – 1916.
12. Див.: Котляревский. Власть и право; Проблема правового государства. – 1915.
13. Див.: Maurus H. Der moderne Verfassungsstaat als Rechtsstaat. – 1878.
14. Див.: Mohl R. Encyklopadie der Staatswissenschaft. – 1859.
15. Див.: Mohl R. Polizeiwissenschaft. – 2.Aufl.
16. Див.: Schmidt R. Allgemeine Staatslehre. – 1901.

S. Maksymovych

VOLODYMYR STAROSOLSKYI ABOUT A LEGAL STATE

The aim of the article “Volodymyr Starosolskyi about a legal state” is to acquaint the reader with the political and juridical views of the Ukrainian thinker about the problem of a

legal state and rights and freedoms of people. He bases his investigations of these questions on the theoretic and scientific elaboration of these ideas by the world's thinkers. It seems that the researches of this problem is substantial, versatile and very important for political and juridical science and practice in the contemporary Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 1.10.98

С. Осадчук

ВНЕСОК МИХАЙЛА ЛОЗИНСЬКОГО У РОЗВИТОК ОСНОВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Михайло Лозинський посідає особливе місце в історії правової думки України своїми ґрунтовними працями з державного (конституційного) права. Його можна назвати творцем своєрідних конституційних документів, які, безперечно, збагачують політику і право України цінностями світового конституціоналізму. Предметом інтересів М.Лозинського були найактуальніші питання, що торкалися політичної волі і парламентаризму, прав людини та політичної боротьби, місцевого самоуправління й народовладдя, національного самовизначення, національної партії та ін. Для М.Лозинського, одного з перших політичних публіцистів України, пропаганда політичної волі та її конституційно-правових гарантій була головною справою. Звичайно, М.Лозинський не проголошував нічого нереального для українського життя. Він усвідомлював, що сучасні йому міркування про політичну волю є продуктом складного міжнародного і розумового процесу. Адже в ті часи ідеї конституціоналізму, політичної волі, прав людини були вже досить сформовані і "працювали" в загальному руслі історично прогресивних напрямів політичної і правової думки Західної Європи та Америки. Вони ці ідеї цілком збіглися зі становленням і розвитком юридичного мислення, з критикою феодального свавілля і беззаконня, абсолютистських і поліцейських режимів.

З появою раціоналістичних концепцій права та утвердження ідей гуманізму, пошуків різних державно-правових засобів, конструкцій і форм (поділ влади, парламентаризм тощо), які були спрямовані проти узурпації політичної влади та її безвідповідальності перед індивідуумами й суспільством, усі бачили цінності та значення правових ідей в тій чи іншій формі. Тому М.Лозинський як прогресивний політичний діяч і правник постійно домагався впровадження їх у життя Галичини. Тема конституціоналізму червоною ниткою проходить через усе його життя. Розглянемо передусім коротко історію конституціоналізму.

Український народ пройшов довгий шлях важкого національного гноблення. Спочатку предки українців зазнали монголо-татарської навали, потім Україну захопила Литва, проте найтяжчим виявився гніт Польщі, який супроводжувався релігійними утисками. Політична і правова думка в Україні в період входження до складу Литви та Польщі представлена політико-правовими концепціями Станіслава Оріховського-Роксолана (1515-1567), Івана Вишенського (1545-1620) та Петра Могили (1596-1647). В ученні Петра Могили викладена концепція самостійної держави, яку має очолювати ідеальний правитель, прибічник православної християнської віри.

Ідеї державності періоду Української гетьманської держави, яка існувала впродовж 116 років (1648-1764), розробляли Богдан Хмельницький (1595-1657), Іван Виговський, Петро Дорошенко, Іван Мазепа та Пилип Орлик. Політико-правові погляди цих гетьманів України сприяли формуванню й розвитку національної політичної та правової ідеології, входженню України в політичні процеси Європи, зміцненню її міжнародного авторитету.

Політична та правова думка в Україні у XIX ст. розвивалася під впливом соціально-економічних відносин, що визначалися занепадом феодалізму і зародженням капіталістичного ладу. Разом з цим на становлення національної політико-правової ідеології в Україні значною мірою вплинула діяльність таємної політичної організації Північного та Південного товариств, повстання декабристів у Петербурзі й Чернігівському полку. Безперечно, становлення ліберального й демократичного напрямів політичної та правової думки в Україні пов'язане з діяльністю таємного Кирило-Мефодіївського товариства (1846-1847), до якого належали Тарас Шевченко (1814-1861), Микола Костомаров (1817-1885), Георгій Андрузький (1827-?) та ін. Певний внесок у розвиток політичної та правової думки в Україні належить філософу й письменнику І.Я.Франкові (1856-1916) та Лесі Українці (1871-1913). Політичні й правові погляди цих світоців української науки і культури сприяли подальшому розвитку національної української державно-правової ідеології. Основою їхнього політично-правового світогляду було визначення природних прав людини, їхньої цінності, усвідомлення того, що їх гарантія залежить від форми державного устрою та форми правління. Надзвичайно лаконічно і обґрунтовано з позицій сьогодення про діяльність усіх перелічених вище державників сказали у своєму підручнику "Історія політичних і правових вчень" (1999) українські науковці-правники Ф.П.Шульженко і Т.Г.Андрусяк [4].

Розвиткові державно-правових концепцій в Україні наприкінці XIX – на початку XX ст. значною мірою сприяли М.Грушевський та Володимир Винниченко. Національні проблеми українського питання були основою їхніх політико-правових концепцій. Природно, що саме їхні погляди були найбільш близькі Михайлу Лозинському, який жив у той же час і сповідував політико-правові ідеали своєї епохи.

М.Лозинський перебував у таборі прихильників орієнтованого на Захід конституціоналізму, зокрема конституційної монархії. В історичному аналізі політичних систем і політичної влади різних держав минулого він намагався відшукати обґрунтування і конструктивність ідеї політичної свободи. Він досконало вивчив політичну історію Австро-Угорщини, Швейцарії, Англії, США. Найбільше його приваблював конституціоналізм США, тобто правління законів, а не правління людей. Всі політичні твори М.Лозинського свідчать про його близькість з європейською політичною історією, продуманість його конституційно-правових ідей, які викристалізувалися в конкретному конституційному проекті – "Проект державного устрою Західно-Української республіки" (1921), в меморандумі "Der sich Bildende Staat und die Mittelmächte" (1915), зверненні до Й.Піلسудського "Представлення доктора Михайла Лозинського, члена Української Народної Ради та керівника колишньої делегації Української Народної Ради для ведення переговорів з польським Народним Комітетом міста Львова" (1918) та в його фундаментальних монографіях, присвячених політико-правовим аспектам, у тому числі конституціоналізмові: "Польський і руський революційний рух" (1908), "Польська народова демократія" (1908), "Автономія країв в Австрійській конституції" (1912), "Поділ Галичини" (1913), "Українська Галичина – окремий коронний край" (1915), "Утворення українського коронного краю в Австрії" (1915), "Війна і польська політична думка" (1916), "Кривава книга: Українська Галичина під окупацією Польщі в рр. 1919-1920" (1921), "Галичина в рр. 1918-1920" (1922), "З Новим Роком

1924: Теперішній стан будови Української держави і задачі Західно-Українських земель” (1924), “Уваги про Українську державність” (1927).

Своєрідність і оригінальність Михайла Лозинського як професійного політичного мислителя полягає в його широкому підході до поняття “конституціоналізм”. Принагідно зауважимо, що на початку ХХ ст. це поняття хоча і траплялося, проте визначення йому на давали. Найчастіше під конституційною державою розуміли державу з представницькими установами, парламентом. Конституціоналізм Лозинського містить у собі такі поняття, як політична воля суспільства й особи, народне представництво в центрі і широке місцеве самоврядування (управління на місцях). Не викликає жодного сумніву факт впливу на світогляд М.Лозинського політично-правових ідей М.Драгоманова. Про це свідчить хоча б знаменита праця М.Лозинського про М.Драгоманова [2]. У передмові до статті “Лист Б.Г.Белінського до М.В.Гоголя” М.Драгоманов так пояснює своє розуміння політичної волі: “Це недоторканість особи, свобода слова, совісті, національності. Але така свобода не мислима без самоуправління громад, місцевого самоуправління і федеративного” [1]. М.Драгоманов, проголошуючи політичну волю як головну мету, пропагував демократичну і впорядковану політичну систему суспільства, в якому інтереси держави не суперечили б інтересам народів, що її населяють, як і інтереси кожної людини. За словами М.Драгоманова, народи взагалі існують не для держави, а держава – для народів. Ось чому політичну волю М.Драгоманов передусім розумів як наділення всіх громадян гарантованими політичними правами й свободами і як право народів на вільний національний розвиток через систему широкого місцевого самоуправління. В його ученні про конституціоналізм і політичну волю акцент зроблено не на парламентаризм, а на правах людини і місцевому самоуправлінні.

М.Лозинський політичну волю для України вбачав у демократизованих конституційних установах західного зразка, в соціально забезпечених правах людини, а конституційну державу ототожнював з народно-правовою державою: участь суспільства у створенні законів, контроль за їх виконанням, особиста й громадська воля, судовий захист прав людини. М.Лозинський був твердо переконаний, що поряд з народним представництвом, на його погляд, найважливішим для нормального конституційного життя є наявність широкої особистої і громадської волі, контрольованої судовими органами над її додержуванням.

Особливість поглядів М.Лозинського на народно-правову державу полягає в тому, що шлях до неї він убачав у рухові від громадянського суспільства, а не від закону. М.Лозинський в усіх своїх наукових працях декларує головну думку – тільки суверенний український народ є джерелом влади. Тобто народ, чия політична та правова свідомість підноситься до необхідності визнання і реалізації прав людини й громадянина, з одного боку, і підпорядкування собі всіх державних органів з іншого. Отож державна влада ставилася у рамки, що визначалися суспільством і для самого себе. Ці рамки – права людини та їх гарантії. М.Лозинський розглядав конституцію як перший етап у боротьбі за права людини, і тільки подолання його сприятиме соціальним перетворенням.

У праці “Українська Галичина – окремий коронний край!” (1915) М.Лозинський зазначає, що утворення українського “коронного краю” в Австрії через поділ Галичини на її складові національні частини – українську й польську – фактично

було ще від початку австрійської конституційної історії головним домаганням українського народу в Австрії. Це домагання, яке, здавалося б, у 1847-1850 рр. буде здійснене, навіть після усунення його в ряду актуальних політичних питань найпереконливіше довело свою живучість тим, що чимраз глибше вкорінювалося у свідомості українського народу. Тому усі українські партії й український народ загалом стали вважати його реалізацію єдино правильним розв'язком українського питання в Австрійській імперії.

Наслідки невирішення українського домагання були дедалі відчутніші не тільки в галузі внутрішньої політики Австрії (у формі гострої українсько-польської боротьби), але й в міжнародній політиці австрійської держави. Ось чому правильне розв'язання українського питання вже перед Першою світовою війною було не тільки життєвою потребою українського народу, але й державною проблемою для Австрії: перед нею постало питання нової організації Галичини як краю, а саме – чи зберегти старі організаційні основи, чи утворити нові.

М.Лозинський підкреслює, “що хоча Галичина, як політичний новотвір, покликаний до життя конституційними реформами 1860-х років з метою утворити з українських і польських земель, набутих Австрією при поділах Польщі на основі різних історично-правових титулів, політичну одиницю під польським пануванням, все більше й більше виказувала свою бездарність, – се факт, якого не міг не признати ніякий поважний політик. Але витягнути з того консеквенції і приступити до перебудови політичної будівлі, яка показала нездарною, – се була в австрійських відносинах, особливо при політичній силі поляків у державі, занадто важка задача. І тому старалися зарадити латаниною в формі польсько-української угоди.

Однак тепер, коли стару будівлю зруйнувала війна, було би злочасною помилкою приступати до її відбудови, – замість поставити нову будівлю, яка відповідала б історичним традиціям і тенденціям історичного розвитку, об'єктивним відносинам і бажанням українського народу, як також інтересам держави” [3, с.4].

М.Лозинський пояснює, що “Коронний край Галичини” утворено в результаті злуки таких двох областей, які не тільки відрізняються між собою історією й національним складом, але протягом століть просто вороже стояли супроти одна одній. Отже, створюючи цей край, не було узгоджено рівномірно їхні історично-національні відмінності і не було створено вільного простору для їхнього національного розвитку. А це є основною умовою існування національної держави. Проте в Австрійській імперії український народ підпав під польське панування, хоча австрійці були переконані, що після занепаду Польщі вони визволили український народ. Ось так постав “Коронний край” як конституційно-правове поняття й адміністративна область, “але не край, як-як реальна одиниця з витвореними її окремішністю спільними інтересами” [3, с.8].

Утворений край фактично став лише місцем боротьби, де стояли один проти одного гнобителі й поневолені: з одного боку, боролися за панування, з іншого – за визволення. Таке протистояння дедалі загострювалось і чимраз відчутніше відбивалось на загальному розвитку Австрійської держави.

У галузі закордонної (міжнародної) політики щодо утворення Коронного краю Галичини М.Лозинський відзначає такі моменти: “міжнародні кола керувалися тим, що українці прихильні, а поляки ворожі до Росії. Отже, українці були віддані під панування поляків тому, що внаслідок цього, буде забезпечений спокій пограничної

частини Австрійської держави перед Росією”. Але, підкреслює М.Лозинський, “історія виказує між Україною й Росією противенства, які досі являються непримиримими, з чого виходить, що власне відпирання українського національного розвитку є найуспішнішим охоронним способом проти російської небезпеки”.

А проте історія також свідчить, що суперечності між Польщею й Росією слід було усувати постійно. Доказом цього є так зване модерне польське русофільство, яке не тільки опанувало польську політичну думку в Росії, але й приєднало собі також значну частину польського громадянства в Галичині і передусім в українській частині краю, яку поляки мали, власне, охороняти від русофільства. Щодо ролі поляків в охороні Галичини від русофільства серед українського народу М.Лозинський був вкрай категоричним. Він стверджує, що стримування поляками національного розвитку українського народу було найголовнішою причиною розвитку русофільства серед українців. Поляки не хотіли допустити розвитку українців як окремої національності – це було в інтересах польського панування в Галичині. Ось чому, коли серед польського громадянства почало прокладати собі шлях модерне польське русофільство, підтримка русофільства серед українського народу в Галичині стала потребою загальнопольської політики.

За словами М.Лозинського, якщо дивитися в майбутнє, то треба брати до уваги два моменти:

Щодо *внутрішньої політики* дуже важливо, щоб подальше спільне життя поляків і українців в однім короннім краї було спокійним, а не мало б характеру боротьби і взаємного винищування.

Для *міжнародної політики* дуже важливо, щоб український народ пов’язував з війною свої стратегічні плани – за допомогою Австрії наблизитися до свого національного ідеалу й на українській території, яка після війни опиниться в сфері австрійського володіння, створити правничо-державну організацію вільного українського життя.

М.Лозинський зазначає, що “з усього того випливає конечність при новій організації Галичини знести її конституційно-правову й адміністративну однопільність і зорганізувати її територію як два окремі коронні краї, утворені на історично-національних основах” [3, с.8]. Далі М.Лозинський зазначає, що державні організми, які складаються з різних народів і оперті на поневолення їх одним “недержавним народом”, або розпадаються, щоб зробити місце новочасним національним державам, або ж змінюються в своєму розвитку на новочасну державу національностей – у такій державі кожен народ повинен мати забезпечену свободу розвитку. І такий новочасний політичний розвиток приніс полякам в австрійській державі повну національну свободу. На таку ж свободу сподіваються після світової війни й інші частини австрійської монархії. Тому М.Лозинський запитус: “Невже тільки один український нарід мав би бути виїмком у користь Поляків і на віки оставати під польським пануванням?” Відповідаючи на це запитання, вчений-правник наголошує на тому, що поділ Галичини на її складові національні частини сприяв би тільки польським привілеям, які суперечні з новочасним поняттям національної свободи. Натомість не порушив би він національних прав польського народу, який користувався б повнотою їх у польському коронному краї, утвореному з польської території Галичини. Однак поляки і слухати про це не хотіли. Вони весь час заявляли, що український народ не є окремою національністю і що українська

мова – це народний діалект польської мови, який не здатний до самостійного розвитку.

І тільки у зв'язку з політичними змінами, які сталися в результаті Світової війни, поляки висунули новий аргумент проти поділу Галичини. Вони почали запевняти, що Східна Галичина не є українським краєм, як це стверджували українські політики, а є краєм національно-мішаним, польсько-українським, а відтак національний поділ Галичини неможливий. Мовляв, він не дасть змоги провести національний кордон між Східною і Західною Галичиною, тому що польський елемент був би поневолений і виникло б гостре протистояння між поляками і українцями. З цього приводу М.Лозинський висуває нижченаведені аргументи.

Щодо краєвої конституції, то її можна створювати на основі загальних австрійських взірців. Треба зазначити, що бажанню всіх українських партій і цілого народу відповідало б введення загального, рівного, безпосереднього і таємного виборчого права до крайового сейму. Взірців для національної охорони польської меншості в українському краю можна знайти чимало в австрійських крайових конституціях і проектах конституцій.

Українська мова в школах, урядах і публічному житті повинна мати всі ті права, які належать мові переважаючої національної більшості в краї.

Щодо територіальних кордонів українського Коронного краю, то, розмежовуючи Східну і Західну Галичину, треба взяти до уваги межу між Львівським і Краківським округами вищого крайового суду.

Треба також враховувати приєднання української частини Буковини до українського Коронного краю, що відповідало б прагненням українського народу до політичного об'єднання.

Само собою зрозуміло, що на випадок відділення якої-небудь частини української території від Росії вона повинна стати частиною українського Коронного краю в Австрії, хіба що воєнні успіхи створювали б можливості чогось іншого, більш відповідного для налагодження української справи у Вільній Україні.

Отже, М.Лозинський мислив здійснити конституційні, політичні свободи суспільства в такій послідовності: піднесення політичної свідомості трудящих, їх культурно-просвітнього рівня, введення конституційно-правового режиму в Коронному краї, проголошення і гарантування прав та свобод людини, прав націй, проведення соціально-економічних заходів, керуючись принципом соціальної справедливості.

Політична творчість М.Лозинського свідчить про те, що він багато в чому випередив свій час, концентруючи в своїй концепції конституціоналізму загальнолюдські цінності, які, в свою чергу, були сприйняті політичними течіями різної соціально-класової орієнтації. Він перший на Галичині чітко і ґрунтовно сформулював і розвинув справу політичної волі в Україні в спеціально створеній політичній програмі, в якій вміщено докладний план політичної перебудови австрійської монархії з запорукою волі Україні. Керуючись принципом синтезу національного і загальнолюдського, М.Лозинський доводив, що тут немає непереможних суперечностей і проводив цей принцип через проблеми політичної волі, прав людини, політичної боротьби, місцевого самоуправління, національного самовизначення, накресливши ретроспективу політичних і правових ідей, програму прогресу для майбутнього України.

1. Драгоманов М.П. Собрания политических сочинений. – Париж, 1905. – Т.1.
2. Лозинський М. Люди: біографічно-літературні нариси: Драгоманов... – Львів, 1909.
3. Лозинський М. Українська Галичина – окремий коронний край! – Львів, 1915.
4. Шульженко Ф.П., Андрусак Т.Г. Історія політичних і правових вчень. – Львів: Юрінком Інтер, 1999.

S. Osadchuk

**CONTRIBUTION OF M.LOZYNSKY IN DEVELOPMENT
OF FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONAL LAW**

In this article the author shows M.Lozynsky's point of view on the constitutionalism in the former Galicia.

The list of works by M.Lozynsky on the given problem is attached to the article. The most important works by M.Lozynsky which are being characterized here are as follows: "The Ukrainian Galicia – a separate crown district" (1915), "The formation of the Ukrainian crown district in Austria" (1915).

M.Lozynsky indicates that during that time Galicia as a part of the Austrian and Hungarian state could realize its historically dreamed desire – to be independent. IT could happen through a legal formation called "the crown district" – an administrative region within the Austrian state with the proper attributes of constitutionalism: the district constitution, the general, equal, direct and secret elective right, all the proper rights as for the language of the district national majority at schools, governments, public life.

Стаття надійшла до редколегії 28.09.98

А. Коваль

СУСПІЛЬНІ ЗВ'ЯЗКИ – ОСНОВА ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

З виникненням людства кожна людина вступає в суспільні зв'язки переважно з економічних причин та для задоволення власних економічних потреб. Ці зв'язки встановлювались поступово – від створення родини, роду, племені аж до зв'язків найвищого ступеня як народу та держави.

Станіслав Дністрянський, розглядаючи поняття права як норми суспільного життя особливу увагу приділяв питанню власне суспільних зв'язків.

У праці “Звичаєве право – а соціальні зв'язки” С.Дністрянський зазначає, що “право виступає доперва там, де існують соціальні зв'язки, а отже, для окремої людини, яка ізольована від суспільства право не існує” [2, с.7].

Розглянемо, як вирішує проблему суспільних зв'язків С.Дністрянський.

Оскільки причиною створення суспільних зв'язків є економічні потреби, які регулюють соціальні відносини між цими зв'язками, то природно, що люди, які прагнуть до здійснення єдиної спільної мети, повинні підпорядковуватись один одному для виконання цієї економічної мети. Вже у первісних людей існували правила, які визначали їхню поведінку стосовно інших членів суспільного зв'язку. Ці правила забезпечувалися власною внутрішньою силою, яка керувалася економічними цілями людей.

С.Дністрянський вважає, що саме у цих правилах суспільного життя в первісних соціальних зв'язках треба шукати заснування ідеї права. Саме ж право виникло у подальшому розвитку культури. А правила – це лише прояви звичаю або етичних засад. Звичаї є наслідком спільного життя одиниць і змінюються часом. У різних місцях існують різні звичаї.

Висвітлюючи поняття суспільних зв'язків, Дністрянський пише: “Соціальні зв'язки є первісними, як і людина, бо людина є природним організмом, а соціальні зв'язки є соціальним організмом. Життя людини без огляду на суспільні цілі є доволі простим, не скомплексованим. Інакше життя серед суспільних зв'язків, які створюють засади соціальної етики. Соціальна етика є етичним ідеалом у відношенні до застосування соціальних зв'язків, вона подає засади для їх успішного існування. Кожний соціальний зв'язок має свої окремі цілі, але завжди застосовуються норми соціальної етики. Різні правила поведінки серед суспільних зв'язків повинні охоплювати засоби до досягнення суспільних цілей – цим пояснюється, що соціально-етичні правила відносяться не раз до обставин, зовсім нерівноцінних. Соціально-етичні правила прагнуть до втілення в дійсності. Коли вони перейдуть у правила суспільного зв'язку так, що його члени присвоять собі ці правила у своїй поведінці, то виникне звичай” [2, с.7].

С.Дністрянський доходить висновку, що право існувало ще перед державою в соціальних зв'язках нижчого ступеня. Воно являло собою весь соціально-етичний мінімум такого зв'язку, який забезпечувався авторитетною владою. Саме тоді, коли авторитетна влада якогось соціального зв'язку з усіх соціально-етичних норм вибере

найважливіші і застосує до них свою авторитетну владу, тоді їй постає право. Авторитетна влада існує в роді, племені, народі, і виникає як внутрішня сила із органічного життя самого зв'язку.

Суспільні зв'язки С.Дністрянським поділяє на дві категорії: перша категорія суспільних зв'язків, які виходять з самої суспільності, називається органічними зв'язками. Сюди належать: родина, рід, плем'я, держава й народ. Друга категорія суспільних зв'язків називається організаційними – це коли суспільство організує зв'язки для означення суспільних цілей. Сюди належать: церква, стани, політичні партії, товариства, підприємства та ін.

Суспільство базується на родині. Саме родина, за С.Дністрянським, є першим органічним зв'язком, від якого суспільство бере свій початок. До родини належали батьки, діти та далші потомки. Основою родини було подружжя. Кожна родина становила окрему економічну одиницю і вела окреме господарство.

Оскільки родина завжди потребувала охорони ззовні та порядку всередині, то й господарство не могло залишитись без господаря. Саме первісний чоловік ставав природним власником своїх дітей, а отже, і природним господарем у своїй родині. Він забезпечував своїй родині охорону ззовні та дбав про те, щоб родина мала потрібні засоби до життя, – тому він керував усіма справами, що торкалися життєвих проблем. Отже, цей чоловік був природним головою родинного господарства, він встановлював такий порядок, який давав змогу забезпечити економічне й суспільне життя в родині.

Отож батьківська влада стає першоосновою суспільного ладу, та якщо зважити, що родина є першим зв'язком суспільного життя взагалі, то можна стверджувати – саме в родині виникають перші норми суспільного життя, і джерелом цих норм є батьківська влада.

Проте зазначимо, що кожна родина має свій устрій, свій режим, веде своє власне господарство на своїх питомих нормах. Кожна родина творить і береже свої власні суспільні норми. Саме це і є початком суспільного ладу. Ця теорія початку суспільного ладу, тобто права в родині, спирається на природні економічні та соціальні основи, не торкаючи питання, чи на зародження права в родині мали вплив релігійні моменти.

Внаслідок того, що родини вступали між собою в дружні відносини, відбувається розгалуження родового зв'язку, а відтак твориться новий суспільний зв'язок, який називається родом. “Рід є родова сполука більшого числа родин для спільної оборони на зовні та для спільної помочі в добуванні економічних потреб” [1, с.17]. Це одна велика родина, яка складається з кількох родин та виконує ті самі завдання, що й родина. Тому рід є, по суті, також родово-економічним об'єднанням, як і родина.

На чолі роду стоїть, звичайно, родоначальник, нібито патріарх цілого роду. Це становище він дістає у спадок “з роду” та за звичаєм. Він управляє цілим родом, керує спільним ладом в роді, але це верховне керівництво не позбавляє батьків родин їхньої батьківської влади, – в родинах залишається батьківська влада, яка поширюється на тих, на кого й раніше поширювалась.

Отже, верховна влада роду не зачіпає внутрішньої самостійності родин, родини зберігають свою незалежність (“автономію”). Рід зосереджує свої окремі, спільні всім родинам цілі, в тому числі спільну організацію економічного життя цілого роду.

Саме тому рід стає суспільним зв'язком вищого ступеня, який підпорядковує окремим нормам родини задля спільних справ і задля збереження окремих родових інтересів. Це норми суспільного порядку в роді, і всі родини та члени родини, якщо цього потребують спільні, вищі інтереси роду, повинні їм підпорядковуватись.

Згодом роди зіткнулися між собою і між ними точилась боротьба або встановлювались подружні відносини. Цим пояснюється об'єднання родів на ґрунті спільної оборони проти інших родів. Сама природа сприяла об'єднуванню на великих просторах значної кількості родів, щоб користуватися природними багатствами для задоволення власних потреб, утворювалися чимраз тісніші зв'язки між родами. Так постали нові суспільні зв'язки вищого ступеня – племена.

Плем'я, за Дністряньським, є суспільним зв'язком, що ґрунтується на родових основах, тільки в значно ширшому розумінні, ніж родина чи рід. Але, будучи великим суспільним зв'язком, плем'я потребувало більшої та складнішої оборони ззовні. Військова організація бере свій початок від племен. Створюються військові осередки цієї організації – городи. Городи, так названі від огороження проти чужого наїзду, концентрують у себе цілу зовнішню оборону, і тому біля городів починає виривати головне суспільне життя. Біля городів постають пригороди [1, с.19].

Отже, основною ознакою племен залишається родовий зв'язок, так само як родини і роду, але це були зв'язки вищого ступеня, які залишали родинам і родам їхню внутрішню самостійність. Зважаючи на те, зазначає Дністряньський, що родини й роди були за своєю природою “економічними сполуками”, то цей характер притаманний також і племенам, щоправда до нього долучається ще військовий характер племен. Не змінювали основного родового характеру племені як чужі полонені колоністи, так і знову завойовані племена. Вони або ставали поневоленими і жили в суспільстві відокремлено від того племені, яке їх завойовало, або шляхом подружжя поступово входили в родовий зв'язок з племенем. Саме ці чужі елементи, які з'явилися серед племен, почали поступово впливати на суспільну конструкцію та підготували новий суспільний зв'язок вищого ступеня – державу.

Прехід племені до держави пояснюється тим, що плем'я або в боротьбі з іншими племенами, або в обороні проти наїзду чужих племен, вибороло собі сталу територію, з якою воно пов'язало назавжди свою суспільну долю.

Самі ж племена як такі не були ще пов'язані з територією. Вони через подружні зв'язки або поширювали, або зменшували свою територію, а тому з огляду на здобуття економічних основ існування змінювали щораз місце свого перебування, шукаючи нових ліпших земель [1, с.22]. Однак, як вважає Дністряньський, настає час, коли під впливом чужинців або якщо природні засоби до життя їх задовольняли, племена свідомо концентруються на якійсь території з наміром оберігати її від зовнішніх нападів і створити там основи економічного та суспільного життя для тих, хто на ній знаходиться.

Отже, вважає Дністряньський, держава виникла тоді, коли роди чи племена об'єдналися, незважаючи на племінну приналежність, на спільній території з метою її збереження, та коли внутрішній суспільний лад, перейшовши межі родового принципу, охопив організаційним шляхом спільну позначену територію.

Станіслав Дністряньський зазначає, що “державою – це не родовий зв'язок, а територіальний. Оборона спільної території та зберігання спільних інтересів усіх

родів і племен стає її метою. Тим, що вона в'язала нераз кілька племен зі собою, вона перебрала верховну владу над племенами, а з тим і над родинами і родами, підпорядковуючи їх спільній території, без огляду на те, чи на цій території находились цілі племена, чи тільки їхні частини. Часто бувало, що ті самі племена підходили під владу різних ворожих собі територій” [1, с.22].

Як бачимо, у цьому суспільному зв'язку найвищого ступеня існують ті самі прояви, які притаманні попереднім зв'язкам. Держава зберігає передусім свої питомі цілі, тобто оборону від зовнішнього нападу та внутрішній суспільний лад, підпорядковуючи цілі нижчих зв'язків (родин, родів, племен) своїй вищій меті. Проте вона не торкається внутрішньої сфери ні родини, “ні роду, ні племені, настільки, наскільки вони не суперечать сфері державних, тобто вищих інтересів” [1, с.22].

Водночас у державі виникає інший характер нового суспільного об'єднання, яке вже було не родовим (органічним), а територіальним. Територіальний принцип охоплював весь суспільний лад, а родові зв'язки впливали лише на внутрішню самостійність родин, родів та племен. Держава утворила нові територіальні одиниці, тобто на місці родової виникла громадська організація, причому громадянство стало основою суспільного життя в державі.

Завершує лінію органічних суспільних зв'язків народ. Цей суспільний зв'язок є так само, як і держава, територіальним зв'язком, який більшою мірою ґрунтується на родовому походженні, ніж держава, і містить нові внутрішні елементи, які не завжди притаманні державі. “Хоч народи старі, як світ, національна ідея є щойно витвором новітніх часів, вона й поставила народ у безпосереднє відношення до держави. Народ став свідомим суспільним зв'язком щойно процесом історії останніх століть, як протест проти територіальної самовлади держави” [3, с.9].

У своїх працях С.Дністрянський доходить висновку, що “нація” та “народ” це два тотожних поняття. “Це в модерному розумінні органічний суспільний зв'язок побіч держави або супроти держави; побіч держави там, де етнографічні границі народу покриваються (цілком або з малими виїмками) з політичними границями держави; супроти держави там, де в межах держави знаходяться різні народи, чи в цілості, чи в часті” [1, с.30].

Станіслав Дністрянський вважає, що “народ єсть витвір історичного процесу в боротьбі проти територіальної самовлади держави. Він опирається на трьох основних чинниках: натурі, культурі і території” [1, с.30]. “Сам народ організує себе і сам витворює основи свого безпосереднього народного правління своєї народної волі” [3, с.28].

Як окремий суспільний зв'язок, вважає С.Дністрянський, народ на стороні держави, а іноді й проти неї, має свою питому організацію, яка охоплює всі суспільні зв'язки від родини аж до племені для збереження своїх власних вищих цілей. Часто самі держави допомагають народам у досягненні їхньої мети та підпорядковуються цілям національної ідеї. В інших випадках – ведеться боротьба між народом і державою.

1. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – Т.1

2. Дністряньський С. Звичаєве право – а соціяльні зв'язки. Причинки до пояснення §10 австрійської книги законів цивільних // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1902. – Т.4-5.
3. Дністряньський С. Нова держава. – Відень; Прага; Львів, 1923.

A. Koval

**RELATIONS WITHIN THE COMMUNITY AS THE FOUNDATION
OF THE LEGAL CONCEPT OF STANISLAV DNISTRIANS'KY**

The article deals with legal analysis of relations within the community as foundation of legal concept of Stanislav Dnistrians'ky. According to this theory law existed before state in social communities of lower Luella (family, kin, tribe). State arose in spite of tribe roots kin and tribes united on common territory. The people as highest community connection arose in history as protest against territorial sovereignty of state.

Стаття надійшла до друку 28.12.98

Б. Шевчук

**ПИТАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В ДОКУМЕНТАХ
ПЕРШОГО ВЕЛИКОГО ЗБОРУ ОРГАНІЗАЦІЙ
УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ**

З 28 січня до 3 лютого 1929 року в столиці Австрії, у Відні, відбувся Перший Конгрес Українських Націоналістів, яка була створена Організація Українських Націоналістів (ОУН). На якому своїм основним завданням ОУН поставила “боротися і добитися віднови Самостійної Соборної Української Національної Держави на всіх просторах життя українського народу”.

Цей факт засвідчив, по-перше, появу на політичній арені організованого українського націоналізму; по-друге, було створено організаційну структуру, визначено мету її діяльності та методи досягнення цієї мети.

На Конгресі були прийняті такі документи:

- 1) Відозва “Від Конгресу Українських Націоналістів”;
- 2) Постанови Великого Збору Організації Українських Націоналістів;
- 3) Устрій Організації Українських Націоналістів.

Вивчаючи проблему, важливо проаналізувати відозву “Від Конгресу Українських Націоналістів” та “Постанову Великого Збору Організації Українських Націоналістів”, в яких розглядаються чи ставляться на теоретичному рівні окремі питання держави і права.

Питання утворення держави та реалізації прав української нації, тобто “... відновлення, впорядкування, оборону та поширення Незалежної Соборної Української Національної Держави” [1, с.1] розумілось як реалізація права української нації на самовизначення шляхом здійснення “національної революції”. У своєму завершальному виступі після закінчення Конгресу С. Коновалець наголосив: “Як учить нас досвід цілих українських поколінь, можемо цього досягнути тільки революційними, ніколи не еволюційними, шляхами” [1, с.1].

Відновлення Незалежної Соборної Української Національної Держави передбачало реалізацію й інших прав української нації:

- права на економічну незалежність: “Українська Держава буде змагати до осягнення господарської самовистачальності нації”;
- права на політичну незалежність, яке передбачало “повне усунення всіх окупантів з українських земель” та “осягнення меж, що охоплюватимуть всі українські етнографічні терени” [3, с.7].

Процес відновлення Української Держави поділяли на кілька етапів державного будівництва: “національного визволення, державного закріплення та розвитку” [3, с.6]. З урахуванням цього ми вважаємо, що для кожного етапу становлення держави існували різні методи досягнення мети та форми держави.

На першому етапі, тобто на етапі “національного визволення”, “лише національна диктатура, витворена в ході національної революції, зможе забезпечити внутрішню силу української нації та найбільшу її відпорність назовні” [3, с.6].

Формою державного правління можна вважати парламентсько-президентську республіку з огляду на те, що, по-перше, голова держави обирався представницьким органом, по-друге, голова держави формував виконавчу владу. Щодо державного устрою, то Українська Держава передбачалась унітарною – соборною в межах української етнографічної території.

У Постановах Великого Збору ОУН визначалась система органів держави:

- 1) голова держави;
- 2) законодавчий орган влади;
- 3) виконавчі органи влади;
- 4) судові органи.

Питання формування законодавчих органів влади в Українській Державі поставили після завершення першого етапу державного будівництва – “національного визволення”, на якому тимчасовою формою державної влади передбачалась “національна диктатура”: “... лиш після відновлення державності настане доба її внутрішнього підпорядкування та переходу до етапу монолітного державного тіла” [3, с.6]. У цей період завданням голови держави буде “створення найвищих законодавчих органів на засаді представництва всіх організованих суспільних верств” [3, с.6].

Голова держави повинен обиратись представницьким органом у складі представників з різних суспільних верств, виконавча влада формується головою держави і підзвітна “перед ним та найвищим законодавчим тілом” [3, с.6].

Передбачалось, що “основою адміністративного устрою Української Держави буде місцеве самоврядування” [3, с.6] у формі представницьких органів на місцях та відповідних виконавчих органів.

Держава в документах Великого Збору виступає як визначальна, домінуюча одиниця, оскільки вона могла забезпечити існування української нації: “Через державу стає нація повним членом світової історії” [3, с.5].

Аналіз програмних документів Першого Великого Збору Української Нації дає підставу вважати, що держава поставлена в центр політичної системи суспільства. “Для Української Нації ... начальним постулятом є створення політично-правової організації, означеної Українська Самостійна Соборна Держава” [3, с.5].

Іншими питаннями, що порушувались у Постановах Великого Збору, були питання правового статусу особи. Передбачалися досить широкі права людини, зокрема:

- права особистості (приміром, свобода совісті): “Вважаючи релігійне почуття внутрішньою справою людської особи, Українська Держава в цьому огляді стане на становищі повної волі релігійної совісті” [3, с.14];
- культурні права: головне полягає в тому, що “культурний процес, побудований на основі свободи культурної творчості” [3, с.13]. Водночас

ставиться вимога узгодження культурного процесу з історичними традиціями українського народу та потребами сучасності;

– економічні права, а саме:

1) право приватної власності;

2) державна підтримка середніх селянських господарств та приватної ініціативи в промисловості;

3) 8-годинний робочий день і в перспективі його скорочення;

4) “загальне соціальне забезпечення”, зокрема держава бере на себе обов’язок “удержувати всіх громадян понад 60 років життя, позбавлених власних засобів прожитку” [3, с.12];

5) забезпечення прав працюючих через утворення “рад працівників”, як представницьких органів для захисту їх прав у взаємовідносинах з “професійними спілками, працедавцями та державою” [3, с.11];

– політичні права – реалізація політичних прав передбачає участь у виборах представницьких органів держави та органів самоврядування, у політичних та професійних організаціях. Водночас ОУН “протиставляється всім партійним і класовим угрупованням, і буде вести боротьбу з ними, якщо їхня діяльність буде йти на шкоду Українській Нації та Українській Державі”.

У документах Великого Збору відсутні формально визначених привілеїв для окремих категорій громадян. Передбачається рівний для всіх громадян Української держави правовий статус.

Завданнями Першого Великого Збору ОУН було об’єднання всіх націоналістичних організацій в єдину структуру, постановка мети подальшої боротьби за Українську Державу, методів її досягнення та визначення основних характеристик майбутньої відновленої Української Держави. Саме тому питання держави і права в документах Великого Збору не деталізувались та не розроблялись. Це було зроблено згодом у процесі розвитку організації, коли ці проблеми вийшли на перший план.

Зокрема, друкований орган Проводу Українських Націоналістів “Розбудова Нації” на своїх сторінках почав систематично друкувати важливі теоретичні статті. Серед них виділяються статті В.Мартинця [4], Я.Дуба [2], М.Сціборського [7] та ін. Аналіз поглядів провідних теоретиків Організації Українських Націоналістів, а також рішень Конференцій і Зборів є темою більшою за обсягом дослідження і виходить за межі даної статті.

-
1. Від Конгресу Українських Націоналістів // Розбудова Нації. – 1929. №1-2.
 2. Дуб Я. Сучасна криза державного ладу та майбутній устрій України // Розбудова Нації. – 1929. – № 8-9.
 3. Мартинець В. Ми й українські політичні партії // Розбудова Нації. – 1928. – №6.
 4. Мартинець В. Українська справа та її зовнішнє ставлення // Розбудова Нації. – 1930. – №5-6.

5. Мірчук П. Нарис історії ОУН. – Мюнхен; Лондон; Нью-Йорк, 1968. – Т. 1. 1920-1939.
6. ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби. 1929-1955. – Б.М., 1955.
7. Сціборський М. Український націоналізм і жидівство. // Розбудова Нації. – 1930. №11-12.

B. Shevchuk

**STATE AND LAW QUESTIONS IN DOCUMENTS
OF THE FIRST ASSEMBLY OF THE ORGANIZATION
OF UKRAINIAN NATIONALISTS**

Understanding of state and law by Ukrainian nationalist movement is analyzed in this article. Program documents of the First Assembly of OUN became a basement for the development of nationalist direction in Ukrainian political and legal thought of previous ten years and foundation for its further development. The article also deals with understanding of the role and perspectives of state building of the Ukrainian people.

Стаття надійшла до редколегії 14.11.98

А. Федущак-Паславська

УКРАЇНСЬКІ ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТРАДИЦІЇ

Не потребує доказу, що для ефективного функціонування держави її устрій повинен бути адекватним вдачі народу, його традиціям і звичаям. Отож у період розбудови Української держави значна увага приділяється проблемам національних особливостей.

У процесі життєдіяльності народ, відповідно до обставин, створює певні сталі способи й форми в структурі і діяльності держави. Їх повторення на кожному етапі розвитку держави означає життєздатність і вивіреність часом. Такі форми, принципи, способи в державотворенні стають традиційними, а відповідність національному характеру забезпечує їх застосування і сталість.

Національний характер суттєво впливає на політичну поведінку людей і тим самим визначає істотні риси існуючого політичного ладу. Дії політиків, які не відповідають стійким рисам національного характеру, приречені на невдачу [1, с.419].

Загальновідомо, що кожна нація має свій характер, який формується і виявляється протягом усієї її історії у всіх ділянках життя. Національні відмінності пояснюються впливом клімату, планет, соціальних умов життя народу та ін. Проте національний характер є водночас і продуктом історичних подій – поступово формується і змінюється під впливом політичних обставин.

Основою формування національного характеру є національна психологія, яку О.Кульчицький визначає як такий тип структури, пов'язаний певними ознаками розуму, волі і серця, що притаманний більшості психологій представників нації.

На думку О.Кульчицького, расовий, геопсихічний, геополітичний, соціопсихічний, культурологічний та глибинно-психічний чинники є підґрунтям національної психології. Стосовно українців “названі чинники не викликають активності, не спрямовані на тривку зміну і перетворення світу, спрямовані на внутрішні переживання, до інтенсифікації особистого внутрішнього життя, виробили два типи реакцій на історичні події (авантурно-козацький життєвий стиль та стиль притаїного існування), сприяють схильності до творення малих інтимних груп, які характеризуються почуттєвою близькістю, а не спільністю мети і завдань, як у великих групах типу спілок, не сприяють агресивній активності, викликають комплекс меншовартості” [2,с.48-57].

Ознайомившись з аналізом підґрунтя українського національного характеру, як його розуміє О.Кульчицький, вимальовуються ті обставини, які сформували такі риси, як українське вільнолюбство, демократизм, індивідуалізм – особливо важливі з позицій українського державотворення.

Активно формують характер нації домінуючі соціальні верстви, які надають свій образ цілому суспільству. Для українців – це козаки. Козаччина сформувала рішучість, волелюбність, непримиренність та безжальність до ворогів, водночас благородство, чесність, ширість, самовідданість аж до самопожертви у ставленні до друзів і Вітчизни. Проте ці риси найяскравіше виявляються в екстремальних умовах.

Український степ з його безмежним простором породжує вільнолюбство. Навіть формуючись в окремі групи, останні були міцними настільки, наскільки їх існування не шкодило особистій свободі кожного.

На думку дослідників, зокрема П.Чубинського, загострене почуття індивідуальності привело до того, що українці ніколи не вміли міцно організуватись і тому не домоглися самостійності [див.3, с.33].

Історія українського народу, норми моралі, релігії, традиції в родинному вихованні виробили певну систему цінностей, притаманну українцям. Зрозуміло, що інстинктивні життєві потреби є однаковими для всіх народів, проте кожна національна спільнота має власне розуміння і власні норми їх задоволення. Наприклад, розуміння свободи в українців є егалітарним, тобто свобода розуміється як рівність. Заглиблення у свій внутрішній світ, висока оцінка особистості породили повагу до гідності особи та почуття власної гідності. Традиційно в свідомості українця на першому місці стоїть людина. І тому формула “особа для держави” є для українця незрозумілою і неприйнятною.

На думку В.Храмової, будуючи українську державу треба також враховувати традиційні уявлення українця про такі цінності, як Воля, Правда, Доля. Де Воля – іманентна особистості, воля максимального самовияву і курс самореалізації на основі трудової етики високої працездатності в галузі спорідненої діяльності і відповідальності за її результати. Правда об’єднує істину і справедливість. Справедливість, виходячи із поняття рівності синів однієї матері, – це рівні соціально-правові умови для кожного, хто починає життя. Доля в народній свідомості не має містичного забарвлення, а постає як вільний вибір власного життя. Доля у кожного своя і залежить від вроджених і набутих вихованням можливостей. Поєднання Волі і Правди є запорукою щасливої Долі як самоствердження особистості шляхом улюбленої праці, результати якої належать передусім “спільноті почуття”, тобто родинному колу. І тільки опосередковано, на підставі правового регулювання, вони належать “спільці” як “громадянському суспільству” з відповідними державними інституціями. Влада “спільки”-держави є необхідною лише для забезпечення Волі, Правди і Долі людини, що стає мірою усіх цінностей [4,с.32-35].

Владні відносини є обов’язковою складовою кожної державної організації. Тому дослідники звертають особливу увагу на те, як у свідомості українця відбиваються відносини панування – підпорядкування. Головно – відзначають негативне ставлення українців до влади, до авторитету. Влада для українця – насильство, страх, тобто щось небажане. В.Цимбалістий пояснює це структурою української родини, де батько мало займається вихованням дитини, а є особою, якою настрашують її, особою, яка призиває до послуху шляхом примусу. Звідси і певний анархізм, ослаблення інстинкту організації, невміння встановити свою владу і втримати її [5,с.90].

Це, звичайно, коріниться не лише в родинній структурі, але й дуже залежить від історичних умов, які сприяли негативному ставленню народу до авторитету, до влади, до порядку і дисципліни. Столітнє перебування під деспотичним режимом відкидає всі форми співжиття, передумовою яких є підпорядкування волі вищого. Викладене, проте, не означає, що українці як нація приречені на безвладне, а відтак – бездержавне існування. Нечисленні періоди державності в історії України свідчать не

лише про можливість самостійної Української держави, а й про певні традиції і досвід державотворення в Україні.

Поряд з індивідуалізмом, ідеєю рівності та неприпустимості насильства влади українському національному характерові притаманні традиції народоправства, демократичних форм суспільно-політичного життя, що пронизують всю українську історію. І сьогодні українці повинні привести у відповідність до національного характеру організаційні форми політичного життя.

Практика українського державотворення надзвичайно багата традиціями народоправства. Р.Лашенко, зокрема, пише, що народоправство і демократичний характер державного життя Київської Русі ґрунтувались на таких засадах: 1) ідея народоправства, що виявлялася у співіснуванні віча – як явища народної самобутності та князя – як символу і “визначного органу” влади аристократії; 2) демократичний за своїм характером виборчий принцип; 3) держава існує для потреб народу, а не навпаки; 4) демократичність державного устрою [див.: 3, с.106-107].

Такі засади державного життя відповідають природі українського народу. Народоправство, зокрема, і в часи Козаччини було формою державної влади, що засвідчує перша Конституція України, де також утверджується виборність гетьмана і всього уряду. У розділі 4 Конституції йде мова про те, що “з кожного полку необхідно вибрати... до Генеральної ради... генеральних радників по одному визначному висуванцю із людей розважливих і заслужених. З тими генеральними старшинами, полковниками і генеральними радниками повинен теперішній яснфельдмейстер гетьман, а також його наступники радитися про безпеку Вітчизни, про спільне благо і про всі громадські справи і не має права нічого вирішувати, розпочинати і здійснювати своєю волею без попереднього розгляду і схвалення ними” [6,с.31].

Традиції народоправства зафіксовані і в актах Центральної Ради. Так Перший Універсал встановлює порядок створення державних органів: “Хай порядок і лад на Україні дають вибрані вселюдним, рівним, прямим і тайним голосуванням Всенародні Українські Збори (Сойм). Всі закони, що повинні дати той лад тут у нас, на Україні, мають право видавати тільки наші Українські Збори” [7,с.5].

У Конституції Української Народної Республіки у п.2 і 3 розд. 1 зазначено: “2. Суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цебто громадянам УНР всім разом. 3. Це своє суверенне право народ здійснює через Всенародні Збори України” [8, с.295].

І сьогодні народоправство, демократизм, республіканські традиції, властиві українському народові, покладені в основу Декларації про державний суверенітет України, якою Верховна Рада 16 липня 1990 року, виражаючи волю народу України, зокрема в розділі “Народовладдя”, проголосила, що “Народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці”(ст.9), Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., де визначено Україну демократичною державою (ст.1), республіканською за формою правління (ст.5), де джерелом влади і носієм суверенітету є народ, який здійснює своє волевиявлення через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст.69) [10].

На підставі викладеного можна стверджувати, що народоправство, демократизм, республіканські традиції, притаманні психології українського народу, є

традиційними для державного будівництва України і залишатимуться головними принципами у творенні структури Української держави.

1. Політологія // За ред. О.І.Семківа. – Львів, 1994.
2. Кульчицький Олександр. Світовідчужання українця // Українська душа. – К., 1992.
3. Потульницький В.А. Нариси з української політології (1819). – К., 1994.
4. Храмова Вікторія. До проблеми української ментальності // Українська душа. – Київ, 1992.
5. Цимбалістий Богдан. Родина і душа народу // Українська душа. – К., 1992.
6. Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика (1910 рік). – К., 1994.
7. Чотири Універсали. – К., 1990.
8. Державний Центр Української Народньої Республіки в екзилі. – Філадельфія; Київ; Вашингтон, 1993.
9. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – N 31. – Ст.429.
10. Конституція України. – К., 1996.

A. Fedushchak-Paslavska

UKRAINIAN STATE BUILDING TRADITIONS

The traditions of the Ukrainian State fixed during all the stages of the development of state, nowadays make impact on the forms and ways of organization and activity of the state authority.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

П. Стецюк

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЕКТ ТЕОДОТА ГАЛІПА
“ОСНОВНІ ПРАВА І ОБОВ’ЯЗКИ
УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН”**

У фондах Державного історичного архіву вищих органів влади і управління (ДІАВОВУ) у Києві зберігається цікавий документ з історії національної конституційно-правової думки періоду української революції 1917-20-х років – проект закону “Основні права і обов’язки українських громадян” [1, арк.1-9]. Його автор – відомий буковинський громадсько-політичний діяч кінця XIX – поч. XX ст. д-р.Теодот Галіп. Цей документ являє собою дев’ять машинописних сторінок формату приблизно А4. Мова документа українська. Проект складається із 52 статей, об’єднаних у 8 розділів під такими назвами: “Окрема особа”, “Сімейний зв’язок”, “Зібрання і спілки”, “Віра і церковні громади”, “Наука і школи”, “Мова і народність”, “Праця і господарське життя”, “Спільні права і обов’язки”. Передусе проекту невеликий вступ, в якому, зокрема, зазначено, що “спосіб викладу (проекту. – П.С.) запозичено з нової німецької Конституції 1919 року”. Враховуючи останнє, а також те, що приблизно восени 1920 р. Т.Галіп відійшов від активної політичної діяльності, придбаваною датою написання цього проекту можна вважати кінець 1919 – поч. 1920 року. Місце написання проекту невідоме.

За змістом, стилем викладу, внутрішньою будовою та іншими ознаками документ явно виходить за рамки проекту звичайного закону. Очевидно, цей законопроект задумував автор мінімум як проект конституційного закону, а, можливо, навіть і як складову майбутньої Конституції УНР. Адже саме в цей приблизно час (кінець 1919 – перша половина 1920 р.) в Україні і за її межами вітчизняними вченими, політичними і громадськими діячами активно обговорюються проблеми, пов’язані з необхідністю підготовки і прийняття нової Конституції УНР, з’являються авторські проекти Конституції України д-ра Степана Барана [4, с.3-10] і проф.Отто Ейхельмана [2, с.7-90], проект “Правительственной комісії по виробленню Конституції Української держави” [3, с.126-148] та інші. Про все це частково говорить і сам Т.Галіп у передмові до свого законопроекту, а саме: “.... законопроект написаний для сучасного моменту, в якому йде відбудовання українського державного життя, але тема задумана і передумана раніше. Окрім прийнятих у всіх ліберальних конституціях “прав людини” проект подає і ті категоричні вимоги соціальної і національної справедливості, які являються закріпленими на завжди здобутками нашого віку. Взагалі ж цілість і поодинокість постанови відповідають світоглядіві українського народу. Спосіб викладу запозичений з нової німецької конституції з 1919 р., котрою устанавлюються, я думаю, правильні межі між споконвічними змаганнями людської індивідуальності і сучасними вимогами сімейної, соціальної і державної спільності” [1, арк.1]. Отже, йдеться як мінімум про комплексне бачення автором майбутнього конституційно-правового статусу особи в Україні.

В основу конституційно-правового положення українських громадян Т.Галіп передусім ставить принцип рівності громадян як фундаментальну засаду (ст.11, 47, 48, 49 Проекту). Ця рівність мала бути незалежною від статі, мови, національності,

сповідання тої чи іншої релігії, походження тощо. Рівність українських громадян повинна виявлятися у рівності всіх перед законом, у рівних виборчих правах, у “допуску...на урядові посади”, у виконанні громадянських обов’язків та ін.

Серед особистих прав і свобод в проекті значиться право на свободу та особисту недоторканість (ст.2 Проекту), право на недоторканість житла (ст.3 Проекту), свободу пересування і вільного вибору місця проживання (ст.1 Проекту), свободу світогляду і віросповідання (ст.14, 15, 16, 17 Проекту), право на таємницю листування (ст.4 Проекту) та ін. Блок політичних прав і свобод представлений виборчим правом та правом участі в “побудові держави”, правом на допуск до урядових посад (ст.48 Проекту), свободою думки, вираженої “словом, чи письмом, друком або малюнком” (ст.5 Проекту), заборонаю цензури як такої (ст.6 Проекту), правом на скарги та звернення “в приналежні уряди і законодавні установи” (ст.7 Проекту), свободою зборів (ст.12 Проекту), правом на створення товариств та спілок (ст.13 Проекту).

Група соціально-економічних прав та свобод Проекту містить право на освіту та вільний розвиток науки (Розділ V Проекту), право на працю (ст.29 Проекту), право на підприємницьку діяльність (ст.30, 31, 32 та інші статті Проекту), право на власність, у тому числі і на інтелектуальну (ст.33, 34, 45 Проекту), заборону “лихви” (“лихварства”, тобто отримання прибутку у вигляді відсотків за позичені гроші. – П.С.) (ст.32 Проекту), систему державної охорони материнства і дитинства (розділ II Проекту), охорони сім’ї (ст.8, 35 Проекту), право на соціальне забезпечення робітників (ст.35 Проекту) та ін. Обмеження тих чи інших прав і свобод можливе тільки за рішенням суду (“на підставі письменого судейського наказу”). Останнє, зокрема, стосується права на особисту свободу та недоторканість, недоторканість житла, таємниці листування.

Проект дає перелік обов’язків українських громадян, а саме: обов’язок “нести в межах законів особисту службу для потреб Держави і громади”, сплачувати податки, окремо – обов’язок військової служби, обов’язок “слухатися законів та законних розпоряджень державних установ” (ст.49 Проекту), обов’язок батьків виховувати своїх дітей (ст.10 Проекту), обов’язок не “проповідувати зневаги іншої віри ані ображати почуття інаквовірних” (ст.17 Проекту), обов’язок “загальної шкільної повинності” – тобто обов’язкове навчання в народній школі (ст.21 Проекту) тощо.

Серед особливостей даного законопроекту порівняно з подібними документами того часу звертає на себе увагу підкреслене ставлення його автора до законодавчого (конституційно-правового) закріплення статусу сім’ї, її значення для майбутнього Української Держави, піклування держави про українську молодь. Так у ст.8 та 9 Проекту прямо зазначено, що сім’я, сімейне життя, материнство оберігаються державою. Мало того – законодавство повинно стати і насторожі “чистоти сімейних стосунків”, бо саме здорова сім’я (очевидно – фізично, і морально), на глибоке переконання Т.Галіпа, є “підставою існування і приросту Української Нації”. Цей “приріст Української Нації” не повинен характеризуватись тільки кількісними показниками, він повинен привести насамперед до змін якісного характеру – сім’я (“родителі”) повинні “виховувати дітей на здорових, моральних і придатних громадян” (ст.10 Проекту). Останнє визначено як “право і обов’язок родителів”. Виховну працю сім’ї мають продовжити школи, які повинні “виховувати в учнях чесність, правдомовність, точність, сумлінність і прив’язанність до народного побуту і до Держави та пошаново (ставитись.- П.С.) до людей інших народностей” (ст.24

Проекту). В той же самий час автор проекту вважає за можливе “зادля охорони молодіжи від злого впливу нездорової літературної і світописної продукції” надати органами самоврядування права примусового припинення обігу на своїй території подібної “продукції” (ст.25 Проекту). Держава повинна оберігати “підростаючу молодіж”, громадяни “обох полів, поки дійдуть до повнолітності, знаходяться під особливою опікою державних законів” (ст.50 Проекту). А досягнувши повноліття, вступаючи в повноцінне життя, українські громадяни, на пропозицію Т.Галіпа, мали б скласти присягу перед місцевими органами самоврядування (“волосним сходом або городською думою”) про те, що будуть “твердо сповняти громадянські обов’язки, шанувати законний лад і порядок, жити чесно, служити правді і у всякому ділі поводитись яко щирі громадяне України” (ст.51 Проекту).

Цікавими є також підходи Т.Галіпа до питання конституційно-правового закріплення права українських громадян на працю та на соціальний захист. Праця українських громадян, на думку Т.Галіпа, повинна охоронятися державою, держава мала б надати всім бажаючим можливість вільно працювати, обравши при цьому “собі те ремесло або звання, до якого він (громадянин. – П.С.) себе вважає здатним”, і саме праця мала б забезпечити українським громадянам можливість гідного “прожитку” та вберегти їх “від злиднів на старість або на випадок нездатності до праці” (ст.29, 30, 31). Умови праці, в тому числі й оплата праці, повинні були б, на думку Т.Галіпа, насамперед встановлюватись за взаємною згодою (домовленістю) між працівником і “хлібодавцем” (працедавцем. – П.С.) або між організаціями робітників та працедавців (ст.39 Проекту). Держава повинна взяти на себе обов’язок піклування як за робітниками “всіх розрядів”, так і за долю робітничих сімей. У зв’язку з цим необхідно, на думку Т.Галіпа, видати окремі “охоронні і страхові” закони, мета яких – охорона здоров’я робітників, забезпечення “робітників і робітниць на старість і на випадок слабування, каліцтва і на час нездатності до праці” (ст.35 Проекту).

Така підкреслена увага Т.Галіпа до проблем сім’ї та материнства, становища і подальшої долі молоді, становища робітників, зокрема їхнього права на працю і на соціальний захист, у випадку прийняття запропонованого законопроекту “Основні права і обов’язки українських громадян” (чи на рівні конституційного закону, чи, тим більше, на рівні положень конституції), як на наш погляд, – явно змінила б, підсилила соціальний характер майбутньої Української Держави, тим самим наблизивши її до тодішніх конституційних держав Європи.

Проект закону “Основні права і обов’язки українських громадян” Т.Галіпа безперечно є цікавим документом з історії національної конституційно-правової думки. Введення цього документа в повноцінний науковий обіг може внести свій штрих до характеристики українського конституціоналізму першої чверті нашого століття. У зв’язку з цим вважаємо за доцільне подати повний текст законопроекту Т.Галіпа в незначній науковій редакції, максимально зберігши притому мовні, орфографічні та інші особливості оригіналу документа.

* * *

Основні права і обов'язки українських громадян*

I. Окрема особа

Ст.1. Українські громадяне мають право жити по всій Україні і оселятися, прикладати працю та набувати майно в якому завгодно місці України.

Ст.2. Український громадянин в межах закону вільний; його особа незаймана. Заключення особи або інше обмеження її свободи може наступити в мирний час тільки на підставі письменого судейського наказу згідно з судовими законами.

Ст.3. Житло українського громадянина незаймане. Нікому невільно без дозволу господаря або його сім'ї входити при зброї до домівки або на обійсте українця. Урядовці і слуги всіх назв державної охорони можуть в мирний час туди входити тільки на підставі письменого судейського наказу, який має бути показаний і в якому мають бути зазначені поводи і розміри урядового втручання.

Ст.4. Листування незаймане. Конфіскація листів і інших особистих писань може наступити в мирний час на підставі письменого судейського наказу.

Ст.5. Кожний Українець має право виражати в межах закону свою думку чи то словом, чи письмом, друком або малюнком. Всякі суперечні з цим обмеження не дійсні.

Ст.6. Преса вільна. Цензура скасована. Виключення устанавлюються державним законом про воєний час.

Ст.7. Українські громадяне мають право подавати просьби, скарги в приналежні уряди і законодатні установи.

II. Сімейний зв'язок

Ст.8. Підставою існування і приросту Української Нації є здорова сім'я. Сімейне житте і чистота сімейних стосунків оберігаються законодавством.

Ст.9. Материнство охороняється Державою.

Ст.10. Виховувати дітей на здорових, моральних і придатних громадян – це право і обов'язок родителів, за чим наглядає Держава.

Ст.11. Нешлюбні діти мають однакове з шлюбними право на цілесне, душевне і громадянське вихованне.

III. Зібрання і спілки

Ст.12. Українські громадяне мають право в мирний час без попереднього дозволу сходитися без зброї на народні зібрання.

Ст.13. Українські громадяне мають право закладати товариства і спілки для цілей, які не суперечать карним законам.

IV. Віра і церковні громади

Ст.14. В Державі існує повна воля віри і терпимість.

* ДІАВОВ. – Ф.4465. – Оп.1. – Спр.447. – Арк.1-9 (Мова укр., чернетка. Публікується вперше).

Ст.15. Ніхто не обов'язаний приймати участь в церковних церомоніях проти своєї згоди.

Ст.16. Всі церковні організації і віроісповідні громади, правила котрих не противляться карним законам, мають право вільно відправляти релігійні функції, проводити навчане свого закону прилюдно і серед одновірної молодіжи в школі і орудувати самостійно своїми справами і своїм майном згідно з державними законами, спільними для всіх.

Ст.17. Не вільно проповідувати зневаги іншої віри ані ображати почуття інаковіруючих.

V. Наука і школа

Ст.18. Наука і навчання розвиваються вільно.

Ст.19. Молодіж виховується в загально доступних школах, заснованих державою або краєвими (земськими), міськими, волосними або громадськими установами.

Релігійні організації, окремі товариства і особи можуть засновувати і утримувати шкільні і виховні заклади по типу і плану, який буде одобраний державною владою.

Ст.20. Все шкільництво знаходиться під наглядом і провідом Держави при участі громадянства.

Ст.21. В Державі обов'язує загальна шкільна повинність. В кожній громаді повинна бути народна школа. Наука і учебники в народній школі подаються безплатно.

Ст.22. Державне шкільництво збудоване на органічнім переході від народної школи до середньої, а від цієї до вищої.

Ст.23. Для того, щоб піднести культурну творчість Нації до можливої високости, належить, починаючи з народної школи, вишукувати талановиті одиниці і дбати про їх дальший розвиток. Про це буде виданий окремий державний закон.

Ст.24. У всіх школах треба виховувати в учнях чесність, правдомовність, точність, сумлінність і прив'язаність до народного побуту і до Держави та пошаново (ставитись. – П.С.) до людей інших народностей.

Ст.25. Задля охорони молодіжи від злого впливу нездорової літературної і світописної продукції, краєві (земські) і міські самоврядування можуть припиняти в своїй окрузі поширюванє таких літературних і світописних творів. На такі обмеження інтересована сторона може заносити скаргу в порядку закону включно до найвищого суду в Державі.

VI. Мова і народність

Ст.26. Всі народности в Державі мають невідбиральне право зберігати і розвивати свою народність і мову.

Ст.27. Державною мовою є мова українська.

У змішаних щодо мови місцевостях місцеві мови уживаються в державних, краєвих (земських), волосних і громадських установах на рівні з мовою державною.

Ст.28. У шкільних закладах навчання має вестися для кожної народности її мовою.

VII. Праця і господарське життя

Ст.29. Праця українських громадян охороняється Державою.

Держава повинна всім охочим дати можливість вільно працювати для свого прожитку.

Ст.30. Господарське життя має бути упорядковане згідно з українським світоглядом так, щоби кожний громадянин міг уживати плодів своєї праці і щоби був забезпечений від злиднів на старість або на випадок нездатності до праці.

Ст.31. Кожний має право вибрати собі те ремесло або звання, до якого він себе вважає здатним.

Ст.32. Кожному вільно займатися торгівлею і промислом і заключати умови.

Лихва заборонена.

Умови, які противляться добрим обичаям недійсні.

Ст.33. Майно кожного охороняється законом. Тільки державний закон ухвалений вибраним рівними голосами всього народу законодавчим зібранням може остаточно постановляти про загальнообов'язуючі обмеження розмірів майна в інтересі загалу. Про вивласнення в інших окремих випадках постановляють існуючі закони.

Ст.34. До часу скликання законодавчого зібрання розпаювання великих земельних маєтків і міських ґрунтів може мати місце за добровільною згодою заінтересованих сторін при посередництві Держави. Інтерес Держави вимагає, щоби з одного боку була змога наділити житлом і землею всіх бездомних, безземельних і малоземельних громадян України, а з другого боку залишити при купі такі площі, які можуть видати хлібні запаси і сирівці потрібні в інтересі загалу для товарообміну з загроможденням.

Ст.35. Держава буде опікуватися робітниками всіх розрядів і долею робітничої сім'ї. Для охорони здоров'я і для забезпечення робітників і робітниць на старість і на випадок слабування, каліцтва і на час нездатності до праці, будуть видані охоронні і страхові закони.

Ст.36. В підприємствах, в яких працюють наємні сили всі працюючі люди повинні одержувати відповідний пай із зисків. Про це буде виданий Державний закон.

Ст.37. Приватна ініціатива і дбайливість про збереження цілого підприємства вважаються за працю особливої культурної вартості і охороняються Державою.

Ст.38. Спільники, які вносять в підприємство тільки капітал без праці, підлягають окремому оподаткуванню.

Ст.39. Умови праці і заробітної плати устанавлюються в першу чергу по добровільній між хлібодавцями і робітниками, або між організаціями одних і других. Для вирішення суперек з цього приводу і для запобіження господарським конфліктам межі хлібодавцями і робітниками (як страйки, локавти, саботаж) будуть утворені законодавчим шляхом державні посередництва при участі хлібодавців, робітників і представників від місцевого самоврядування.

Ст.40. Промислові і торговельні підприємства, які розмірами продукції переросли можливі межі індивідуальної господарки і в котрих ініціатива, правління і нагляд виконуються по необхідности ріжними органами або взагалі колективно, можуть бути вивласнені Державою – в кожному випадку окремим законом, вибраного

голосами всього народу законодавчого зібрання, для заведення в тих підприємствах спільного господарського ладу продукції і розділу зиску.

Ст.41. Хто господарить, невизискуючи чужої праці, як: самостійні хлібороби, ремісники та промисловці, котрі обходяться домашніми силами або взаємною допомогою, охороняються законодавством від визиску, обтяження і занепаду.

Ст.42. Про правові стосунки зайнятих у хліборобів, ремісників та промисловців слуг і зарібників а також про правові стосунки домашньої прислуги будуть видані окремі охоронні закони. Хазяїн обов'язаний піклуватися про здорові відношення праці, житла і харчів. Визиск робочої сили рівняється лихві.

Ст.43. Служба державних і всякого роду громадських урядовців охороняється державою, яка має забезпечити урядовця і його сім'ю на випадок його нездатності до праці, старости і смерті.

Ст.44. Урядовці служать загалові, а не партії, і без законної причини не вільно відправляти урядовця прийнятого на службу в належнім порядку. Законні постанови про права, обов'язки і відповідальність урядовців будуть видані окремо.

Ст.45. Праця ума, право автора, винаходця, митця охороняються законом.

Ст.46. для поширення умової і матеріальної культури на Україні, піднесення національної творчости, поглиблення цивілізації при участі народніх талантів буде заснована Державним законом окрема установа (Українська культурна Рада).

VIII. Спільні права і обов'язки

Ст.47. Всі українські громадяне, чоловіки і жінки по праву взагалі рівні.

Ст.48. Всі українські громадяне без різниці якої вони віри і народности або мови, приймають участь у будові держави, мають рівні виборчі права і допускаються в межах законів на урядові посади, відповідно до їх підготовлення і особистої здатности, та обов'язані приймати на себе передбачені законом почесні урядові функції.

Ст.49. Всі українські громадяне обов'язані нести в межах законів особисту службу для потреб Держави і громади, платити податки відповідно своїм засобом, служити у війську і слухатися законів та законних розпоряджень державних установ і слуг.

Ст.50. Підростаючу молодіж Держава оберігає. Громадяне обох полів, поки дійдуть до повнолітности, знаходяться під особливою опікою державних законів.

Ст.51. Молоді українські громадяне, вступаючи в повнолітність, слюбують перед приналежним виборним самоврядуваннем (волостним сходом або городською думою), що будуть твердо сповняти громадянські обов'язки, шанувати законний лад і порядок, жити чесно, служити правді і у всякому ділі поводитись як щирі громадяне України.

Ст.52. Цей основний закон про права і обов'язки українських громадян входить в законну силу в день оповіщення його і з того дня всі суперечні з цими постановами закони і розпорядження тратять силу.

-
1. Див.: ДІАВОВУ. – Ф.4465. – Оп.1. – Спр.447 Див.: Ейхельман О. Проект Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки. – К.; Тарнів: Вид-во С.У.Д., 1921.
 2. Див.: Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1999; Див.: Устрій Української Держави. Проекти Конституцій Української Народної Республіки. – Львів, 1920.

P. Stetsyuk

**THEODORE GALIP'S CONSTITUTIONAL PROJECT:
"MAIN RIGHTS AND RESPONSIBILITIES
OF UKRAINIAN CITIZENS"**

In this article the earlier unknown law project "Main Rights and Responsibilities of Ukrainian Citizens" is analyzed. This project had been prepared approximately in 1920s by a famous lawyer and social-political activist of Bukovyna of XIX-XX century – Doc. Theodore Galip. The article pays attention to social character of the future Ukrainian State, according to Doc. Theodore Galip's vision. The text of the project that is mentioned above is being published for the first time. The original of this project is kept in one of the historical archives in Kyiv.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

З. Лунь

**ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ
У КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЕКТАХ УКРАЇНСЬКИХ УЧЕНИХ
І ПОЛІТИЧНИХ ДІЯЧІВ
ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ- ПОЧАТКУ ХХ ст.**

Конституція незалежної суверенної правової держави як нормативний акт, що закріплює основи суспільного й державного ладу, основні права і свободи людини та їх гарантії, порядок формування і діяльності та повноваження органів державної влади, повинна бути захищена від можливих посягань на порушення її норм, отже, вона потребує особливої правової охорони, захисту.

Зокрема, охорона Конституції може здійснюватися як неправовими засобами, наприклад опір неконституційному уряду, так і правовими. Серед правових засобів охорони Конституції найхарактернішими є наявність у системі органів державної влади глави держави як гаранта Конституції, контрольні функції парламента, правозастосувальна і правоохоронна діяльність судів загальної та спеціальної юрисдикції.

Однак у науці конституційного права засобами охорони Конституції вважають ряд інституціонально-процедурних гарантій, як-от: особливий порядок прийняття Конституції та внесення до неї змін, відповідальність вищих посадових осіб за порушення Конституції або принесення присяги на вірність Конституції, вирішення та здійснення конституційної юрисдикції, можливість заборони політичних партій.

З огляду на досліджуване питання звернемося до теоретичних положень конституційного права на початку ХХ ст. Під правовою охороною конституції в той час розуміли конституційні гарантії, які розглядалися як визначення позитивного права у державах з представницьким устроєм, призначення яких – оберігати недоторканість державного устрою, ліквідовуючи можливість неконтрольованих або передчасних змін тексту основних законів, а також їх порушення [1, с.113]. Зокрема, німецький професор Г.Еллінек, власне, і розмежовує звичайні закони від конституційних за критерієм забезпеченості останніх особливими гарантіями непорушності [3, с.8].

У російській юридичній літературі початку ХХ ст. виділяють такі конституційні гарантії:

- 1) узгоджені дії трьох влад (мається на увазі їх діяльність під час перегляду основних законів);
- 2) вимога урочистої присяги на вірність конституції як глави держави, так і інших посадових осіб та повнолітніх громадян;
- 3) право судової влади контролювати законність дій уряду і у випадках невідповідності на чалам конституції оголошувати їх недейсними;
- 4) відповідальність міністрів за порушення конституційних принципів;
- 5) міжнародні конституційні гарантії. Цей вид гарантій використовується, коли конституція держави гарантується іншою державою за допомогою зброї.

На підставі викладеного проаналізуємо ситуацію щодо розвитку інституту правової охорони Конституції у конституційних проектах середини XIX ст. – початку XX ст., які представлені такими українськими вченими та суспільно-політичними діячами, як Георгій Андрузький, Михайло Драгоманов, Михайло Грушевський, Микола Міхновський, Степан Баран, Станіслав Дністрянський.

Зазначимо, що українські конституційні проекти середини XIX ст. – початку XX ст. мають ряд особливостей, які можна, зокрема, пояснити станом конституціоналізму, історичними умовами розвитку держави та правової думки; викладення змісту більшості з них здійснено у публіцистичній формі (Грушевський); відображають неординарні, деколи утопічні погляди щодо влаштування суспільного життя (Андрузький); в дусі часу більшість учених під конституцією розуміють не один систематизований нормативний акт, а декілька основних законів (устави, конституції) (Драгоманов). Проблемі правової охорони конституції приділялася неналежна увага, бракує чіткої системи поглядів щодо вагомості інституту правової охорони Конституції України. Крім того, у конституційних проектах українських учених, за винятком С.Дністрянського, не знайшлося місця питанню порядку прийняття майбутньої конституції.

Одним із перших конституційних проектів досліджуваного періоду є “Начерки конституції республіки” Георгія Андрузького, студента юридичного факультету Київського університету, члена Кирило-Мефодіївського товариства, перші два нариси якого датуються 1846-1847 рр., останній – 1850р. “Начерки” розроблені в дусі народницьких концепцій, основу суспільного життя яких становить община.

У цьому проекті передбачається наявність глави держави (Президент штатів), прототип парламенту (обласна палата), однак автор не наділяє їх повноваженнями щодо охорони Конституції, тобто Президент не є гарантом Конституції, обласна палата не наділена жодними контрольними функціями. Проте у “Начерках конституції республіки” міститься положення, відповідно до якого члени управління общини можуть бути позбавлені депутатства і передані суду під час бунту або за кримінально незаконні рішення управління. Якщо враховувати, що бунт – це насильницький опір існуючому суспільно-політичному ладу, існуючим законам (у тому числі Конституції), то саме позбавлення депутатства членів управління і слід розглядати як вид покарання за конституційний проступок.

Отож, у “Начерках” знайшла місце така гарантія охорони Конституції, як відповідальність за порушення конституційних принципів, і її можна розглядати як прототип конституційної відповідальності.

Дещо ґрунтовніше викладено проблему правової охорони Конституції у праці М.Драгоманова “Проект оснований устава украинского общества -”Вольный союз” – “Вільна спілка”, яка побудована на ідеї асоціації гармонійно розвинутих особистостей, що відобразилася б у федералізмі держави з максимальною децентралізацією і самоврядуванням громад та областей, тобто цей конституційний проект мав за основу перетворення Російської імперії у децентралізовану державу з федеративним устроєм.

У конституційному проекті М.Драгоманова присутні такі гарантії правової охорони конституції, як особливий порядок внесення до неї змін, а також частково окреслено питання конституційної юрисдикції. Зокрема, у п.23 “Проекта оснований устава...” передбачено особливий порядок прийняття змін до основних законів, а

саме зміни можуть бути внесені лише зі згоди кваліфікаційної більшості (2/3) голосів Державної і Союзної Дум із наступним затвердженням Державним Собором [4, с.58].

Цікавим є положення цього проекту щодо відповідності постанов і дій органів місцевого самоврядування до основних законів та загальних інтересів держав союзу і відповідності постанов вищих органів державної влади (Державної та Союзної Дум) до основних законів держави. Згідно з п.10(II) та п.22 вищезгаданого проекту такі колізії повинні бути вирішені Сенатом, тобто вищим органом судової влади на загальних зборах його департаментів [4, с.58].

Отже, власне крізь призму положень про особливий порядок внесення змін до основних законів про необхідність відповідності рішень та постанов органів місцевого самоврядування та вищих органів державної влади автор "Проекта оснований устава..." наголошує на вагомості основного закону держави, на його авторитетності, на особливій юридичній природі.

У дусі суспільно-політичної ситуації в Україні у 1905 р. було опубліковано два варіанти конституційних проектів для України: у травні – стаття М.Грушевського "Конституційне питання і українство в Росії" (опубліковано у Літературно-науковому віснику), у вересні – "Основний закон "Самостійної України" Спілки українського народу, який було запропоновано національно-радикальним крилом українського руху, одним із співавторів якого є М.Міхновський. Ці два проекти різняться принципами, покладеними в їх основу. Зокрема, Грушевський виділяє такі принципи конституційного проекту: 1) репрезентаційність парламенту [2, с.13]; 2) самоуправність областей і територій [2, с.11].

На противагу Грушевському в основу проекту Основного Закону "Самостійної України" покладено принцип повної самостійності України. Грушевський у своїй статті аналізує місце українського руху у російській державі, аналізує політичне становище у Росії початку ХХ ст., висловлює пропозиції щодо реформування форми устрою Росії, порядку формування та удосконалення структури парламенту. Цікавими з погляду політики і права є міркування Грушевського щодо виборчої системи у державі та ролі представництва меншості під час виборів. Однак, враховуючи те, що у статті "Конституційне питання і українство в Росії" викладено лише деякі погляди щодо конституційної реформи і сама стаття не є повноцінним проектом конституції, то і відсутність згадок про правову охорону основного закону є повністю виправдана.

З позицій інституту правової охорони конституції конституційний проект націонал-радикалів містить цікаві положення. Між іншим, у цьому проекті є окремий розділ під назвою "Перегляд Основного Закону". У ньому детально описано процедуру внесення змін до конституції. Важливо зазначити, що деякі моменти процедури прийняття змін за Основним Законом "Самостійної України" співзвучні із сучасними конституційними актами. Зокрема, у проекті є положення, згідно з яким хати (палати парламенту), що висували вимогу про зміну артикулу основного закону, підлягають саморозпуску і скликаються нові хати на підставі закону. Після цього нові законодавчі хати ухвалюють, чи потрібно змінити зазначені артикули. Отже, цей проект передбачає, що постанови після зміни норм конституції повинні бути розпущені, тобто остаточна постанова щодо внесення змін приймається на засіданні новообраної хати (палати).

Подібним змістом прийняті відповідні положення більшості сучасних конституцій, що стосуються внесення змін і поправок до Основних законів.

У конституційних проектах українських учених і громадсько-політичних діячів середини XIX – початку XX ст. інститут правової охорони Конституції був втілений відповідно до духу часу, до політико-правових поглядів цього періоду.

У цих проектах відобразилися своєрідні бачення вченими проблем існування у державі основного закону і його захищеності. У кожному із українських конституційних проектів передбачено певні окремі гарантії захисту Конституції.

Особливу увагу вчені приділяють питанню порядку внесення змін до конституції, бо саме інтерпретація основного закону становить загрозу захисту Конституції. Крім того, деякі вчені виділяють як окремі гарантії також відповідальність посадових осіб вищих органів (Андрузький), вирішення питання відповідності до основного закону звичайних законів (Драгоманов).

Для дослідження інституту правової охорони конституції на особливу увагу заслугоує робота Станіслава Дністрянського, професора цивільного права Львівського Українського Вільного Університету у Празі, академіка ВУАН, під назвою “Конституція Західно-Української республіки” (1920).

Конституційно-правові погляди С.Дністрянського пов’язані з тим, що Конституція як основа національного законодавства повинна бути захищена, а саме, що в новітній державі має бути створена спеціальна система захисту Конституції з метою недопущення необґрунтованих (свабільних) змін її положень [5, с.79]. У зв’язку з цим у проекті Конституції ЗУНР професор Дністрянський особливо виділяє Державний Судовий Трибунал – прототип органу конституційної юстиції, повноваженнями якого були б перевірка законів на предмет їх конституційності, а також можливість скасувати тих законів, які суперечили б Конституції (§124 проекту).

Інше положення, яке заволоділо нашою увагою, – це особливий порядок внесення змін і доповнень до Конституції ЗУНР. З цією метою мав би бути створений спеціальний орган – Загальнонародна рада (§77-78 проекту).

У Конституції ЗУНР С.Дністрянського особливе місце відведено також питанню відповідальності Президента та членів Державної Ради (верховний центральний орган для внутрішнього управління державою). Згідно з §101 Конституції ЗУНР Президент республіки має скласти присягу на дотримання Конституції і законів, а також на добросовісне виконання своїх обов’язків. Якщо Президент не виконує своїх зобов’язань, то Народна Палата (парламент) може висунути проти нього політичне звинувачення. Проте в такому випадку, як і у випадку звинувачення у державній зраді, рішення приймає Державний судовий трибунал (орган конституційної юстиції).

Погляди С.Дністрянського щодо охорони Конституції як Основного закону держави є особливо цінними, враховуючи історичний період, в якому жив і проводив дослідження професор, стан конституціоналізму, а також і той факт, що С.Дністрянський в першу чергу був цивілістом.

Зазначимо, що у 1920 р. у Львові було опубліковано два проекти української конституції, а саме: проект Степана Барана, громадського та політичного діяча, та Проект Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української держави

під назвою “Основний державний закон Української народної Республіки”, в числі співавторів якого були А.Ніконовський, С.Баран, М.Білінський, Отто Ейхельман.

У цих проектах інституту правової охорони Конституції не знайшлося місця. Професор Дністряньський, зокрема, піддав критиці ці проекти. Як серйозні недоліки проектів учений називає відсутність інституту референдуму та системи органів конституційної юрисдикції [8, с.52].

Однак загальною рисою проектів є їх миролюбний характер, і це вплинуло на те що, всупереч тогочасній теорії, жоден з проектів не передбачає гарантій захисту Конституції ззовні.

Отже, українські конституційні проекти другої половини XIX – початку XX ст. є невід’ємною частиною надбання конституційної думки в Україні, зокрема у контексті становлення інституту правової охорони Основного закону.

1. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – С.Пб, 1883. – Т. 8.
2. Грушевський М. Конституційне питання, українство в Росії// Літературно-науковий вісник. – 1905. – Кн.6.
3. Эллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. – С.Пб, 1907.
4. Слюсаренко А.Г., Томенко М.А. Історія Української Конституції. – К.: Товариство Знання України, 1993.
5. Стецюк П. Станіслав Дністряньський як конституціоналіст. – Львів, 1999.

Z. Lun

**THE INSTITUTION OF JURIDICAL PROTECTION
OF THE CONSTITUTION IN THE CONSTITUTIONAL PROJECTS
OF UKRAINIAN SCIENTISTS AND POLITICIANS IN THE END
OF XIX AND THE BEGINING OF XX CENTURY**

This article deals with the problem of the genesis of the institution of juridical protection of the constitution in the Constitutional projects of Ukrainian scientists, public persons and politicians in the end of XIX and the beginning of XX century.

Legal and political ideals of such scientists as Drahomanov, Hrushevsky and Dnistriansky are explicated in this article.

Legal analysis of the constitutional projects of the scientists mentioned above is made in view of how the norms apply to the activities of the constitutional justice, the amendment procedure, amenability of the head of the state.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Л. Бориславський

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ

28 червня 1996 року в житті народу України відбулась історична подія – прийнято нову Конституцію України. Ця подія збіглася з п'ятиріччям незалежності України та ознаменувала собою завершення важливого етапу розвитку українського суспільства і держави.

Нова Конституція України принципово відрізняється від Конституції (Основного Закону) України від 20 квітня 1978 року. Введення її в дію перериває становлення і розвиток радянського типу конституції, демократії і організації влади та місцевого самоврядування. Вона означає сприйняття Україною нових цінностей і орієнтирів соціально-економічного і політичного розвитку, які характерні для більшості держав в Європі.

Прийнята нова Конституція України висунула перед юридичною наукою завдання глибокого дослідження нових явищ конституційного будівництва. По суті, мова йде про формування конституційної доктрини України. На особливу увагу заслуговують питання розробки теорії реалізації Конституції України.

Діюча Конституція України виступає як частина чинного законодавства. В Конституції дана модель суверенітету, організації влади, прав і свобод громадян та ін. Юридичне значення Конституції визначається тим, наскільки її зміст втілюється в життя. Адже Конституція діє упродовж всього часу, поки вона не змінена. Це постійний чинник державно-правового розвитку суспільства і держави.

У загальній теорії права для характеристики відповідних процесів використовують термін “реалізація”. В Основному Законі цей термін вживається рідко. Наприклад, лише кілька разів він наводиться в ст.14 ч.ІІ та ст.39 ч.ІІ. Натомість значно частіше в Конституції України використовують такі терміни, як “здійснення”, “визначення”, “забезпечення”, які в різних інтерпретаціях розуміються як реалізація.

Соціальне призначення права полягає в тому, щоб регулювати поведінку людей, проте встановлені державою правові норми не можуть виконувати регулюючої ролі без відповідного механізму їх реалізації.

Під реалізацією права розуміють перетворення, впровадження приписів правових норм у життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Принципове значення має питання про безпосередню дію конституційних норм, що особливої ваги набуває в сучасних умовах розбудови Української держави.

Що ж до реалізації Конституції, то цим поняттям охоплюється система заходів, спрямована на перетворення в життя діючої Конституції. Мається на увазі систематична, постійна, цілеспрямована діяльність громадян, посадових осіб, трудових колективів, об'єднань громадян і державних органів.

Реалізація права завжди пов'язується тільки з правомірною поведінкою громадян (людей), органів держави, об'єднань громадян. В одному випадку це активні позитивні дії, в іншому – це бездіяльність суб'єктів. Отже, правомірна поведінка суб'єктів суспільних відносин реалізує норму права, неправомірна – її порушує.

Правові норми реалізуються в різних формах. Розробка теорії реалізації конституції передбачає уточнення наших уявлень про форми реалізації правових норм. Уже сьогодні стає цілком очевидним, що трьохелементна система форм реалізації правових норм у вигляді дотримання, виконання і застосування не охоплює всіх форм реалізації конституційно-правових норм [1, с.125]. А відтак першочергове значення для реалізації Конституції має конкретизація і розвиток її положень у сучасному законодавстві. Це звичайно не суперечить тому, що Конституція – норми прямої дії, всі її положення наділені однаковою юридичною силою. Проте, відомо, норми, які встановлені в Конституції, реалізуються не завжди однаково.

Конституція містить передусім певну частину положень, які застосовуються прямо, без додаткового правового механізму. Вони є в різних розділах: зокрема, характеристиці загальних засад, прав, свобод та обов'язків громадян, організації влади. При тому мова йде про норми як матеріального, так і процесуального характеру. Більше того, розвиток Конституції свідчить про те, що кількість подібних норм збільшується.

Конституція – хоча і закон, однак, закон особливий, який виконує важливі функції. Він не може бути поставлений в один ряд з іншими законами, які відрізняються від Основного Закону.

Для Конституції характерно, що вона покликана регулювати не всі, а лише найважливіші суспільні відносини, які своєю чергою визначають похідні від них відносини. Сьогодні домінуючою є думка, що Конституція становить правову основу державного і суспільного життя. Іншими словами, Конституція регулює всі основні соціальні процеси [3, с.134]. В Конституції, по суті, дана правова модель держави.

Звідси випливає, що реалізація Конституції не означає, нібито відпала необхідність її загального аналізу, дальшого розкриття основних властивостей. Навпаки, призначення Конституції певною мірою розкривається в єдності, взаємозв'язку і взаємозумовленості всіх її компонентів. Реалізація Конституції – багатоплановий, складний процес, який виявляється у взаємодії всіх її функцій.

Особливість конституційно-правових норм полягає в тому, що вони реалізуються не тільки і не стільки в правових відносинах, скільки в такій правомірній поведінці державних органів, посадових осіб, громадян та їх об'єднань, яка не породжує правових відносин.

Правомірна поведінка виражається не тільки в дотриманні конституційно-правових норм, але й в активному виконанні конституційно-правових приписів, які

зобов'язують учинення певних дій або таких, що надають право на їх учинення. В результаті цих дій можуть виникнути, змінитися або припинитися правові відносини.

Юридичними засобами реалізації конституційних норм є їх дотримання, використання, виконання і застосування. Дотримання норм Конституції означає утримання від заборонених нею дій. Шляхом дотримання реалізуються заборонні конституційні норми. Суть цієї форми – в пасивному утриманні від учинення дій, які перебувають під заборорою.

Не можна погодитись з думкою щодо нереальності розмежування дотримання і виконання норм права. Вважаємо, що Конституція розмежовує дотримання і виконання. Безумовно, дотримувати і виконувати норми права – це означає слідувати приписам права, але все-таки дотримувати закон – значить керуватися ним у процесі практичної діяльності, хоч вона безпосередньо і не спрямована на виконання законів.

Не можна також ототожнювати виконання і застосування конституційно-правових норм. Виконання потребує активних дій, пов'язаних з перетворенням у життя відповідних конституційних положень, тобто обов'язкове здійснення передбачених законом тих чи інших дій.

Норми Конституції реалізуються також шляхом використання, тобто здійснення учасниками конституційних відносин дозволених нормами права дій, здійснення ними своїх прав. Використання переважно скероване на здійснення повноважень органів, посадових осіб і громадян. Може бути пасивна і активна поведінка.

Застосування, як правило, виступає як владна діяльність в реалізації конституційних норм [2 с.126].

Неправильно також ототожнювати застосування конституційних положень з організацією виконання положень Конституції, яка охоплює матеріальні, організаційні та правові передумови і засоби реалізації конституційно-правових норм.

Класифікація форм реалізації в практичному плані тісно пов'язана з вибором методів забезпечення нормального процесу реалізації конституційно-правових норм і досягнення результату.

У правовій державі народ, з одного боку, і держава – з іншого, беруть на себе зобов'язання слідувати праву. Мало визначити в Основному Законі положення про розподіл влади чи права і свободи, – необхідно, щоб громадяни могли реально здійснювати проголошені права і свободи. Сила Конституції полягає не тільки в її досконалості, але й в повазі до неї власного народу. А державні органи повинні постійно поліпшувати і удосконалювати практику її застосування.

Таке завдання стоїть і перед українським народом та обраною ним владою. Саме від усіх нас і залежатиме, чи стане нова Конституція України “новим і праведним законом”, про який мріяв Т.Г.Шевченко.

1. Конституційне право України / За ред. проф. В.Ф.Погорілка.- К.: Наук. думка, 1999.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994.

3. Тодька Ю.М., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя реформирования общества. – Симферополь: Таврия, 1997.

L. Boryslavsky

FORMS OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS

The article is devoted to the procedure of realization of norms and principles of the Constitution of Ukraine. The author analyses forms of realization of Constitutional norms: the usage, the execution and the implementation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

О. Мурашин

ВИБОРИ ЯК АКТИ ПРЯМОГО НАРОДОВЛАДДЯ

Вибори на території України відомі здавна. Вони беруть свій початок ще до виникнення держави. Зокрема, є історичні відомості про наявність елементів виборності у слов'янських племен, провід у яких належав найдостойнішим особам, що обиралися на віче. З часом, з утворенням і зміцненням Київської Русі, засади виборності набувають загального характеру.

Подальшого розвитку процес виборності в Україні набув за часів Гетьманської держави, Запорізької Січі і Слобідської України. Носієм суверенної влади в цих демократичних республіках виступав весь народ і всі без винятків державні інституції формувалися тільки шляхом виборів. “Правовий Уклад та Конституції відносно прав і вольностей війська Запорозького”, названий Конституцією України 1710 р. гетьмана Пилипа Орлика, можна вважати першим нормативним актом виборчого права України, оскільки він уперше закріпив принципи діяльності органів державної влади, порядок, терміни і періодичність скликання вищого представницького органу тих часів – Генеральної Ради [7, с.102-106]. Зокрема парламентський устрій за цією Конституцією характеризувався такою рисою, як загальне виборче право, суб'єктами якого були усі хто належав до “народу Козацького”. Вибори мали проводитися по відповідних військових осередках і брати в них участь повинні були усі козаки. Усі цивільні військові посади були виборними [5, с.4].

Важливе значення у становленні інституту виборів за умов відновлення української державності посідають вибори до Установчих зборів Української Народної Республіки. Норми її Конституції, що формували засади виборчого права України на той час, разом із законом про вибори до Українських Установчих зборів становлять значну віху в історії відродження демократичних засад виборів до вищих представницьких органів.

Особливий етап у розвитку інституту виборів в Україні становить радянський період. Учені виділяють три стадії становлення радянської виборчої системи: перша – з 1917 до 1936 -1937 р., друга – з 1936 до 1985 р., третя – з 1985 до 1990 рр. Кожна з цих стадій зумовлена відповідним розвитком інститутів державного будівництва.

Після здобуття Україною незалежності і створення власної державності законодавство про вибори зазнало певних змін. На сьогодні систему чинного виборчого законодавства становлять такі групи законодавчих актів:

- Конституція України, Конституція Автономної Республіки Крим;
- система спеціальних номінальних конституційних виборчих законів України: “Про вибори народних депутатів України”, “Про вибори Президента України”, “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”; “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим”; “Про Центральну виборчу комісію” та інші нормативно-правові акти, що приймаються Верховною Радою України;
- нормативно-правові акти конституційного законодавства України: “Про громадянство України”; “Про об'єднання громадян” та ін.;

– положення нормативних актів суміжних галузей, що регулюють виборчий процес: норми адміністративного, трудового, житлового, кримінального, кримінально-процесуального; цивільного; цивільно-процесуального, пенсійного, фінансового, господарського, митного, інформаційного законодавства та ін. [3, с.315].

Отже, становлення та розвиток в Україні інституту виборів пройшло довгий та складний шлях. Сучасне ж оформлення виборів свідчить про позитивні зрушення у суспільному житті України після проголошення її незалежності у 1991 році.

В сучасних умовах вибори є найпоширенішим інститутом прямого народовладдя визначено-періодичної (систематичної) дії [6, с.102]. Шляхом виборів формуються різні органи публічної влади – як державні інституції (парламенти, посади глав держав, іноді уряди, судові органи), так і представницькі органи місцевого самоврядування.

У науковій літературі відомо багато думок з приводу розуміння і визначення виборів, їх суті. Зокрема, з дослідженнями суспільних відносин останніх років пов'язане твердження професора М.І.Корнієнка, який слушно визначає вибори як акт самоврядування народу [4, с 16]; М.І.Ставнічук наголошує на волевиявленні народу – як однієї з основних ознак виборів [3, с.309] та ін.

Французький державознавець М.Прело визначає вибори як “змагання кваліфікованих юридично воль заради цілі провести призначення”[9,с. 399]. Відомі інші підходи до інституту виборів, що визначають його, як “...прийняття політико-правових рішень, суб'єктом якого є суспільство в особі його дієздатних громадян, а об'єктом – політико-державна влада” [8, с.25].

З огляду на ці міркування у найбільш загальному вигляді вибори можна визначити як акт волевиявлення народу, спрямований на формування складу органів державної влади і місцевого самоврядування.

У демократичному суспільстві (а тільки в такому суспільстві можна говорити про існування реального і соціально-значущого інституту виборів) вибори за своїм результатом дорівнюють юридичному акту, в якому сконцентрована воля народу.

Зрозуміло, що для підтримки свого оптимального функціонування і постійного відтворення суспільство повинно відповідно самоорганізовуватися і структуруватися. Отже, саме в умовах демократії визначається постійний і самостійний напрям в його діяльності – періодичне формування владних структур з метою забезпечення інтересів та прагнень кожного члена суспільства й раціонального існування всього суспільства в цілому.

Насамперед це торкається створення державних інституцій, а також формування органів місцевого самоврядування. Вибори і є саме тим способом, яким суспільство організовує владу, тобто приймає рішення про персональний склад представницьких органів для її реалізації всередині самого себе. Отже, зміст виборів як політичного суспільно-правового інституту полягає в тому, що саме волею народу здійснюється конституювання і відтворення як представницьких органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, надання обраним представникам владних повноважень у межах їх законодавчої, передусім конституційної компетенції.

Такий підхід дає підстави характеризувати вибори як вид установчої влади народу. Вважаємо за доцільне приєднатися до думки, що у класичній теорії розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову має бути знайдене своє окреме

місце і для установчої, виборчої влади, через яку виявляється народний суверенітет [10, с.6]. В цьому плані викликає сумнів загальноприйнята наукова концепція виборів як державно-правового інституту, хоча більшість конституціоналістів традиційно, ще з радянських часів, дотримуються або принаймні не заперечують саме таке розуміння виборів [2, с.22].

Відомо, що в умовах комуністичного і будь-якого іншого тоталітаризму, коли всі політичні явища, і особливо вибори, монополізовані державою, не можна було без певних перекручень оцінювати цей акт як реально публічний і суспільний. За таких обставин сама виборча система працювала на відчуження як окремого пересічного громадянина, так і народу загалом від реальної участі у виборах до своїх представницьких органів. Сучасні ж умови становлення саме політичної демократії потребують орієнтації на сприйняття політичної влади, як суспільного політичного надбання всього народу. Народ виступає головним суб'єктом виборчих відносин [1, с. 31] і володіє абсолютною правосуб'єктністю, у тому числі й у сфері формування органів державної влади та місцевого самоврядування. Звідси виникає нагальна потреба у нових підходах до організаційно-правових форм встановлення цієї влади.

Аналізуючи акт виборів, не можна обмежуватися тільки нормативними підходами, так чи інакше абсолютизуючи їхню суть, оскільки цей акт як соціальне явище завжди пов'язаний з усім суспільством.

Більш детальному аналізу акту виборів як суспільно-політичного явища сприятиме розгляд його суспільних функцій. Узагальнюючи науковий доробок з цього питання і маючи особисте уявлення щодо соціального призначення акту виборів, ми зробили спробу виділити кілька головних функцій, які здійснюються цим актом у регулюванні суспільних відносин.

По-перше, акт виборів є важливим інструментом здійснення народного суверенітету. Адже виборча влада виявляється саме у фундаментальному розподілі між суспільством та державою функцій політичного владарювання і управління.

Головне призначення акту виборів – делегувати у сконцентрованому вигляді зібрані в ньому окремі частинки народного суверенітету, носієм якого є кожний громадянин, конкретно визначеним представникам для здійснення ними своїх повноважень. Підставою цього у будь-якій країні є конституційні установлення. Зокрема, в Україні ст.5 Конституції визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в країні є народ. Отже, акт виборів наділяє його представників мандатом на здійснення від імені народу належних йому суверенних прав. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у 1948 р., встановила, що “воля народу має бути основою влади уряду: ця воля повинна знаходити своє відображення у періодичних і несфальсифікованих виборах”.

По-друге, в сучасній державі проживають звичайно багато народів та національних меншин, проте національна ознака не є визначальною для формування системи народовладдя і, зокрема, акту виборів. Право обирати і бути обраним пов'язується насамперед з політичною ознакою – приналежністю до громадянства даної держави. Отже, на нашу думку, за умов приналежності до громадянства держави представників певної нації акти виборів водночас реалізують право національного суверенітету. Підтверженням цього положення є Закон України “Про

особливості участі громадян України з числа депортованих з Криму у виборах депутатів місцевих рад в Автономній Республіці Крим?.

По-третє, через акти виборів як рішення про обрання представників народу забезпечується легітимність, стабільність, поступовість і наступність державної влади.

По-четверте, акти виборів забезпечують принаймні формальну, відправну початкову основу для ефективного функціонування державного механізму та виборних органів місцевого самоврядування. Саме вони є підставою для звільнення від віджилих свій політичний і історичний час особистостей, а відповідно і застарілих інститутів, політичних тенденцій.

По-п'яте, ще одна соціальна функція акту виборів у вузькому (прикладному) розумінні виявляється у тому, що вони формують не тільки суспільну думку, а й суб'єкти вираження настроїв суспільства [10, с.7-9].

Акту виборів передують певний юридичний процес, а саме – установчий вид юридичного процесу. Він має свою внутрішню цілісність та відособленість і розгортається у вигляді послідовно-регламентованих, спрямованих на забезпечення прийняття акту виборів, стадій. Найважливішою стадією прийняття такого акту є голосування. Отже, процес прийняття акту виборів можна розглядати як специфічну, врегульовану Конституцією та законами держави діяльність уповноважених органів і громадян, спрямовану на формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

На сьогодні інституалізація виборів у національному конституційному праві, як суспільно-правового явища, знаходить своє відображення загалом в існуванні об'єктивного виборчого права і адекватної йому системи виборчого законодавства.

Отже, вибори – це політичний суспільно-правовий інститут, а сам акт виборів за своєю суттю є концентрованим проявом реальної волі народу, результатом реалізації такої волі. Цим актом волевиявлення народу здійснюється конституювання та відтворення як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, надається обраним представникам владних повноважень у межах їхньої законодавчої, насамперед конституційної компетенції, встановлюється зміст владного мандату.

Акт виборів приймається за допомогою держави, під контролем держави, проте основним суб'єктом прийняття акту у широкому значенні виступають громадянин, суспільство, народ. За своєю суттю акти виборів не мають державницької природи, принаймні їх прийняття не вкладається сьогодні в рамки жодної з гілок державної влади, закріпленої в Конституції, хоч кожна з гілок влади має певні повноваження при їх прийнятті.

Акти виборів – це підсумок здійснення одного з інститутів прямого народовладдя, що реалізується в умовах демократичного суспільства і правової держави тільки в порядку, передбаченому Конституцією і законами. Тобто їх одночасно можна розглядати як результат специфічної, врегульованої діяльності уповноважених органів і громадян, спрямованої на формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Виходячи з розглянутих нами змісту, суті, а також передуючому прийняттю актів виборів юридичному процесу, можна запропонувати таке визначення цього явища. Акт виборів – це передбачене Конституцією та законами України специфічне

політико-правове рішення, яке являє собою результат волевиявлення народу (дієздатних громадян) шляхом таємного голосування щодо формування конституційного якісного та кількісного складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Залежно від ознак можна виділити кілька класифікаційних видів актів виборів.

За територіальним принципом акти виборів слід розрізняти:

- загальнонаціональні (загальнодержавні), що стосуються надання повноважень центральному колегіальному або одноособовому органу: акт виборів Верховної Ради, акт виборів Президента;
- місцеві (локальні, комунальні, адміністративні) акти виборів представницьких органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських, районних у містах, районних, обласних рад та сільських, селищних, міських голів).

За змістом акти виборів розрізняють:

- акт виборів народних депутатів України;
- акт виборів Президента України;
- акт виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- акт виборів депутатів сільських, селищних, міських, районних у містах, районних, обласних рад;
- вибори сільських, селищних і міських голів.

За часом прийняття акти виборів поділяються на:

- акти чергових виборів, що приймаються в період закінчення строку повноважень, передбачених Конституцією і законами України для функціонування певного виду виборного органу або посади;
- акти позачергових або дострокових виборів, що приймаються у разі дострокового припинення строку повноважень, передбаченого Конституцією і законами України для функціонування певного виду виборчого органу або посади;
- акти повторних виборів приймаються у випадках, коли вибори у виборчому окрузі визнані недійсними або такими, що не відбулися;
- акти виборів депутатів, голів (сільських, селищних, міських рад) замість вибулих. Такі акти приймаються у одномандатних виборчих округах у разі втрати депутатського мандату або дострокового припинення повноважень депутата чи сільського, селищного, міського голови на підставах і в порядку, передбачених виборчим законодавством України;
- акти виборів, що приймаються в умовах утворення нової адміністративно-територіальної одиниці.

За кількісною ознакою участі виборців акти виборів бувають:

- загальними, основними, коли у прийнятті акту виборів мають право брати участь усі виборці держави;
- додатковими, коли, наприклад, поповнюється склад Верховної Ради, місцевих рад у разі дострокового вибуття окремих депутатів.

За своїми правовими наслідками акти виборів поділяються на:

- дійсні, прийняті у порядку, визначеному Конституцією і відповідним виборчим законом України;

– недійсні, прийняті з порушеннями виборчого законодавства, що вплинули на підсумки виборів [10, с.14-15].

Результати запропонованої класифікації актів виборів демонструють їх значне різноманіття.

1. Веденеев Ю.А., Князев С.Д. Избирательные правоотношения // Государство и право. – 1999. – №5.
2. Зиновьев А.В. Гарантии свободы выборов представительных органов власти в России // Государство и право. – 1995. – №1.
3. Конституційне право України. – К.: Наук. думка, 1999.
4. Корнієнко М.І. Виборче законодавство для органів місцевого самоврядування // Політологічний вісник. – К., 1993. – Вип.1.
5. Медведчук В. Конституція Пилипа Орлика як перше відбиття української національної ідеї на конституційному рівні // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – №3.
6. Мурашин А.Г. Непосредственное народовластие в системе социалистического самоуправления народа. – К.: ВО Вища шк., 1989.
7. Конституція Української гетьманської держави. – Львів; Київ: Право, 1997.
8. Представительная демократия и электорально-правовая культура. – М.: Весь мир, 1997.
9. Прело М. Конституционное право Франции/ Пер. с франц.; под ред. проф. А.З. Манфреда. – М., 1987.
10. Ставнійчук М.І. Вибори в Україні. – К., 1998.

M. Murashin

ELECTIONS AS ACTS OF DIRECT DEMOCRACY

Analysis of elections as acts direct democracy is given. The definition of the act of elections is offered. The functions of the acts of elections, kinds of the acts of elections are shown.

Стаття надійшла до редколегії 07.08.98

О. Ревер

ДО ПИТАННЯ НЕОБХІДНОСТІ УТОЧНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Розвиток демократії, свободи та економічне процвітання України невіддільні від забезпечення верховенства народу у розв'язанні доленосних проблем свого буття. Народний суверенітет є фундаментальною основою побудови механізму державної влади. Саме ідея народного представництва покладена в основу формування та діяльності парламенту і цим визначає його роль в державі – адже жоден інший орган не має права і не може говорити від імені всього народу. З'ясування ролі парламенту в суспільстві, статусу народного депутата є на сьогодні надзвичайно актуальними.

Парламент – це вищий представницький орган, що обирається населенням, працює на постійній основі і є своєрідним дзеркалом суспільства. Парламентарій, виконуючи свої обов'язки, стає уособленням волі народу, недоторканою й повноважною особою, що пов'язує державний апарат і народ, від його конституційно-правового статусу залежить майбутнє держави [4, с.5]. Народні депутати повинні мати такі права і обов'язки, які б давали їм змогу ефективно виконувати поставлені перед ними завдання і функції.

Правовий статус народного депутата України визначають Конституція України (28.06.1996), Закони України “Про статус народного депутата України” (17.11.1992 р. з подальшими змінами), “Про вибори народних депутатів України” (24.09.1997), Регламент Верховної Ради України та деякі інші нормативні акти.

Статус народного депутата (лат. status – стан, положення) – правове положення депутата, окреслене системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з депутатською діяльністю (правова природа депутатського мандата, виникнення і строки дії, гарантії діяльності, підзвітність, підконтрольність, відповідальність депутата) [2, с.154].

Щодо першої складової статусу депутата – природи депутатського мандата, то поняття мандат вживається в трьох значеннях:

- 1) документ, який посвідчує повноваження пред'явника;
- 2) в конституційному праві – документ, що стверджує повноваження депутата, надані йому виборцями;
- 3) основи, на яких ґрунтуються взаємовідносини між депутатом і виборцями.

За своєю природою депутатський мандат може бути імперативним і вільним. Ще до зміни виборчої системи ряд учених (зокрема, В.Погорілко) пов'язували тип виборчої техніки з характером депутатського мандата [3, с.2]. Незважаючи на внесення певних уточнень до законодавства, простежується досить суперечлива ситуація, коли деякі автори обстоюють думку про наявність імперативного депутатського мандата в конституційно-правовому полі України, а інші вчені вважають цю доктрину хибною. Це пов'язано насамперед з різноманітністю вибраних підстав для визначення характеру депутатського мандата.

Напочатку епохи історії представницьких установ повірений був мандатарієм своїх виборців, які уповноважували його представляти їх перед короною. Вибраному

повіреному видавали довіреність, і він приносив присягу вірно виконувати наказ, не торкатися нічого іншого, на що його не уповноважували. У наказах відображалися не загальнодержавні потреби, а місцеві інтереси окремих осіб чи територіальних одиниць. Принципами імперативного мандата є абсолютна обов'язковість волі виборців для депутата, їх наказів, право у встановленому законом порядку відкликати депутата, що не виправдав їхнього довір'я.

Прихильники імперативного мандата називають різні аргументи. Приміром, аналізуючи політико-правову природу народного представництва, зважають на те, що депутат представляє у Верховній Раді України виборців свого округу. У цьому зв'язку виникає теоретично важливе і принципове для практики питання: якою мірою обов'язкові для депутата воля його виборців та їхні інтереси? Якщо воля народу обов'язкова для представницького органу і для кожного депутата, то це зовсім не означає, що воля виборців одного округу обов'язкова для депутата від цього округу за будь-яких обставин. У випадках, коли в наказах виборців містяться вимоги загальнополітичного характеру, які відповідають інтересам народу, вони, безумовно, мають імперативний характер, чого не можна сказати про волю виборців з усіх конкретних питань.

Історичний досвід зарубіжних країн свідчить про те, що в більшості з них сьогодні депутати не пов'язані юридичними обов'язками стосовно своїх виборців, тобто їх мандат є вільним. Це аргументується тим, що вільний мандат цілком забезпечує для депутатів можливість займатися справами, що належать до компетенції загальнонаціонального представницького органу, а не зводить їхню діяльність до рівня уповноваженого з місцевих справ. Притому зв'язки з виборцями мають різноманітний і тривкий характер [5, с.67]. Західний парламентаризм з формальної точки зору – однозначно за вільний мандат депутата. Але на практиці депутат парламенту, як правило, підтримує достатньо тісні контакти зі своїми виборцями, реагуючи на коливання громадської думки і не лише тому, що професійному політику ще не раз доведеться балотуватися на цей пост: більшість парламентарів обираються за партійними списками і жорстко зобов'язані партійною дисципліною [1, с.30].

Щодо мандата народного депутата України, то до прийняття Конституції України 1996 року він був однозначно імперативним. Конституція поклала початок заміні імперативного мандата на вільний. Прикладом цього може бути ст.81 Конституції України, де визначаються випадки дострокового припинення повноважень народного депутата:

- 1) складення повноважень за його особистою заявою;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
- 3) визнання його судом неієздатним або безвісно відсутнім;
- 4) припинення його громадянства або виїзд на постійне місце проживання за межі України;
- 5) смерті.

Серед перелічених підстав не числиться можливість відкликання депутата виборцями. Наступним кроком було внесення змін і доповнень до Закону України "Про статус народного депутата України" (25.09.1997) – ст.3 цього Закону приведена у відповідність до Конституції, хоча з частини 3 ст.7 не було вилучено такого парадоксального рудименту: "Депутата, який не виправдав довір'я виборців, може

бути відкликано на підставах і в порядку, встановлених чинним законодавством”, або “у разі неодноразового нез’явлення депутата без поважних причин на пленарні засідання Верховної Ради, засідання утворених нею органів або систематичного бойкоту цих заходів, Верховна Рада може прийняти рішення про проведення у відповідному виборчому окрузі голосування виборців щодо відкликання депутата”. Отже, законодавець, скасовуючи можливість відкликання в одній статті, забуває про інші.

До умов, що забезпечують ефективність роботи депутатів і визначають їхній статус, слід віднести й імунітет депутата: народного депутата не можна притягнути до кримінальної відповідальності, затримати чи заарештувати без згоди Верховної Ради (навіть після закінчення строку своїх повноважень за порушення закону під час виконання депутатських повноважень). Кримінальну справу щодо народного депутата може порушити тільки Генеральний прокурор: він вносить до Верховної Ради подання про притягнення до кримінальної відповідальності, арешт чи затримання, рішення ж приймається 2/3 від загального складу народних депутатів.

Якщо проаналізувати практику одержання такої згоди, то парламент давав її тричі – справа Хмари, Звягільського і Лазаренка, причому згоду щодо Звягільського відкликали. Щоб спростити цю процедуру, можна було б запозичити досвід зарубіжних країн: можливість арешту і порушення кримінальної справи під час затримання депутата на місці скоєння злочину; в Ірландії, Японії, Норвегії, США визнана заборона арешту тільки під час парламентської сесії, на шляху депутатів на сесію та під час повернення з неї (в будь-який інший час їх можна притягнути до судової відповідальності).

Ще більш законодавчо неврегульованим це питання стало після введення змішаної виборчої системи. Вона з’явилась як намагання згладити недоліки і поєднати переваги мажоритарної виборчої системи та системи пропорційного представництва і передбачає, що 225 депутатів обираються по одномандатних виборчих округах за мажоритарною системою відносної більшості, а інші 225 – за пропорційною системою в єдиному загальнодержавному багатомандатному окрузі. Кожен виборець має два голоси: на виборах голосує за депутата одномандатного округу і за партійний список. Введення цієї системи, крім позитивних рис, породжує і додаткову проблему – в парламенті є дві категорії депутатів – одні, обрані в одномандатних округах, пов’язані з виборцями, інші – обрані за партійними списками, не мають таких обов’язків (накази виборців, звіти перед ними), тобто є більш вільними. В одному органі – Верховній Раді України народні депутати, що обираються двома шляхами, мають різні права і обов’язки, а отже, і різний статус, що є неприпустимим. У зв’язку з вищенаведеним пропонуємо:

- 1) не вносити зміни в існуючий закон, а прийняти якісно новий закон про правовий статус народного депутата;
- 2) внести відповідні зміни до Регламенту Верховної Ради щодо положень, які регулюють статус народного депутата;
- 3) можливо прийняти низку законів стосовно окремих елементів статусу народного депутата.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що більш детальне правове регулювання статусу народного депутата сприятиме підвищенню ефективності роботи та активності народних депутатів.

1. Іванченко А.В. Законодавство об отзыве депутатов // Советское государство и право. – 1991. – №10.
2. Конституционное (государственное) право. Справочник /Под ред. В.И.Лофицкого. – М.: Юристь, 1995.
3. Проект Конституції України: думки науковців // Голос України. – 1996. – №61.
4. Філіпчук В., Манчуленко Г. Народний депутат України: конституційно-правовий статус // Віче. – 1998. – №1.
5. В.Шаповал. Зарубіжний парламентаризм. – К: Основи, 1993.

A. Rever

**NECESSITY FOR CLARIFICATION OF THE STATUS PEOPLE'S
DEPUTIES**

In this article the author analyzes the legal regulation of the status people's deputies in Ukraine. Some specific statements, as to the legal status of the people's deputy are suggested as the result of Ukraine's adoption of mixed electoral system.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Петрусь

**ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ
СТАТУТНОГО ПРАВА МІСТА ЛЬВОВА
(ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

Становлення статутного права у Львові, як і в цілому в Україні, є досить складним і тривалим процесом. Своєрідним початком цього процесу вважається перша половина XIV століття – час надання українським містам магдебурзького права. Однак, як на наш погляд, справедливо було б звернути увагу на те, що перші паростки основ статутного права в тій чи іншій формі, мали місце в українських містах і в більш ранній період (періоди Київської Русі, Галицько-Волинського князівства).

Магдебурзьке право було надане Львову Привілеєм польського короля Казимира III від 17 червня 1356 р [5, с.29]. Відповідно до цього Привілею у Львові була створена Рада – як орган адміністративної влади на чолі з бургомістром, а також громаді міста надавались досить значні самоврядні права. Цей документ започаткував зародження статутного права у м.Львові.

Першу згадку про Статут як документ правового характеру, що врегульовує питання життя місцевої (територіальної) громади, можна знайти у Привілеї Казимира III від 28 грудня 1360 року [5, с.31], яким підтверджується та повторюється Статут, ухвалений Львівськими райцями (членами ради) та лавниками (членами лавничого суду). У документі містяться окремі правила поведінки, які мали обов'язковий характер для членів громади міста Львова і торкалися кримінального, адміністративного, спадкового права чи громадських обов'язків. З огляду на зміст цього документа його ще не можна розглядати як Статут міста (громади) у подальшому розумінні цього поняття. Проте його можна вважати початком формування цього явища, першим документом правового характеру, який носить назву Статут і приймається (ініціюється) на рівні громади м.Львова. Однак після прийняття цього документа мине ще багато часу до моменту формування повноцінного статутного права м.Львова. В наступні роки певні елементи становлення статутного права знаходимо у привілеях, грамотах польських королів. Так з 1361 по 1772 рік місту Львову було даровано близько 200 документів, які торкалися питань урегулювання життя місцевої громади [5]. Ці документи склали систему, яка надавала значні самоврядні права громаді м.Львова і сприяла розвитку статутного права. В них містилися окремі норми, які врегульовували життя місцевої громади і в майбутньому знайшли своє відображення у статутах м.Львова.

З переходом у 1772 р. Львова під Австрійську юрисдикцію змінилися підходи до місцевого самоврядування. Відразу після введення нової адміністрації було наказано перекласти і подати на затвердження всі привілеї, які поширювали свою дію на Львів і стосувались питань організації місцевого життя. Після тривалої роботи і довгих роздумів над цими документами нарешті вирішили на основі цих окремих документів, багато з яких не узгоджувалось з засадами нової влади, видати один (збірний) Привілей [11, с.160]. Такий документ незабаром з'явився. 6 листопада 1789 р. цісар Йосиф II своїм патентом (дипломом) надає магістрату Львова власний

Статут [5, с.513; 4, с.38]. Цей акт містить 15 пунктів, які можна розділити на три групи: 1) майно і доходи міста; 2) спеціальні права; 3) влада і управа міста. Саме цей невеликий за обсягом документ є першим “повноцінним” за змістом і формою статутом у м. Львові. Він концентровано врегульовує значну кількість питань життя місцевої громади. Однак у цілому цей акт обмежив місцеве самоврядування у місті порівняно з попереднім періодом.

Наступний період розвитку статутного права у м.Львова почався у 1848 р. Знаменний для всієї Європи 1848 рік був точкою відліку, яка започаткувала добу боротьби громадян Львова за нове міське право. Міська громада вирішила розробити новий міський Статут, який би надавав їй можливість реальної участі в самоврядуванні містом [2, с.125]. Результатом цих зусиль стало прийняття цілої низки документів, а саме:

- тимчасове положення про реорганізацію міського відділу Львова від 20 липня 1848р.[10, с.9] іноді деякі автори називають Статутом [11, с.192];
- відомий загальний Громадський статут від 17 березня 1849 р., однак він так ніколи і не діяв;
- тимчасовий регламент роботи міського відділу від 20 вересня 1848 р. іноді деякі автори називають Статутом [9, с.42];
- проект Статуту Львова, затверджений 15 жовтня 1850 р. Міністром внутрішніх справ, не отримав санкції монарха і не вступив у дію [2, с.126]

Вже дещо згодом, 20 листопада 1860 р., був розроблений ще один проект Статуту, однак і він не був прийнятий.

5 березня 1862 р. був прийнятий загальноавстрійський закон, який надавав великим містам право вимагати надання власного Статуту управління містом [2, с.127].

Незважаючи на домагання громади, Львів залишався без нового Статуту до 1870 р., коли 14 жовтня монарх надав Львову власний новий Статут, який значно розширював місцеве самоврядування у місті, врегульовував значну кількість питань місцевого життя. Цей Статут з деякими змінами, внесеними 2 квітня 1896 р., пережив Австроугорську імперію. Цей документ був останнім і найвищим досягненням статутного права м. Львова у XIX ст. За словами В.П.Кіселичника, Міський статут 1870 р. “відобразив кристалізовану під впливом німецьких інституцій думку про поділ державної влади, виділяючи при цьому самоврядну владу” [3, с.28]. З цього моменту у подальшому розвитку статутного права міста Львова настає перерва.

21 травня 1997 р. Верховна Рада України прийняла Закон України “Про місцеве самоврядування” і тим самим відкрила новий період – період відродження статутного права, у тому числі і в м. Львові. Правову підставу для розробки Статуту територіальної громади становить ст.19 Закону, яка має назву “Статут територіальної громади села, селища, міста”, і проголошує, що “з метою врахування історичних, національно- культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього закону може прийняти Статут територіальної громади села, селища, міста”.

Одразу після прийняття Закону розпочалась робота над створенням проектів Статуту територіальної громади (в тому числі і м. Львова).

Спочатку цю роботу проводили на центральному рівні, причому зрозуміло, автори мали на меті розробити Примірний (Модельний) статут. Так ще 04.09.1997 р. народні депутати Р.Безсмертний, М.Сирота, І.Шаров у порядку законодавчої ініціативи внесли на розгляд Верховної ради проект Примірного статуту територіальної громади з відповідною Постановою про його затвердження [6]. Згодом 22.07.1998р. на розгляд ВРУ був внесений проект Закону “Про затвердження Примірного Статуту територіальної громади” [8, с.1], однак досі жоден з цих документів не прийнятий. Про необхідність розробки Модельного Статуту також йде мова і в Концепції з питань реформування державного управління та адміністративного права, яка була розроблена Державною комісією з проведення адміністративної реформи в Україні [1, с.26]. Крім того, до цієї роботи приєдналися громадські організації, наприклад Товариство науковців сприяння муніципальній реформі розробило Модельний Статут Територіальної громади міста [9, с.118], а також і фізичні особи (іноземні громадяни). Зокрема У. Фурман розробив на основі чинного законодавства України власний варіант Модельного статуту міста з постатейними коментарем [7, с.9].

Спираючись на вищезазначені проекти, йде розробка Статуту м.Львова. Станом на жовтень 1999 року, за даними юридичного відділу Львівської міської ради, робочою комісією міської ради було розроблено два проекти Статуту м.Львова. Останній проект розроблений у серпні 1999р. і розісланий провідним науковим установам, Міністерству Юстиції та іншим установам для відповідних висновків, внесення зауважень та пропозицій. Цей проект урахував недоліки попереднього проекту і якісно відрізняється від нього. Статут складається з 7 розділів:

1) загальні положення; 2) міське самоврядування; 3) органи та посадові особи міського самоврядування; 4) органи самоорганізації населення; 5) матеріально-фінансова основа міського самоврядування; 6) гарантії міського самоврядування; 7) прикінцеві положення.

Така структура Статуту м.Львова відповідає структурі, закріпленій в Модельному Статуті територіальної громади міста, який був запропонований Товариством науковців сприяння муніципальній реформі [9, с.118]. Саме така структура дає змогу розробити цілісний правовий документ, який повинен стати локальним підґрунтям місцевого самоврядування. Однак це не означає, що цю структуру не можна виправити. Так, на думку доцента кафедри Конституційного, адміністративного та фінансового права ЛНУ ім. І.Франка П.Ф.Гураля, Статут міста Львова повинен в обов'язковому порядку містити розділ про міжнародні зв'язки громади м.Львова. Автор же цієї статті пропонує доповнити Статут розділом – Муніципальна служба. Такі доповнення дали б змогу охопити надзвичайно важливі для територіальної громади м.Львова групи суспільних відносин.

Якщо запропоновану структуру Статуту м.Львова в цілому можна прийняти, то зміст проекту Статуту потребує суттєвих змін та доповнень. Зупинимось на окремих зауваженнях до проекту Статуту м.Львова.

1. У проекті Статуту не розкрито, як того вимагає ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування”, історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування у м.Львові.

2. Не врегульовано взаємовідносин територіальної громади м.Львова з приміськими громадами м.Винники, с.м.т.Брюховичі, с.м.т. Рудно.

3. Районам м. Львова не надано права мати свої представницькі органи. Те, що таких органів тепер не існує, не означає, що із зміною керівництва міста вони не можуть бути утворені. Статут має бути документом, який не повинен змінюватись у зв'язку зі зміною керівництва міста.

4. Для забезпечення більшої стійкості Статуту необхідно підвищити з 2/3 до 3/4 кількість голосів, які необхідні для прийняття рішення про його зміну та доповнення.

5. У ст.19 проекту Статуту слід виправити суттєву помилку, яка суперечить ст.6 Закону України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 14 січня 1998 р. Зі змісту статті проекту Статуту випливає, що громадянам інших країн, особам без громадянства, які протягом останніх п'яти років проживають на законних підставах у місті Львові та є платниками податків, надається право брати участь у місцевих виборах, референдумах.

6. У ст.60 слід чітко зазначити способи і форми доведення до відома населення актів міської ради, її виконавчих органів, посадових осіб, а також указати місце, де громадяни можуть отримати копії цих актів.

Тема даної статті і її оглядовий характер не дає можливості детальніше зупинитись на інших проблемах проекту Статуту, але вже названі зауваження свідчать, що проект Статуту м. Львова потребує доопрацювання. Можна сподіватись, що всі зауваження, які надходять у міську раду, будуть ураховані і вже в найближчий час громада м. Львова матиме локальну нормативно-правову базу для здійснення самоврядування.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що статутне право у м. Львові має багату історію і розвиток його не припиняється й у наш час. Робота над статутом міста Львова повинна інтенсифікуватись, оскільки його прийняття безперечно наблизить Львів до усталених моделей організації самоврядування європейських міст.

1. Адміністративна реформа в Україні документи і матеріали // Український правовий часопис. – 1998. – В.4.
2. Кіселичник В.П. Розробка і надання Львову у 1870 р. статуту на міське самоврядування // Lwow, miasto, spoleczenstwo, kultura.- WSP.- Krakow, 1998. – Т.2.
3. Кіселичник В.П. До питання про організацію, повноваження і принципи діяльності Львівського магістрату // Республіканець. – 1993. – №4.
4. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині 19 ст. на початку 20 ст.). – Львів, 1966.
5. Привілеї міста Львова (14-18 ст.) /Упор. М.Капраль. – Львів, 1998.
6. Примірний статут територіальної громади – законопроект поданий 04.09.1997 р. народними депутатами Р.Безсмертним, М.Сиротою, І.Шаровим (не публікувався).
7. Проект Статуту територіальної громади в Україні. Проект регламенту міської ради в Україні. – К: Вид. Фонду ім.Ф.Еберта, 1998.
8. Рубцов В.П., Заєць Р.В. Щодо розробки Статуту територіальної громади Києва, як джерело досвіду засвоєння статутного права в Україні (не публікувалось).

9. Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування: Навчальний посібник. – К.: Книга почтой, 1999.
10. Ustawa prowizoryczna do reorganizacji Wydziału miejskiego dla kro-lewskiego stol. miasta Lwowa // Miasto Lwow w okresie samorządu (1870-1895). – Lwow, 1896.
11. F.Papee Historia miasta Lwowa. – Lwow, 1894.

V. Petrus

**TO THE QUESTION ON ESTABLISHMENT
OF THE STATUTE LAW IN LVIV
(HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)**

In this article the author considers the historical and legal aspects of establishment of the statute law in Lviv. The particular attention is spared to the modern stage of statute law, to the problems of preparation, adoption of the statute of Lviv and perspectives of its function.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Куйбіда, В. Чушенко

СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Закон України від 21.05.1997р. “Про місцеве самоврядування в Україні” (далі: Закон про місцеве самоврядування), визначивши поняття місцевого самоврядування, вказує, що здійснюється воно територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територій різних громад сіл, селищ, міст (абз.2 ст.2). Зміст зазначеної статті, як і ст.5 про систему місцевого самоврядування, наводить на думку про множинність суб’єктів, впроваджують місцеве самоврядування в життя. Отже, місцеве самоврядування являє собою певну систему. Ця система охоплює, по-перше, форми безпосереднього волевиявлення членів територіальної громади – місцеві референдуми (ст.7), загальні збори громадян (ст.8), місцеві ініціативи (ст.9), громадські слухання (ст.13) та інші форми прямого народовладдя, які у майбутньому можуть бути передбачені статутами територіальних громад.

По-друге, систему місцевого самоврядування становлять органи самоорганізації населення (ст.14): будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації громадян. І, зрозуміло, по-третє, – зазначені місцеві ради, їх голови, виконавчі комітети, відділи управління та інші виконавчі органи сільської, селищної, міської ради, виконавчий апарат районної, обласної ради. Щодо районних у місті рад, то відповідно до Закону про місцеве самоврядування (абз.2, ст.5) вони можуть утворюватися у містах з районним поділом рішенням територіальної громади міста або міської ради.

Районні у містах ради у разі їх утворення формують свої виконавчі органи, обирають голову ради, який водночас є і головою її виконавчого комітету. Зазначимо з цього приводу наявні далі у Законі нечіткі формулювання, які зможуть призвести в житті до протистояння суб’єктів місцевого самоврядування в містах. Йдеться про ст.16, абз. IV Закону про місцеве самоврядування, згідно з якою територіальна громада міста або міська рада приймають рішення (як це, до речі, й впливає з попередньої ст.5 цього Закону про місцеве самоврядування), про утворення чи не утворення районних у містах рад, в той час як рішення про наділення міських рад правами щодо управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, приймають місцеві референдуми відповідних районних у містах громад. Тобто у вирішенні одного комплексного питання (питання про утворення чи не утворення місцевих рад, керуючись здоровим глуздом, не вирішується відірвано від їх матеріально-фінансової бази, без якої ради не в стані функціонувати) одночасно беруть вирішальну участь два різні суб’єкти місцевого самоврядування: територіальна громада міста (чи її міська рада) і територіальна громада району цього ж міста через місцеві референдуми. Звичайно ж практика не заперечуватиме прийняття ними різних за змістом рішень. Щоправда, зі змісту цієї ж ст.15 Закону про місцеве самоврядування випливає, що навіть за негативних результатів референдумів районних територіальних громад міська рада може здійснювати управління їхньою матеріально-фінансовою базою (тобто проти волі населення міського району), несучи відповідальність перед громадою

відповідного району в місті. Більшої, як на нашу думку, плутанини вигадати не можна – адже друга частина четвертого абзацу ст.16 сама за своїм змістом є конфліктною.

Викладене підтверджує зайвість четвертого абзацу ст.16 у Законі про місцеве самоврядування. Оптимальним для вирішення питання про утворення районних у місті рад є формулювання ст.5 другого абзацу цього ж закону. Також портебус доповнення п.5 ст.6 Закону про місцеве самоврядування стосовно того, що територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності за умови, якщо є рішення міської територіальної громади чи міської ради про утворення районних у місті рад.

Завершуючи характеристику представницьких суб'єктів місцевого самоврядування вкажемо на законодавчі положення (ст.1, 6 Закону України про місцеве самоврядування), згідно з якими територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, створюючи єдині самоврядні органи та обираючи єдиного сільського голову. Щоправда, таке добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних громад, тобто згоду на створення спільних органів місцевого самоврядування і об'єднання їх матеріально-фінансової бази дають мешканці громад, що об'єднуються. Аналогічно ж вихід із складу сільської громади здійснюється також рішенням референдуму територіальної громади. Мабуть, оптимальність функціонування місцевих представницьких установ має на меті закон (*n.7 ст.16*), надаючи право органам місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти [1].

Нарешті, структурною особливістю сільського місцевого самоврядування територіальних громад, які налічують до 500 жителів, є те, що за рішенням відповідної громади або сільської ради виконавчий орган ради можна не створювати і у цьому випадку його функції (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює сільський голова одноособово (*n.3 ст.11 Закону про місцеве самоврядування*).

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 [2, с.1209]. Місцеве самоврядування як філософсько-правова категорія є органічним поєднанням форм безпосередньої і представницької демократії, а відтак систему самоврядування становлять як форми прямого волевиявлення населення територіальної громади, так і певні утворювані населенням його представницькі органи (місцеві ради та органи самоорганізації населення). Як видається, система місцевого самоврядування на територіальному рівні повинна являти собою певну цілісність зі спільними основними завданнями, метою – максимально можливе задоволення інтересів людини. Реалізуючи спільні завдання, елементи в цілому виконують свої особливі специфічні функції.

У суспільно-політичних системах спеціалізація частин виражається в суспільному розподілі праці між ними, притому потрібно враховувати, що роль різних компонентів у системі демократії неоднакова. Одні з них – це своєрідний стрижень системи, її основа, інші є похідними, обслуговують провідний компонент, водночас активно на нього впливаючи [3, с.94]. Сучасна законодавча функціональна

характеристика місцевих рад, формулювання повноважень їх голів, виконавчих органів (*роз. II, гл. I-IV*) підтверджують, що на них покладається основний обсяг самоврядних робіт, ради та їх виконавчі органи розробляють, схвалюють програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування, а відтак передусім відповідають за поєднання місцевих і державних інтересів, задоволення інтересів особи і всього населення територіальної громади. Будучи головною формою місцевого самоврядування, представницькі самоврядні органи, обрані населенням територіальних громад, голови рад вступають у безпосередні зв'язки з іншими суб'єктами системи самоврядування. Отже, системний підхід дає змогу охарактеризувати самоврядне представництво у всій різноманітності його зв'язків і відносин.

У філософській літературі зазначено, що частини об'єкта “визначаються не зі сторони (чи не тільки зі сторони) субстанціональних, субстратних властивостей, а з позицій їхнього місця у межах досліджуваного цілого, тобто за функціями, які вони виконують” [4, с.39]. Отже, вихідною категорією, що визначає місце компонентів у системі, є функція. Функціональне дослідження є, на нашу думку, найбільш вдалим шляхом розкриття змісту діяльності місцевого самоврядування у системі демократії. Однак перш ніж приступити до формулювання функцій представницьких установ у системі самоврядування, необхідно визначити, який смисл ми вкладаємо у поняття “функція органів територіального самоврядного представництва”, яка її соціальна роль. В.Г.Афанасьєв пише, що дія системи, її компонентів для досягнення мети, дія з застосуванням певних засобів є не що інше, як функції системи та її компонентів [3, с.35], тобто автор розуміє функцію як основні напрями діяльності компонентів, що виражають предметно-політичну характеристику, роль і соціальне призначення їх у суспільстві, рівно ж включає до поняття функцій певні засоби, які застосовуються для досягнення цілей. Далі він продовжує: “... ми розглядаємо функцію як форму, спосіб прояву активності, життєдіяльності системи та її компонентів” [3, с.131].

Як уже було відзначено, виходячи із призначення місцевого самоврядування, а саме – вирішення питань місцевого значення – основною функцією місцевих рад, їх виконавчих органів, обраних територіальною громадою сільських, селищних, міських голів – є забезпечення оптимального соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територіальних громад. Виконуючи цю функцію у взаємодії між собою, зазначені суб'єкти місцевого самоврядування координують діяльність інших інституцій та форм з метою об'єднання їхніх зусиль у здійсненні соціально-господарського та культурного будівництва.

З урахуванням місцевих умов та особливостей місцеві самоврядні органи можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти (*п.7 ст.16 Закону про місцеве самоврядування*). З цією ж метою, як ми розуміємо, законодавець передбачає форми добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування (*ст.1, 6, 15 Закону про місцеве самоврядування*). Залучаються до реалізації зазначеної функції як підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності громад, так і ті, які не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад. Відносини самоврядних органів з першими будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування, тоді як з другими – на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах

повноважень, наданих органам місцевого самоврядування Законом про місцеве самоврядування (ст.17, 18 гл. II, зокрема ст.27 п.7; ст.28 п.5 та інші Закону про місцеве самоврядування). Представницькі самоврядні органи за ініціативою жителів вправі дозволити створювати органи самоорганізації населення і навіть наділяти їх, звичайно ж для вирішення соціально-економічних, культурно-побутових, освітніх та інших проблем, частиною власної компетенції, фінансів, майна (ст.140 Конституції України 1996 р., ст.14 Закону про місцеве самоврядування).

Ми відзначили лише окремі аспекти надзвичайно важливої соціально-економічної функції місцевого самоврядного представництва, варто лише подбати про її оптимальне впровадження в життя.

Місцеві представницькі самоврядні органи, як головні підвалини демократичного режиму, найближчий до громадян рівень управління, обираючись жителями громади таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права [5], виконують функцію забезпечення реальної участі жителів територіальних громад у вирішенні суспільно-державних справ. Виконуючи цю функцію, як і вище сформульовану, місцеві ради, їх голови взаємодіють з іншими інституціями системи місцевого самоврядування, тобто органами самоорганізації населення, територіальними органами об'єднань громадян (політичні партії, громадські організації та ін.). Їх розгалужена мережа посилює процес цілеспрямовуючого впливу на суспільство в цілому і територіальних громад зокрема. За посередництвом взаємодії з системою добровільних громадських об'єднань зміцнюється організаційний зв'язок місцевого самоврядного представництва з населенням, яке є джерелом місцевої влади. А відтак завдяки їхній умілій взаємодії створюються кращі умови для досягнення поєднання особистісних та групових інтересів, представлених суспільними об'єднаннями громадян, з загальними інтересами територіальної громади.

Логічно наступною функцією місцевих рад, їх голів є формування і остаточне вираження ними волі та інтересів територіальної громади. Зрозуміло, у формуванні волі жителів громади беруть участь усі суб'єкти системи місцевого самоврядування. Однак остаточне оформлення волевиявлення мешканців громади – прерогатива її представницьких органів, які видають правові акти, обов'язкові до виконання всіма жителями територіальної громади. Тому і Закон про місцеве самоврядування характеризує представницький орган місцевого самоврядування як виборний орган, що складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення (ст.1).

Наступною, як на нашу думку, самостійною за змістом функцією представницьких органів місцевого самоврядування є функція контролю у визначених законодавством випадках за діяльністю інших елементів системи місцевого самоврядування. Так обов'язковою попередньою умовою щодо функціонування органів самоорганізації населення є дозвіл відповідної місцевої ради (ст.14 Закону про місцеве самоврядування). Також місцеві ради вправі достроково припинити повноваження органів самоорганізації населення у разі невиконання рішень сільської, селищної, міської, районної у місті ради, її виконавчого комітету, загальних зборів громадян або невиконання своїх повноважень (ст.80 Закону про місцеве самоврядування). Вкажемо, з цього приводу, що місцеві ради, їхні виконавчі органи (ст.38 п.7 Закону про місцеве самоврядування) реєструють об'єднання громадян, органів територіальної самоорганізації населення, звісно ж, перевіряючи,

чи є для таких дій законні підстави. Або ще один приклад. Законодавець (*ст.8 Закону про місцеве самоврядування*) передбачає можливість проведення загальних зборів громадян за місцем проживання для вирішення питань місцевого значення. Дію рішень зборів, прийнятих з порушенням Конституції та законів України, може бути зупинено відповідною місцевою радою або її виконавчим органом до вирішення питання про їх законність у судовому порядку [6, ст.14].

Вищевикладене щодо функцій самоврядних представницьких органів підтверджує висновок про інтегруючу їх роль у системі місцевого самоврядування України.

1. Зарубіжна практика знає приклади об'єднання з певною метою окремих ланок місцевих самоврядних органів. Наприклад, у Франції синдикати комун являють собою об'єднання ряду комун для спільного виконання тих чи інших суспільних робіт; у Німеччині в деяких землях муніципальні органи об'єднуються у союзи для спільного виконання окремих завдань.
2. Энциклопедический словарь. – М, 1984.
3. Афанасьев В.Т. Системность и общество. – М, 1980.
4. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М, 1973.
5. Див.: Вступні розділи Всесвітньої Декларації і Європейської Хартії місцевого самоврядування та розділ 1 Закону про місцеве самоврядування Закон України від 21.05.1997р. №280/97-ВР “Про місцеве самоврядування в Україні” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст.170.
6. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене Постановою Верховної Ради України 17 грудня 1993р. // Голос України. 1994 . – 19 бер.

V. Kuibida, V. Chushenko

THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

A comprehensive survey of the system of local self-government in Ukraine is made on the basis of a thorough analysis of the Constitution of Ukraine and current legislation. In the authors' opinion, the system comprises, firstly, the forms of direct expression of will of the local inhabitants secondly, self-organization bodies of the population and, thirdly, local Councils and their executive bodies. The issues are elucidated in terms of systematic methodology of investigating political and legal phenomena.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.98

П. Гураль

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ

Територіальна громада в Україні з її звичаями і традиціями має ознаки глибокої давнини. Дослідник громади в Україні І.Черкаський слушно писав: "... про початок походження цієї установи ми не знаходимо жодних відомостей ні в літописах, ні в писаних законодавчих пам'ятках. З великою ймовірністю можна думати, що сільські громади постали за тих часів, коли слов'янські племена, які заселяли теперішню південно-західну Русь, ще не були об'єднані в державні спільноти під зверхньою владою господарів" [10, с.45].

Еволюцію територіальної громади в період Київської Русі досліджував М.Грушевський. Він простежив процес розвитку територіальної громади, починаючи з родин та родів, і показав, як на певному етапі розвитку родинні зв'язки слабшали і зміцнювалися "мотиви територіальної близькості, сусідства, солідарності територіальної й економічної", як внаслідок поділу родин "рідні осідали побіч себе групами, і пізніше, як розросталися й ділилися ширші родини, на старих займанщинах повставали нові родини, зв'язані спорідненням і творили громаду" [5, с.352]. За М.Грушевським, "сільській групі "родів" – дворищ досить близько відповідає громада Руської Правди – "вервь". Вона, з одного боку, не стільки не велика, що може ручити за своїх членів і відповідати за переступ, счинений на її території, з другого боку – се союз свободний, її члени самі розпоряджають собою і укладають між собою умови" [5, с.360].

"Руська Правда" вже досить конкретно регулювала діяльність верві (територіальної громади). У джерелах знаходимо відомості, що "Руська Правда" прямо говорить про вервь або має її на увазі у 15 статтях. У них вона виразно значиться як територіальна організація сільського населення з конкретно визначеними функціями. На це передусім указує обширна територія, яку займає вервь, що закріплено в "Руській Правді" [6, с.236]. У багатьох статтях "Руська Правда" накладає матеріальну відповідальність за злочини, вчинені на території верві, найперше на конкретну особу – злочинця, а вервь відповідає лише тоді, коли його не знайдено [8, с.404, 434]. А те, що відповідальність виражається у матеріальному відшкодуванні у вигляді штрафу, означає, що конкретна особа, член верві, мала економічну самостійність.

М.Владимирський-Буданов, пояснюючи термін "вервь" писав: "... та сама одиниця провінціального поділу як у південних і в північних землях називається верв'ю (корінь слова спільний індоєвропейський *worf*). Тій самій одиниці відповідають і назви "сотня" не тільки в міському, але і в провінціальному поділі" [3, с.79].

Згодом, як підкреслює С.Юшков, "вервь – це архаїчний інститут, який в основних руських центрах повинен був зникнути з розвитком феодалних відносин. Замість верві стали оформлятися сільські громади" [12, с.73, 74].

Еволюція територіальної громади в Україні тривала століттями. Роль та значення громади завжди були важливими в українському суспільстві.

Наприкінці XIX ст. Іван Франко, розмірковуючи над значенням громад у політичному житті держави, писав: "... коли кожний повіт, кожний край, кожна держава складається з громад – сільських чи міських, то все одно перша і найголовніша задача тих, що управляють державою, країнами, повітами, повинна би бути така, щоб добре упорядкувати і мудрими правами якнайліпше забезпечити ту найменшу, але основну одиницю. Бо коли громада зле впорядкована, бідна, темна і сама в собі розлазиться, то очевидно, ще й увесь побудований на ній порядок повітовий, крайовий і державний не може бути тривалий" [9, с.175].

Протягом усього свого існування територіальна громада в Україні здійснювала низку важливих функцій, що забезпечували життєдіяльність села чи міста. Серед них найважливіші: забезпечення правопорядку на своїй території, безпека всіх членів громади та збереження рухомого і нерухомого майна, а також господарська, соціального захисту, культурно-просвітницька функції.

Так для забезпечення правопорядку в громаді, безпеки її членів, збереження майна у селах та містах створювали спеціальну поліцейську службу. Традиційним гарантом правопорядку була також нічна варта, відома в Україні повсюдно ще з часів необхідної оборони громади від зовнішнього нападу. К.Левицький, який приділяв територіальній громаді велику увагу, у своїй праці "Наш закон громадський..." писав, що, згідно з громадським статусом, "нічна варта повинна була сторожувати від весни до осені (від Великодня до Михайла) з 12 год. вечора до 5 год. ранку, а взимку і напровесні (від Михайла до Великодня) – з 11 год. вечора до 6 год. ранку" [7, с.98]. Виявляючи порушення громадського порядку, особливо злодіїв, чи коли траплялася пожежа, село сповіщали дзвоном, рідше ударом у залізну рейку або іншим відомим у селі сигналом.

Господарська функція територіальної громади диктувалася її відповідним способом виробництва та економічною базою. Територіальні громади володіли маєтками і майном. Громадським маєтком вважалися ті об'єкти, прибуток з яких йшов на потреби й видатки всіх односельців – членів громади, а громадським майном – речі, що служили кожному членові громади. Сюди входили "польова власність" (орні землі, сінокоси, полонини, толоки, городи, сади, пасіки, стави) і будівлі (громадська хата, школа, церква, плебанія, корчма, тюрма, шпихлір, млин, сукновальня тощо). До особливо важливих будівель громад XVIII ст. належали громадські шпихліри – зернові сховища для матеріальної допомоги сільським і міським громадам, відомі по всій Україні, особливо в часи передновку або голоду.

У господарському житті українців побутував прадавній, відомий усім слов'янським народам звичай взаємодопомоги. Учені-етнографи бачать його зародження ще в родовому суспільстві, коли діяв обов'язок допомоги членам свого роду. З часом цей обов'язок трансформувався у добровільну участь у спілках взаємодопомоги сусідніх сімей. Така добровільність освятилася звичаєм, а тому члени громади сприймали взаємодопомогу певною мірою як обов'язок [4, с.121].

Поширеною формою взаємодопомоги в господарській діяльності територіальної громади можна вважати супрягу. Вона виражалася у тимчасовій спілці двох господарів (найчастіше сусідів), які не мали достатньої кількості робочої худоби, а тому були змушені її з'єднувати на час певних робіт.

Крім супряги, стародавньою формою взаємодопомоги під час виконання термінових або трудомістких робіт була толока. Ця форма праці є поширена в багатьох народів і виникла вона, безперечно, з появою громади.

Сходилися на толоку найчастіше після попереднього запрошення господарями. Не піти на толоку – означало образити господаря [11, с.87].

В Україні толокою переважно збирали хліб, сіно, будували хати, громадські будівлі (церкву, школу, “гміну” тощо).

Значну роль у господарській діяльності відігравали громадські позичкові каси, що повсюдно почали організовуватися в Галичині у другій половині XIX ст. Фонди позичкових кас нагромаджувалися по-різному: у Карпатах за рахунок продажу громадського лісу чи облігацій, а частіше церковних грошей чи селянської складщини. На початку 70-х років XIX ст. тільки у Долинському повіті громадські каси зареєстровані в 22 населених пунктах, а в таких селах, як Бряза, Улемія, Логіанка, Полянція, Розточки, їх кошти становили 5233 зол. ринських. У 90-х роках фонди громадських кас с.Верхній Вербіж становили 1476 зол. рин., с.Верхній Ясенів – 2160 зол. рин., с.Жаб’єго – 24237 зол.рин. [4, с.96].

Виконуючи соціальну і культурно-просвітню функції, територіальні громади проводили значну виховну роботу.

Великим соціальним злом на території українських земель було пияцтво, яке за часів австро-угорського панування набуло значних розмірів і виявилось навіть причиною руйнування дрібних селянських господарств. Важливо врахувати, що аж до 1875 р. в Галичині поміщики мали право виробляти й продавати спиртні напої в межах своїх володінь. Це було винятково феодальне право, яке затрималось офіційно ще й після скасування панщини майже 30 років, а у віддалених закутках і значно довше. Із скасуванням панщини селяни змушені були виплачувати компенсацію колишнім власникам, які мали право пропінації, і, як зазначали дослідники, горілчаний податок на галицьких землях був набагато обтяжливішим, аніж для інших провінцій. За пропінацію галицькі селяни заплатили поміщикам 66 млн. зол. ринських [4, с.69].

У зв’язку з цим у західноукраїнських містах і селах розгорнулася гостра боротьба з пияцтвом. У кінці XIX ст. у всіх повітових містечках відкривалися товариства чи братства тверезості, до пропагандистської роботи прислалися товариства та спілки “Просвіта”, “Руська рада”, “Відродження”. Товариства тверезості у селах найчастіше організовували при церквах і подекуди були досить численними, наприклад, на початку XX ст. у Старих Кутах товариство об’єднувало 2 тис. чоловік, у Малому Ключеві (Коломийщина) – 300 чол. [4, с.69].

Роз’яснювальну роботу серед селян вели, насамперед, священники, а також учителі. Священники організовували для своїх парафіян присягу “від горілки”, “шлюби тверезості”. У багатьох селах Галичини вимагали під час вінчання молодих присягати на Біблії про дотримання тверезості. Вживали найрізноманітніших заходів для того, щоб вирвати селян з тенет корчмарів, зацікавити чимось іншим, знайти улюблену справу, вибити підґрунтя пияцтва та інших негативних явищ. Зокрема, по селах священники й учителі організовували рілничі чи інші сільськогосподарські курси, в читальнях – проводили просвітницькі заходи. Показовою може бути велика сподвижницька робота священника Йосипа Вітошинського із с.Денисова на Тернопільщині. Він побудував свій будинок навпроти корчми, тримаючи під

контролем жителів села, та найголовніше – організував славу на всю Галичину школу хористів та диригентів, чим докорінно змінив духовний світ прихожан. Священик Степан Шепедій організував багатоголосий хор у с.Лавочному (Сколівщина), і це так захопило селян, що згодом хор набув слави по всій околиці, виступав у Львові та інших галицьких містах. На Стрийщині велику боротьбу за тверезість вів священик Йосип Нижанківський (батько відомого композитора Осипа Нижанківського). Крім проповідей, він видавав своїм коштом популярні брошури на тему боротьби з пияцтвом, залучав до пропаганди свою сім'ю [4, с.70]. Подібних прикладів у літературі і пресі дуже багато.

Функції територіальних громад не втратили актуальності і в наш час, однак жителі населених пунктів сучасної України мало що знають про територіальну громаду, її силу, авторитет, взаємодопомогу і соціальний захист.

Радянський період мав інші соціальні цінності, територіальні громади замінили керовані компартією ради, і самоврядування було ліквідоване. Тоталітарний режим не міг навіть на місцевому рівні терпіти самоврядування.

І тільки Конституція України, прийнята 26 червня 1996 року, відновила територіальну громаду в Україні. Конституція України (ст.140) закріпила: “Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України” [1, с.66].

Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні”, прийнятий відповідно до Конституції України та Європейської Хартії про місцеве самоврядування 21 травня 1997 р. визначає територіальну громаду як жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [2, с.3].

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому Конституцією України, Законом “Про місцеве самоврядування в Україні” як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Безпосередньо територіальні громади можуть здійснювати самоврядування, тобто вирішувати питання місцевого значення у формі місцевого референдуму, загальних зборів громадян, місцевих ініціатив, громадських слухань.

У формі місцевого референдуму територіальної громади вирішують питання місцевого значення шляхом прямого волевиявлення громадян, які належать до відповідних громад. Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією України, законом “Про місцеве самоврядування в Україні” та іншими законами, до відання територіальних громад. Рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими до виконання на території громади. Порядок призначення та проведення місцевого референдуму, а також перелік питань, що вирішуються тільки референдумом, визначаються законом про референдуми.

У формі загальних зборів громадян, що є виразом їх безпосередньої участі у розв'язанні питань місцевого значення, можуть вирішуватися питання, передбачені законом “Про місцеве самоврядування в Україні” і Статутом територіальної громади.

Рішення загальних зборів громадян враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності, стають змістом їхньої роботи.

У формі місцевої ініціативи члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, віднесеного до відання територіальної громади. Порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або Статутом територіальної громади. Питання місцевої ініціативи, внесенні на розгляд ради у встановленому порядку, підлягають обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи.

Територіальна громада відповідно до закону "Про місцеве самоврядування в Україні" (ст.13) має право проводити громадські слухання, зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть їх заслуховувати, вносити пропозиції щодо питань, що належать до відання місцевого самоврядування.

Громадські слухання повинні проводити не рідше одного разу на рік. Пропозиції, внесені за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування. Порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади.

Важливе значення для активізації діяльності територіальної громади, удосконалення її діяльності та правового регулювання має статут територіальної громади. Крім того що статут регулює безпосередньо діяльність громади у вищезгаданих формах, він сприятиме формуванню територіальної громади як суб'єкта самоврядування.

Територіальні громади здійснюють місцеве самоврядування також і через відповідні органи самоврядування: ради як представницькі органи громади, виконавчі органи рад через сільського, селищного, міського голову.

Територіальні громади на основі загального, рівного, прямого, виборчого права шляхом таємного голосування обирають строком на 4 роки депутатів сільської, селищної, міської рад.

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їхнього імені та в їхніх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, законом "Про місцеве самоврядування в Україні".

Стаття 26 закону "Про місцеве самоврядування в Україні" визначає виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад [2, 17-23].

Основною формою роботи сільської, селищної, міської ради є сесія. Сесія складається з пленарних засідань ради, а також засідань постійних комісій ради. Сесія ради скликається в міру необхідності, але не менш ніж один раз на квартал. Сесія ради є правомочною, якщо в її пленарному засіданні бере участь більш ніж половина депутатів від загального складу ради.

Пропозиції щодо питань на розгляд ради можуть вносити сільські, селищні, міські голови, постійні комісії, депутати, виконавчий комітет ради.

Порядок скликання сесії ради, підготовки і розгляду нею питань, прийняття рішень ради про затвердження порядку денного сесії та з інших процедурних питань, а також порядок роботи сесії визначаються регламентом ради. Рішення ради

підписуються сільським, селищним, міським головою, у разі його відсутності – відповідно секретарем сільської, селищної, міської ради.

Структурними підрозділами ради є постійні комісії, що обираються радою з числа депутатів на строк її повноважень у складі голови і членів комісії. Постійні комісії за дорученням ради або за власною ініціативою попередньо розглядають проекти програм соціально-економічного й культурного розвитку, місцевого бюджету, звіти про виконання програм та бюджету, вивчають і готують питання про стан та розвиток відповідних галузей господарського й соціально-культурного будівництва, інші питання, які вносять на розгляд ради, розробляють проекти рішень ради та готують висновки з цих питань, виступають на сесіях ради з доповідями і співдоповідями. Вони попередньо розглядають кандидатури осіб, яких пропонують для обрання, затвердження, призначення або погодження відповідною радою, готують висновки з цих питань.

Постійні комісії за дорученням ради, голови, заступника голови міської, районної в місті, секретаря сільської, селищної, міської ради або з власної ініціативи вивчають діяльність підзвітних і підконтрольних відповідній раді та виконавчому комітету органів, підприємств, установ та організацій, їх філіалів і відділень незалежно від форм власності та їх посадових осіб. За результатами перевірки вони подають рекомендації на розгляд керівників цих органів чи підприємств, установ, організацій, а в необхідних випадках – на розгляд ради або виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті ради.

Організація роботи постійної комісії ради покладається на голову комісії, який скликає і веде її засідання, дає доручення членам комісії, представляє комісію у відносинах з іншими органами, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, а також громадянами, організовує роботу з реалізації висновків і рекомендацій комісії.

Засідання постійної комісії скликається в міру необхідності і є правомочним, якщо в ньому бере участь не менш ніж половина загального складу комісії.

Після вивчення і розгляду питань постійні комісії готують висновки та рекомендації, які приймаються більшістю голосів від загального складу комісії і які підписує голова, а в разі його відсутності – заступник голови або секретар комісії.

Рекомендації комісій підлягають обов'язковому розгляду органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, яким вони адресовані. Про результати розгляду і вжиті заходи повинно бути повідомлено комісіям у встановленим ними строк.

Постійна комісія для вивчення питань, розробки проектів рішень ради може створювати підготовчі комісії і робочі групи з залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів. Питання, які належать до відання кількох постійних комісій, розглядаються постійними комісіями спільно. Висновки і рекомендації, прийняті постійними комісіями на їх спільних засіданнях, підписуються головами постійних комісій.

Кількість постійних комісій, їх функціональна спрямованість та порядок організації роботи визначаються регламентом відповідної ради та Положенням про постійні комісії, що затверджуються радою.

Місцева рада, що контролює конкретно визначені радою питання, які належать до повноважень місцевого самоврядування, з числа своїх депутатів обирає тимчасові

контрольні комісії. Рішення про створення тимчасової контрольної комісії ради, її назву й завдання, персональний склад комісії та її голову вважають прийнятним, якщо за це проголосувала не менше ніж одна третина депутатів від загального складу ради. Засідання тимчасових контрольних комісій ради, як правило, закриті. Повноваження тимчасової контрольної комісії ради припиняються з моменту прийняття радою остаточного рішення щодо результатів роботи цієї комісії, а також у разі припинення повноважень ради, яка створила цю комісію.

Важливу роль у громаді села, селища, міста відіграє депутат ради. Від діяльності депутатів у раді, її органах, у виборчих округах залежить ефективність функціонування ради, а також стан справ у громаді. Відповідно до закону “Про місцеве самоврядування в Україні” (ст.49) “депутат представляє інтереси всієї територіальної громади, має всю повноту прав, що забезпечує його активну участь у діяльності ради та утворюваних нею органів, несе обов’язки перед виборцями, радою та її органами, виконує їх доручення. Депутат, крім секретаря ради, повинен входити до складу однієї з постійних комісій ради” [2, с.62].

На час сесій, засідань постійних комісій рад, а також для здійснення депутатських повноважень в інших передбачених законом випадках депутат звільняється від виконання виробничих або службових обов’язків з відшкодуванням йому середнього заробітку за основним місцем роботи та інших витрат, пов’язаних з депутатською діяльністю, за рахунок відповідного місцевого бюджету. Депутат має право ухвального голосу з усіх питань, які розглядаються на сесіях ради, а також на засіданнях постійної та інших комісій ради, до складу яких його обрано.

Депутат має право звернутися із запитом до керівників ради та її органів, сільського, селищного, міського голови, керівників органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих або зареєстрованих на відповідній території, а депутат міської (міста обласного значення) – також до голови місцевої державної адміністрації з питань, віднесених до відання ради. Орган або посадова особа, до яких звернено запит, зобов’язані дати усну чи письмову відповідь на запит на сесії ради у строки і в порядку, встановленими радою відповідно до закону. За результатами розгляду запиту рада приймає рішення.

Територіальні громади здійснюють місцеве самоврядування через виконавчі органи сільських, селищних і міських рад, виконавчими органами рад є виконавчі комітети. Персональний склад виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради затверджується радою за пропозицією сільського, селищного, міського голови, районної у місті ради – за пропозицією голови ради.

Очолює виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради відповідно – сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті ради. До складу виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради.

Виконавчий комітет є підзвітним і підконтрольним раді, що його утворила, а з питань здійснення ним повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольний відповідним органом виконавчої влади (такою компетенцією він наділений відповідно до ст.52 Закону про місцеве самоврядування в Україні) [2, ст.23-45].

Виконавчий комітет ради попередньо розглядає проекти місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку, цільових програм з інших питань,

місцевого бюджету, проекти рішень з інших питань, що вносяться на розгляд відповідної ради; координує діяльність відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідної територіальної громади, заслуховує звіти про роботу їх керівників; має право змінювати або скасовувати акти підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб.

Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, що скликаються в міру необхідності, але не рідше одного разу на місяць, і є правомочними, якщо в них бере участь більше половини від його загального складу.

Відзначимо, що у сільських радах, що представляють територіальні громади, які налічують до 500 жителів, за рішенням відповідної територіальної громади або сільської ради, виконавчий орган ради може не створюватися, а його функції (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) виконує сільський голова одноособово.

Сільські, селищні, міські ради у межах затверджених ними структур і штатів створюють підзвітні і підконтрольні їм та їхнім виконавчим комітетам відділи, управління та інші виконавчі органи. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради призначаються на посаду і звільняються з посади сільським, селищним, міським головою. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою.

Необхідно також врахувати, що територіальні громади через сільські, селищні, міські, районні в місті ради можуть дозволяти з ініціативи жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Правовий статус, порядок організації та діяльність органів самоорганізації населення за місцем проживання визначаються законом України.

Органи місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад можуть об'єднуватись в асоціації та інші форми добровільних об'єднань, які підлягають реєстрації в органах Міністерства юстиції України. Органи місцевого самоврядування та їхні асоціації можуть входити до відповідних міжнародних асоціацій, інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування. Однак асоціаціям та іншим добровільним об'єднанням органів місцевого самоврядування не можна передавати повноваження органів місцевого самоврядування.

Для здійснення місцевого самоврядування територіальні громади в Україні наділені відповідними матеріальними ресурсами. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, позабюджетні цільові (в тому числі валютні) та інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Відзначимо також, що з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" може прийняти статут

територіальної громади села, селища, міста. Статут територіальної громади підлягає державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України.

Відповідно до Конституції України (ст.7), закону “Про місцеве самоврядування в Україні” (ст.71) держава гарантує територіальній громаді право самостійно реалізувати свої повноваження [1, ст.5; 2, ст.82].

Органи виконавчої влади, їхні посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені законодавством до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень та в інших випадках, передбачених законом.

У разі розгляду місцевою державною адміністрацією питань, які зачіпають інтереси громадян, вона повинна повідомити про це відповідні органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду з приводу 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.

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Просвіта, 1996.
2. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні. Офіційне видання. – К.: Парламентське вид-во, 1997.
3. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – К., 1907.
4. Горинь Г. Громадський побут сільського населення Українських Карпат (XIX – 30-ті роки XX ст.). – К.: Наук. думка, 1993.
5. Грушевський М. Історія України-Руси: В 11 т. – К.: Наук. думка, 1991.
6. Довженко В.Й. Землеробство Древньої Русі. – К., 1961.
7. Левицький К. Наш закон громадський, або які ми маємо права і повинності в громаді. – Львів: “Просвіта”, 1884.
8. Правда Русская. – М.;Л.: Изд-во АН СССР, 1940. – Т.1(Тексты).
9. Франко І. Що таке громада і чим вона повинна бути? // Збір.творів: У 50 т. – К.,1985. – Т.44 кн.1.
10. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI – XVIII ст.: Праці комісії. – К.,1928.
11. Шевченко Л. Звичаї, пов'язані з закладанням будівлі // Первісне громадянство та його пережитки на Україні. – К.,1926.
12. Юшков С. В. Русская Правда: происхождение, источники, её значение. – М., 1950.

P. Hural

**THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE
OF THE LOCAL COMMUNITY IN UKRAINE**

The main objects of this article is to show the nature of local community in Ukraine and its main functions: structure, forms and methods of activity in the local government bodies and influence on adoption of legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

І. Мартьянов

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Адміністративна реформа є складовою державної, економічної, соціальної реформи, які відбуваються в країні. Вона передбачає докорінні зміни в організації практичного виконання завдань держави і суспільства.

Необхідність проведення адміністративної реформи виникла не сьогодні. Фактично вона почалася, коли було створено інститут Президента України та його адміністрація. Але зміни, які з часом відбувалися в державному управлінні, пізніше не обґрунтовувались науково, вносились безсистемно, без належної програми. В результаті – цілковита нестабільність у системі органів виконавчої влади. Шість нових урядів, шість нових підходів до вирішення проблем.

У червні 1995 року Президія Верховної Ради доручила комісії з питань правової політики і судово-правової реформи підготувати проект Концепції адміністративної реформи.

Концепцію адміністративної реформи підготував колектив авторів, проте вона не була прийнята. Одна з причин – бракувало на той час нової Конституції України.

7 липня 1997 Указом Президента України “Про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи” створена комісія на чолі з Л.М.Кравчуком [1].

2 жовтня 1997 Указом Президента України затверджено Положення про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи [2].

Основні завдання Комісії: розроблення концепції адміністративної реформи, визначення організаційно-правових засад, стратегії і тактики її проведення; розроблення механізмів і строків проведення; підготовка пропозицій щодо радикальної зміни державного управління.

Реформа потребує певних витрат. Є домовленість зі Світовим Банком, що на цю справу буде виділено 200 млн. доларів США з суми, передбаченої на погашення дефіциту бюджету 1998 року. Створена комісія вже працює. Концепція реформи розроблена.

22 липня 1998 Президент України підписав Указ “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні”.

Які основні напрями проведення адміністративної реформи, яка її мета, і в чому полягає її зміст?

Реформа має радикально змінити систему державного управління всіма сферами суспільного життя, перетворити її в один з визначальних чинників економічних та соціальних реформ.

Зрозуміло, що реформа проводиться відповідно до Конституції України. Передусім треба створити законодавчу базу, прийняти закони, які передбачені у Конституції.

Криза в економіці і соціальній сфері, криза влади, зокрема виконавчої, потребують державного регулювання. Не можна нормально проводити реформу, наприклад, без Закону про Кабінет Міністрів, який досі не прийнято з політичних мотивів.

Загалом, створення належної законодавчої бази – це складна проблема. Закони, прийняті в Україні в останні роки, не є ефективними і стабільними. Їх зміни відбуваються настільки часто, що не кожний юрист в них орієнтується. До того ж вони часто суперечать Конституції України та іншим законам і в результаті – закони не виконуються.

Було б доцільно об'єднати зусилля юристів Президента України, Кабінету Міністрів і Верховної Ради України до розробки і попереднього обговорення проєктів законів перед їх розглядом у Верховній Раді України і тим самим унеможливити або хоча б зменшити практику накладення вето Президентом України на закони, прийняті Верховною Радою, і звернення обох сторін до Конституційного Суду (після затвердження нової Конституції України було прийнято 178 законів. До 37 застосовано вето Президента України). Це питання можна урегулювати в Законі про закон. Доцільно також прийняти Закон про державне управління. Багато проблем треба вирішити, реформуючи систему та структуру органів виконавчої влади. Немає заперечень у тому, що виконавча влада має бути сильною, але вона зобов'язана бути ще й ефективною, забезпечувати людям добробут, безпеку, цілісність, стабільність існування.

Система і структура органів виконавчої влади повинна бути скерована на виконання цих завдань, і в цьому напрямі дещо вже зроблено. Зокрема, скорочено кількість міністерств, впроваджується ідея створення секторних відомств, а державні Комітети перетворюються в регулюючі органи, їх керівники не входять до складу Уряду. 15 грудня 1999 р. Указом Президента України “Про систему центральних органів виконавчої влади” та “Про склад Кабінету Міністрів України” уточнено правове положення міністерств, державних комітетів інших центральних органів виконавчої влади (останні одержали назву “Центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом”).

До складу Кабінету Міністрів України входить 20 осіб.

Діяльність Кабінету Міністрів України забезпечується Секретаріатом, який очолює урядовий секретар [3].

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2000 року утворено чотири урядових комітети. Ці робочі органи мають підвищити ефективність роботи Уряду та координацію зусиль центральних органів виконавчої влади у формуванні та здійсненні державної політики [4].

11 лютого 2000 року Президент України видав Указ “Про вдосконалення діяльності державних органів роботи державних органів, роботи державних органів, роботи державних службовців та підвищення ефективності використання бюджетних

коштів”, яким зобов’язано керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади здійснити протягом 2000 року конкретні заходи щодо вдосконалення структури і мережі своїх органів.

Черговий раз скорочуються штати апарату виконавчої влади (порівняно з 1990 роком апарат виконавчої влади в центральних органах збільшився у 1,9 раза, а на місцях – у 3,5 раза).

Указом передбачено скорочення бюджетних видатків на утримання органів виконавчої влади не менш як на 40 відсотків [5].

Одним із шляхів вдосконалення роботи міністерств є перетворення їх з галузевих у функціональні. По відношенню до Міністерства фінансів і Міністерства економіки це вже зроблено

Чимало питань потребує невідкладного вирішення, серед інших – усунення двовладдя у виконавчій сфері. Фактично в Україні два Уряди, Адміністрація Президента України і Кабінет Міністрів України. Адміністрація ухвалює рішення, а відповідальність несе Кабінет Міністрів, що не сприяє нормальній роботі.

У Законі про Кабінет Міністрів України належить чітко визначити повноваження Прем’єр-міністра України, зробити оптимальною структуру апарату Кабінета Міністрів, усунути підрозділи, які дублюють підрозділи Адміністрації Президента.

Реформуючи центральні органи виконавчої влади, необхідно визначити правове положення не лише міністерств, але й державних комітетів і відомств, бо кожний з них має свої особливості. Замість Загального Положення про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади має бути Закон.

Крім того, назви правових актів виконавчої влади центральних органів мають бути уніфіковані і повністю визначені в межах у кожній ланки. Практика видання цих актів не повинна виходити за межі, встановлені у законодавстві.

Важливою проблемою є визначення повноважень місцевих державних органів виконавчої влади і органів самоврядування та їх взаємодія.

Враховуючи тенденцію децентралізації виконавчої влади, доцільно розробити положення про укладення адміністративних угод (договорів) між місцевими органами державної влади і самоврядування.

5 листопада 1996 Указом Президента України “Про заходи щодо підвищення ефективності роботи і відповідальності територіальних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та забезпечення їх взаємодії з місцевими державними адміністраціями” [6] встановлено, що керівники територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади (управління і відділи Міністерства внутрішніх справ, Державного Комітету у справах захисту справ споживачів, Державної податкової адміністрації та інших, крім Служби Безпеки України) підзвітні та підконтрольні головам відповідних місцевих державних адміністрацій з питань, що віднесені законодавством до компетенції місцевих державних адміністрацій.

Призначення керівників територіальних підрозділів проводиться за обов’язковим погодженням з головами відповідних місцевих державних адміністрацій. Відносини, які виникають у зв’язку з Указом між зазначеними органами, не чітко визначені і потребують додаткового урегулювання. Практична діяльність органів виконавчої

влади – це діяльність людей державних і муніципальних службовців. Від них залежить ефективність державного апарату.

Кадрова політика повинна передбачити розмежування інститутів державної служби та політичної діяльності.

Життя потребує прийняття основ законодавства про державну службу, класифікації службовців і визначення правового положення всіх категорій службовців, а не лише державних органів і апарату державного управління. Теоретично не вирішено остаточно і не закріплено в законі питання про посадову особу.

Актуальними є питання підвищення професійного рівня службовців, відповідальності службовців, зокрема розробка ефективних заходів боротьби з корупцією та бюрократизмом і прийняття морального Кодесу державного службовця.

З метою підвищення ефективності державної служби, її реформування Указом Президента України від 11 лютого 2000 року “Про підвищення ефективності системи державної служби” утворена Координаційна рада з питань державної служби при Президенті України, а Головне управління державної служби України отримало спеціальний статус центрального органу виконавчої влади підконтрольним і підзвітним Президенту України [7].

Складовою ланкою адміністративної реформи є проблема забезпечення законності в державному управлінні. Відомі два основних способи її забезпечення – контроль і нагляд. Усього в Україні близько 90 видів контролю і нагляду. Проте, немає єдиного контрольного державного органу, який би координував діяльність інших контролюючих органів.

Верховна Рада в 1996 прийняла Закон Про Рахункову Палату як вищого органу фінансового контролю, але Конституційний Суд України залишив за нею лише право контролю за видатками державного бюджету. А Верховна Рада України змушена була внести зміни в Конституцію, щоб надати право Рахунковій Палаті здійснювати контроль і за доходами державного бюджету. Інших повноважень вона була позбавлена.

23 грудня 1997 прийнято Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” [8]. Уповноважений здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Закон є, але представників Уповноваженого не призначено і тому він ефективно не діє.

Припинилась діяльність відомчого контролю і це негативно вплинуло на стан підприємств, установ та організацій, значно збільшилась кількість правопорушень. Поновлення відомчого контролю об’єктивно необхідне для проведення адміністративної реформи.

Дійовим засобом забезпечення законності в державному управлінні, захистом прав і свобод громадян може служити адміністративна юстиція – складова судової системи. Створення адміністративних судів передбачає не тільки законодавчої розробки обсягу їх юрисдикційних повноважень та механізму прийняття і виконання рішень, але й фінансового забезпечення цих органів. Тому практична реалізація створення адміністративних судів, мабуть, буде відкладена на кінець проведення реформи.

Окремим підрозділом Концепції адміністративної реформи може бути інститут адміністративної відповідальності.

Розробка і прийняття нового Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також Кодексу про адміністративне провадження в справах про адміністративні проступки (Адміністративно-процесуального Кодексу про адміністративні правопорушення) мають забезпечити необхідну систематизацію законодавства в галузі адміністративної відповідальності.

Оновлення Кодексу України про адміністративні правопорушення треба проводити шляхом вирішення питань про суб'єкти адміністративних правопорушень, бо ними фактично є не тільки фізичні, але й юридичні особи; визначення органів, які мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення та їх повноважень; удосконалення видів адміністративних стягнень та ін.

В адміністративно-процесуальному кодексі про адміністративні правопорушення необхідно ввести принципи впровадження і особливості проваджень окремими органами виконавчої влади; визначити стадію порушення справи, вдосконалити порядок виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

У сфері державного управління велику роль відіграє інформація. У багатьох випадках володіння ситуацією залежить від наявності інформаційного матеріалу. Інформаційні відносини охоплюють наявність інформаційної інфраструктури управління, відповідних технологій, правового урегулювання цих відносин і, безперечно, підготовлені кадри.

1. Урядовий кур'єр. – 1997. – 10 лип.
2. Урядовий кур'єр. – 1997. – 9 жовт.
3. Урядовий кур'єр. – 1999. – 15 груд.
4. Урядовий кур'єр. – 2000. – 19 лют.
5. Урядовий кур'єр. – 2000. – 15 лют.
6. Урядовий кур'єр. – 1996. – 15 лист.
7. Урядовий кур'єр. – 2000. – 25 лют.
8. Урядовий кур'єр. – 1998. – 15 січ.

I. Martyanov

THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE

The article concerns some aspects of the administrative reform in Ukraine. The author analyses such parts of the reform as adopting of new legislative base, changes in the system and structure of executive bodies, staff problems of public service, providing of legality and responsibility.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

А. Школик

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Під принципом управлінської діяльності звичайно розуміють основоположні ідеї, згідно з якими має бути побудований та функціонувати апарат, що здійснює державне управління [12, с.15]. Зрозуміло, що, застосовуючи на практиці ці принципи, слід враховувати конкретний політичний та економічний стан держави і суспільства. Окрім того, повністю запрограмувати та передбачити усі можливі наслідки суспільного розвитку, на відміну від технологій, неможливо і реально ця модель у кожному випадку деформується через середовище [11, с.15]. Проте кожен з названих далі принципів управлінської діяльності мав би бути чітким орієнтиром в діяльності як державного службовця найнижчого рангу, так і президента країни.

Розглянуті нами принципи частково збігаються із закріпленими ст.3 Закону України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року [5] принципами державної служби. Проте свідомо відкинемо названі у цьому законі принципи – декларації типу служіння народу України чи гуманізму, які є добрими ідеями, але для професійних управлінців містять мінімум практичного змісту. Крім того, зважаючи на значну кількість досліджень з цих питань за радянської доби, спробуємо акцентувати увагу на нових пріоритетах, зумовлених зміною політичної та економічної систем протягом останнього десятиріччя.

Принцип законності був, є і залишатиметься базовим у будь-якій державі. Згідно зі ст.19 Основного Закону України, 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 України. Законність в управлінській діяльності означає:

- відповідність нормативних актів управління, що приймаються органами державної виконавчої влади, Конституції України, законам та підзаконним актам вищого рівня;
- узгодження індивідуальних актів управління із приписами законів та нормативних актів управління відповідного та вищих рівнів, а також з індивідуальними актами вищого рівня, прийнятими в межах їх компетенції;
- управлінські рішення повинні приймати не лише відповідно до “букви закону”, тобто чинного законодавства та підзаконних нормативних актів, але й “духу закону” – принципів права, згідно з якими й були прийняті відповідні норми чи рішення.

Щодо перших двох ознак, то вони, мабуть, не викликають жодних заперечень – це у чистому вигляді позитивна законність управлінської діяльності. Остання ж ознака є особливо важливою через наявність в управлінських органів такої характерної можливості, як свобода адміністративного розсуду – можливості засадничо необхідної, проте часто невідповідно використовуваної державними службовцями у зв’язку із поширеним нерозумінням мети прийняття норми права чи індивідуального акта або меркантильними міркуваннями конкретного державного службовця.

Один з перших представників науки радянського адміністративного права О.Ф.Світкієв писав: “Зв’язаність адміністрації законом не виключає випадків..., коли законодавець, відповідно до мінливих потреб життя, надає адміністрації право чинити за своїм розсудом. Ця галузь вільного розсуду адміністрації не вважається за галузь сваволі, а за діяльність, що визначається міркуваннями про “громадське добро”, тобто про задоволення публічних інтересів [8, с.158].

Зазначена проблема має надзвичайну вагу в зв’язку з тим, що управлінська діяльність органів державної виконавчої влади вчиняється постійно, першою реагує на зміни в навколишньому середовищі і зобов’язана наводити порядок навіть в екстремальних умовах, не врегульованих законом, і тут застосування принципу законності є визначальним [4, с.14].

На законність управлінської діяльності значно діє і повага суб’єктів керуючого впливу до закону, права та моралі – адже ніде правди діти, що через надто частеньку змінюваність чинного законодавства у перехідний період така повага у ліпшому випадку виявляється лише зовні. Відомою ж ознакою менталітету переважної частини українського громадянства (складову та невід’ємну частину якого становлять державні службовці) є прагнення обминути норму закону, а про внутрішню притаманну повагу до цих норм, характерну законслухняним націям, навряд чи можна сьогодні вести мову в Україні.

Інший принцип управлінської діяльності, якого фактично бракувало в деклараціях учених-адміністративістів радянського періоду, – це пріоритет прав громадян при її реалізації. Адже кожен орган державної виконавчої влади повинен створюватись та функціонувати не задля задоволення тих чи інших потреб працюючих у ньому чиновників, їхнього безпосереднього чи політичного керівництва, а для найповнішої реалізації інтересів громадян країни та публічного інтересу.

Проте у незалежній Україні, як і в колишньому Радянському Союзі, як видається, більшість осіб, зайнятих управлінською діяльністю, продовжує ігнорувати вказаний принцип. Не зупиняючись на історичних та економічних причинах цього явища, зазначимо, що на психологічному рівні чимало державних службовців сьогодні вважають своїм безпосереднім завданням задоволення недосяжних нині потреб держави чи власного відомства, не бажаючи зрозуміти, що їхня заробітна плата – це податки мільйонів громадян держави, які фактично найняли цих службовців для вирішення тих чи інших загальних проблем. Не так часто трапляється розуміння того, що задоволення публічного інтересу – це передусім допомога та оперативне вирішення конкретних питань громадян чи створених ними підприємницьких структур.

Досліджуючи управлінську діяльність, а також здійснюючи її, окрім усього іншого, конче потрібно застосовувати принцип ефективності або раціоналізму, яким повинні керуватися на всіх етапах її реалізації з огляду на те, що управління – це найперше діяльність практична. Лише раціоналізм у діях дасть можливість управлінському персоналу найповніше задовольняти публічний інтерес – аналогічно тому, як приватний власник намагається досягнути найбільших прибутків, так і державний службовець в процесі управління повинен прагнути, щоб інтереси суспільства і держави були досягнуті з найменшими витратами та найвищою ефективністю.

Проте тезу про схожість мети державного та приватного управління можна прийняти лише з багатьма застереженнями, які й спробуємо проаналізувати. Справді, цей підхід є значною мірою виправданий не лише для менеджера приватної комерційної структури, але й для органу державної виконавчої влади, наприклад державної податкової адміністрації. Зокрема, згідно із ст.2 Закону “Про державну податкову службу в Україні” головним завданням системи податкових органів є виконання контролю за правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів податків та інших платежів [6]. Притому видається цілком логічним, що кошти, перераховані до бюджетів різних рівнів, у результаті контрольної діяльності цього органу повинні перевищувати сукупні витрати на його утримання.

Водночас цей підхід, який в науці державного управління зводиться до методу аналізу вигод і витрат та згідно з яким управлінську діяльність слід спрямовувати до вибору альтернативного проекту рішення з огляду на співвідношення витрат і прибутків [2, с.13], для широкого застосування в публічно-правовій сфері є недостатнім та в деякому розумінні однобоким. У державному управлінні для започаткування та функціонування відповідної діяльності враховуються також і цінність вартостей, які створюються в результаті цієї діяльності. У попередньому випадку цими вартостями є формування в широкого загалу як власників та працівників підприємницьких структур, так і всіх інших громадян країни стійкого переконання, та певною мірою й традиції необхідності чіткого дотримання податкового законодавства з огляду на можливі санкції з боку держави.

Отже, цінність управлінської діяльності державної податкової адміністрації розрахована не лише на досягнення фіскальної, але й превентивної мети, а ефективність тут розглядається також і з погляду розвитку, тобто майбутнього сталого функціонування правовідносин. Про все це важко говорити тепер, коли левова частка господарських операцій в Україні вчиняється у тіньовій економіці поза межами безпосереднього впливу держави. Але й у зразковій щодо сплати податків німецькій нації сьогоднішня ситуація, коли необхідність чіткої сплати податків є глибоким внутрішнім переконанням більшості громадян країни, формувалась не за один рік і протягом життя не одного покоління.

Два останні проаналізовані принципи управлінської діяльності – пріоритету прав громадян та ефективності – при їх успішному застосуванні – можуть зумовити явище, притаманне розвинутих демократіям: легітимність державної влади взагалі та виконавчої зокрема. Адже через стабільне ефективне управління державними та суспільними справами і, відповідно, через задоволення потреб окремих громадян кожен орган державної виконавчої влади чи посадова особа може отримати “від соціуму кредит довіри, визнання влади легітимною” [10, с.34]. Дослідниками проблеми легітимності акцент при тому резонно ставиться на створенні умов найбільш повного задоволення потреб індивідів як не лише раціональному, “але й, мабуть, єдино можливому шляху стабілізації суспільства” [10, с.34]. Знову ж таки легітимності більшості органів та посадових осіб сьогодні бракує, а громадяни як а ргіогі, так і а posterogі не довіряють жодній владі чи представникам її апарату, і це має свій зворотний негативний вплив на ефективність управління.

Загалом управлінська діяльність за своєю сутністю є дуже складною та багатоликою, і навіть орієнтація в практичній діяльності органів державної виконавчої влади на обидва проаналізовані принципи потребує їх умілого поєднання на практиці. Як зазначає автор одного з останніх посібників з європейського

адміністративного права Й. Шварц, у державному управлінні виникає постійна потреба балансувати між вимогами ефективності та задоволенням потреб громадян [7, с.457].

Діяльність кожного органу державної виконавчої влади повинна відбуватися також з дотриманням компетенційності – принципу, що передбачає юридичну здатність управлінського органу вирішувати адміністративні справи відповідно до встановленої компетенції [9, с.20] і суворо дотримуючись її меж. Проте принцип компетенційності є дещо ширшим за вказані характеристики і охоплює такі моменти:

- повноваження певного органу чи посадової особи не повинні перевищуватись, але, що головне, – реально реалізовуватись у практичних діях; нікому не потрібен орган з владою, яка ніколи не застосовується;
- реальне, швидке і якісне виконання своїх обов'язків та дотримання прав як реалізація наданої компетенції;
- самостійність і незалежність органів державної виконавчої влади, їх посадових осіб та службовців у межах своїх повноважень.

Близьким за звучанням до компетенційності, проте відмінним за змістом є принцип компетентності осіб, що здійснюють управлінську діяльність, зміст якого полягає у професіоналізмі державних службовців. Саме через грубе порушення цього принципу та некомпетентність посадових осіб були дискредитовані не лише винні службовці, але й органи, якими вони керували. Справді, у перші роки після ліквідації однопартійної системи влади у бюрократичні крісла часто сідали люди без відповідної освіти, знань та навичок праці в управлінських структурах, що й призвело до багатьох втрат як політичного, так і економічного плану в різних регіонах держави.

Ще одним демократичним принципом, яким повинні керуватись посадові особи та службовці, котрі здійснюють управлінську діяльність, слід назвати рівність громадян перед суб'єктом керуючого впливу. В найзагальнішому вигляді цей принцип звучить як рівність громадян перед законом, але попередньо названий є вужчим і придатнішим для дослідження управлінської діяльності, бо рівність перед законом є таки невід'ємним правом людини згідно з міжнародно-правовими актами та Конституцією України. Під рівністю в державному управлінні розуміємо однакове ставлення державних службовців різного рангу до громадян, незалежно від соціального статусу, котрі звертаються в органи державної виконавчої влади. Політичний нейтралітет осіб, які здійснюють управлінську діяльність, є вагомою запорукою реалізації цього принципу, проте навіть у країнах розвинутої демократії немає прямої заборони на участь державних службовців у політичному житті своїх країн. Однак наголошується, що погляди та переконання управлінця не повинні перешкоджати йому ставитись до всіх громадян однаково, без будь-якої дискримінації [1, с.88]. Винятком тут є, наприклад, Великобританія, де службовцям вищих рангів заборонено займатись загальнонаціональною політикою, а брати участь у місцевій політичній діяльності можна лише з дозволу керівництва відповідного міністерства чи відомства [1, с.61]. Реалії на противагу декларації принципу рівності громадян перед адміністрацією є дещо іншими не лише у нас, але й, зокрема, на батьківщині адміністративного права Франції, де ставлення до іноземців органів влади навряд чи можна назвати еквівалентним ставленню до корінних мешканців цієї країни.

Виняткової ваги набуває сьогодні принцип відповідальності осіб, що здійснюють управлінську діяльність. Зміст цієї відповідальності не заперечує моральних елементів, зокрема громадського осуду, проте визначальними є моменти правові. Юридична відповідальність управлінського персоналу передбачає:

1) можливість визнання рішення, дії чи бездіяльності державних органів та їх посадових осіб у сфері управлінської діяльності неправомірними і подальшого поновлення порушених суб'єктивних прав чи обов'язків (досі ця процедура врегульовується нормами Цивільного процесуального кодексу України, а саме гл. 31-А);

2) відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у процесі здійснення ними своїх повноважень (стаття 56 Конституції України);

3) персональну юридичну відповідальність державних службовців – дисциплінарну, матеріальну, адміністративну чи кримінальну.

З перелічених напрямів відповідальності адміністрації для громадян, не применшуючи ролі обох інших, найважливішим, на нашу думку, є забезпечення швидкої та ефективної реалізації другого із вказаних видів відповідальності.

Серед принципів управлінської діяльності не слід відкидати принцип планованості, який передбачає, що функціонування органів державної виконавчої влади та праця їх персоналу мають відбуватись на основі та згідно з раніше розробленими планами перетворення. Планованість забезпечує своєчасний вибір шляхів розвитку та змісту діяльності різних соціальних систем і елементів, встановлює послідовність реалізації висунутих цілей, визначає необхідні для цього матеріальні та організаційні засоби, терміни вирішення поставлених завдань [3, с.20].

Проаналізовані принципи управлінської діяльності не є вичерпними, цей перелік можна продовжувати і звужувати, але було обрано для розкриття змісту цієї діяльності принципи визначальні, розгляд яких допоміг глибше досягнути мету та зміст державного управління. Український вчений В.Н.Самсонов стверджує, що саме принципи протистоять свавіллю і всюдозволеності в державному управлінні і практично відповідно впливають на всі його сторони [12, с.16]. Ця теза є орієнтиром для широкого загалу управлінських кадрів держави – адже лише розуміючи принципи управлінської діяльності можна досягнути позитивних результатів у практичній управлінській діяльності.

-
1. Административное право зарубежных стран / Под ред. А.Н.Козырина – М.: Спарк, 1996.
 2. Англійсько-український словник термінів і понять з державного управління. – К.: Основи, 1996.
 3. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. – М.: Юрид. л-ра, 1975.
 4. Бахрах Д.Н. Административная власть как вид государственной власти // Государство и право. – 1992. – №3.
 5. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст. 490.

6. Відомості Верховної Ради України. – 1994. -№15. – Ст. 84.
7. Dawn Oliver. Annotation for J.Schwarz “European Administrative Law”/ Public administration.– London, 1995. – V. 71.
8. Євтіхієв О.Ф. Основи радянського адміністративного права. – К., 1928.
9. Goralchuk Wojciech. Zasada kompetencyjnosci w prawie administracyjnym. – Warszawa, 1986.
10. Кормич Л.И., Кормич А.И. Эффективность управления и легитимность политической власти: проблема взаимозависимости // Актуальные проблемы государства и права. – Одесса, 1995.
11. Марчук В.М. Административно-правовой аспект научной организации государственного управления: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – К., 1977.
12. Самсонов В.Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа. – Харьков: Основа, 1991.

A. Shkolyk

THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE ACTIVITIES

The article contains analysis of different principles of administrative activities in contemporary state. The author points out on such ideas as priority of citizen rights, professionalism, legal responsibility of public servants. In the end the author concludes that above-mentioned principles must be used by any public official, including President of the State and local agents.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.98

Г. Ткач

ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАБОРОНИ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Вступаючи на державну службу, особа, крім прав та основних обов'язків державного службовця, свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством обмеження і заборони. Правові обмеження державних службовців зумовлені специфікою виконуваних ними державних функцій і службових повноважень. Головна мета правових обмежень – це забезпечення ефективного функціонування державної служби, встановлення правових бар'єрів перед можливими зловживаннями державних службовців, створення умов для належного виконання посадових повноважень і реалізації встановлених Конституцією прав і свобод службовців [1, с.335].

Правові обмеження й заборони стосуються осіб, які мають намір стати на державну службу, і діють протягом усього часу проходження цими особами державної служби. Вони можуть бути скасовані або змінені лише шляхом внесення змін у діюче законодавство.

Законом “Про державну службу” встановлені спеціальні обмеження і заборони для державних службовців (ст.4, 12, 16). Обмеження стосуються влаштування на державну службу, однак вони в кожному випадку не пов'язані із наданням якихось переваг чи дискримінацією залежно від раси, національності, мови, походження, статі, майнового чи службового стану, переконань та ін. Вони, скоріше, впливають із загальних положень про рівність прав громадян на заміщення посад, які передбачають деякі обмеження. Їх можна розцінювати, як умови влаштування на державну службу. Так у ст.4 серед таких умов (вимог) названі відповідна освіта і професійна підготовка, тобто мова йде про інтелектуальні здібності. Окрім того, в даній статті передбачені вимоги і до моральних якостей кандидата на державну службу.

У ст.12 Закону також закріплені деякі обмеження, а саме: не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та апараті особи, які визнані у встановленому порядку недієздатними; які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади; які у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі близьким родичам чи своякам. Такими вважаються: батьки, подружжя, брати, сестри, сини, доньки, а також брати, сестри, батьки і діти подружжя.

Ще одне обмеження впливає з обов'язку декларування доходів. Особа, яка претендує на зайняття посади, але відмовляється від подання відомостей про доходи, не може бути прийнята на державну службу.

Цей перелік не є вичерпним. Діюче законодавство передбачає ще інші обмеження, які стосуються окремих видів державної служби. Наприклад, не підлягають, звичайно, прийому на службу в ОВС призовники. Деякі обмеження при влаштуванні на мілітаризовану службу пов'язані із статтю особи і станом здоров'я. Ще одне обмеження може стосуватися наявності в особи громадянства іншої держави. У Законі “Про правовий статус іноземців” зазначено, що іноземці не

можуть призначатися на посади і займатися певною діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України (ст.8). Власне, право на державну службу, відповідно до ст.4 Закону “Про державну службу”, мають громадяни України.

Заборони для державних службовців пов'язані з проходженням державної служби і спрямовані на забезпечення належного виконання державно-службових обов'язків та недопущення зловживань службовим становищем. До них можна віднести загальні заборони, які стосуються всіх державних службовців різних видів служби. Державному службовцю забороняється: брати участь у діях, що суперечать національним інтересам України, ускладнюють функціонування державних органів; вчиняти дії, що можуть бути розцінені як використання свого службового становища (корупційні діяння); виявляти всупереч інтересам справи упередження або прихильність до будь-якої організації або особи; виявляти бюрократизм, відомчість (ст.5 Закону).

Відповідно до ст.16 Закону “Про державну службу” та Закону “Про боротьбу з корупцією”, державний службовець не має права займатись підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, де він працює. Підприємницькою діяльністю є офіційно визнана самостійна, систематична на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та зайняття торгівлею з метою одержання прибутку [2]. Безпосереднє зайняття такою діяльністю або опосередкована участь у ній шляхом входження до складу керівних органів підприємств, господарських товариств, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність, сприяння цій діяльності може послужити наданню такій організації пільг, певних переваг або інших благ чи послуг. Порушення цієї заборони, якщо воно не містить складу злочину, тягне за собою дисциплінарну відповідальність, а саме – служить підставою для припинення державно-службових відносин. А порушення спеціальних для державних службовців і посадових осіб заборон, передбачених ст.5 Закону “Про боротьбу з корупцією”, тягне за собою адміністративну відповідальність.

Поряд з цим зауважимо, що вказане обмеження не стосується права державного службовця на вкладання коштів в акціонерні товариства, тримання акцій та одержання дивідендів як рядовому акціонеру. Така діяльність, відповідно до Законів України “Про підприємництво” та “Цінні папери і фондову біржу”, не вважається підприємництвом.

Установивши зазначені заборони і відповідальність за їх порушення, законодавець повинен урегулювати ще одне дуже важливе питання, пов'язане із загальногромадянським правом державного службовця на власність та її захист. Йдеться про ситуацію, коли громадянин, який займався підприємницькою діяльністю, безпосередньо або через посередників стає на державну службу. Як бути з його власністю, частками в статутному капіталі комерційних організацій та ін.? У Федеральному законі “Про основи державної служби Російської федерації” (п.2 ст.11) передбачено, що державний службовець зобов'язаний передавати в довірче управління під гарантію держави на час проходження державної служби свої частки (пакети акцій) в статутному капіталі комерційних організацій. Закон України також повинен закріпити відповідні гарантії державних службовців.

Із заборонаю займатися підприємницькою діяльністю пов'язаний обов'язок державного службовця щорічно до 15 квітня подавати відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, а також про належне йому та членам сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери. Порядок виконання цього обов'язку регламентується Постановою Кабінету Міністрів "Про застосування ст.13 Закону "Про державну службу" від 11 серпня 1995 року.

Державний службовець не має права виконувати ще якусь іншу оплачувану роботу на умовах сумісництва, крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики.

Обмеження щодо суміщення видів діяльності для членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів та місцевих органів державної виконавчої влади передбачені самою Конституцією України (ст.120).

Така заборона пов'язана з тим, що державний службовець покликаний служити народу, а отже, повинен повністю присвятити себе державній службі і дбати про її ефективність, не відволікаючи свою увагу і сили на інші види діяльності.

Закон також передбачає для державного службовця заборону представництва: він не вправі бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, де він працює. Представництво полягає у виконанні повіреним від імені довірителя певних юридичних дій. Якщо державний службовець виступав повіреним третіх осіб у державному органі, де він перебуває на службі, то міг би використовувати своє службове становище на користь приватних осіб.

Державному службовцю заборонено приймати подарунки чи послуги від фізичних або юридичних осіб у зв'язку зі своєю службовою діяльністю. Заборонені винагороди конкретизуються в Законі України "Про боротьбу з корупцією", де корупційними діями вважаються: незаконне одержання матеріальних благ, послуг і пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від фактичної вартості, одержання кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг і переваг.

Метою такої заборони є запобігання використанню службового становища в особистих та корисливих цілях; наданню переваг певним фізичним чи юридичним особам у вирішенні справ, в яких вони зацікавлені.

У проєкті Міжнародного Кодексу поведінки державних посадових осіб [3, с.89-91] зазначається, що державні посадові особи не повинні ставити себе в таке становище, коли вони стають морально зобов'язаними виявляти прихильне ставлення або особливу увагу будь-якій особі або організації, погоджуючись прямо або опосередковано отримати винагороду (п.9).

З огляду на сказане проєктом Кодексу основних правил поведінки державного службовця в Україні передбачено норму, яка цілком забороняє приймати від фізичних та юридичних осіб подарунки, інші цінні речі за послуги, надання яких входить до його службових повноважень. Поряд з цим вважається за доцільне у зв'язку з особливими подіями у житті службовця визнати за можливе прийняття ним звичайних знаків уваги. Головним критерієм прийнятності цих знаків уваги повинен бути такий спосіб їх надання та прийняття і така вартість, що не може негативно вплинути на рівень довіри до самого службовця, до органу, де він працює. Вартість таких знаків уваги повинна бути чітко визначена законом [4].

Державний службовець не може брати участі у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу, а також брати участь у діях, що суперечать національним інтересам України.

Оскільки на державну службу покладені завдання забезпечення добробуту громадян України, задоволення і захисту їх законних прав та інтересів, сприяння вирішенню всіх гострих проблем сучасного життя, службова дисципліна повинна бути стабільною і надійною. Від цього в кінцевому підсумку залежить міцність державної дисципліни, гармонія суспільних і економічних відносин.

Із ст.16 Закону також впливає, що державний службовець не може використовувати своє службове становище в інтересах політичних партій та інших об'єднань громадян. Хоча Закон прямо не забороняє їх членства у політичних партіях, проте із сутності та принципів самої державної служби впливає така несумісність. Таке обмеження спрямоване на недопущення домінування в діяльності державних службовців тієї чи іншої ідеології, політизації діяльності державного апарату, що може привести до диктатури однієї партії і підпорядкування державних органів здійсненню її політичних планів. А з принципів державної служби випливає, що виконання державним службовцем своїх обов'язків повинно бути позбавлено будь-якої політичної залежності, інших кон'юнктурних впливів, а спрямовуватись на задоволення і захист прав та законних інтересів громадян України.

Встановлена заборона не позбавляє державного службовця права на участь у політичному житті, на певні політичні погляди і переконання. Він бере участь у політичній діяльності таким чином, щоб не підірвати віру громадськості в безстороннє виконання ними своїх функцій і обов'язків.

Правовою умовою, яка забезпечує дотримання державним службовцем заборони використовувати службове становище в інтересах партій, є положення ч.ІІІ ст.37 Конституції України, де вказано на недопущення створення і діяльності організаційних структур політичних партій в державних органах. Однак, варто зауважити, що за порушення цієї конституційної заборони діюче законодавство не передбачає відповідальності.

Проблема збалансування співвідношення нейтральності державної служби та прав і свобод державного службовця, з одного боку, й одночасно забезпечення стабільності в діяльності апарату виконавчої влади незалежно від політичних змін на всіх рівнях влади – з іншого, залишається невирішеною в нашому законодавстві. Досвід зарубіжних країн показує, що державний службовець у системі кар'єрної державної служби може мати право бути членом політичної партії, але з багатьма обмеженнями, пов'язаними із специфікою самої служби (від повного нейтралітету у Великобританії до можливості вести політичну діяльність поза державною службою у Франції). Для нашого перехідного суспільства важливо знайти оптимальний баланс між правами та свободами державного службовця як громадянина та новими вимогами до державної служби, зумовленими створенням якісно нової та ефективної системи державного управління.

1. Стариллов Ю.Н. Служебное право. – М.: БЕК, 1996.
2. Закон про підприємництво //Відомості Верховної України. – 1991. – №14. – Ст.168.

3. Государство и право. – 1996. – №8.
4. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформи. – К., 1999.

G. Tkach

LEGAL RESTRICTIONS FOR PUBLIC OFFICIALS

The article deals with the analysis of legal restrictions and prohibitions for persons who wish to join public service, and those who are currently in public service. These restrictions and prohibitions are provided by acting Ukrainian Law “On Public Service” and other legal acts. There is emphasized the aim of setting such restrictions and prohibitions, their part in creating a stable institution of public service. The author pays attention to the procedure of observance of these restrictions and prohibitions.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Янюк

**ПОСАДОВА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Уперше в законодавстві України термін “посадова особа” введено Законом “Про державну службу” [1]. До того часу в науці і законодавстві вживали термін “службова особа”, який не відображав змісту службових відносин. Сам факт перебування на службі дає змогу визначити лише форму трудової діяльності особи, не торкаючись особливостей даної діяльності, термін же “посадова особа” підкреслює роль посади, яка служить елементом службово-правового статусу особи.

Розвиток проблеми посадової особи в правовій науці характеризується двома протилежними тенденціями: широкого і вузького розуміння [15, с.13]. Яскраве вираження вони знайшли в адміністративному та кримінальному праві. Кримінальне право визначає посадову особу з позиції спеціального суб'єкта кримінальної відповідальності. Мета адміністративного права – трактувати поняття посадової особи як обов'язкового і невід'ємного учасника управлінського процесу. У правовій літературі зазначено, що поняття посадової особи пов'язано з відмежуванням державних службовців як особливої категорії працівників, їх класифікації, відособленням посадових осіб як особливої категорії службовців [9, с.12].

Посадова особа наділена владними повноваженнями, які надають право приймати рішення з метою врегулювання внутрішньоорганізаційних відносин, підбирати і розмішувати кадри, представляти організаційну структуру у відносинах з іншими суб'єктами. Наявність права на вчинення юридично-владних дій є важливою ознакою, на підставі якої виділяють посадових осіб як окрему категорію службовців. Така позиція не викликає заперечень, однак щодо співвідношення посадової особи з державним службовцем, то спільної думки серед науковців на сьогодні ще не вироблено.

Прихильники широкого розуміння до них відносять службовців державних та громадських організацій, які виконують спеціальні повноваження управлінського характеру. Одним з прихильників такого підходу є Ю.О.Петров, який визначив, що посадовими особами є державні і громадські службовці, які від імені державних і громадських організацій, установ, підприємств здійснюють управління людьми, а також пов'язані з рухом матеріальних і грошових цінностей [14, с.36]. Цей підхід не підтриманий адміністративістами і неодноразово піддавався критиці. Така ознака, як здійснення управління речами, характеризує діяльність не тільки посадових осіб, але й інших працівників, які не перебувають на службі. Вони можуть виконувати окремі обов'язки щодо управління матеріальними та грошовими цінностями на підставі спеціальних доручень. Для того щоб сформулювати поняття посадової особи, треба виявити характерну особливість у статусі цієї категорії службовців. Саме такою особливістю є передбачені посадою спеціальні повноваження, які наділяють службовця статусом посадової особи. Всі посадові особи наділені юридично-владними повноваженнями стосовно управління людьми. На даній властивості наголошують у своїх працях прихильники як широкого, так і вузького розуміння посадової особи (І.М.Пахомов, В.М.Горшенєв, О.В.Петришин).

У вузькому розумінні посадовими особами є службовці, які здійснюють “державно-владні повноваження, що визначаються компетенцією і службовою діяльністю” [11, с.70]. Перебуваючи на державній службі, посадова особа наділяється службовими повноваженнями і виконує їх в інтересах держави. О.В.Петришин зазначає, що це є суб’єкт, який наділений державно-владними повноваженнями, здатністю проводити в дію апарат державного примусу. В цьому випадку наголошується на здійсненні державно-службових функцій. Д.М.Бахрах, так характеризує правове становище цієї категорії службовців: “...влада для посадових осіб апарату державного управління є не стільки їх суб’єктивним правом, скільки їх правовим обов’язком” [6, с.9]. Проте влада є невід’ємним атрибутом усього соціального управління – вона допомагає впливати на інших службовців з метою забезпечення ефективності управлінської діяльності. Вже сама посада закріплює наявність владних повноважень, щоб службовець, який її займає, мав право їх реалізувати. За К.С.Бельським, владні повноваження – це спеціальні суб’єктивні права, зумовлені статусом посади, які дають змогу приймати рішення, видавати розпорядження, здійснювати контроль і координацію [8, с.54]. Посадова особа, перебуваючи на посаді, не може відмовитися від виконання цих повноважень.

Владні повноваження – це пріоритет лише посадових осіб і ними наділені всі посадові особи, проте державно-владними володіють лише ті, які є державними службовцями, тобто займають посади в державних органах та їх апараті. На підставі цього можна виділити два важливі моменти щодо характеристики повноважень посадових осіб: по-перше, повноваження посадової особи визначаються відповідною посадою; по-друге, повноваження посадової особи мають владний характер.

Чинний Закон України “Про державну службу” дає поняття посадової особи крізь призму статусу державного службовця. Зокрема, згідно з ст.2 Закону, посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій”. Відповідно до цього можна назвати такі ознаки:

- 1) Закон поширюється на посадових осіб, які є державними службовцями;
- 2) посадовими особами є всі керівники державних органів та їх апарату, які виконують завдання і функції держави, та їх заступники;
- 3) до посадових осіб належать державні службовці, які виконують організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції;
- 4) діяльність посадових осіб, які перебувають на державних посадах, здійснюється на оплатній основі за рахунок державних коштів.

Закон, називаючи спеціальні повноваження посадових осіб, виділяє виконання як організаційно-розпорядчих, так і консультативно-дорадчих функцій. Проте, враховуючи правову природу статусу службовця, всі вони виконують консультативно-дорадчі функції, наявність яких є основною властивістю служби як “управлінської діяльності” [7, с.10]. В робочому варіанті проекту нової редакції Закону України “Про службу в державних органах та їх апараті” зазначені лише організаційно-розпорядчі функції посадових осіб, які є результатом владних повноважень. Відповідно до цього в правовій літературі запропоновано таке визначення: “Посадова особа – це службовець, діяльність якого з метою реалізації управлінських функцій має владно-розпорядчий характер та спрямована на

організацію й забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин” [10, с.195]. Це визначення не обмежене поняттям державної служби і має узагальнюючий характер. Будь-яка посадова особа є представником очолюваної ним організаційної структури і, вступаючи у правовідносини з іншими суб'єктами, вони реалізують не тільки свої повноваження, але й повноваження відповідної структури.

Уміння користуватися владою передбачає застосування в повсякденній управлінській діяльності методів і заходів, які дають можливість ефективно впливати на роботу інших службовців з метою забезпечення виконання завдань і функцій відповідного органу. Визначаючи важливість правового становища посадової особи в структурі органу, В.Г.Афанасьєв наголошує, що вона “займає центральне місце в апараті управління, від якого в кінцевому підсумку залежить вибір оптимального варіанта управлінського рішення, раціональної організації праці адміністративного колективу, орієнтована на досягнення цілей управління” [5, с.175]. Формулювання поняття посадової особи не обмежується лише службовцями, які перебувають на державній службі. Законодавство повинно в широкому розумінні підійти до вирішення цієї проблеми. Однак не зовсім можна погодитися з трактуванням, яке передбачає Кодекс України про адміністративні правопорушення [2]. У науково-практичному коментарі до статті 14 Кодексу роз'яснено:

“Посадова особа – це поняття, яке охоплює представників влади, співробітників органів державного управління, збройних сил, правоохоронних органів, осіб, які виконують завдання адміністрації державних підприємств, установ, працівників колгоспів, інших кооперативних і громадських організацій, в силу замішуваної посади чи за спеціальним повноваженням (приписом) виконуючих організаційно-господарські функції, пов'язані з реалізацією юридично-владних повноважень, а також осіб, які відповідають за рух грошових, товарних та інших матеріальних цінностей (водії-експедитори, заготівельники, касири, продавці, кухарі, вантажники)”. Такий підхід створює підстави відносити до кола посадових осіб навіть робітників, які не перебувають у службових відносинах, а це не дає змоги чітко визначити їх правовий статус.

У широкому аспекті трактує поняття “посадової особи” і кримінальне законодавство. В ст.164 чинного Кримінального Кодексу України зазначено: “Під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями” [3]. На підставі цього можна виділити такі ознаки, які визначають учасника правовідносин як посадову особу:

- 1) виконання функцій представника влади;
- 2) виконання організаційно-розпорядчих функцій;
- 3) виконання адміністративно-господарських обов'язків;
- 4) виконання вище названих функцій та обов'язків за спеціальним адміністративним актом.

Аналізуючи ці ознаки, зазначимо, що до представників влади належать ті особи, які здійснюють у межах своєї компетенції державно-владні повноваження і правоспроможні вчиняти дії, які мають юридичне значення і встановлюють,

змінюють чи припиняють права і обов'язки інших осіб [12, с.83]. Однак не можна погодитися, що обсяг повноважень усіх представників влади є однаковим, наприклад народного депутата і судді або начальника райвідділу внутрішніх справ і рядового міліціонера. Кримінальне законодавство не проводить такого розмежування і не визначає особливостей функцій, якими наділені представники кожної гілки влади. Службово-правовий статус керівних осіб є відмінним від статусу інших службовців у межах одного органу.

Виконання організаційно-розпорядчих функцій однозначно дає підстави відносити службовців до категорії посадових осіб. Щодо виконання адміністративно-господарських обов'язків, то Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року №12 "Про судову практику в справах про хабарництво" роз'яснює, що до них відносяться повноваження "по управлінню чи розпорядженню державним колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо) [4], тобто здійснення управління майном. З цього приводу вже було зазначено, що такі обов'язки можуть покладатися на робітників, тому цю ознаку не можна назвати визначальною у статусі посадової особи.

Підхід, який передбачений в Кодексах про адміністративну і кримінальну відповідальність, не може бути основою для прийняття уніфікованого поняття посадової особи і визначення її службово-правового статусу. З метою вирішення цієї проблеми можна чітко виділити такі важливі моменти:

по-перше, посадова особа є обов'язковим суб'єктом управління;

по-друге, для здійснення координації, керівництва і контролю за діяльністю відповідної структури вона наділена владними повноваженнями, які виявляються через організаційно-розпорядчі функції;

по-третє, спеціальне коло службових повноважень зумовлює підвищений ступінь юридичної відповідальності посадових осіб;

по-четверте, повноваження посадових осіб здійснюється на оплатній основі і оплату проводить роботодавець.

Узагальнюючи викладене, можна так сформулювати поняття посадової особи: посадова особа – це службовець, який в силу охоплюваної ним посади наділений владними повноваженнями з метою здійснення організаційно-розпорядчих функцій і забезпечення узгодженості в діяльності інших учасників службових відносин.

І.Л.Бачило, Г.Є.Петухов, Ю.О.Петров та інші адміністративісти висловлюють слушну думку про необхідність уніфікованого поняття посадової особи для всіх галузей права. Прийняття нового закону про державну службу повинно усунути колізію між галузевими підходами щодо цього питання і визначити основи службово-правового статусу даної категорії службовців.

1. Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Науково-практичний коментар. – К.: Україна, 1991.
3. Кримінальний Кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Т.3.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – №1.
5. Афансьев В.Г. Человек в управлении обществом. – М., 1977.
6. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учебное пособие. – Свердловск: Урал. ун-т, 1989.
7. Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // Государство и право. – 1996. – №12.
8. Бельский К.С. Административная власть государственного служащего // Служба в государственных и общественных организациях: Сб. научн. тр. – Свердловск, 1988.
9. Горшенев В.М., Петришин А.В. Природа статуса должностного лица // Проблемы социалистической законности. – М., 1988. – Вып.22.
10. Державне управління: теорія і практика /За заг. ред. проф. В.Б.Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
11. Пахомов І.М. Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР. – К., 1971.
12. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки. сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Харьков: Факт, 1998.
13. Петришин О.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. - К.: УМК ВО, 1990.
14. Петров Ю.А. К понятию должностного лица // Правоведение. – 1974. – №6.
15. Усольцев А.Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. – 1987. – №2.

N. Yanyuk

PUBLIC OFFICIAL AS SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW

This article deals with the problem of unification of the term official. Type of service does not influence the execution by officials their authoritative and organisation-regulatory functions. The author supports the opinion of administrative scientists about elimination of collision in different branches of law via providing the single definition of official in the Ukrainian legislation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Косаняк

ПРАВОВА ПРИРОДА БЮДЖЕТУ

Дослідження правової природи фінансово-правових актів показало, що між матеріальним змістом акта і його правовою формою існує тісний зв'язок. Залежно від того, яку сферу фінансової діяльності Української держави відображає той чи інший акт, яка суспільна значимість тих відносин, які ним регулюються та який обсяг компетенції того чи іншого органу влади, визначається його правова форма. Так, згідно зі ст.5 Закону України "Про бюджетну систему України", Державний бюджет України затверджується законом України. Республіканський бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, міські, районні, селищні і сільські бюджети затверджуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим та відповідними місцевими Радами [6]. Затвердження Державного бюджету Верховною Радою України становить невід'ємну частину суверенітету Української держави, її так званий "фінансовий суверенітет".

Ще на зорі становлення теорії правової держави відомий російський фінансист М.І.Боголепов відзначав, що зовнішніми, необхідними по суті ознаками правової держави є наявність у населення двох видів публічного права: народ має право участі в законодавстві і право регулювання державного господарства, тобто бюджетне право. Обидва ці права однаково важливі й істотні для конституційної держави; брак чи применшення одного з них спотворює весь державний лад. Якщо народ через своїх представників законодавчим шляхом визначає зміст, характер і напрям державної діяльності, якщо тим же самим шляхом визначаються взаємні відносини держави й суспільства, держави та індивіда, то за потребою обирається той же самий законодавчий шлях для визначення і того, як та чим живиться державна діяльність, тих матеріальних засобів, за допомогою яких досягаються різні державні цілі і завдання [3, с.27].

Отже, для з'ясування правової природи бюджету вихідним є положення про те, що **бюджет виступає як фінансово-плановий акт, який затверджується органом законодавчої влади, представницьким органом державної влади чи місцевого самоврядування у встановленому законом порядку.**

У контексті з'ясування правової природи бюджету необхідно виявити співвідношення Державного бюджету і закону про Державний бюджет.

Свого часу як у зарубіжній, так і російській, а згодом і радянській правовій і фінансовій науці бюджет тривалий час ототожнювався з правовим актом, який його затверджує, – законом.

Мабуть, найчіткіше такий погляд дістав своє вираження у відомому енциклопедичному словнику Брокгауза та Ефрона, в якому записано: "Бюджет у власному розумінні зовсім не є розпис доходів і видатків держави і, навпаки, розпис зовсім не є бюджет. Під бюджетом, з державної точки зору, розуміють загальний фінансовий закон, на якому цей розпис ґрунтується" [4, с.280].

Російський державознавець М.І.Лазаревський на початку ХХ ст. зазначав: "Неправильно, що бюджет містить у собі тільки цифри, а не юридичні норми, тому що сам факт введення в бюджет тієї чи іншої цифри є вже повноваженням уряду на

стягнення 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” [15, с.470-471]. У російському підручнику з фінансового права професора Іловайського відзначалось: “У всіх сучасних представницьких державах, на противагу абсолютним монархіям, бюджет має, крім техніко-господарського, певне, більше або менше (за обсягом і ступенем неоднакове у всіх державах) правове значення саме завдячуючи тому, що до його встановлення застосовується законодавчий порядок. В більшій половині сучасних представницьких держав бюджет, крім того, одягається і в правову форму закону, який називається бюджетним або (періодичним) фінансовим законом і який, окрім бюджету, вміщує в собі законодавчий текст” [12, с.145].

Цей погляд склався історично разом з практикою затвердження бюджету парламентськими установами і зародженням самого терміна “бюджет”. Він зберігав своє значення, поки велась боротьба між феодально-абсолютистськими і буржуазно-демократичними силами, поки останні домогались прерогатив парламенту. З досягненням цієї мети ґрунт для існування такого погляду зник. Термін “бюджет” поступово ототожнювався зі всім розписом державних доходів і видатків.

З другої половини ХХ ст. під впливом процесів, які посилювали економічну роль бюджетів, відбувається різка зміна компетенції законодавчої і виконавчої влади на користь останньої і, як наслідок, відбувається переоцінка юридичної природи бюджету. Розвиваються положення стосовно того, що хоча бюджет у багатьох країнах виражається у правовій формі, яка була встановлена вік тому, тобто є юридичним актом державної влади, проте традиційна форма бюджету-закону, проголошена свого часу як найважливіша прерогатива законодавчої влади, вже не відповідає новій ролі бюджету. Виходячи з концепції про підвищення ролі держави в економічному житті і як наслідок – посилення державного втручання в економіку, державний бюджет визначається як урядовий акт – акт управління. “Бюджет перетворюється, і це визначає його істотне значення, в бюджет управління, в план адміністрації”, - відзначає Г.Кольм [25, с.534]. Бюджет відображає всезростаючу роль уряду у здійсненні економічної і політичної влади нації, – стверджували інші дослідники.

Обґрунтовуючи таку різку зміну компетенції законодавчої та виконавчої влади, а відтак, – юридичну природу бюджету, висували різноманітні мотиви: історичні, економічні, технічні і формально-юридичні. **Історично** еволюція парламентів виявилась у тому, що від суворого контролю за доходами та видатками держави вони перейшли до марнотратства. “Замість того, щоб здійснювати суворий контроль за скарбницею, парламент часто схильний вільно витратити грошові засоби. Його початкові функції стосовно обмеження видатків тепер перейшли до уряду, на який покладається обов’язок складати бюджети на здоровій основі і який уникає будь-яких дій, які можуть поставити ці бюджети під загрозу” [17, с.368].

Мотиви технічного характеру зводяться до того, що складність сучасних бюджетів, їх складання і виконання стали доступними лише невеликій групі висококваліфікованих і всесторонньо поінформованих спеціалістів, які перебувають у підпорядкуванні уряду і його органів управління, покликаних виконувати бюджетні передбачення і відповідальних за це виконання. Таких спеціалістів парламенти не

мають, а отже, вони не можуть бути компетентними в судженнях про джерела і напрями використання державних грошових засобів.

Як найважливіший **формально-юридичний мотив** визначення бюджету у формі акту управління була покладена розроблена західноєвропейськими вченими Гнейстом і Лабандом **теорія закону у формальному і матеріальному розумінні**. виправдовуючи дії своїх урядів, які всіляко намагалися усунути представницькі органи від розгляду і затвердження бюджету, вони свого часу висунули теорію поняття закону про державний бюджет у матеріальному і формальному розумінні, підставою для виникнення якої послужив чотирирічний “конституційний конфлікт” 1862-1866 років у Пруссії. У 1862р. Ландтаг (нижня палата пруського парламенту), вилучивши з бюджету кредити на воєнні витрати, оголосив дії уряду антиконституційними. І в подальшому нижня палата неодноразово заперечувала кредити, яких домагався уряд для докорінної реорганізації і оснащення пруської армії. А тим часом уряд із незатвердженого бюджету вільно витрачав величезні асигнування на воєнні цілі протягом чотирьох років, розв’язав війну з Данією і Австрією, яка в результаті принесла перемогу пруському юнкерству. В цій обстановці Вільгельм I, виступаючи в нижній палаті, заявив, що останніми роками бюджет не міг бути встановлений за згодою народних представників, публічним видаткам не вистачає легальної основи і просив ці видатки санкціонувати. Палата задовольнила “всемилоствіше прохання” і продемонструвала таким чином ще один “класичний” приклад всепрощення, показавши, що порушення урядом конституційного закону не належить до розряду тих гріхів, за які не можна було б дістати відпущення.

Цей “конституційний конфлікт” і послужив підставою для розробки німецькими вченими Гнейстом і Лабандом теорії закону про державний бюджет у формальному і матеріальному розумінні. захищаючи дії уряду, вони оголосили бюджет формальним законом, оскільки неприйняття його парламентом не знімає з уряду обов’язків вести управління на підставі постійно діючих законів. Вони вважали, що бюджет не містить ніяких правоположень і не створює правовідносин. Метою обговорення й затвердження закону про бюджет, на їхній погляд, є встановлення згоди між урядом та парламентом з приводу необхідності і доцільності видатків та їх розміру.

Не вдаючись у деталі історії виникнення цієї теорії, варто зупинитись на її головних положеннях. Гнейст і Лабанд стверджували, що бюджет за своїм матеріальним змістом є не що інше, як звичайний акт управління, і тому встановлення обсягу видатків і доходів у щорічному бюджеті є прерогативою виконавчої влади, яка, визначаючи бюджетний розпис, керується в своїх обчисленнях не правовими нормами, а фактами. Законодавча влада може тільки формально санкціонувати бюджетні обчислення уряду. Та оскільки таке санкціонування є неминучим злом, то процедура затвердження парламентом бюджету має суто формальний характер, а сам закон належить до юридичних актів, яким надається формальний смисл. Притому Лабанд, наприклад, вважав, що у затвердженні парламентом бюджету і звіту про його виконання виявляється участь парламенту не в діях законодавчого характеру, а в діях виконавчої влади [7, с.13; 21, с.20-21; 30, с.18-19].

Теорії про визначення бюджету у матеріальному і формальному розумінні пропагувались і в новітню епоху. Причому більшість зарубіжних учених не вважають бюджет законом (тобто актом представницького органу) у прямому

розумінні цього слова, а називають його законом у формальному розумінні (тобто представницьким актом по суті, але одягнутим у форму закону), а то й просто актом уряду [1, с.7-9].

Ось як викладають поняття бюджету сучасні дослідники: “У матеріальному розумінні бюджет являє собою кошторис усіх фінансових потреб держави і всіх фінансових ресурсів, необхідних для покриття цих потреб. Це свого роду зведена таблиця очікуваних державних видатків і доходів на певний відрізок часу, звичайно на рік” [17, с.369]. Під бюджетом у формальному смислі розуміють законодавчий акт, яким затверджується бюджет.

В сучасних історичних умовах ця теорія набула нового імпульсу у своєму розвитку з метою правового обґрунтування різкого обмеження компетенції парламентів і зростання ролі повноважень урядів у галузі бюджету. Вона послужила висхідним пунктом для докорінного перегляду конституційних основ бюджетного права, його основних принципів у цілому і бюджетного процесу зокрема. Тому не випадково у зарубіжній правовій науці ще й на сьогодні дебатуються питання про правову природу державного бюджету.

Передусім з практичного (прагматичного) погляду деякі автори піддають сумніву правильність порівнювання бюджету до закону [17, с.370-371]. Закон, на їхню думку, – це загальне, таке, що не торкається конкретних осіб, установлення тих чи інших прав та обов’язків. Однак простий підрахунок державних доходів, як правило, не має юридичної сили. Тому, хоч у всіх країнах бюджет вміщує всі податкові надходження, фінансові ресурси і всі види державних доходів, обов’язки, що звідси випливають, визначаються тією мірою, в якій вони торкаються рядового громадянина не самим бюджетом, а постійно діючими законами, що встановлюють систему оподаткування і існують цілком незалежно від цієї системи.

Аналогічно кошториси видатків, введені в бюджет, у більшості країн не мають юридичної сили. Санкціонування парламентом витрачання грошових засобів ще не створює само по собі яких-небудь суб’єктивних прав або обов’язків – ці права і обов’язки випливають з фінансового законодавства, безпосередньо не пов’язаного з бюджетом; дані ж бюджету відображають лише його застосування упродовж одного року. Тільки в цьому розумінні можна стверджувати, що бюджет обов’язковий до виконання всіма державними відомствами.

Враховуючи такі міркування, в деяких країнах вважають, що бюджет як такий не має характеру закону, його розглядають як суто адміністративний захід (акт) [17, с.370-371].

У Швейцарії, наприклад, бюджету надається не форма законопроекту, а форма урядового декрету, в якому дається приблизний кошторис доходів і видатків на наступний рік. Як доходи, так і видатки обґрунтовані іншими положеннями, ніж ті, що вказані в бюджеті. Затвердження бюджету парламентом являє собою самостійний акт, який не зачіпає характеру документа, стосовно якого він виражає своє схвалення [17, с.371].

В Ісландії, Норвегії і Фінляндії, де проводиться таке ж розмежування, ця обставина ще більше підкреслюється процедурою, яка істотно відрізняється від традиційної практики законотворчості. В багатьох країнах затвердження бюджету проводиться в рамках законодавчої процедури, але в деяких (наприклад, в тих же Ісландії, Норвегії, Фінляндії) – шляхом прийняття спеціальної резолюції. Порядок

проходження її відрізняється від законодавчого порядку. В Ісландії і Норвегії бюджет розглядається на спільному засіданні обох палат, тобто Альтінга в Ісландії і Стортінга в Норвегії. Бюджет містить лише кошториси доходів і видатків, а спільне засідання обох палат не може змінити існуюче законодавство. Якщо для прийняття бюджету необхідно внести поправки до існуючого закону, то повинні бути внесені спеціальні законопроекти. Те ж саме торкається Фінляндії, де, крім того, в парламентах проходить тільки одне читання замість трьох, необхідних для прийняття звичайного законопроекту [17, с.372].

Аналогічно у Великобританії проект бюджету подається і розглядається не у формі законопроекту щодо державних доходів і видатків. Він являє собою лише фінансову програму, яка пропонується урядом для обґрунтування тих грошових сум, які вони намагаються отримати згідно з біллами про асигнування. Цю фінансову програму викладають в офіційній заяві канцлера казначейства, тобто міністра, відповідального головню за державні фінанси. Вона складається з низки пропозицій, метою яких є приведення у відповідність доходів і видатків. Розділи бюджету, які здебільшого стосуються розподілу податкових доходів, становлять основу фінансового законопроекту. Сам бюджет не являє собою законодавчого акта, тому пропозиції, які стосуються застосування його положень, повинні висуватись у формі законопроекту. Така процедура, яка є наслідком прагматичного підходу до бюджету, означає, що законопроекти про асигнування і фінансові законопроекти, які стосуються оподаткування і доходів загалом, обговорюються і приймаються окремо. Аналогічна відмінність між бюджетом як розписом доходів і видатків держави строкком на один рік і законами, які надають цьому розпису юридичної сили, існує і в інших країнах. Такий же підхід до бюджету і зумовлену ним процедуру прийняття лише з незначними відмінностями в деталях простежується в Австралії, Індії, Канаді, Сполучених Штатах Америки, Японії і інших країнах [17, с.372].

У Сполучених Штатах Америки бюджет приймається Конгресом приблизно в такому ж порядку. Щорічно в січні, відразу ж після направлення Конгресу свого послання про положення в країні, Президент звертається до Конгресу з посланням про бюджет, і в цьому єдиному документі він викладає всі фінансові прогнози (розпис доходів і видатків) на наступний рік.

У США бюджет має особливу природу. Він приймається у формі спеціальної резолюції і не має обов'язкової сили. Бюджет являє собою лише основу для обговорення, проте на його основі приймають основні фінансові білли: в зв'язку з ним Конгрес повинен прийняти цілу низку законопроектів про асигнування і, якщо необхідно, законопроекти про державні доходи. Такі білли приймаються в двох формах:

1) спочатку приймається уповноважуючий білл, яким передбачається здійснення певних проектів та їх фінансування. Цей білл має програмний характер і по ньому не можна провадити ніяких витрат.

2) для проведення таких витрат необхідно прийняти білл про асигнування, на підставі якого дається розпорядження федеральній скарбниці виділити відповідні кошти на фінансування цілей, передбачених першим біллем.

Таку відмінність між тим, що є в повному розумінні слова бюджетом, і законопроектами, спрямованими на введення його в дію, можна виявити і в Японії. Затверджуючи бюджет, дотримуються такої ж процедури, що і в процесі прийняття

звичайного законопроекту, однак він не промульгується і не має сили закону. Жодна державна установа не може на законній підставі вилучати доходи або укласти контракти, які тягнуть за собою витрачання грошових засобів, якщо всі ці суми спеціально не санкціоновані законопроектом або постановою, виданою на основі закону [17, с.372].

У більшості інших країн парламент офіційно затверджує зміст бюджету у формі законопроекту. Цей законопроект, який передбачає відповідні доходи і видатки, проходить через ті ж стадії, що й будь-який інший законопроект, у тому числі також його промульгацію, і потім набуває такої ж юридичної сили, як і будь-який інший закон. Особливо показовим у цьому відношенні є приклад Франції, де навіть термін “бюджет” заміненний терміном “фінансовий законопроект”, причому цей законопроект охоплює як усю суму доходів, так і всю суму видатків. Єдність бюджету забезпечується прийняттям єдиного законопроекту.

В радянській економічній та юридичній літературі також склався підхід до юридичної природи радянського бюджету як закону [9, с.10; 22, с.41; 20, с.16; 2, с.9,16]. Так ще у 1929р. М.І.Мітіліно писав, що “однією з найхарактерніших особливостей господарства публічних об’єднань якраз і є те, що господарство провадиться за спеціальним планом; план цей ухвалює нарід в особі представників, і затверджує його голова держави. Такий план являє собою тоді закон, що виконувати його зобов’язані однаковою мірою і всі громадяни і уряд, починаючи з голови уряду і кінчаючи найнижчим урядовим агентом” [16, с.272].

На думку провідного теоретика в галузі радянського фінансового права Ю.А.Ровінського, “юридична природа бюджету держави безпосередньо визначається його економічним і соціальним змістом. Форма закону і матеріальний зміст внутрішньо узгоджені” [22, с.42].

А.М.Гурвич, підкреслюючи, що “бюджет за своєю формальною природою є законом”, ставив запитання: чи є радянський бюджет законом у формальному чи матеріальному розумінні слова? [9, с.10] На що В.В.Бесчерервних зауважив: “В умовах повновладдя радянських законодавчих органів, яке в сфері бюджету виражається в тому, що вони мають необмежене право вносити будь-які зміни, доповнення і уточнення в доходні і видаткові частини проекту бюджету, поданого урядом, ніяких підстав для постановки такого питання нема. Радянський бюджет і за формою, і по суті є законом у прямому розумінні цього слова” [2, с.9].

М.І.Піскотін, розкриваючи поняття бюджету, також відзначав, що після його офіційного затвердження “під бюджетом розуміють державний акт, який встановлює фінансовий план держави” [20, с.16], а таким державним актом, як відомо, був Закон про Державний бюджет СРСР, який щорічно приймала Верховна Рада СРСР. Щоправда, далі сам М.І.Піскотін слушно підкреслював, що “бюджет не збігається із законом про його затвердження” [20, с.19], тобто не є законом у матеріальному розумінні. З цим погоджувався і В.В.Бесчерервних, який відзначав, що “затвердження бюджету і прийняття закону про нього – це два самостійних процесуальних моменти в діяльності Верховної Ради СРСР. Отже, – робив висновок автор, – неточно розуміти під бюджетом державний акт, який його встановлює” [2, с.16; 14, с.129-130]. І не випадково М.І.Піскотін писав, що “третє значення терміна “бюджет” не знайшло в радянській літературі відповідного визначення” [19, с.17].

Однак, зрештою, і М.І.Піскотін, і В.В.Бесчерервних, хоч і з деякими застереженнями, залишаються на позиціях визначення бюджету як закону у формальному розумінні. М.І.Піскотін, зокрема, писав: “Найвищі представницькі органи приймають бюджет у законодавчому порядку, одягаючи акт про його затвердження у форму закону. Проте найвищі представницькі органи і більшість місцевих Рад затверджують відповідний бюджет не по всіх підрозділах бюджетної класифікації, а лише по основних, зведених, узагальнених показниках. Тільки вони вводяться в акт про затвердження бюджету, набуваючи силу закону. Отже, – робить висновок автор, – “є законом” не Державний бюджет СРСР в цілому, не державні бюджети союзних і автономних республік в цілому, а тільки основні показники по них, затверджені відповідними представницькими органами” [20, с.19-20].

Ще прямолінійніше висловив свою позицію щодо визначення правової природи бюджету як закону у формальному розумінні В.В.Бесчерервних, який зробив такий висновок з цього приводу: “Видається правильним, характеризуючи бюджет як основний фінансовий план держави, вказати, що цей план затверджується Верховною Радою СРСР і в силу цього є законом” [2, с.16].

Важливо відзначити, що такий підхід до визначення правової природи бюджету у радянський період мав законодавче підґрунтя. Відповідно до ст.4 Закону СРСР “Про бюджетні права Союзу РСР і союзних республік” від 30 жовтня 1959р. “Державний бюджет СРСР затверджується Верховною Радою СРСР строком на 1 рік – з 1 січня по 31 грудня включно. Затверджений Державний бюджет є законом” [5].

Діючий в СРСР конституційний принцип бюджету-закону виражав реальне у той час співвідношення між законодавчою і виконавчо-розпорядчою діяльністю органів держави. Обов’язковість вираження державного бюджету у формі закону була зумовлена наявністю широкої компетенції представницьких органів не тільки у затвердженні, але й у формуванні бюджету, реальною і необмеженою бюджетною ініціативою депутатів і членів бюджетних комісій, активною участю громадськості у бюджетній діяльності держави.

Подібне трактування юридичної природи бюджету як закону простежується сьогодні як у новітній економічній та юридичній літературі, так і в періодичних виданнях, хоч законодавчого підґрунтя для цього давно вже немає. Ось як з цього приводу розмірковує один з авторів: “Після Конституції другим основним законом незалежної країни є Державний бюджет. Досі, за традицією минулого, бюджет розглядався у нас переважно як баланс доходів і видатків. Нині йому повертається найважливіше значення загального фінансового закону, який визначає економічні сили і можливості держави” [10].

Відомий російський фінансист Б.М.Сабанті пише: “За формою державний бюджет виступає як розпис доходів і видатків держави на певний строк, затверджуваний у законодавчому порядку. Затвердження бюджету парламентом надає бюджету силу закону” [23, с.86]. Аналогічне положення знаходимо і у російському підручнику “Фінанси”: “Державний бюджет є основним фінансовим планом країни, затверджуваним Федеральними Зборами РФ як закон” [29, с.29]. Або: “Федеральний бюджет РФ є основним фінансовим планом держави, який затверджується Федеральними Зборами (приймається Державною думою і схвалюється Радою Федерації) і має статус федерального закону” [29, с.37].

Такі самі підходи до визначення правової природи бюджету мають місце і в українській фінансово-економічній літературі. Наприклад, у навчальному посібнику “Бюджет і фінансова політика України” читаємо: “Конституцією України надано виняткове право затверджувати бюджет Верховній Раді, а адміністративно-територіальні бюджети – відповідним представницьким органам. Після затвердження Державний бюджет набуває силу закону” [11, с.21].

В українській юридичній літературі проблеми співвідношення Державного бюджету і бюджетного закону торкалися у своїх працях Л.К.Воронова [7, 10-14; 8, с.56; 26, с.62; 27, с.118-119; 28, с.68], П.С. Пацурківський [18, с.59-60] та Н.В.Сидорова [24, с.89-40]. На основі однієї і тієї ж нормативної і теоретичної бази в результаті проведеного ними дослідження були зроблені неоднозначні висновки. Зокрема, у своїх працях на підставі аналізу українського національного законодавства вони також вважають, що Державний бюджет як права категорія являє собою Закон України, прийнятий органом законодавчої влади [26, с.62; 18, с.59]. П.С.Пацурківський, наприклад, на підставі ст.1 і 5 Закону України “Про бюджетну систему України” робить висновок, що “бюджет України є основним фінансовим планом по створенню і використанню централізованого фонду коштів, який затверджується законом вищого представницького органу і внаслідок цього сам стає законом” [18, с.60]. Притім автор зазначає, що нібито “ця правова теорія є домінуючою в українській правовій думці” [18, с.60].

Ми не погоджуємось в цілому з поглядами вказаних авторів про те, що ст.1 Закону України “Про бюджетну систему України” не дає визначення бюджету з правового боку і що у цьому формулюванні наведено лише його економічну характеристику як фонду коштів і як плану. На думку авторів, таке визначення, вміщене в частині 2 ст.5 цього ж Закону, у якій сказано, що Державний бюджет України затверджується законом України [18, с.60]. Звідси і був зроблений висновок про правову природу бюджету як закону.

У зв'язку з цим нагадаємо, зокрема, що у ст.1 Закону України “Про бюджетну систему України” бюджет визначається як “план утворення і використання фінансових ресурсів для забезпечення функцій, які здійснюються органами державної влади України, органами влади Автономної Республіки Крим та місцевими органами державної влади”. На нашу думку, у цьому законодавчому визначенні поняття бюджету наведено не лише і не стільки його економічну характеристику як фонду коштів, а навпаки, головню розкрито саме його правову природу як плану утворення й використання фінансових ресурсів, як одного з видів фінансово-планових і водночас різновиду фінансово-правових актів. Отож правова природа бюджету в цілому у законодавстві розкрита вочевидь.

Однак водночас важливо звернути увагу на те, що, згідно з Законом, Державний бюджет **затверджується законом України**, а не приймається у вигляді закону. Факт затвердження Державного бюджету законом аж ніяк не означає, що внаслідок цього сам бюджет стає законом. Наприклад, внутрішній державний борг України, зрештою, державний прапор, державний гімн також затверджуються законами, але нікому не спадає на думку стверджувати, що від цього вони самі також стають законами (чи то у формальному чи матеріальному розумінні). Для цього у правотворчій техніці власне і оперують поняттями “затвердження законом” і “прийняття закону”, які несуть цілком різне смислове навантаження.

Необхідно розрізнити дві взаємопов'язані, але різні процедури – **затвердження Державного бюджету** як однієї із стадій бюджетного процесу і **прийняття закону про Державний бюджет** як однієї із стадій законодавчого процесу, а відтак два різні акти – Державний бюджет, який є результатом першого, і Закон про Державний бюджет, який є результатом другого з вказаних різновидів юридичних процесів. У зв'язку з цим вважаємо, що Закон про Державний бюджет є законом у матеріальному його розумінні, оскільки приймається парламентом у порядку законодавчої процедури. При цьому Закон про Державний бюджет відноситься до групи законів, яку лише умовно можна вважати еманациєю законодавчої функції, тобто до санкціонуючих і затверджуючих законів. Зокрема, відповідно до частини 4 ст.28 Закону України “Про бюджетну систему України” Закон про Державний бюджет України не може встановлювати нові, змінювати чи скасовувати існуючі податки, збори, інші обов'язкові платежі, вносити зміни до чинного законодавства. У разі необхідності зміни чи доповнення вносять спочатку до відповідних законів [6]. Аналогічний підхід спостерігається і в законодавстві зарубіжних країн. Наприклад, ст.81 Конституції Італії вказує: “Законом про затвердження бюджету не можуть бути встановлені нові податки чи нові видатки” [13, с.43].

Сам же по собі бюджет як фінансово-плановий акт, який являє собою складений відповідно до бюджетної класифікації розпис доходів і видатків держави, що не вміщує жодних правових норм, є не що інше, як звичайний **акт управління**, який звертається до виконання після надання йому обов'язковості усього-на-всього за спеціальною процедурою – шляхом затвердження його законом.

1. Бесчерервных В.В. Демократический централизм – принцип организации бюджетной системы СССР // Вестник Моск. ун-та. – 1962. – №4. – Серия X. Право.
2. Бесчерервных В.В. Компетенция Союза СССР в области бюджета. – М.: Юрид. л-ра, 1976.
3. Богольпов М.И. Финансы, правительство и общественные интересы. – С.Пб: Изд-во Поповой О.Н., 1907.
4. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – С.Пб., 1891. – Т.9. Цит. за: Пискотин М.И. Советское бюджетное право. – М.: Юрид. л-ра, 1971.
5. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – №44. – Ст.221; 1969. – №27. – Ст.234; 1983. – №32. – Ст.493; 1988. – №11. – Ст.174; 1988. – №12. – Ст.186.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №26. – Ст.195; 1996. – №27. – Ст.126.
7. Воронова Л.К. Бюджетноправове регулювання в СРСР. – К.: Вища шк., 1975.
8. Воронова Л.К., Мартынов И.В. Советское финансовое право. – К.: Вища шк., 1983.
9. Гурвич А.М. Бюджетное право по законодательству РСФСР. – М.: Изд-во Известия гос. контроля, 1918.
10. Другий Основний закон // Урядовий кур'єр. – 1994. – 18 квіт.
11. Єпіфанов А.О., Сало І.В., Д'яконова І.І. Бюджет і фінансова політика України. – К.: Наук. думка, 1997.
12. Иловайский С.И. Учебник финансового права. – Одесса, 1912.
13. Италия. Конституция и законодательные акты. – М., 1988.

14. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид.лит., 1972.
15. Лазаревский Н.И. Конституционное право. – С.Пб., 1908. – Т.7.
16. Мітіліно М.І. Основи фінансової науки. – Харків, 1929 (у наведеній цитаті збережена стилістика оригіналу).
17. Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира / Подгот. Мишелем Амеллером. – М., 1967.
18. Пацурківський П. Проблеми теорії фінансового права.- Чернівці: Вид-во Чернів. ун-ту, 1998.
19. Пискотин М.И. Проблемы советского бюджетного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1969.
20. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. – М.: Юрид. лит., 1971.
21. Ровинский Е.А. О критическом освещении вопросов буржуазного финансового права в курсе советского финансового права // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – Т.ХІХ. – Вопросы советского финансового права.
22. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Гос. изд-во юрид. л-ры, 1960.
23. Сабанти Б.М. Теория финансов: Учебное пособие. – М.: Менеджер, 1998.
24. Сидорова Н.В. Правова природа бюджетного закону // Проблеми фінансового права.- Чернівці: Вид-во Чернів. ун-ту, 1996. – Вип.1.
25. Colm G. Haushaltplanung, Staatbudget, Finanzplan und Nationalbudget // “Handbuch der Finanzwissenschaft”. – Bd.1. – 1952. – S.534. Цит.за: Ровинский Е.А. О критическом освещении вопросов буржуазного финансового права в курсе советского финансового права // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – Т.ХІХ. (Вопросы советского финансового права).
26. Фінансове право: (За законодавством України) /За ред. Воронової Л.К. і Бекерської Д.А. – К.: Вентурі, 1995.
27. Фінансове право / Відп. ред. Воронова Л.К. – Харків.: Фірма “Консум”, 1998.
28. Фінансове право / За ред. Воронової Л.К. – К.: Вентурі, 1998.
29. Финансы / Под ред. Ковалевой А.М. – М.: Финансы и статистика, 1997.
30. Шнейдер Р.М. Бюджетна система и бюджетное право СССР. – М., 1928. – С.18-19.

V. Kosanyak

THE LEGAL NATURE OF A BUDGET

The article is an attempt at revealing the legal nature of a budget on the basis of historical and comparative analysis of the theory and law-making practice in the sphere of budget law.

The author proceeds from the assumption that budget should be regarded as a financial and planned act, approved by a legislative body, a representative body of state power or local self-government in compliance with the procedure established by the valid legislature. In terms of determining legal nature of a budget the correlation between State budget and State budget law is thoroughly analyzed.

On the basis of the results obtained after critical analysis of the concept of State budget as a law in the formal sense of the word the conclusion has been made that budget, as a

financial and planed act which presents a statement of state revenue and expenditure that doesn't include any legal norms, is a usual act of governing. It is enforced upon being validated according to special procedure – through its confirmation by law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

І. Заверуха

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ УКРАЇНИ

В умовах постійного бюджетного дефіциту мобілізація коштів до Державного бюджету стає одним з першочергових завдань, що стоять перед усіма державними органами влади і управління, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. Чинне законодавство України, передбачаючи принцип збалансованості бюджетів, визначає можливість покриття дефіциту бюджету за рахунок внутрішніх державних позик, позик іноземних держав та інших фінансових інститутів [2, ст.21]. Разом з тим важливо пам'ятати, що, визначаючи розмір дефіциту бюджету, джерела його покриття, кредити та позики в джерело доходів не враховують, оскільки це є тимчасові надходження, які підлягають поверненню, і користування позичковими ресурсами є платним.

На рубежі ХХІ сторіччя однією з найбільш гострих і глобальних проблем для України є розрахунок з кредиторами за одержані позики до бюджету. Зокрема, прийнята стратегія фінансування дефіциту бюджету шляхом випуску облігацій внутрішньої державної позики призвела до побудови "фінансової піраміди" – погашення облігацій попередніх випусків відбувалось за рахунок розміщення нових позик, тобто з часом спостерігалось перевищення виплат на погашення облігацій над надходженнями до бюджету від їх розміщення. Високий рівень доходності за державними облігаціями призвів до спрямування значної частини кредитних ресурсів банківської системи у цей сектор фінансування ринку, що своєю чергою призвело до скорочення кредитування економіки. Крім того, треба пам'ятати, що державний борг України має нетрадиційну структуру: боргові зобов'язання, прийняті на умовах правонаступництва СРСР, високий ступінь заборгованості перед НБУ, заборгованість по заробітній платі та інших соціальних виплатах тощо [4, 6]. Тобто класичний інструмент формування державного боргу – державні цінні папери – почав реалізовуватись на базі вже утвореного боргу, причому боргу, суми позик якого не використовувались Україною. Отже, внутрішній борг України умовно можна поділити на зобов'язання двох видів: ринкові – у формі державних емісійних цінних паперів і неринкові, що виникли за підсумками виконання державного бюджету, й інші позики та зобов'язання [16, с.7].

Аналізуючи зміст і структуру Державного боргу України, встановлюємо, що він формується із зовнішніх та внутрішніх джерел, а відтак є внутрішній державний борг та зовнішній.

Аналіз законодавчої та нормативної бази щодо формування державного боргу України дає підставу стверджувати, що правове регулювання цих відносин є недостатнім і торкається винятково проблем внутрішньої заборгованості. Відносини в сфері зовнішнього державного боргу взагалі законодавчо не врегульовані.

Згідно з Законом України "Про державний внутрішній борг", до складу державного внутрішнього боргу України входять позичання Уряду України і позичання, здійснені з безумовною гарантією Уряду для забезпечення фінансування загальнодержавних програм.

Державний внутрішній борг України складається із заборгованості минулих років та заборгованості, що знову виникає з боргових зобов'язань Уряду України. До боргових зобов'язань Уряду України належать випущені ним цінні папери, інші зобов'язання у грошовій формі, гарантовані Урядом України, а також одержані ним кредити. До складу боргових зобов'язань Уряду України входять також частина боргових зобов'язань Уряду колишнього Союзу РСР, прийнята Україною на себе.

Щодо видів і форм державного внутрішнього боргу України, то чинне законодавство передбачає, що боргові зобов'язання Уряду України можуть мати такі терміни: короткостроковий – до одного року, середньостроковий – від року до п'яти і довгостроковий – п'ять і більше років. Боргові зобов'язання Уряду України виступають у вигляді облігацій внутрішніх державних позик і казначейських зобов'язань України. В окремих випадках можуть бути й інші форми урядових боргових зобов'язань. Характер та умови таких зобов'язань у кожному конкретному випадку визначаються Урядом України за погодженням з Національним банком України.

Державний внутрішній борг гарантується всім майном, що перебуває у загальнодержавній власності. Уряд не несе відповідальності за борговими зобов'язаннями, якщо вони не були ним гарантовані [3, ст.1-3].

Отже, згідно з Законом України “Про Державний внутрішній борг”, Законом України “Про структуру Державного внутрішнього боргу України за станом на 1.01.1996 р. і граничний розмір державного внутрішнього боргу України на 1996 та 1997 роки”, Постанови Верховної Ради України “Про структуру бюджетної класифікації”, Державний внутрішній борг має свою структуру, а відтак є низка фінансових механізмів для залучення державою додаткових фінансових ресурсів [3, 6, 7].

Значимо, що структуру державного боргу, згідно з Законом “Про державний внутрішній борг”, повинна визначати щорічно Верховна Рада України одночасно із затвердженням Державного бюджету України на наступний рік [3, ст.6]. А проте, на жаль, сьогодні державний борг України не обчислюється 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. Бракує визначення співвідношення розміру боргу з іншими загальними макроекономічними показниками (ВВП, обсяг зовнішньої торгівлі та ін.).

Разом з тим державний борг недостатньо оцінювати стосовно певних макроекономічних показників. Найголовніше – це оцінка державного боргу з позицій його ефективності та позитивного впливу на розвиток економіки держави. Йдеться про те, що запозичення повинні виконувати роль інвестицій, які за рахунок одержаного доходу дадуть змогу державі розраховуватись з кредиторами. Внутрішні запозичення у вигляді облігацій внутрішньої державної позики взагалі не мають цільового інвестиційного характеру. І в контексті проблем управління найнебезпечніше є те, що внутрішні та більшість зовнішніх запозичень призводять до непродуктивних витратків Державного бюджету з їх погашення і обслуговування.

Докладно аналізуючи структуру державного внутрішнього боргу, простежуємо ряд об'єктивних причин, що призвели до боргової кризи. Лише у 1995 р. державний внутрішній борг України почав формуватися у вигляді випуску облігацій державної позики. До того часу він формувався і зростав на ґрунті кредитної експансії, що її

здійснював НБУ для покриття державних витрат, спрямованих на підтримку окремих галузей промисловості, сільського господарства, на покриття дефіциту держбюджету. Структура державного внутрішнього боргу в Україні визначається фінансовою та кредитною політикою, що проводилася до останнього часу, яка формується як загальними умовами ринкової економіки, так і викривленнями і потворними перекосами, що спостерігались у 1992-1994 рр.

У 1995 р. в Україні почав формуватися державний внутрішній борг на ґрунті випуску облігацій внутрішньої державної позики. Зауважимо, що державні цінні папери є надзвичайно специфічним інструментом – адже саме державні цінні папери формують державний борг держави в значній частині та, крім того, за їхнім посередництвом здійснюється управління державним боргом, і за рахунок нововипущених облігацій інколи уряд обслуговує державний борг. У цьому зв'язку нововипущених ваги та значення набуває проблема управління державним боргом України.

Управління державним внутрішнім боргом – важлива складова управління всією системою державних фінансів. У процесі управління боргом необхідно дотримуватись оптимальної структури боргу з погляду сумарного його обсягу та строків погашення облігацій.

Управління державним боргом можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. Під управлінням державним боргом у широкому розумінні мається на увазі формування одного з напрямів фінансової політики держави, пов'язаної з її діяльністю як кредитора, боржника чи гаранта. Управління державним боргом у широкому розумінні, як один з напрямів фінансової політики, перебуває в руках органів державної влади і управління. Саме вони визначають загальний рівень бюджетного дефіциту й обсяги позик, необхідні для його фінансування, основні напрями та мету впливу на грошовий обіг, кредит, виробництво, зайнятість і доцільність реалізації загальнодержавних програм.

У контексті встановлення порядку і змісту управління державним боргом вважається за доцільне визначити перелік державних органів та їх компетенцію в сфері управління державним боргом.

Найважливіші питання випуску й погашення державних позик вирішують вищі органи державної законодавчої і виконавчої влади.

Конституція України визначає, що до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього. Приміром, надходження від позик входять у доходну частину державного бюджету, тому, коли Верховна Рада України затверджує Державний бюджет України, вона враховує в загальній сумі доходів і плановані на даний рік надходження з позик. Асигнування на погашення заборгованості держави за позиками, на виплату вигравів, погашення облігацій теж передбачаються Верховною Радою України у відповідних статтях закону, які затверджують загальну суму видатків державного бюджету.

Крім того, Конституція уповноважує Верховну Раду України затверджувати рішення щодо надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також щодо одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Держбюджетом України, а також здійснювати контроль за їх використанням. Згідно з Конституцією України, порядок утворення і погашення державного боргу, порядок

випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи встановлюються винятково законами України [1].

Згідно з Основним Законом, Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової та інвестиційної політики. Крім того, на Уряд України покладається розробка проекту закону про Державний бюджет України і забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, а також подання Верховній Раді України звіту про його виконання. Можливо, у майбутньому законодавчий акт про Кабінет Міністрів докладніше визначить повноваження Уряду в сфері державного боргу, проте, враховуючи повноваження Уряду в сфері бюджету, закономірно постає проблема визначення джерел фінансування дефіциту держбюджету, а це, власне, ті внутрішні та зовнішні джерела фінансування, що у подальшому формують і утворюють державний борг. Крім того, саме за відповідною Постановою Уряду відбувається емісія державних цінних паперів, визначаються учасники ринку державних цінних паперів, умови їх обігу та погашення. Згідно з цими постановами Уряд бере на себе зобов'язання бути гарантом погашення облігацій державних позик.

Закон України “Про державний внутрішній борг України” визначає, що обслуговування державного внутрішнього боргу України здійснюється Міністерством Фінансів України через банківську систему шляхом проведення операцій з розміщення облігацій внутрішніх державних позик, інших цінних паперів, їх погашенню і виплаті доходу відповідно до них у вигляді відсотків та в іншій формі [3, ст.6].

Отже, Міністерство Фінансів України виступає як емітент та гарант своєчасного погашення облігацій, що діє від імені Уряду і одержує грошові кошти, необхідні для фінансування бюджетного дефіциту. Однак, ще раз зауважимо, що ці кошти позичаються на ринкових умовах.

Положення про Міністерство Фінансів закріплює за Мінфіном ряд повноважень у сфері управління державним боргом, зокрема здійснення за дорученням Кабінету Міністрів України в установленому порядку випуску державних цінних паперів, визначення обсягів емісії облігацій внутрішньої державної позики за строками погашення у межах загального обсягу емісії.

Згідно з Положенням, Міністерство Фінансів виступає від імені Кабінету Міністрів України гарантом своєчасного погашення облігацій, що випускаються; співпрацює відповідно до визначених повноважень з міжнародними фінансовими організаціями та за дорученням Кабінету Міністрів України проводить з ними переговори і консультації з питань фінансової політики та укладення кредитних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; розробляє за дорученням Кабінету Міністрів України програми державних зовнішніх запозичень, бере участь в організації роботи, пов'язаної із залученням в економіку України іноземних кредитів, відповідно до законодавства; розробляє стратегію щодо внутрішніх та зовнішніх запозичань держави і погашення та обслуговування державного боргу. Представляє Кабінет Міністрів України, за його дорученням, під час розгляду питань про надання кредитів під гарантію Уряду України, у межах розміру державного боргу, затвердженого законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

Національний Банк України виконує обов'язки генерального агента з обслуговування випуску та погашення державних облігацій, забезпечує

“організаційну” сторону функціонування ринку державних цінних паперів: проводить аукціони, погашення, підготовку відповідних документів та інше.

Закон України “Про Національний банк України” передбачає, що одним із засобів та методів грошово-кредитної політики, що проводить НБУ і є однією з його функцій – це операції з цінними паперами на відкритому ринку. НБУ виконує операції з обслуговування державного боргу, пов’язані із розміщенням державних цінних паперів, їх погашенням і виплатою доходу відповідно до них; купує та продає на вторинному ринку цінні папери у порядку, передбаченому законодавством; приймає на зберігання і в управління державні цінні папери та інші цінності [7]. Відтак НБУ бере активну участь у роботі ринку як ділер. Ця функція дає йому змогу, по-перше, проводити операції купівлі-продажу облігацій від свого імені й за свій рахунок з метою здійснення грошово-кредитної політики і, по-друге, концентрувати попит та пропозицію інвесторів по всій Україні через свої територіальні установи.

Як контролер ринку, Національний банк має пряий доступ до всієї інформації, що стосується угод будь-якого учасника ринку, забезпечуючи дотримання чинного законодавства, принципів справедливості і рівноправності торгівлі, а також стосовно усунення недобросовісних учасників ринку. Разом з тим треба зазначити, що контрольна функція НБУ реалізується тільки тією мірою, в якій це необхідно для стабільного, безперебійного функціонування і розвитку ринку державних цінних паперів. У цілому всі ці функції дають можливість Національному банку цілеспрямовано впливати на ринок залежно від подій, що відбуваються на ньому чи довкола нього.

Визначаючи роль держави, компетенцію органів державної влади в процесі управління державним боргом, очевидно є роль держави як учасника фінансових правовідносин, який в односторонньому порядку визначає умови позики, а відтак і порядок формування, обслуговування та погашення державного боргу.

Управління державним боргом у вузькому розумінні – це сукупність дій, пов’язаних з підготовкою до випуску і розміщенням боргових зобов’язань держави, регулюванням ринку державних цінних паперів, наданням позик і гарантій.

Специфіка категорії державного боргу визначає також і особливості оперативного управління ним. Відповідно до перелічених повноважень органів державної виконавчої влади спеціальної компетенції, бачимо, що воно очолюється і здійснюється Міністерством Фінансів і Національним банком України. Зокрема, згідно з українським законодавством, обслуговування державного внутрішнього боргу України здійснюється Міністерством фінансів України через банківську систему України шляхом проведення операцій з розміщення облігацій внутрішніх державних позик, інших цінних паперів, їх погашення і виплати доходу по них у вигляді відсотків та в іншій формі.

Надзвичайно важливим у сфері управління державним боргом є діяльність з приводу визначення умов випуску нових позик. Визначаючи умови емісії, головними з них є рівень прибутковості цінних паперів для кредиторів, термін дії позик, спосіб виплати доходу. Притім Уряд повинен керуватися інтересами досягнення максимальної фінансової ефективності позик і одночасно враховувати реальну кон’юнктуру на фінансовому ринку. Успіх нових позик може бути забезпечений лише у випадку правильного аналізу стану грошового обігу, рівня доходності і строків позик, що перебувають в обігу, а також визначення переліку існуючих пільг кредиторам та інші фактори.

У цілому в процесі управління державним боргом вирішуються такі завдання:

- мінімізація вартості кредиту для позичальника;
- недопущення переповнення ринку борговими зобов'язаннями і коливання їх курсу;
- ефективне використання мобілізованих коштів і контроль за цільовим використанням виділених кредитів;
- забезпечення своєчасного повернення коштів [17].

Отже, під **управлінням державним боргом** можна розуміти сукупність заходів держави у справі виплати доходів кредиторам і погашенню позик стосовно зміни умов позик, що обертаються, та визначення умов випуску нових позик.

Сплату доходів за позиками і їх погашення здебільшого проводять за рахунок бюджетних коштів. Зокрема, для фінансування витрат на розміщення, рефінансування, на виплату доходу та погашення боргових зобов'язань Уряду України у складі Державного бюджету України створюється фонд обслуговування державного внутрішнього боргу України. До цього фонду зараховують кошти у розмірі 50%, одержані від приватизації майна державних підприємств [3, ст.8].

Оскільки відносинам у сфері державного боргу притаманний усім кредитним відносинам принцип добровільності участі і довіри кредитора до позичальника, відповідно, держава (Уряд) не зацікавлена розчаровувати своїх кредиторів, порушуючи їхні права та законні інтереси. Проте з різних причин, а найчастіше – це наявність високого рівня бюджетного дефіциту, уряд зобов'язаний шукати інші способи розрахунків за своїм боргом. Так в умовах значних обсягів державної заборгованості і зростаючих бюджетних труднощів держава може вжити заходів щодо рефінансування державного боргу. Під рефінансуванням розуміється погашення старої державної заборгованості шляхом випуску нових позик. Наприклад, у СРСР підлягала рефінансуванню заборгованість по державній 3%-ній вигрешній позиції 1966 року. Після спливу цього терміну облігації обмінювалися протягом одного року на облігації нової позики – внутрішньої вигрешної позики 1982 року, без сплати курсової різниці. Отже, розміщення нових державних позик для погашення заборгованості по вже випущених позиках, за браком коштів централізованого грошового фонду (бюджету) – має назву **рефінансування державного боргу** [17 с.179].

Існує три основні способи рефінансування державного боргу: конверсія державних позик; консолідація державних позик; уніфікація державних позик.

Конверсія державних позик передбачає зміну первинних умов позики (номінальна вартість, величина відсотка, терміни, форма погашення тощо – повна конверсія). Та найчастіше – це зміна доходності за державними цінними паперами з метою скорочення видатків з обслуговування державного боргу. Хоч разом з тим конверсія може передбачати також підвищення доходності державних цінних паперів для кредиторів.

Своєю чергою конверсію розрізняють як добровільну, обов'язкову і примусову.

За умов *добровільної конверсії* уряд пропонує власникам облігацій добровільно обмінювати облігації старих позик на нові, як правило, з нижчим відсотком. Власник облігації має право зупинити дію кредиту і одержати свої кошти з втратою відсотка, або обміняти старі облігації на нові, чи не обмінювати їх, а одержати річні відсотки за новими умовами.

За обов'язкової конверсії старі облігації підлягають або обміну на нові, або поверненню їх державі в обмін на гроші.

Примусова конверсія передбачає обмін старих облігацій на нові у межах визначеного терміну. Примусові конверсії не передбачають дострокового погашення облігацій, а вчасно не конвертовані облігації анулюються.

Держава також має право скоротити чи, навпаки, продовжити термін обігу боргових зобов'язань.

Консолідація державних позик означає переведення поточних зобов'язань і короткотермінових позик у довгострокові. Держава зацікавлена в одержанні позик на триваліші строки, тому консолідація передбачає зміну умов, які пов'язані із строками погашення позик. Консолідація звичайно має примусовий характер. Наприклад, у 1938 р. в СРСР було проведено консолідацію позик, що вільно обертаються з обміном старих облігацій на нові, термін яких було продовжено до 20 років, хоч разом з тим методом консолідації може бути скорочення терміну обігу державних боргових зобов'язань.

Найчастіше консолідація позик супроводжується конверсією, тобто зміною початкових умов позик. У цьому випадку можливий як добровільний, так і обов'язковий порядок консолідації.

Уніфікація державних позик – це об'єднання кількох позик в одну, коли облігації раніше випущених позик обмінюються на облігації нової позики. Такий захід передбачає зменшення кількості видів державних цінних паперів, що одночасно обертаються. Це полегшує і спрощує роботу та видатки держави в сфері державного боргу.

У виняткових випадках Уряд може провести обмін облігацій по регресивному співвідношенню, тобто коли декілька раніше випущених облігацій позик прирівнюються до одної нової облігації.

Відстрочення погашення позики чи всіх раніше випущених позик проводиться в умовах, коли подальший активний розвиток операцій з випуску нових позик не має фінансової ефективності для держави. Це відбувається тоді, коли урядом було випущено надто багато позик та більша частина надходжень від реалізації облігацій нових позик скеровується на виплату відсотків і погашення раніше випущених позик. Щоб розірвати це замкнуте коло, уряд оголошує про відстрочення погашення позик. Відстрочення погашення позики відрізняється від консолідації тим, що водночас відбувається не лише відстрочення виплат, але й припиняється виплата доходу за позиками, тоді як за умов консолідації власники облігацій продовжують одержувати свій дохід.

Конверсія, консолідація та уніфікація державних позик та обмін облігацій держави переважно здійснюються тільки щодо внутрішнього державного боргу. Щодо відстрочення погашення позики, то цей захід можливий і стосовно зовнішніх зобов'язань, проте за згодою кредиторів.

Під **анулюванням** державного боргу розуміють заходи, в результаті проведення яких, держава повністю відмовляється від зобов'язань стосовно випущених позик (внутрішніх, зовнішніх, з усього державного боргу). Анулювання цінних паперів держави може проводитися з двох причин: по-перше, це може бути пов'язане з фінансовою неспроможністю держави, тобто банкрутства, і, по-друге, внаслідок приходу до влади нових політичних сил, які з певних причин відмовляються визнати фінансові зобов'язання попереднього уряду. Наприклад, у 1918 р. радянська влада

відмовилась визнати фінансові зобов'язання царської адміністрації і Тимчасового Уряду Росії.

Відносини у сфері управління державним боргом є надзвичайно складними. З метою реструктуризації заборгованості за державними облігаціями шляхом заміни облігацій внутрішньої державної позики 1997 та 1998 рр., а також середньострокових облігацій 1997 року на нові облігації резидентам та нерезидентам було запропоновано здійснити їх заміну на добровільних засадах конверсійними облігаціями – загальною сумою 9,2 млрд. грн. з відсотковим доходом відповідно до умов випуску [10, 11, 12]. Ряд Постанов Уряду також визначали механізм конверсії облігацій, що були у власності нерезидентів, зокрема визначено, що нерезидентам, які не бажають скористатись правом добровільної заміни облігацій, дозволено здійснювати заміну на “платіжні зобов'язання”, які випускаються на міжнародних ринках капіталу, деноміновані в доларах США і термін погашення яких 22 вересня 2000 року – це фактично облігації зовнішньої державної позики [11].

Протягом 21 вересня – 6 жовтня 1998 року з нерезидентами було здійснено заміну ОВДП та СОВДП на загальну суму 1070 млн.грн. за номінальною вартістю.

Остаточо у вересні – жовтні уряд здійснив конверсію облігацій із строком погашення до 26 серпня 1999 року в гривневі конверсійні облігації з погашенням їх у 2001-2004 роках на загальну суму 850 млн.грн.

Конверсія короткострокових ОВДП у довгострокові, проведена Урядом України наприкінці 1998 – початку 1999 року, за оцінками експертів пройшла успішно. Та разом з тим, цілком зрозуміло, що відстрочення виплат за позикою, зміна попередніх умов, безумовно, впливає на настрої інвесторів та довіру до уряду загалом (психологічний аспект – специфіка інституту, який є фінансово-правовим, але залежить від суб'єктивної волі учасника правовідносин позики, а саме кредитора – фізичної чи юридичної особи).

Без сумніву, конверсія облігацій дає змогу знизити навантаження (в частині погашення державних облігацій) на державний бюджет 1999 року, проте вже з 2000 року у зв'язку з високою ціною цих запозичень та значними обсягами накопиченого державного боргу в попередні роки ця проблема набере надзвичайної гостроти. Сьогодні склалась ситуація, коли дві статті державного боргу накладаються, тобто обертаються облігації нових позик та пролонговані (конвертовані) облігації. Це також призводить до реальної проблеми фінансування бюджетного дефіциту в 2000 році та наступних роках (за рахунок яких джерел буде здійснюватись фінансування?). У цьому зв'язку важливо пам'ятати також про необхідність погашення зовнішніх боргів: як перед іноземними кредиторами за позиками 1997-1998 років, так і перед міжнародними фінансовими організаціями та за реструктуризованими в попередні роки боргами перед Росією і Туркменістаном.

Постійний значний дефіцит Державного бюджету та стрімкі темпи нарощування державного боргу свідчать, що держава постійно живе не за коштами, а за рахунок позик, тобто витрачає більше ніж заробляє.

Вже йшлося про те, що ринок державних цінних паперів, його успішне та ефективне функціонування залежать від інвесторів – кредиторів. В умовах ринку купівля державних цінних паперів ґрунтується на добровільності учасників цих правовідносин, що, як відомо, спирається на довіру до позикоодержувача. У зв'язку з цим труднощі з фінансуванням бюджетного дефіциту у передбачених законом джерел спонукатимуть уряд залучати до вирішення цієї проблеми НБУ. Конверсія

позбавила Міністерство фінансів можливості залучати кошти для поточних (бюджетних) потреб у будь-яких інших інвесторів усереднені країни, крім НБУ. Тобто передбачається, що саме на НБУ буде перекладено весь тягар безнадійного фінансування бюджетного дефіциту. За таких обставин цілком реальною є небезпека того, що НБУ із Генерального агента на ринку ОВДП перетвориться на єдиного покупця і власника всієї кількості облігацій. Одним з можливих негативних наслідків цього є те, що, оскільки переважна частина емісійних коштів НБУ через бюджетні канали буде спрямовуватись на задоволення споживчих потреб населення, вона набуде готівкової форми, а отже, вийде із сфери банківського обороту. Це автоматично призведе до інфляційних процесів [14, с. 10].

Узагальнюючи викладене, зробимо наголос на окремих аспектах, визначення і законодавче закріплення яких, як видається, забезпечить нормалізацію процесу управління державним боргом і є основоположними для оптимального управління ним.

1. Удосконалення механізмів правового регулювання, прийняття Верховною Радою України Закону “Про державний внутрішній і зовнішній борг України”. Чинне законодавство передбачає необхідність щорічного затвердження структури державного внутрішнього боргу України [3, ст.6], проте за весь період незалежності це було зроблено лише в 1996 році [6].

2. Визначення критеріїв оцінки державного боргу України, тобто розроблення критичних показників економічної безпеки держави. У міжнародній практиці для оцінки стану державного боргу та можливостей країни щодо його обслуговування застосовуються різні показники та визначені їх критичні розміри. Наприклад, Світовий банк вважає критичним рівень державного зовнішнього боргу 50% до ВВП. Згідно з вимогами Маастіхтської угоди, економіку країни можна вважати здоровою, якщо поряд з іншими показниками державний борг не перевищує 60% ВВП. Радою Безпеки Російської Федерації визначено максимальний показник поточної потреби в обслуговуванні і погашенні внутрішнього державного боргу до податкових надходжень Зведеного бюджету на рівні не більше ніж 25% [16, с.5].

3. Обов’язкове додержання оптимальної структури боргу з точки зору сумарного його обсягу та строків погашення облігацій.

4. Розроблення показників ефективності використання позичкових коштів з метою “самоокупності” державних позик. Чинне законодавство не передбачає цільового використання позичкових ресурсів, проте вважається доцільною більш прозора фінансова політика держави в цій сфері та визначення положень щодо пріоритетного використання позичкових ресурсів.

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р.
2. Закон України “Про бюджетну систему України” від 29 червня 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 1995. – 20 лип.
3. Закон України “Про державний внутрішній борг України” від 16 вересня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №41. – Ст.1346-1347.
4. Закон України “Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України” від 21 листопада 1996 року // Урядовий кур'єр. – 1997. – 11 лют.

5. Закон України “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №38. – Ст.508; 1992. – №47. – Ст.645; 1995. – №14. – Ст.90, 93; 1996. – №4.
6. Закон України “Про структуру державного внутрішнього боргу України за станом на 1 січня 1996 року та 1997 рік” від 23 січня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – №7-8.
7. Закон України “Про Національний банк України” // Урядовий кур’єр. – 1999. – 1 лип. – №120-121.
8. Постанова Верховної Ради України від 12 липня 1996 р. “Про структуру бюджетної класифікації” // Урядовий кур’єр. – 1996. – 1 серп.
9. Положення Про Міністерство Фінансів України, затверджене Указом Президента України від 26 серпня 1999 року №1081/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – №35.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 року №1343 “Про випуск конверсійних облігацій внутрішньої державної позики 1998 року” // Банківська справа в Україні: законодавчі і нормативні акти / За заг. ред. В.А.Ющенко. – К.: Інюре, 1998. – Т.3.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 1998 року №1349 “Про додатковий випуск середньострокових конверсійних облігацій внутрішньої державної позики 1998 року” // Банківська справа в Україні: законодавчі і нормативні акти / За заг. ред. В.А.Ющенко. – К.: Інюре, 1998. – Т.3
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 1998 року №416 “Про другий випуск конверсійних облігацій внутрішньої державної позики 1998 року” // Урядовий кур’єр. – 1998. – 15 верес. – №177.
13. Державні фінанси: теорія і практика перехідного періоду в Центральній Європі / За ред. Ю.Немеца, Г.Райта. – К: Основи, 1998.
14. Савлук М. Загострення проблеми фінансування бюджетного дефіциту в 1999 році // Вісник НБУ. – 1999. – №5.
15. Степаненко В.О., Бондарчук Т.Г. проблеми утворення та обслуговування державного внутрішнього боргу // Фінанси України. – 1998. – №4.
16. Симоненко В.А. Государственный долг Украины: нет законов – нет и нарушений? // Україна – Business. – 1998. – 16 лист.
17. Финансы. Денежное обращение. Кредит /Под ред. Л.А.Дробозиной. – М.: Финансы, 1997.
18. Финансы / Под.ред Родионовой В.М. – М.: Финансы и статистика, 1995.

I. Zaverukha

THE LEGAL GROUNDS AND PECULARITIES OF THE MANAGEMENT OF THE STATE DEBT OF UKRAINE

The article determines the definition of the management of Ukraine’s state debt, legislative regulation of the relationship in the sphere of the state debt, competence and authorities of the state bodies in the management of Ukraine’s state debt. It also delivers the definition of refinance of the state debt namely: consolidation, unification, nullification. In the article the analysis of the conversion of the state bonds in Ukraine was made. At the end of the article the author determines the main questions which need to the legally

regulated and which are most important in the process of the management of the state debt of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Левкович

**ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НЕПОДАТКОВИХ ДОХОДІВ,
ЩО СТЯГУЮТЬСЯ У ВИГЛЯДІ ПЛАТИ ЗА ПОСЛУГИ,
ЯКІ НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВОЮ**

Одним з різновидів класифікації державних доходів є їх поділ на податкові і неподаткові. І такий поділ не заперечується й визнається багатьма вченими-правознавцями [2, с.94; 3, с.377; 6, с.51; 8, с.100; 11, с.33]. У свою чергу можна виділити декілька груп неподаткових доходів. Поділ неподаткових доходів за конкретними підставами стягнення платежів дає змогу конкретизувати їх склад і визначити відповідні форми надходження в бюджет, державні цільові фонди. Цей поділ можна вважати головним і визначальним для класифікації неподаткових доходів. Згідно з цією ознакою можна виділити такі види неподаткових доходів:

- 1) неподаткові доходи, що надходять у вигляді плати за послуги, які надаються державою;
- 2) неподаткові доходи у вигляді зборів до державних цільових фондів;
- 3) неподаткові доходи, які випливають з права власності держави;
- 4) неподаткові доходи штрафного і компенсаційного характеру;
- 5) неподаткові доходи від розміщення державних лотерей.

Неподаткові доходи першої групи (для зручності користування назовемо їх митними платежами або митними доходами, не ототожнюючи з власне митними зборами чи державним митом) можна визначити як встановлені законодавством збори, що стягуються державою з фізичних та юридичних осіб у зв'язку з вчиненням певних дій державними органами чи посадовими особами на їх користь. Сюди відносяться: державне мито; збір за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності; збір за реєстрацію об'єднань громадян; збір за реєстрацію символіки об'єднань громадян та ін.; плата за видачу ліцензій; пробірні плати; збори за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та знаки для товарів і послуг; митні збори за митне оформлення; збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок Державного бюджету, та багато інших.

Характерні ознаки неподаткових доходів мають загальний характер і можуть бути застосовані до всієї сукупності зазначених доходів у цілому, тому доцільно охарактеризувати цю групу неподаткових доходів, відзначаючи її особливості.

Ці платежі можна визначити як встановлені законодавством збори, що стягуються державою з фізичних та юридичних осіб у зв'язку з вчиненням певних дій державними органами чи посадовими особами на їх користь. Порівнюючи це, звичайно, неповне визначення з визначенням податку, можна побачити, що правові основи стягнення митних платежів та податків водночас і тотожні, і відмінні.

Так і митні платежі, і податки стягуються на підставі закону, тобто одностороннього вольового акту державної влади. Проте стягнення митних платежів є наслідком звернення фізичної або юридичної особи до державної установи чи посадової особи, яка повинна здійснити певний акт в інтересах особи, котра звернулася за їхнім сприянням.

Право стягнення митного платежу і обов'язковість його внеску є, отже, наслідком дій особи, яка звернулася до державної установи. Вважається, що митний платіж є платою за послугу, надану державною установою (державою). Наприклад, громадянин подав позовну заяву, яка повинна бути розглянута судом, від якого громадянин чекає вирішення спору між ним та іншим громадянином. Або громадянин звертається до державного нотаріуса для нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу нерухомості. І в першому, і в другому випадках державні установи (суд або державний нотаріус) повинні вчинити на підставі покладених на них законом обов'язків певні дії на користь громадянина, і за ці дії громадянин повинен заплатити державі, від імені якої вони діють, певний збір.

Підставою для стягнення податку, навпаки, не є звернення особи до державного органу чи посадової особи, що породжує будь-яку дію з їхнього боку. Податок стягується з даної особи внаслідок того, що держава визнає за необхідне вимагати від неї сплати визначеної суми для покриття державних видатків у зв'язку з тим, що вона отримує доходи, володіє майном або взагалі визнається здатною зазнавати на користь держави певних витрат.

Обов'язок сплати податку не зумовлений якою-небудь послугою з боку держави чи її органів. Це є безумовний обов'язок платників податку (фізичних та юридичних осіб), які повинні брати участь у задоволенні потреб держави. Щоправда, сплата податку може бути визнана відплатою за послугу, яку держава одним своїм існуванням надає всім платникам, котрі перебувають на її території, створюючи правове поле для їх існування та діяльності. Тут мова йде про так звану суспільну, колективну відплатність податків [9, с.193]. Вона має опосередкований характер і не пов'язана в юридичному плані з фактом сплати податку кожним конкретним платником і з розміром цього платежу.

Отож, і митні платежі, і податок можуть розглядатися як відплата платників за послуги, що надаються державою. Відмінність між ними зводиться до того, що митний платіж є відплата за послугу видиму, відчутну, яка виражається в певному акті влади, а податок – відплата за всю суму послуг, яку надає держава платникам своїм існуванням та усією своєю діяльністю, але які не можуть бути точно виміряні та оцінені і громадянами навіть не помічаються [1, с.246].

Зазначимо, що коли йдеться про відплату за надані державою послуги, то не може бути мови про еквівалентність між наданою послугою та розміром плати за неї. В юридичному аспекті еквівалентність передбачає рівність коштів [11, с.86]. У наш час митні платежі щоразу менше співвідносяться з вартістю послуг, які надаються державними органами та установами платникам, дедалі більше виявляється прагнення співвіднести розмір митного платежу з матеріальною цінністю акту чи дії, за які він сплачується.

Наприклад, позовна заява про судовий розгляд позову на суму 1000 гривень навряд чи спричиняє більше складнощів для суду, чим розгляд позову на суму 10000 гривень; проведення лоцманом по фарватеру судна об'ємом 5000 м³ потребує не більше зусиль, ніж проведення судна об'ємом 30000 м³, але держава визначає розмір державного мита залежно від ціни позову, а розмір лоцманського збору – від об'єму судна. Або візьмемо випадки надання пільг – звільнення від сплати митних платежів,

хоча звернення “пільговика” до держави може коштувати її органу стільки ж зусиль, як і звернення особи, що не користується пільгами.

Отже, митні платежі за своїм характером і призначенням зближуються з податками.

З’ясуємо тепер юридичну природу митних платежів і податків.

Сплата митних платежів і сплата податків є публічно-правовим зобов’язанням платника (фізичної чи юридичної особи) на користь держави.

Стосовно митних платежів це зобов’язання виникає залежно від волі платника. Він може відмовитися від позову, не подати позовної заяви і цим звільнити себе від сплати державного мита. Він може, наприклад, відмовитися від відправки судна в порт, за вхід в який стягується портовий збір. Його платіжне зобов’язання виникає лише в момент звернення до державного органу чи установи і припиняється в момент сплати.

Після сплати митного платежу для держави виникає обов’язок виконати ту дію, за вчинення якої одержує плату. Відмова від його виконання створює привід для оскарження бездіяльності державних органів. Обов’язок сплати митного платежу – це одиничний обов’язок, який минає, він є непостійний, недовгочасний і зовсім не загальний.

Державна влада до моменту звернення до неї осіб, які шукають її сприяння чи послуги, не виступає активно. Вона не розшукує платника, його майно або не оцінює його доходу. Її платіжна вимога є наслідком звернення до неї платника. Фінансово-правова дія держави зводиться до перевірки правильності стягнення митного платежу або до визначення його розміру згідно з вимогами закону і до попередження, що в тому разі, якщо платіжне зобов’язання не буде точно виконане, то й акт влади, про який просить платник, не буде виконаний.

Платник, що сплачує митний платіж, ніяким обмеженням відносно свободи розпорядження своїм майном не піддається і фінансові органи не втручаються у сферу його господарської діяльності.

Значно складніші ті правові відносини, які виникають між державою, з одного боку, і платниками податків – з іншого.

Обов’язок сплати податку (за рідкими винятками) не є обов’язком одночасним, таким що припиняється, не повторюється періодично – це обов’язок тривалий і залежить від того, чи продовжує існувати об’єкт оподаткування, встановлений законом. Податковий обов’язок триває завжди, періодично відновлюючись, поки наявний той факт, який служить підставою для стягнення податку згідно із законом.

Податковий обов’язок не є наслідком звернення до держави чи її органів за якою-небудь послугою. Він існує на підставі закону і його вимог, звернених до платників, які за встановленими в законі ознаками визнаються такими, що підлягають оподаткуванню.

За сплату податку держава не вчиняє будь-якої дії в інтересах того, хто його заплатив.

Оскільки підставою для стягнення податку служить певний факт, то для засвідчення його наявності (одержання прибутку, доходу, виробництво певних товарів, їх ввезення тощо) держава вдається до дій, які можуть вельми відчутно

втрутитися у сферу приватної господарської діяльності та життя. З метою попередження заподіяння збитків державі неумисно чи умисно недобросовісним виконанням податкових обов'язків влада піддає зобов'язаних до сплати податку осіб нагляду, обмежує свободу торгівлі та господарської діяльності, покладає на них обов'язок повідомляти про настання фактів, які можуть стати приводом для стягнення податків або до зміни їх розміру [1, с.246].

Закон визначає випадки стягнення митних платежів. Їх розмір встановлюється або в певній сумі для різноманітних актів безвідносно до їхньої матеріальної цінності, або розмір митного платежу залежить від матеріальної цінності акту. У разі встановлення митного платежу для державних органів і посадових осіб виникає обов'язок його стягнення у зазначених законом випадках. Нестягнення його є порушенням службових обов'язків, що тягне за собою стосовно того, хто допустив чи вчинив це порушення встановлену законодавством відповідальність.

Для платників встановлення митних платежів законом тягне за собою обов'язок його внесення у передбачених ним випадках. Якщо митний платіж не внесено, то це зупиняє рух справи і може призвести до того, що прохання чи заява залишаться без наслідків. Наприклад, згідно зі ст.139 Цивільного процесуального кодексу України, "суддя, встановивши, що позовну заяву ... не оплачено державним митом, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху..." [10, с.53]. Проте за невнесення митного платежу штраф не накладається, адже було б необгрунтовано його стягувати за невиконання зобов'язань, якими зумовлені дії на користь платника.

Встановлюючи митні платежі (як і випадку встановлення податків), держава нерідко ставить не тільки одну фіскальну мету, але у певних випадках також і політичну. Зокрема, згідно з п.14 Положення про портові збори, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 1996 року №442, корабельний збір за ставкою національного режиму справляється із суден закордонного плавання, що плавають під прапором України, а ставки корабельного збору для суден каботажного плавання застосовуються тільки для суден, що здійснюють рейси у каботажному плаванні під Державним прапором України (найнижчими ставками корабельного збору є ставка національного режиму і ставка для суден у каботажному плаванні) [7]. У цьому випадку зазначене Положення має політичну мету: підтримку українського судноплавства у суперництві з іноземним.

Хоча неважко було б усі доходи, отримувані у формі митних платежів, замінити доходами від податків, відповідно їх підвищивши, але фінансова практика стоїть за збереження митних платежів, тому що цей спосіб одержання доходу державою має відомі переваги фінансового або економічного характеру. Е.Н.Берендтс, зокрема, називає у своїй книзі такі переваги: "1) витрати, пов'язані зі стягненням митних платежів, нікчемні, бо вони стягуються, звичайно, установами, які повинні були б існувати незалежно від будь-яких фіскальних інтересів; 2) контроль за точністю сплати митних платежів вкрай простий і легкий, а зловживання і ухилення дуже утруднені; 3) сплата митних платежів, звичайно, буває мало відчутною, оскільки супроводжується отриманням певних послуг від держави. Остання перевага властива митному платежу лише в тому разі, якщо він невисокий, якщо він стягується не за умовні, даремні чи зайві послуги, про які платники не просять і яких вони не потребують" [1, с.246].

Отже, можна виділити головні ознаки (риси) неподаткових доходів, що надходять у вигляді плати за послуги, які надаються державою:

1) вони надходять як у бюджети (Державний і місцеві), так і на рахунки державних організацій, які вчиняють певні дії на користь платників;

2) мають відплатний характер;

3) не залежать від доходу (прибутку) платника;

4) нерегулярність, непостійність сплати;

5) коло платників вужче;

6) фактом виникнення правовідносин щодо сплати платежу служить волевиявлення платника;

7) стороною у правовідносинах з приводу сплати платежу може виступати неспеціалізований фінансовий орган.

До рис зазначених неподаткових доходів умовно можна віднести також ту особливість, що більша їх частина не визначена Законом України "Про систему оподаткування".

Зокрема, Законом України від 18 лютого 1997 р. "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" (з наступними змінами та доповненнями) передбачені лише такі митні платежі, як державне мито, збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, гербовий збір, а також місцеві збори [4]. А вже Законом України від 4 червня 1997 р. "Про внесення змін до Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" встановлено, що "дія цього Закону не поширюється на надходження коштів зі сплати платежів за послуги та інших неподаткових платежів до Державного бюджету України (в тому числі до Фонду соціального захисту інвалідів), які визначаються Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік" [5].

1. Берендтс Э.Н. Русское финансовое право. – С.Пб., 1913.
2. Воронова Л.К. Радянське фінансове право. – К., 1973.
3. Годме П.М. Финансовое право. – М.: Прогресс, 1978.
4. Закон України від 18 лютого 1997 р. "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №16. – Ст. 119.
5. Закон України від 4 червня 1997 р. "Про внесення змін до Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №29. – Ст. 190.
6. Иванов Б.Н. О системе советского финансового права // ВЮЗИ: Труды. – М., 1967. – Т.9.
7. Положення про портові збори, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 1996 року №442 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – №10. – Ст.302.
8. Фінансове право: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1995.

9. Финансовое право / Под ред. доцентов В.В.Бесчеревных и С.Д.Цыпкина. – М.: Юрид. лит., 1967.
10. Цивільний процесуальний кодекс України // Кодекси України. – 1996. – №3.
11. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. – М., 1973.

V. Levkovich

**THE CONCEPT AND SPECIAL FEATUARES
OF NON-TAX BUDGET INCOME CHARGED AS PAYMENT
FOR SERVICES PROVIDED BY THE STATE**

The article dicloses the concept of non-tax budget income which is charged as payment for services provided by the state. Special features of this type of income is defined. The comparison of non-tax budget income with taxes is made.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

А. Мицак

РОЗРОБКА ТА ПРИЙНЯТТЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

З часу проголошення незалежної України в суспільстві відбулися суттєві зміни. Загалом формування державності, її механізмів, структурних інститутів ще триває. Розбудова держави – це складний і тривалий процес, і, безперечно, однією з передумов повноцінного її існування є наявність власної митної системи та митного законодавства.

24 серпня 1991р. депутати українського парламенту майже одноголосно прийняли Акт проголошення незалежності України. 25 серпня 1991р. Верховна Рада України затвердила Закон “Про митну справу в Україні” [1, с.575], ще раз довівши, що держава не може існувати без власної митниці. Цей закон визначив правові основи організації митної справи в Україні, основні засади діяльності її митних органів. У ст.1 Закону зазначалося: “...Україна як суверенна держава самостійно створює власну митну систему і здійснює митну справу. Митна справа є складовою частиною зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності України...”. У Законі підкреслюється, що загальне керівництво митною справою здійснює Верховна Рада України та Кабінет Міністрів, а безпосереднє керівництво покладається на Державний митний комітет України. В кінці 1991р. уряд прийняв рішення про створення Державного митного комітету України [2, с.29], який мав координувати та спрямовувати діяльність підпорядкованих йому установ.

Законодавством України встановлювалася компетенція митних органів України щодо виконання таких функцій, як захист економічних інтересів України; контроль за додержанням закону України про митну справу; забезпечення виконання зобов’язань, які випливають з міжнародних договорів України стосовно митної справи; митного оформлення та оподаткування товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України; створення сприятливих умов для прискорення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України тощо.

Значним кроком у справі створення митного законодавства було прийняття Митного кодексу України. Зазначимо, що Україна перша серед країн СНД прийняла новий Митний кодекс – основний закон для митної служби. Закон визначив принципи організації митної справи в Україні з метою створення умов для формування ринкової економіки та зростання активності зовнішньоекономічної діяльності на основі єдиної митної території, мит та митних зборів.

Кодекс спрямований на забезпечення додержання митними, іншими державними органами, суб’єктами зовнішньоекономічної та господарської діяльності, а також громадянами прав та обов’язків у галузі митної справи.

Митний кодекс введений в дію Постановою Верховної Ради України від 12 грудня 1991 року [3, с.11, 116, 85].

Ця ж Постанова затвердила створення Державного митного комітету України як центрального митного органу України. 18 грудня 1991 року Верховна Рада України затвердила “Закон про державне мито” [4, с.170]. Цей закон визначив основні положення платників державного мита, які вчиняють у своїх інтересах дії та

одержують документи, що мають юридичне значення, в спеціально на те уповноважених установах.

Митні правила України дещо відрізняються від тих, що застосовуються в інших країнах, але в цілому враховують положення міжнародних Конвенцій з митних питань. Це стосується, зокрема, митних пільг, що передбачені законодавством України для дипломатичних представництв іноземних країн та їх персоналу, представництв інофірм та їх співробітників. Однак, зрозуміло, що митне законодавство не відповідало вимогам сьогодення. Тому Державний митний комітет вносив на розгляд Кабінету Міністрів низку законопроектів з митних питань, що були спрямовані на подальшу лібералізацію митних правил. У 1992р. були затверджені законопроекти “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про державне мито” [5, с.652] (17 червня; 7 липня; 14 жовтня).

Подальшим удосконаленням митного законодавства став Декрет Кабінету Міністрів від 11 січня 1993 року “Про Єдиний митний тариф України” [6, с.107] та Декрет від 21 січня 1993 року “Про державне мито” [7, с.113].

Нове митне законодавство реформує режим зовнішньої торгівлі на передових загальносвітових засадах, забезпечує як ефективність зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних товаровиробників, так і гарантує надійність довготермінових вкладів іноземних капіталів у розвиток української економіки.

З часу проголошення незалежності митна система України удосконалювалася і розвивалася разом з державою. Ставши незалежною, Україна одержала незначну частину митної системи колишнього Радянського Союзу. Головним завданням стала переорієнтація діяльності митних органів в інтересах молоді держави, її народу. Митна справа покликана не створювати бар’єри між цивілізованими країнами, а сприяти розвитку міжнародної торгівлі, туризму, культурних зв’язків.

Становлення митної системи потребувало створення власної нормативно-правової бази, вироблення стратегії та тактики, утворення нових митниць та інших підрозділів. Незважаючи на певні ускладнення, зокрема, пов’язані з нестачею кваліфікованих кадрів у справі розробки та підготовки актів митного законодавства, було зроблено перший крок у напрямі формування ефективної та чіткої системи митних органів. Очолив її, як уже зазначалося, Державний митний комітет, фактично – митне міністерство, оскільки, на відміну від практики інших країн, митна служба не підзвітна жодному з інших міністерств та відомств, а підпорядкована безпосередньо Президенту, Кабінету Міністрів та Верховній Раді України.

Другою ланкою митної системи України стали територіальні митні управління, які згодом були перейменовані в регіональні митні управління. Мета їх функціонування – контроль за роботою митниць, що входять до відповідної зони, надання їм практичної та методичної допомоги в роботі. На базі незначної частини митної системи колишнього СРСР, яка дісталась Україні у спадщину (25 митниць), сформовано злагоджений митний організм, який охоплює центральний орган управління, 10 регіональних митниць, 45 митниць, 215 митних постів, 20 спеціалізованих митних установ. Кількість особового складу зросла за цей час з 2,6 тис. до 17,3 тис. чол. [8, с.9].

Українська митниця розвивається і стає дедалі ефективнішою. Вжито практичних заходів, щоб увесь процес митного оформлення і митного контролю громадян, підприємств і організацій став якомога прискореним, необтяжливим, щоб наблизити

митні процедури до стандартів Європейського товариства. Митна система передусім спрямована на захист економічних інтересів держави, впорядкування зовнішньоекономічних операцій та забезпечення виконання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, громадянами – митного законодавства України.

З метою вдосконалення митної справи, посилення митного контролю, зміцнення виконавської дисципліни співробітників митної системи України та керуючись п.15 ст.106 Конституції України 29 листопада 1996р. Президентом України видано Указ про створення Державної митної служби України на базі ДМКУ, перереорганізацію територіальних митних управлінь у регіональні митні управління [9].

Державна митна служба налагодила міжнародні зв'язки з митними службами держав, з якими Україна має кордони, що проходять сушею та морем. Угоди про співробітництво та взаємодопомогу укладено з Росією, Білоруссю та іншими країнами СНД, Угорщиною, Польщею, Словаччиною. Низка міжвідомчих угод підписана з митними службами країн Західної Європи та Америки, розширюється партнерство та взаємодія. Україна є активним членом Всесвітньої митної організації. Користуючись її напрацюваннями, що є узагальненням кращого митного світового досвіду, підвищується ефективність роботи митної системи держави. Про значну увагу до роботи Всесвітньої митної організації з боку України та Державної митної служби, зокрема, свідчить і те, що при Посольстві України в Брюсселі, де перебуває штаб-квартира цієї організації, працює радник з митних питань, який за розпорядженням керівництва Служби бере участь у засіданнях ВМО і регулярно інформує про ухвалені організацією рішення та обговорювані питання.

Сьогодні митниця – чи не єдина державна структура, що здатна не просити і не брати кошти з державного бюджету, а навпаки, суттєво поповнювати його.

Світовий досвід учить: у країнах з перехідним типом економіки митні органи здатні забезпечувати від 10 до 30% надходжень до державного бюджету. Їх можна спрямовувати на фінансування соціальних програм.

Не менш дієва та плідна співпраця митників на всіх рівнях з органами місцевої влади та самоврядування. Важко перебільшити роль митних органів у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією, особливо у сфері економіки, у протидії наркобізнесу та контрабанді. Успішна боротьба з особливо небезпечними видами контрабанди можлива лише за умови взаємодії та повного взаєморозуміння із Прикордонними військами, Міністерством внутрішніх справ, Службою безпеки України. По суті, митні органи фактично є правоохоронними, їх діяльність стане ще ефективнішою за умови якнайскорішого надання Державній митній службі України статусу правоохоронних органів, право вести оперативно-розшукову діяльність.

Митна система – невід'ємна частина справжнього суверенітету. Вся історія світової цивілізації свідчить: митниця була, є і буде ефективним інструментом економічної політики держави.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №44.
2. Таранченко В. В Державній митній службі України // Економіка. Фінанси. Право. – №5.– 1997.

3. Відомості Верховної Ради України (Далі ВВРУ). – 1992. – №35. Ст.511; із змінами та доповненнями: ВВРУ. – 1994. – №20. – Ст.116; ВВРУ. – 1995. – №13. Ст.85.
4. ВВРУ. – 1992. – №12. – Ст.170.
5. Там же. – №39. – Ст.573; №47. – Ст.646; №48. – Ст.652.
6. ВВРУ. – 1993. – №12. – Ст.107.
7. Там же. – №13. – Ст.113.
8. Кравченко Ю. Митниця на службі держави // Політика і час. – №6. – 1995.
9. Урядовий кур'єр. – 1995. – №183-184. – 7 грудня.

A. Mytsak

**THE DEVELOPMENT AND ADOPTION OF A NEW CUSTOMS
LEGISLATION IN THE MODERN UKRAINIAN STATE**

The article “The Development and Adoption of a New Customs Legislation in the Modern Ukrainian State” describes a period of establishment of customs system in Ukraine. The fast legislative action was made in 1991 with the adoption of the “Act of the Customs Service in Ukraine” and then followed by the Act and Regulations as well as the formation of the Customs Committee of Ukraine and the reforms that were undertaken. The article investigates these processes and is aimed at an adequate reflection of changes and innovations that took place.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

І. Грущинський

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Стан сучасної економіки України та перспективи її майбутнього розвитку вкрай потребують виведення на гідне місце малого і середнього бізнесу, створення відповідних умов, які б стимулювали підприємницьку активність, усували адміністративні та організаційні перешкоди на її шляху.

У цьому зв'язку зростає роль цивільно-правових засобів, до яких відноситься договір взагалі і, зокрема, купівлі-продажу, який є визначальним у групі цивільно-правових договорів, що характеризуються передачею майна у власність. Це пов'язано також із зміною відносин власності, їх активізацією разом із розвитком підприємництва. Купівля-продаж стає широко застосовуваною підставою набуття власності і формування власника, який на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном.

Поняття договору купівлі-продажу розкрито в ст.224 Цивільного Кодексу України. За цим договором, продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму.

За своєю юридичною природою договір купівлі-продажу є двосторонньою угодою, оскільки при її укладанні та здійсненні виявляється воля двох сторін, які беруть у ній участь. Зазначимо, що законодавство встановлює певні вимоги щодо учасників (сторін) договору купівлі-продажу. Так з огляду на те, що угода є вольовим актом, спрямованим на досягнення правового результату, укладати її вправі лише ті особи, які володіють у тому чи іншому обов'язку дієздатністю та правоздатністю. Зокрема, коли в купівлі-продажу беруть участь юридичні особи як суб'єкти договору, то не повинен бути порушений принцип їх спеціальної правосуб'єктності. Якщо ж стороною в договорі є фізична особа, то необхідне дотримання загальних вимог, що стосуються її дієздатності (ст.9, 11, 13, 14, 15 Цивільного Кодексу).

Договір купівлі-продажу – це угода взаємна, оскільки обидві сторони беруть на себе відповідні обов'язки: продавець – передає майно, покупець – приймає його і оплачує. Угода купівлі-продажу є оплатною, оскільки за передане майно покупець сплачує продавцеві певну суму грошей.

У правовій літературі, звичайно, характеризують договір купівлі-продажу як консенсуальний, тобто такий, що вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами незалежно від передачі речі. Так договір роздрібною купівлі-продажу вважається укладеним, коли, наприклад, покупець вибрав товар у магазині, попросив його упакувати, відкласти, а при продажу товарів з випискою товарного чека – отримав чек. Виникає деяка невідповідність – отже, як відзначає професор В.А.Язєв, “існує ряд випадків, коли лише факт передачі товару свідчить про укладення договору купівлі-продажу. Наприклад, у магазині самообслуговування з наступною оплатою товару договір купівлі-продажу вважається укладеним, коли сторони виразили свою волю на здійснення купівлі-продажу і товар фактично передано покупцеві, тобто взято ним з прилавка, стелажа. До передачі товару при цій формі торгівлі договір не можна вважати укладеним, тому що лише факт передачі товару покупцеві виявляє його волю на укладення договору” [4, с.5-6]. Таким чином, договір купівлі-продажу може бути і консенсуальним, і реальним.

Зміст договору купівлі-продажу полягає в тому, що разом з майном до покупця переходить право власності на нього; договір завжди оплатний і набуває сили з моменту укладання угоди між сторонами (між сторонами досягнуто згоди за всіма істотними умовами) [1, с.47].

Істотними умовами договору купівлі-продажу пердусім є його предмет і ціна. Предметом договору купівлі-продажу може бути як рухоме, так і нерухоме майно, будь-які речі (майно, товар), які не вилучені з цивільного обороту або щодо яких не встановлено особливого порядку купівлі-продажу (це стосується зброї, особливо токсичних ядів тощо). Рухоме майно – це як матеріальні предмети, так і нематеріальне майно. Відзначимо, що як нематеріальне майно вже досить давно у праві континентальних держав розглядається право вимоги, до цього часу не визнане і не закріплене як предмет купівлі-продажу в законодавстві України. Так лише в проекті нового Цивільного Кодексу України серед нематеріальних об’єктів зазначене право вимоги як предмет договору купівлі-продажу, причому предметом купівлі-продажу може бути право вимоги з умовою, якщо воно не має суто особистого характеру (п.4 ст.664 проекту Цивільного Кодексу). Крім того, при його продажу застосовують правила про уступлення вимоги.

Предметом договору купівлі-продажу може бути майбутня річ, проте це не лише річ, яка в момент укладання договору купівлі-продажу ще не існує і підлягає виготовленню, але й така, що вже існує, але під час укладання договору не належить ще на праві власності продавцю. Природа предмета купівлі-продажу істотно впливає на регулювання відносин за договором купівлі-продажу. Саме тому особливе значення має поділ речей на рухоме і нерухоме майно, поділ рухомого майна на речі, визначені родовими ознаками, і речі, визначені індивідуальними ознаками, на речі змінні й незмінні та ін.

Предмет договору купівлі-продажу визначається також за якісними і кількісними показниками. Так, враховуючи важливість цих чинників, вони безпосередньо зазначаються в договорі. Є кілька різних способів визначення якості товарів: за зразком, описом, загальною формулою, класифікаційними стандартами, інколи за їх комбінацією. Стаття 233 Цивільного Кодексу зазначає, що якість проданої речі повинна відповідати умовам договору, а за браком вказівок у договорі – вимогам, що звичайно висуваються. Ця загальна норма містить у собі вимогу щодо продажу товару належної якості (відповідного стандартам, технічним умовам, зразкам тощо),

придатного для мети, для якої товар такого роду звичайно використовують, а також щодо реалізації товару в межах строку його придатності. Таке тлумачення поняття якості лише останнім часом знайшло своє відображення в Порядку заняття торговельною діяльністю і правилах торговельного обслуговування та інших нормативних актах [2, с.3]. Та все ж цього недостатньо – адже законодавче закріплення поняття якості у всіх його аспектах, чітка його регламентація в новому Цивільному Кодексі створить необхідні умови для забезпечення належного виконання договору купівлі-продажу. Зазначимо, що це питання якнайкраще висвітлює проект Цивільного Кодексу – йому тут присвячено близько п'яти статей (ст.18-22 проекту Цивільного Кодексу), а також тут чіткіше, порівнюючи з діючим Цивільним Кодексом, висвітлено наслідки невиконання вимог щодо якості проданої речі.

Поняття кількості, асортименту та комплектності як одних з визначників предмета договору купівлі-продажу зовсім не згадується у чинному Цивільному Кодексі. Ці питання у разі міжнародної торгівлі регулюються іншими підзаконними актами – нормами міжнародного приватного права. Тому на практиці кількість товарів, що підлягають передачі покупцеві, визначаються у відповідних одиницях виміру або грошовому виразі. Спосіб та порядок визначення кількості товару може також зазначатися у договорі. Що ж до недотримання продавцем умови договору стосовно кількості, то до нього застосовуються загальні норми відповідальності за порушення зобов'язань (гл.18 Цивільного Кодексу) у вигляді відшкодування збитків чи неустойки. Розмір неустойки у разі порушення умови договору щодо кількості зазначається, звичайно, в самому договорі.

Згідно з проектом нового Цивільного Кодексу, покупець має право, якщо продавець, порушуючи умови договору, передає покупцеві меншу кількість товарів, ніж визначено договором, або вимагати передачі недоданої кількості товарів, або відмовитись від переданих товарів та їх оплати, а якщо вони оплачені, то вимагати повернення сплаченої за них грошової суми (п.1 ст.678). Тут (у проекті Цивільного Кодексу) міститься норма, якої також бракує у чинному законодавстві: якщо продавець передає покупцеві товари у більшій кількості, ніж передбачено договором купівлі-продажу, проектом накладається на покупця обов'язок сповістити про це продавцеві. Якщо після одержання такого повідомлення продавець у прийнятний строк не розпорядиться відповідними товарами, то покупець має право, оскільки інше не передбачено договором, прийняти всю кількість товарів (п.2 ст.720 проекту Цивільного Кодексу). Причому в цьому випадку відповідні товари оплачуються за ціною, обумовленою договором, якщо інша ціна не визначена угодою сторін.

Так само чітко регламентуються в проекті наслідки порушення істотної умови договору купівлі-продажу щодо асортименту. Стаття 680 надає покупцеві право, у разі передачі йому товарів в асортименті, що не відповідає договору, відмовитись від їх прийняття та оплати, а якщо вони вже оплачені, – вимагати повернення сплаченої за них грошової суми, окрім того вимагати заміни товарів, що не відповідають умовам договору, тощо. Якщо ж покупець не відмовився від товарів, асортимент яких не відповідає договору, він зобов'язаний оплатити їх за ціною, погодженою з продавцем (п.5 ст.680 проекту Цивільного Кодексу). Що ж до наслідків передачі некомплектних товарів, то на відміну від чинного законодавства проект Цивільного Кодексу передбачає право покупця вимагати від продавця домірного зменшення купівельної ціни, докомплектування товарів у прийнятний строк, а якщо ці вимоги не

виконанні продавцем у вказаний строк, то покупець в свою чергу має право або вимагати заміни некомплектних товарів на комплектні, або відмовитись від виконання договору і вимагати повернення сплаченої за них суми.

Договір повинен містити вказівку на ціну чи на спосіб її визначення. Так, відповідно до ст.228 Цивільного Кодексу, “продаж майна проводиться за цінами, встановленими за погодженням сторін, якщо інше не передбачено законодавчими актами”. Сам термін “ціна” може розглядатися у договорі купівлі-продажу у двох аспектах: по-перше, це виражена в грошовій сумі вартість придбаного за договором майна (“ціна договору”), по-друге, це – грошовий вираз вартості відповідної одиниці майна.

Отже, покупець зобов’язаний оплатити товари за ціною, передбаченою договором. Іноді ціна визначається залежно від ваги, зокрема у випадку продажу сільськогосподарської продукції на ринках за вагою нетто. Якщо ціну неможливо визначити в момент укладення договору або якщо ціна підлягає можливій зміні (у зв’язку зі зміною собівартості, а також при вираженні ціни товару в СКВ), то у договорі в обов’язковому порядку зазначається порядок визначення ціни.

Наприклад, у разі вираження вартості товару в СКВ остаточна ціна на цей товар визначається в момент котирування (це, звичайно, збігається з моментом виконання договору). Якщо ж договором не визначено способу перегляду ціни, яку неможливо встановити під час укладення договору, то ціна, згідно з п.3 ст.699 проекту Цивільного Кодексу, визначається, виходячи із співвідношення цих показників на момент укладання договору і на момент виконання обов’язку щодо передачі товару (на сьогодні в Україні не існує жодної норми, яка б регулювала такі випадки). Оплата товару є основним обов’язком покупця за договором купівлі-продажу. Строк оплати встановлюється договором або законом і, звичайно оплата здійснюється не пізніше як покупець отримає товар. Якщо покупець не оплачує товар, переданий відповідно до умов договору, то продавець має право вимагати від покупця оплати штрафу за час прострочення у розмірі 0,5 % за кожен день прострочки, коли договором не встановлений інший розмір, або має також право витребувати оплату відсотків за користування чужими коштами. Слід зауважити, що існує кілька особливих видів оплати: попередня оплата товарів, оплата товарів, переданих у кредит, оплата товару з розстроченням платежу.

Ціна і предмет – це основні елементи договору, сам же обсяг істотних умов договору купівлі-продажу, за яким під час укладення повинна бути досягнута згода, за бажанням будь-якої із сторін може розширитися.

Теорія цивільного права розрізняє такі істотні умови: які визнані такими за законом; які необхідні для договорів даного виду; щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін необхідно досягнути згоди, звичайні умови; що пропонуються і узгоджуються сторонами поза обов’язковими істотними умовами. Так, згідно з п.27 Правил торговельного обслуговування населення [2, с.9], придбані великогабаритні товари покупець має право залишити на зберігання, але не більше як на одну добу, причому до залишеного на зберігання купленого товару додається копія касового чека або квитанція, де зазначається термін зберігання. У цьому випадку зберігання товару протягом указанного строку і є істотною умовою договору купівлі-продажу, а продавець, відповідно до ст.230 Цивільного Кодексу, зобов’язаний зберегти річ, не оберігати її від псування.

Право продажу майна належить власникові. Однак з цього правила є винятки, наприклад комісійний магазин, який продає річ комітента, не виступає її власником, проте виконуючи доручення комітента, він уповноважений передати майно покупцеві в його власність. До числа “невласників” також можна віднести судового виконавця, фінансовий орган, що продає майно з публічних торгів, тощо (примусовий продаж) [3, с.8].

Проект Цивільного Кодексу (ст.665) передбачає: якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише в тих випадках, коли власник не вправі витребувати від нього товар.

Право власності виникає у покупця, як правило, в момент передачі йому речі, якщо інше не передбачене договором чи законом (ст.128 Цивільного Кодексу). Іноді договором може передбачитись, що право власності на уже переданий товар залишається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин. Отже, покупець до моменту переходу до нього права власності не вправі відчужувати товар або розпоряджатись ним іншим чином, якщо, звичайно, інше не передбачено законом або іншими нормативними актами чи договором, або не впливає з призначення та властивостей товару. Передачею майна визначається його вручення покупцю, а також передача транспортній організації для відвантаження покупцю і передача на пошту для пересилки покупцю речей, проданих без зобов'язання доставки [3, с.9].

Якщо договір купівлі-продажу підлягає реєстрації (наприклад, у разі купівлі-продажу будинку), то право власності виникає у покупця в момент реєстрації договору (ст.227 Цивільного Кодексу). Визначення моменту права власності від продавця до покупця має важливе значення і для сторін, і для третіх осіб, зокрема кредиторів продавця чи покупця. З переходом права власності виникають певні наслідки:

- покупець набуває право на розпорядження річчю за своєю волею;
- на покупця переходить ризик випадкової загибелі або псування речі;
- у випадку оголошення продавця банкрутом покупець і його кредитори вправі вимагати вилучення речі з конкурсної маси;
- плоди речі належать його власникові;
- власник відповідає за шкоду, заподіяну річчю.

Відзначимо, що з моменту виникнення права власності до покупця переходить ризик випадкової загибелі речі, тобто її втрати чи пошкодження без вини сторін чи третіх осіб, наприклад в результаті дії непереборної сили (ст.130 Цивільного Кодексу). Цілком по-новому вирішується це питання в проекті Цивільного Кодексу: тут ризик випадковості загибелі, на відміну від діючої норми, переходить до покупця з моменту виконання продавцем свого обов'язку щодо передачі речі (ст.676 проекту Цивільного Кодексу).

Ризик випадкової загибелі товару щодо покупців у роздрібній торгівлі переходить з моменту вручення речі.

1. Боброва Д.В., Дзера О.В., Кузнецов Н.С., Підпригора О.А. Цивільне право. – К., 1997. – Ч.2.

2. Порядок заняття торговельною діяльністю і правила торговельного обслуговування населення. Затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 08.02.95. №108/91 // Правила торгівлі та інші нормативні документи торговельної діяльності. – Львів, 1995.
3. Степаненко Г.М. Договір куплі-продажу по советському громадянському праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965.
4. Язев В.А., Власова А.Г., Зинчук Э.А., Гришин А.А. Договір розничної куплі-продажу товарів. – М., 1974.

I. Grushchinskiy

**SALES CONTRACTS IN THE CONDITION
OF THE FORMATION OF FREE-MARKET ECONOMY**

Organisation of goods circulation that provides functioning of economic mechanism of any society requires the usage of appropriate legal forms among which the important place belongs to sales contracts. Sale contract is one of the most effective connection means between the producer and the consumer. Sales contract is most spread in internal circulation of goods in trade, which satisfies the main part of substantial and cultural needs of physical persons and legal entites.

This article deals with the problem of legal regulation of Sales contracts relations.

Стаття надійшла до редколегії 27.09.98

С. Лепех

ПРЕДМЕТ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Предмет є істотною умовою кредитного договору. Його вичерпне та повне дослідження впливає на правильне окреслення сфери застосування цієї угоди і є необхідною передумовою її достатнього об'єктивного аналізу. Трактуючи ключові аспекти цієї проблеми, юристи зобов'язані враховувати соціально-економічну характеристику явища кредиту. Проте і в економічній науці навіть саме поняття кредиту протягом усієї історії його існування не мало загальновизнаного єдиного визначення.

З цього приводу слушно зауважив Й.А.Трахтенберг, що саме стосовно кредиту повсякденне слововживання надало справді “ведмежу послугу” [15, с.363].

Є.С.Компанієць і Е.Г.Полонський пропонують розуміти під кредитними відносинами всі правові відносини, які виникають у випадку надання (передачі, використання і повернення) грошових засобів або інших речей, визначених родовими ознаками на умовах повернення [10, с.72-73].

Припускаючи можливим визнання кредитних угод у широкому розумінні, видається неточним не розмежовувати їх з усіма позиковими угодами. Останні можна класифікувати, розділивши на дві великі групи. Кредитні угоди в широкому розумінні слід асоціювати лише з договорами позики, предметом яких є гроші, а саме кредитний капітал у грошовій формі. Кредитна ознака цього капіталу означає, що за його допомогою відбувається перерозподіл тимчасово вільних коштів. Кредитному капіталу притаманна саме грошова форма, оскільки в процесі реалізації споживчої вартості грошей, на відміну від інших речей, визначених родовими ознаками, вона не знищується, а постійно відтворюється. Крім того, таке відтворення супроводжується присвоєнням додаткової вартості. Функції грошей, особливі властивості виділяють їх серед інших речей. Будь-яка спроба передати в кредит, крім грошей, інші речі, визначені родовими ознаками, супроводжуватиметься їх оцінкою в грошовому виразі. Інакше неможливим є визначення розміру процентів, вартості забезпечення. Проблемним є також вирішення питання, що слід повертати: таку ж кількість речей того ж роду і якості, як при позиці, чи речі того ж роду і якості на еквівалентну позиченій їх кількості грошову суму.

Стаття 822 Цивільного кодексу Російської Федерації називається “Товарний кредит” і містить таке його визначення: “Сторонами може бути укладений договір, який передбачає обов'язок однієї сторони надати іншій стороні речі, визначені родовими ознаками (договір товарного кредиту)” [1]. Очевидним є дублювання в наведеній нормі класичного договору позики з єдиним уточненням – цей договір не реальний як позика, а консенсуальний. Ця обставина надає право позичальнику вимагати передачі йому речей. Виділення такої конструкції договору кредиту не є обґрунтованим лише для підкреслення його консенсуальності. Надати позичальнику повноваження вимагати передачі речі можна було б шляхом доповнення до статті, яка регулює порядок укладення договору позики. Зокрема, треба зазначити, що за бажанням сторін у даний договір може бути введена умова про його консенсуальність. Сферою застосування договору товарного кредиту, очевидно,

визначено взаємовідносини між юридичними особами, зокрема, суб'єктами підприємницької діяльності. Але правове регулювання відносин, що виникають на підставі договору позики, завжди поширювалось і на цих учасників цивільних відносин, що не заперечувалось і в юридичній літературі. “У тому вигляді, в якому договір позики безпосередньо регулюється Цивільним кодексом, його застосовують лише громадяни... У відносинах між самими організаціями норми ЦК про договір позики використовуються лише у випадках натуральної допомоги (насінням, кормами і т.ін.)” [5, с.653]. Отже, введення лише єдиного повноваження позичальника і зміна таким чином правової природи звичайного договору позики та своєрідне “коректування” цих відносин у русло кредитної сфери є не лише недоцільним, але й позбавленим практичної необхідності. Крім того, зважаючи на пряму вказівку у ст.819 Цивільного кодексу Російської Федерації на те, що предметом кредитного договору можуть бути лише грошові засоби, договір товарного кредиту не можна назвати різновидом кредитного договору із згідно ст.819 в силу відмінності в предметі. Виникнення такого “сурогату” договору позики і кредитного договору є перехідним етапом в історії становлення комерційного кредиту.

Цей своєрідний вид кредиту після реформи 1930-1932 рр. був заборонений у колишньому Радянському Союзі і повернений в українську економіку у зв'язку з прийняттям 21 березня 1991 р. Закону України “Про підприємства в Україні” [6]. Тривалий час під товарною формою кредиту розуміли комерційний кредит.

Зокрема, Л.Г.Єфімова вважає: “Надання кредиту в товарній формі означає, що виконання робіт, надання послуг, передача продукції одним підприємством іншому здійснюється з наданням споживачу відстрочки або розстрочки платежу” [4, с.81].

М.Олексієнко у співавторстві з іншими науковцями зазначають: “У товарній формі кредиту виникають кредитні відносини між продавцями і покупцями, коли останні одержують товари чи послуги з відстроченням платежу – комерційний кредит” [12, с.12].

О.А.Костюченко пропонує такі визначення: “Товарний кредит – це товари, що передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичним чи фізичним особам на умовах угоди, що передбачає відстрочення кінцевого розрахунку на визначений термін та під відсоток.

... Формою кредиту є комерційний кредит, який надається одним суб'єктом господарської діяльності іншому у вигляді продажу товарів з відстроченням платежу” [11, с.76, 78].

Отже, і ці автори розглядають комерційний кредит як товарний.

Аналогічне тлумачення, на жаль, подане і у Положенні НБУ “Про кредитування”: “...комерційний кредит – це товарна форма кредиту” [13].

Закон України від 22 травня 1995 р. “Про оподаткування прибутку підприємств” тлумачить товарний кредит як операцію, що передбачає відстрочення платежу [7].

Належне визначення комерційного кредиту подане авторами підручника “Гражданское право”, що базується на новому Цивільному кодексі Російської Федерації: “При комерційному кредиті в договір включається умова, в силу якої одна сторона надає іншій стороні відстрочку або розстрочку виконання якого-небудь обов'язку (сплатити гроші або передати майно, виконати роботи і послуги)...

комерційним кредитуванням буде не лише відстрочка або розстрочка оплати переданого майна, але й будь-яке авансування, попередня оплата і т.ін.” [2, с.438].

У запропонованому визначенні слід було б уточнити єдину деталь – якщо передача майна, виконання робіт чи послуг відстрочені, то обов’язковою мала бути їх попередня оплата, інакше не можна говорити про кредитування.

Договір комерційного кредиту аж ніяк не підтверджує наявність товарної форми кредиту. Цей договір має комплексний характер і вміщує договір купівлі-продажу (про надання послуг, виконання робіт) і договір кредиту. Договір кредиту як складова комплексного договору комерційного кредиту має предметом гроші, що повинні бути сплачені як еквівалент отриманого у власність товару, проте надані продавцем у кредит покупцю. В разі надання відстрочки оплати реалізованого товару продавець стає кредитором, а покупець – позичальником. Якщо ж відбувається попередня оплата, то кредитором виступає сам покупець, який позичає відповідну суму грошей продавцеві.

Отже, товарної форми кредиту бути не може. Товарна і грошова форми притаманні позиці як більш узагальненому явищу.

Кредитні угоди в широкому розумінні можна класифікувати на види:

1) основні (кредитний договір у вузькому розумінні, договір позики в ломбарді та ін.);

2) такі, що є складовою частиною комплексних договорів (договір комерційного кредиту, договір банківського вкладу).

Систематичне отримання прибутку потенційним кредитором внаслідок реалізації вартості грошей у формі кредитного капіталу кваліфікує кредитний договір у вузькому розумінні, в якому цей термін і вживається в чинному законодавстві. Професійному кредитуванню притаманна значна кількість удосконалень, які сприяють лише уточненню, деталізації відповідних відносин, що зумовлюються властивим їм значним ризиком. Законодавством встановлені спеціальні вимоги щодо суб’єктного складу, предмета, форми, строків договору, забезпеченості повернення та цільового використання позичених коштів.

Законодавство України не містить поняття кредитного договору. Положення НБУ “Про кредитування”, затверджене постановою Правління НБУ 28.09.95 р., визначає кредит як “позичковий капітал банку у грошовій формі, що передається у тимчасове користування на умовах забезпеченості, строковості, платності та цільового характеру використання” [13]. Звідси можна зробити висновок, що згідно з чинним законодавством предметом кредитного договору є гроші, які передаються у користування.

Затверджене у 1995 р. Положення серед інших архаїзмів правового характеру містить і такий: гроші передаються за кредитною угодою у користування. У колишньому Радянському Союзі вважалося, що за кредитною угодою право власності не може переходити як за договором позики. Подібний підхід правового врегулювання цього питання зумовлювався такими чинниками:

1) банківська позика, за деякими винятками, надавалась у безготівковій формі і відповідно право власності на конкретні грошові знаки у позичальника виникнути не могло;

2) між Держбанком і державною організацією, як і взагалі в договорах між держорганами, переходу права власності не могло бути в силу єдності суб'єкта права державної власності [3, с.46]

Але на сьогодні обидві ці умови відпали, оскільки майже всі банки є недержавними і підприємства – основні позичальники. Перехід права власності між суб'єктами цілком можливий. Крім того, щодо першого чинника, то чинне законодавство України як об'єкт права власності розглядає не лише предмети матеріального світу (речі), як раніше, але й майнові права, які можна відчужувати. Тому слід погодитись з Л.Г.Єфімовою, що об'єктом права власності можуть бути і безготівкові гроші [4, с.84]. Отже, об'єктивних перешкод можливості переходу як за договором позики права власності на грошову суму в розмірі, визначеному в договорі, немає.

Термін користування не відображає всіх повноважень, яких набуває позичальник за кредитним договором, і не можна заперечити наявності у нього права розпорядження щодо отриманих у кредит безготівкових коштів – адже банк виконує з ними операції на рахунку згідно з розпорядженнями нового власника. Решті позичальник має право навіть відмовитись від цих коштів, повернувши їх достроково.

Отже, предметом кредитного договору можуть бути гроші у готівковій чи безготівковій формі. Грошові засоби виражаються у національній валюті, яка є законним платіжним засобом на території України.

При дотриманні вимог, встановлених валютним законодавством, іноземна валюта також може бути предметом кредитного договору.

Згідно з п.12 ч.1 ст.3 Закону України від 7 березня 1991 р. “Про банки і банківську діяльність” банки в Україні мають право залучати і розмішувати дорогоцінні метали на рахунки і вклади та вдаватись до інших операцій з цими цінностями відповідно до міжнародної банківської практики [8].

Ще у ХУІІІ ст. італійський економіст абат Фердинандо Галіані у “Трактаті про гроші” зазначав, що дорогоцінні метали за своєю природою – гроші [14, с.3]. Золото та срібло і сьогодні виконують монетарні функції. В багатьох країнах світу карбуються золоті, срібні монети, що виступають законним платіжним засобом. Така практика поширена і в Україні. Виконуючи функцію засобу платежу, гроші створюють можливість розвитку кредитних відносин. Чи можуть бути золоті (срібні) монети, а, можливо, й злитки предметом кредитної угоди?

Світовій практиці відомі операції з надання позик у дорогоцінних металах, які “здійснюються шляхом поставок у фізичній формі або зарахуванням на знеособлені рахунки в обмін на зобов'язання зворотної поставки відповідного металу в термін, вказаний у договорі” [14, с.15].

В Україні, на жаль, така практика не набула поширення. Золоті операції є прерогативою Національного банку України.

Н.Н.Захарова звертає увагу на іншу цікаву проблему, а саме, коли предметом кредитного договору є векселя банку (кредит видається векселями банку) [9, с.27]. На думку автора, такий кредит не має права на існування, оскільки векселі – індивідуально визначені речі, а гроші – родово визначені.

Вексель справді не може бути предметом кредитної угоди і не претендує на цю роль. Навіть у випадках видачі банками кредиту векселями предметом кредитного

договору залишаються гроші. Вексель є документом, що посвідчує прийняте кредитором зобов'язання надати кошти. Водночас обов'язок позичальника повернути кредит впливатиме тільки з кредитної угоди.

Отже, можна зробити такі висновки:

1. Згідно з чинним законодавством предметом кредитного договору можуть бути лише гроші в національній або іноземній валюті.
2. Кредит надається у готівковій або безготівковій формі.
3. Гроші за кредитним договором, як і за договором позики, переходять у власність, а не у користування.
4. Внаслідок лібералізації ринку дорогоцінних металів в Україні є перспектива поширення міжнародної банківської практики з надання кредитів у дорогоцінних металах.

-
1. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М., 1996.
 2. Гражданское право / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., 1998. – Ч.2.
 3. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. – Л., 1959.
 4. Ефимова Л.Г. Понятие, правовая природа и содержание кредитных договоров, заключаемых коммерческими банками // Государство и право. – 1993. – №5.
 5. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975.
 6. Закон України від 27.03.91 “Про підприємства в Україні”// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №24. – Ст.272.
 7. Закон України від 22.05.97 “Про оподаткування прибутку підприємств” // Урядовий кур’єр. – 1997. – 12 лип.
 8. Закон України від 07.03.91 “Про банки і банківську діяльність” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №25. – Ст.281.
 9. Захарова Н.Н. Кредитный договор. – М., 1996.
 10. Компанец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. – М., 1967.
 11. Костюченко О.А. Банківське право: Навч. посібник. – К., 1998.
 12. Олексієнко М., Ольшанський В., Лилак Д., Пертиков Е. Кредит і кредитні правовідносини: економічна природа і практика законодавчого регулювання. – К., 1996.
 13. Положення НБУ “Про кредитування”, затверджене постановою Правління НБУ 28.09.95 // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 1996. – №2.
 14. Ринок золота України. Спеціальний випуск // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – Вип.9. – К., 1998.
 15. Трахтенберг И.А. Денежное обращение и кредит при капитализме. – М., 1962.

S. Leph

THE SUBJECT OF CREDIT CONTRACT

Because credit law in Ukraine requires the urgent reformation, lawyers should take into the focus of their investigation. In this article the author refers to legal regulations, scientific

literature and also to the basics of the Civil Law. Only the financial stocks in cash or in clearing order can be the credit contract subject. The stock becomes property of debtor.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

І. Маценура

**ГАРАНТІЯ ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Гарантія як правова категорія має дуже давню історію і застосовувались, як свідчать літературні джерела, ще у ХХ ст. до нашої ери [10, с.97]. У новітній історії гарантія розглядається не лише як юридичний засіб забезпечення виконання договірної зобов'язань іншої особи, а й як власна обіцянка платежу за своїм зобов'язанням, так і моральне гарантування (під "чесне слово") особою належного виконання зобов'язання іншим суб'єктом.

На рівні закону гарантія була вперше введена Основами цивільного законодавства СРСР і союзних республік 1961 р., де у ст.35 гарантію визначають як вид забезпечення виконання зобов'язань.

У статті 178 Цивільного кодексу України подано перелік універсальних видів забезпечення виконання зобов'язань, які можуть використовуватися у всіх випадках незалежно від їхнього суб'єктного складу. Це – неустойка, застава і поручительство. Водночас відзначено і два спеціальні види – завдаток та гарантія. Завдатком можуть забезпечуватися зобов'язання між громадянами, а гарантією – між організаціями.

Стаття 196 Цивільного Кодексу України поширює на гарантії правила ст.191 та 194, які стосуються поруки. Поширення на один правовий інститут норм, які містяться в іншому правовому інституті, – відомий прийом законодавчої техніки, метою якого є економія правничого текстового матеріалу. Його використання пов'язане з наявністю спільних рис в окремих правових інститутах і є результатом утворення, так би мовити, "дочірніх" правових відгалужень, які з часом набирають самостійного статусу. За радянською правовою доктриною, гарантія і є таким дочірнім відгалуженням поруки, водночас вона розцінюється як окрема, із своїми особливостями, вид забезпечення виконання зобов'язань.

Цивільні кодекси ФРН, Швейцарії, Англії та США не містять спеціальних норм щодо договору гарантії [4, с.307].

Відповідно до чинного в Україні законодавства гарантія відрізняється від поруки такими ознаками:

- гарантія застосовується у відносинах між організаціями, тоді як щодо договору поруки такого застереження немає;
- за договором поруки відповідальність поручителя і боржника перед кредитором є, як правило, солідарною; вона може бути субсидіарною тільки тоді, коли це прямо передбачено у договорі; "відповідальність" гаранта може бути частковою або повною, проте завжди субсидіарною, тобто настає у випадку, коли боржник не має коштів для погашення заборгованості;
- поручитель, який виконав зобов'язання, набуває всіх прав кредитора стосовно цього зобов'язання (ст.193 ЦК), а гарант не може за допомогою регресного позову стягнути з боржника те, що він сам сплатив кредиторю.

Стаття 196 ЦК встановлює, що гарантія може застосовуватись лише у відносинах між юридичними особами і видається для забезпечення погашення заборгованості.

Практично гарантією забезпечувалися лише розрахунки за банківськими позиками, тобто грошові зобов'язання. Тепер гарантію широко використовують у сучасному обороті як засіб забезпечення платоспроможності боржника не тільки у випадку кредитних угод. Гарантії дедалі частіше використовують, укладаючи різні зовнішньоекономічні договори. Гарантом, звичайно, виступає банк. Суть гарантії залишається незмінною – на вимогу кредитора сплачувати борг. Гарант не буде виконувати умови основного договору між боржником та кредитором (ст.370 ЦК РФ говорить про незалежність банківської гарантії від основного зобов'язання) – він тільки забезпечує належне виконання принципалом його зобов'язань перед бенефіціаром (ст.369 “Забезпечення банківською гарантією зобов'язань принципала”) [3, с.145]. Ідентичні положення містяться у ст.585 та ст.584 проекту ЦК України.

Існують обмеження щодо особи гаранта. П.2 ст.24 Закону України “Про підприємства в Україні” передбачає, що державним підприємствам забороняється виступати гарантами у випадку надання суб'єктам підприємницької діяльності банківських кредитів. Постановою Президії Верховної Ради України від 16 грудня 1991 р. Національному банку України дозволено виступати гарантом кредитів, що надаються суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності іноземними банками, фінансовими та іншими міжнародними організаціями під заставу державного валютного фонду та державного майна України [14]. Згодом це положення було зафіксовано у Законі України “Про банки і банківську діяльність” [7].

З 31 березня 1993 р. гарантом кредитів, які відповідно до міжнародних договорів надаються Україні урядами іноземних держав, міжнародними фінансовими організаціями та іноземними банками, від імені держави виступає Кабінет Міністрів України [6]. Валютно-кредитна рада Кабінету Міністрів України розглядає питання про доцільність надання гарантій або інших зобов'язань уряду України іноземним кредиторам для забезпечення погашення заборгованості українських юридичних осіб за договорами про надання кредитів в іноземній валюті, які надаються на умовах валютної самоокупності [11].

Відповідно до проекту Цивільного кодексу України гарантом може бути банк, інша кредитна установа, страхова організація. Гарантія видається на прохання як фізичної, так і юридичної особи. Однак гарантом фізична особа бути не може.

Цивільний кодекс Російської Федерації 1994 р. гарантом визнає тільки банк, іншу кредитну або страхову організацію, а принципалом може бути будь-яка особа.

Цивільний кодекс Республіки Білорусь як і ЦК України, дію гарантії поширює на відносини між організаціями [5, с.59].

Часто для визначення суб'єктів договору гарантії вживаються терміни *принципал* та *бенефіціар*.

Оксфордський тлумачний словник визначає їх так:

бенефіціар – а) особа, на користь якої здійснюється довірче управління; б) особа, яка є спадкоємцем за заповітом [1, с.62];

принципал – особа, від імені якої діє агент, брокер [1, с.509].

Частіше термін *принципал* використовується в агентських договорах. У праві Англії та США агентський договір – це договір про здійснення однією особою (агентом) дій за дорученням і за рахунок іншої особи (принципала). Оскільки договори цього виду були створені головно судовою практикою Англії, то і в

міжнародному обігу часто використовуються ці терміни, хоч у праві Франції, ФРН та Швейцарії здебільшого вживають термін *довіритель*.

Для міжнародного банківського обігу *принципал* – це особа, для забезпечення виконання зобов'язань якої видається гарантія. Інструкція НБУ “Про безготівкові розрахунки в господарському обороті України” вживає термін *бенефіціар* і визначає ним юридичну особу, на користь якої виставлений акредитив (продавець, виконавець робіт або послуг тощо) [13].

У Цивільному кодексі Російської Федерації ці терміни уже введені законодавчо: особа, на прохання якої видається гарантія, називається *принципалом*, кредитор принципала – *бенефіціар*. Такі ж терміни пропонуються і у проекті Цивільного кодексу України.

Гарантія виникає з договору. Як відомо, договори за класифікацією, яку у свій час запропонувала К.А.Флейшиц, поділяються на *основні* та *допоміжні* [15, с.87]. Допоміжні спрямовуються на забезпечення виконання основного договору. Договір гарантії є таким допоміжним договором, тому що забезпечує виконання зобов'язання, що виникає із основного договору. Оскільки за ст.191 Цивільного кодексу порука – це договір, а дана стаття поширюється і на гарантію, то це засвідчує договірну природу гарантії. У ст.368 Цивільного кодексу Російської Федерації записано, що гарантія – це зобов'язання. Ця теза дослівно перенесена до проекту Цивільного кодексу України. Однак це положення не може спростувати договірної природи гарантії, оскільки обов'язок гаранта виникає на підставі договору.

Договір укладається між боржником і гарантом на користь третьої особи – кредитора за основним договором. У результаті цього позиція кредитора стає більш певною: перед ним тепер не одна зобов'язана особа, а дві. Договір гарантії може бути або складовою частиною єдиного тристороннього договору, або самостійним договором.

Випадків виникнення гарантії безпосередньо із закону українське законодавство не знає. Закон України “Про захист прав споживачів” вживає термін *гарантійні зобов'язання*, однак гарантом тут виступає сам виготовник продукції або виконавець послуг [8]. Тому можна сказати, що така “гарантія” не має нічого спільного з гарантією, про яку йдеться в статті.

На гарантію поширюються норми ст.191 (ст.196 Цивільного кодексу України), отже, договір гарантії повинен бути укладений у письмовій формі. Недодержання письмової форми призводить до його недійсності. Письмова форма цього договору має відповідати вимогам, викладеним у ч.2 ст.154 Цивільного кодексу України. Вищий арбітражний суд України роз'яснив, що одним з доказів укладання договору гарантії є письмове повідомлення банку (лист, телеграма, телетайпограма, телефонограма) – гаранту про те, що банк приймає від нього гарантійний лист. Також можна вважати встановленими договірні відносини між банком та гарантом, якщо в договорі банку з позичальником є посилання на надісланий банку гарантійний лист і банк проти цього не заперечив. Якщо в кредитному договорі такого посилання на гарантійний лист бракує, то треба вважати, що договірні відносини банку і гаранта не встановлені [2].

За ст.191 ЦК гарантія може забезпечувати лише дійсну вимогу. У випадку визнання угоди між боржником і кредитором недійсною для основного договору виникають наслідки, передбачені ст.48-49 ЦК України, і дія гарантії припиняється з

припиненням забезпеченого нею зобов'язання за ст.194 ЦК України. Тобто, якщо договір визнано недійсним і сторони зобов'язані провести двосторонню реституцію, гарант не зобов'язаний брати в ній участь: повертати кредиторів суму, яка була позичена в нього. Це зумовлено тим, що гарантія припиняється, оскільки вимога, що нею забезпечувалася, визнана недійсною.

За законами інших держав гарант зобов'язується забезпечити повне задоволення інтересів кредитора, в тому числі і на стадії реституції.

У випадку невиконання боржником умов контракту бенефіціар має право звернутися до гаранта з вимогою заплатити суму, на яку видана гарантія. Цивільний кодекс України передбачає субсидіарну відповідальність для договорів гарантії, тобто кредитор спочатку звертається до боржника і тільки в разі браку коштів – до гаранта. Кредитор має право у претензійно-позовному порядку вимагати від гаранта сплати основної суми заборгованості. Оскільки договори гарантії звичайно укладаються у випадках грошових зобов'язань, то кредитор-банк може вимагати і сплату відсотків за надані послуги.

Цивільний кодекс не наділяє гаранта правом регресної вимоги у випадку виконання ним зобов'язання. Це пов'язано з тим, що гарантом могла бути лише вища організація, яка могла контролювати діяльність підлеглої організації. Крім того, оскільки все відбувалося в межах єдиної форми власності, то в питанні перерозподілу грошових коштів не було проблем. Водночас це була специфічна санкція до вищої організації за неналежне керівництво підлеглою.

З 1992 р. по 1 жовтня 1997 р. відкрито під гарантії Кабінету Міністрів 13 іноземних кредитних ліній на загальну суму \$2,456 млрд., з яких використано \$1,796 млрд. У зв'язку з невиконанням підприємствами зобов'язань щодо погашення і обслуговування кредитів Кабінет Міністрів за рахунок бюджетних коштів виплатив \$236 млн. за гарантійними зобов'язаннями [9, с.11]. Постановою Кабінету Міністрів від 14 грудня 1995 р. встановлено порядок відшкодування збитків державного бюджету, що виникли внаслідок настання гарантійних випадків за іноземними кредитами, одержаними юридичними особами під гарантії Уряду України [12]. Встановлено, що у разі здійснення гарантом платежів для покриття заборгованості юридичних осіб України за іноземними кредитами, одержаними під гарантії Уряду України, відповідальність позичальників перед державним бюджетом виникає в межах витрат державного бюджету на виконання їхніх зобов'язань, визначених умовами кредитної угоди між банком – агентом Уряду України і позичальником, з моменту здійснення гарантом зазначених платежів. Державній податковій адміністрації необхідно забезпечити стягнення з позичальника у безспірному порядку повної суми нездійснених у строк платежів з урахуванням пені. Також з метою здійснення заходів щодо відшкодування витрат державного бюджету, пов'язаних з виконанням гарантійних зобов'язань Кабінету Міністрів України, приймаються і разові розпорядження.

Проект Цивільного кодексу України у ст.592 передбачає, що гарант має право зажадати від принципала в порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціарові за гарантією, якщо інше не передбачено угодою гаранта з принципалом.

Практикою укладання договору гарантії передбачається, що гарант платить на першу вимогу бенефіціара під час подання необхідних документів, де має бути

вказано, яке порушення зобов'язання допущено принципалом. Перед укладенням договору гарантії боржник підписує заяву про відповідальність – реверс, в якій зазначено, що банк може негайно стягнути суму з рахунку боржника у випадку вимоги гарантії. Зміст і мета банківської гарантії полягає в її абстрактному характері. Головним принципом є те, що будь-яка спроба зволікати оплату гарантії через претензії і заперечення, які стосуються основних рішень між принципалом, гарантійним банком і бенефіціаром, тягнуть за собою вимогу до банку про відшкодування збитків і можуть призвести до значної втрати довір'я.

Досвід багатьох років роботи свідчить, що безпідставна вимога гарантії трапляється дуже рідко. Якщо такий випадок все ж буває, то він, звичайно, з'ясується шляхом переговорів і сума відшкодується. Федеральне агентство страхування експортних ризиків (ERG) у зв'язку з цим дає принципалу можливість застрахувати себе від певного ризику.

1. Бизнес: Оксфордский толковый словарь. – М.: Прогресс-Академия, 1995.
2. Вищий Арбітражний Суд України. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів. Роз'яснення №02-5/706 від 06.10.94.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М.: Изд-во БЕК, 1995.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств // Под ред. Е.А. Васильева. – М.: Международные отношения, 1993.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь. – Минск.: Амалфея, 1997.
6. Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.93. №25-93 “Про надання державних гарантій щодо іноземних кредитів, які надаються Україні відповідно до міжнародних договорів” // Голос України. – 1993. -31 бер.
7. Закон України від 19.02.97. №2139-12 “Про внесення доповнень до деяких законодавчих актів”.
8. Закон України від 12.05.91. “Про захист прав споживачів” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №30.
9. Иностранный кредитор хуже татарина //Бизнес. -1997. – №46 (253).
10. История древнего мира. Ранняя древность // Н.В.Козырева. – М.: Главная редакция вост. л-ры, 1989. (Лекция 4. Старовавилонский период истории Месопотамии).
11. Постанова Кабінету Міністрів України” від 17.08.95. №655 “Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами”.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.12.95 №1002 “Про порядок відшкодування збитків державного бюджету, що виникли внаслідок настання гарантійних випадків за іноземними кредитами, одержаними юридичними особами України під гарантії Уряду України”.
13. Постанова Національного банку України від 02.08.96 №204 “Про затвердження Інструкції “Про безготівкові розрахунки в господарському обороті України”.
14. Постанова Президії Верховної Ради України “Про надання права Національному банку України виступати гарантом кредитів перед іноземними банками,

фінансовими та іншими міжнародними організаціями”// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №11.

15. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951.

I. Matsepura

GUARANTEE AS FORM OF OBLIGATIONS FULFILLMENT

The topic, chosen to write the article is actual above all, because the guarantee is more often used as security of obligations fulfillment in credit agreements as well as in external economic contracts.

In article the lawful status of guarantee is specified. Guarantee shown in comparison with bail as related form of security obligations fulfillment.

The procedure of guarantee applications issued by bank institutions & Ukrainian Government is described.

Standard acts, which regulate action of guarantee are analysed.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Мартин

НАЙМ, ОРЕНДА: ДО ІСТОРІЇ ПОНЯТЬ

Оновлення цивільного законодавства, підготовка такого фундаментального закону, яким має бути Цивільний кодекс України, потребують специфічної ревізії багатьох понять, наукового обґрунтування доцільності використання цілої низки юридичних термінів. Серед них і такі, як “найм” та “оренда”.

У чому полягає їх зміст, тотожні вони чи подібні, які їх історичні витоки?

Законодавство України та законодавства інших країн (російське, австрійське, польське), які в різні часи діяли на українських землях, по-різному регулювали відносини найму, а це, в свою чергу, зумовило і різне використання термінів “найм” та “оренда”. В одних випадках їм надавали самостійне значення, в інших – використовували як терміни-синоніми.

Наприклад, у Конституції Пилипа Орлика 1710 р. термін “оренда” використовується у двох статтях, причому у різних значеннях.

У статті XVI мова йде про “оренду права збирати мита з продажі товарів на ярмарку”, тобто про оренду права, а у статті XV вживається у значенні “плати з людей роксоланських на щорічну платню компанійським і сердецьким полкам та інші військові видатки, яка вважається козаками та посполитими надто обтяжливою” [8, с.44-45].

Та найчастіше цей термін використовувався для означення договірних відносин, які за своїм економічним змістом і юридичною природою були близькі чи тотожні тим, що склалися за договором оренди в римському праві, і їх поширення та розвиток, як свідчить історія, тісно пов’язані з розвитком економічних відносин.

У XV-XVI ст. на галицьких землях великого розвитку набуває “соляний промисел” і з другої половини XV ст. “маємо контракти львівських купців на оренду ставів по високій ціні і у великому районі, за границями Львівської землі” [4, с.222]. У XVI ст. швидкими темпами розвивається “промисел млинський” і широко практикується оренда млинів (у тому числі державних), які “часто орендуються з іншими доходами – як мита, бровари, горілчана монополія і т.п.” [4, с.223]. З 1550 р. на землях Литовського Князівства “піднімається хвиля закладання державних солодовень та броварів, які, починаючи з 1558-1561 рр., зводяться і віддаються в оренду разом з деякими іншими доходами” [4, с.225].

Відзначимо, що у працях відомих українських правників О.Огоновського, К.Левицького, С.Дністрянского, які заклали перші цеглини у становлення української цивілістики, та у цитованій праці М.Грушевського термін “оренда” вживається через літеру “а” – аренда. Тому саме в такій транскрипції назва цього договору мала би бути викладена у чинному законодавстві.

Перший Український кодекс 1743 р. (Права, по котрим судиться Малоросійський народ), який, на жаль, не дістав офіційного затвердження, не знав поняття “оренда”, а передачу власником в найм нерухомого та рухомого майна і речей регулював єдиним договором найму (Глава 15).

Єдиним договором “майнового найму” охоплювались відносини користування чужим майном на основі договору і цивільне законодавство Російської імперії (Глава 2, Том X Зводу законів Російської імперії). У побуті та юридичній літературі Росії того періоду для означення найму використовували терміни “прокат”, “оренда”, “оброчне утримання”, але вони, як зазначав професор Шершеневіч, не мали самостійного юридичного значення [13, с.335].

Водночас, Загальна книга законів цивільних Австрійської імперії 1811 р., яка тривалий час діяла на землях Західної України, знала два види договорів даного типу – договори *наймові* та *політні* (договори оренди) і охоплювала їх єдиним поняттям “чиншові договори”. Згідно з параграфом 1090 Книги, *чиншовим* називали договір, за яким хтось отримував “незужитну річ до ужитку на певний час за визначену ціну” [5, с.309].

Коли дану на чинш річ можна було “уживати без дальшого оброблювання”, чиншовий договір називали *договором найму*, а коли “лише пильністю та трудами можна було мати з речі пожиток”, то договір називали *договором політним* [5, с.309].

За договором найму у користування передавались рухомі речі та будинки, договір оренди опосередковував передачу у користування земельних ділянок (“грунтів”), прав рибної ловлі, прав полювання тощо.

У випадку оренди користування супроводжувалось “виробництвом вартостей нових в той час як при наймі залишалось “безпродуктивне” [7, с.103].

Цікава історія регулювання відносин найму і використання термінів найм та оренда в цивільному законодавстві України радянського періоду.

Уже в роки громадянської війни набуває законодавчого регулювання оренда промислових підприємств та найм житлових приміщень. Проте перший радянський Цивільний кодекс – ЦК РРФСР 1922 р., а слідом і ЦК УСРР 1922 р. закріпили лише договір майнового найму і використали тільки термін “найм”.

Поняттям “майновий найм” Глави III Кодексу охоплювались два типи відносин: оренда підприємств та нежитлових приміщень і найм житлових приміщень. Більшість норм Глави поширювались на обидва види найму і лише окремі з них регулювали питання користування певним видом майна. Неважачучи на достатню законодавчу базу, командні методи управління економікою, заборона підприємницької діяльності та обмеження кола об’єктів права власності громадян предметами побутового призначення істотно звузили сферу використання договору найму і тому висловлювалось припущення, що “договір найму як інститут цивільного права явно відживає свій вік” [12, с.120].

Засади ЦК УСРР 1922 р. були перенесені і у Цивільний кодекс 1963 р. Йому теж не відоме поняття “оренда”, “орендар”, “орендодавець”. Відносини тимчасового користування будь-яким майном Кодекс опосередковує єдиним договором майнового найму, якому присвячена Гл.25 Цивільного кодексу України.

Термін “оренда” тривалий час використовувався лише у деяких підзаконних актах як синонім найму.

Єдиним законодавчим актом, який використовувався термін “оренда”, був Земельний кодекс УРСР 1970 р. У ст.169 Кодекс містив лише заборону щодо оренди землі: оренда земельних ділянок як одна з угод, яка “порушує право державної власності на землю”, визнавалась недійсною. Ні визначення оренди, ні її ознак

Кодекс не давав. Тому будь-яких підстав розглядати оренду самостійним видом договору не було.

Враховуючи стан законодавчого регулювання, у довідковій літературі зазначалося, що “орендний договір – одна з назв договору майнового найму” [14, с.496]. Як “однозначні”, “рівнозначні”, “рівнозначні з юридичної точки зору” трактувалися терміни “найм” та “оренда” у спеціальній юридичній літературі [1, 6, 11, 13, с.96-97].

Тому слухним, на перший погляд, видаються пропозиції усунути синонімію термінів “найм” та “оренда”, причому перевага надається останньому. Ця пропозиція була підтримана і Конституція України у ст.47 використовує термін “оренда” для означення відносин, які традиційно прийнято називати наймом – договором найму житлових приміщень.

На нашу думку, з цим важко погодитись. По-перше, вже були спроби в подібний спосіб вирішити це питання. Зокрема, у 1927 р. за пропозицією науковців спеціальним розділом “Термінологічні виправлення” усі терміни “найм”, “наймач”, “наймодавець” у ЦК УСРР були замінені термінами “оренда”, “орендар”, “орендодавець”, проте така ідея, як бачимо, не знайшла підтримки і тому питання і сьогодні ще не вирішене [10]. По-друге, словесне багатство української мови дає змогу висловити усякі поняття відповідно до потреб сучасної правової науки. Використання, без достатніх на те підстав, в українському законодавстві іноземних термінів, яке останнім часом дуже поширене, свідчить лише про неповагу до рідної мови. Тому не виникає сумнівів щодо недоцільності використання у новому Цивільному кодексі України термінів “прокат”, “лізинг”, “франчайзинг”. Не варто надавати перевагу і запозиченому терміну “оренда”. Проте вирішити проблему синонімії названих термінів, оминувши питання регулювання відносин найму, не можна.

Законодавства сучасних країн регулюють відносини найму по-різному. У деяких країнах, наприклад ФРН, залежно від предмета договору розрізняють договір найму і його різновид – оренду [2, с.110-141]. В англо-американському праві залежно від характеру предмета договору розрізняють найм нерухомості (lease) і найм рухомих речей (hire) [3, с.335-336].

Чинне законодавство України про оренду орієнтується на вирішення практичних проблем і регулює, в першу чергу, порядок та особливості найму державного й комунального майна та особливості користування на умовах найму окремими об'єктами (нежитлове приміщення, земельна ділянка, транспортний засіб тощо). Тому і у проекті Цивільного кодексу (в редакції від 25 серпня 1996 р.) пропонується не розділяти оренди та найму і це повною мірою відповідає традиціям регулювання відносин найму в українському праві. Більше того, розмежувати найм та оренду, як це простежується в римському праві чи прийнято в законодавстві ФРН, дуже складно, оскільки в процесі історичного розвитку оренда втратила свої основні класичні ознаки. Немає в цьому і практичної потреби.

Поклавши в основу предмет договору, проект виділяє найм земельних ділянок, найм будівель та капітальних споруд, найм транспортних засобів і прокат [9]. Враховуючи це, для означення передбачених видів договорів повинен, на нашу думку, використовуватись термін “найм”. Терміни “оренда”, “договір оренди” можуть надалі традиційно використовуватись лише як синоніми найму у двох

випадках: коли об'єктом найму є земельна ділянка та інше нерухоме майно і коли наймач винаймає річ для використання її у підприємницькій діяльності.

1. Алексеев Т.Д. Аренда торговых помещений. – М.: Экономика, 1966.
2. Германское право. Международный центр финансово-экономического развития. – М., 1996. – Ч.1.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Международные отношения. – М., 1993.
4. Грушевський М. Історія України-Руси. – К.: Наук. думка, 1995. – Т.6.
5. Дністрянский С. Цивільне право. – Відень, 1919.
6. Красавчиков О.А. Договор имущественного найма. – Свердловск, 1963.
7. Огоновський О. Система австрійського права приватного. – Видав Д.Петро Стебельський. – Львів, НТШ, 1897.
8. Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика 1710 р. – К.: Веселка, 1994.
9. Проект Цивільного кодексу України (в редакції від 25 серпня 1996 р.) // Українське право. – 1997. – №1.
10. Розділ “Термінологічні виправлення” було введено до 5-го видання ЦК УСРР 1922 р. (Див. Цивільний кодекс УСРР). – Харків, 1927.
11. Советское гражданское право. – М.: Вища шк., 1985.
12. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. – М.;Л.: Государственное соц. энциклоп. изд-во, 1931. – Т.1.
13. Шершеневич Г.Р. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907г.). – М.: Спартак, 1995.
14. Юридичний словник. – К.: Головна редакція УРЕ, 1983.

V. Martyn

**HIRING, LEASING: UPON THE HISTORY
OF THE CONCEPTS**

The article shows the history of directing the relations and the use of terms “hire” and “lease” in the Ukrainian legislation. The author pays attention to the issues which concern the understanding of these terms and gives his proposals according to their solving.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

В. Цікало

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДАВНОСТІ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Перші пам'ятки українського писаного права не визнавали матеріально-правової сили за давністю. “Руська правда” в усіх своїх редакціях прямо заперечувала давність. Так ст.28 “Про тяжу” передбачала: “Якщо необережний набувач, у якого власник витребував свою річ через суд, в майбутньому зустріне людину, що продала йому крадену річ, він має право стягнути з продавця свої гроші, незалежно від того, скільки часу минуло” [9, с.142]

В Україні інститут давності в цивільних правовідносинах бере свій початок із Віслицького статуту польського короля Казимира 1347 року, який діяв на Західноукраїнських землях. У статуті виявлено 8 статей, присвячених праву давності. Ці статті розміщені непослідовно і мають казуальний стиль викладу. Якщо наступні правові документи, в яких давалася регламентація давності, мали загальний стиль викладу і містили перелік вимог, що їх давність не стосувалася, то статут короля Казимира, навпаки, згадував лише про ті вимоги, на які давність поширювалася. Зокрема, Віслицьким статутом встановлювалася 30-річна давність для викупу маєтків, що перебували в заставі; 6-річна давність – для витребування майна вдови; 2-річна давність – для звернення із скаргою на самовільне зведення плотів у чужому маєтку; давність тривалістю в 3 роки і 3 місяці – для витребування у колишніх опікунів дітьми, що вийшли з-під опіки; 4-річна давність – для витребування позикодавцем своїх грошей у боржника [1, с.10].

Статут 1347 року передбачає вже окремі елементи набувної давності, хоча такою її ще не називає. Так особа, яка придбала маєток, не сплативши повної його вартості, і провело діла спокійно цим маєтком 3 роки і 3 місяці, не могла звернутися з позовом про його повернення попередньому власнику. Очевидно, що автори цього законодавчого акту розглядали спокійне володіння маєтком протягом встановленого законом строку за умови часткової оплати його вартості як підставу виникнення права власності у набувача та припинення права власності у відчужувача.

Немає у Віслицькому статуті загальних правил про початок перебігу, зупинення, перерву, а також поновлення строків давності.

На відміну від свого джерела – Віслицького статуту, Литовські статути, що мали застосування на більшій частині України, характеризуються загальним стилем викладу норм про давність і дають їй власну назву – “земська давність”. “Кожен, хто кому-небудь на що-небудь дав лист або зробив запис при належному засвідченні або перед відповідною посадовою особою, а той кому записано мовчав протягом 10 років і не користувався записом, такі записи після спливу 10-річної давності не повинні мати жодної сили. Однак, якщо б хто-небудь протягом земської давності звернувся з позовом, а мовчанням не втратив свого права, тоді він не втрачає його за давністю” [10, с.138]. Отже, Литовським статутом 1529 року вже передбачалася така підстава для перерви земської давності, як звернення з позовом до суду.

Литовські статути містили також окремі правила початку перебігу земської давності. Згідно з п.18 розділу I Литовського статуту 1529 року, перебіг земської

давності для неповнолітніх починався з моменту досягнення ними повноліття, а для осіб, які перебували за межами держави – з моменту повернення на свою територію.

Особливістю Литовських статутів було й те, що вони поклали тягар доведення правомірності володіння за земською давністю на особу, яка на давність посилалася. Отже, Литовські статuti ще не розрізняли позовної і набувної давності, які охоплювалися єдиною – земською давністю. У той же час Третім Литовським статутом 1588 року була встановлена 10-річна давність для витребування нерухомого майна та грошей, які присуджували особі за рішенням суду. Тобто мова йшла про давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку – виконавчу давність.

“Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 року запровадили різні тривалості давності залежно від виду майна, що було предметом спору. “Коли б хто-небудь хотів витребувати через суд належні йому за яким-небудь природним або набутим правом маєності, людей або будь-які нерухомі речі, той повинен, не промовчуєчи 10 років, за цим майном правно звернутися. Якщо ж без будь-яких поважних причин і перешкод, за таким майном нікуди не звертаючись, претензій спірній стороні не направляючи, що десятирічну земську давність промовчав, то вже вічно мовчати буде, і майна того витребувати за жодним правом та через жоден суд не може. А відносно рухомих речей, зокрема: грошей, золотого та срібного посуду, худоби та будь-якого іншого рухомого майна, що належить особі за правом спадкування чи іншим правом давність минає після трьох років”[6, с.170]

Питання давності виконання добровільно невиконаного обов'язку (виконавчої давності) теж вирішувалося неоднаково, а залежно від виду майна, що було предметом спору в суді. Зокрема, якщо особа, якій рішенням суду присуджувалось нерухоме майно, протягом 10 років не вимагала у боржника цього майна, вона втрачала на нього право: “Через це вічно мовчати мусить”[6, с.170]. Якщо ж стягувачу було присуджено рухоме майно, то він по спливу 10 років права на нього не втрачав, однак звернутися до суду за примусовим виконанням уже не міг. У тому випадку, коли боржник після настання десятирічної давності визнав свій борг перед стягувачем, подавши йому відповідного листа, жодна давність не могла перешкодити стягувачеві витребувати присуджене йому рухоме майно. Отже, “Права за якими судиться малоросійський народ” збагатили інститут давності в цивільних правовідносинах ще однією підставою перерви її перебігу – вчинення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу, – однак ця підстава мала обмежену сферу застосування.

Права 1743 року також встановлювали вичерпний перелік причин, які вважалися поважними у разі пропуску давності, а також вимог, які давності не підлягали.

Маніфест Катерини II 1787 року “Про різні даровані народу милості”, що поширювався на Лівобережну Україну, яка входила в той час до складу Російської імперії, знову повернувся до єдиної десятирічної давності. “Маніфестом нашим від 17 березня 1775 року узаконивши, що будь-яка справа чи злочин кримінальний, які протягом десяти років не стали відомими, повинні бути піддані вічному забуттю. Право цього десятирічного строку поширюємо на всі справи цивільні як між приватними особами, так і між ними та скарбницею; а тому, щодо нерухомого чи рухомого майна, хто не вчинив або не вчинить позову 10 років або 10 років не буде

руху по пред'явленому позову з боку того, хто його вчинив, нехай такий позов погаситься, і справа буде піддана вічному забуттю” [7, с.862]

Дві найбільші кодифікації, що мали застосування на території України – Загальне австрійське цивільне уложення 1811 року та Звід законів Російської імперії 1832 року, забезпечували детальну регламентацію інституту давності в цивільно-правових відносинах. Вони передбачали всі види давності і містили вичерпний перелік підстав зупинення та перерви давності, а також правовідносин, які не піддавалися дії давності. Як Загальне уложення, так і Звід законів окремо встановили правові наслідки настання давності та умови її застосування судом. Одночасне вирішення у вказаних кодифікаціях такого широкого кола питань, що торкаються давності, не дає, однак, підстав робити висновок про їхню подібність, навпаки, – вони суттєво відрізнялися за змістом.

Відмінність простежується вже у назвах. Якщо у Зводі законів Російської імперії для позначення різних видів давності вживалися терміни “земська (погашувальна) давність” [11] і “давність володіння” [12], то в Австрійському цивільному уложенні їм відповідали поняття “задавнення” і “засидження”.

Різним було розуміння співвідношення між позовною і набувною давністю. Австрійське цивільне уложення в цьому питанні спиралося на теорію “єдиної давності”, що сформувалася ще у XVIII ст. На думку її авторів, набуття права завжди відповідає його втраті, а втраті – набуття, тому погашувальна (позовна) і набувна давності розглядалися як два прояви одного і того ж явища, “дві сторони однієї монети”. Таке трактування давності піддавалося критиці українськими науковцями. “Ігнорування різниці і змішування обох інститутів як однорідних, яке власне навіть ще і в нашій книзі законів знаходимо (про засидження і задавнення трактує наша книга законів без належного відмежування в одному і тому ж відділі) може призвести до тої помилки, що правові вимоги, які відносяться лише до засидження застосує хтось і до задавнення” [5, с.143]. У Зводі законів Російської імперії це співвідношення, за словами професора Г.Ф.Шершеневича, тлумачилося інакше: “Заперечуючи можливість єдиної давності, що охоплює всі випадки, в даний час розрізняють позовну давність, в силу якої права втрачаються, і давність володіння, яка веде до набуття права власності. Це не дві сторони одного і того ж правового інституту, це два правових інституту” [17, с.224].

Відрізнялися згадані кодифікації і за тривалістю давності. Якщо російське законодавство передбачало 10-річний строк як для земської давності, так і для давності володіння, то Австрійське цивільне уложення встановлювало два строки для “засидження”: 3 роки відносно рухомого і 30 – для нерухомого майна та єдиний 30-річний строк для “задавнення”.

Неоднаковими були й умови набуття права власності за набувною давністю. Так ст.533 Зводу законів Російської імперії передбачала, що спокійне, безспірне і безперервне володіння у вигляді власності перетворювалося у право власності, коли воно тривало протягом встановленої законом давності. Для набуття права власності на підставі “засидження”, згідно із ст.1460 Загального Австрійського цивільного уложення, вимагалися, серед інших умов, ще й законна підстава набуття майна та добросовісність володіння ним. Як зазначав Олександр Любавський, немає жодного законодавства, яке б більше за російське розширювало межі давності володіння і створювало більш можливі випадки її набуття, тому що для набуття майна не

вимагалось ні законної підстави, ні добросовісності володіння, а крім того ніде не було такого короткого строку давності, як у Росії – 10 років, тоді як у зарубіжних кодексах – 30 років [4, с.3].

Нарешті, австрійській кодифікації була властива диспозитивність у застосуванні давності. Вплив за давності не настав сам по собі, а лише за заявою сторони, до якої за давності позов міг би бути звернений. Згідно ж із ст.709 тому X Зводу законів Російської імперії, який стояв на позиціях імперативності у застосуванні позовної давності, судові органи, розглядаючи цивільні спори між скарбницею і приватними особами, повинні були звертати особливу увагу на те, чи не минула стосовно них давність.

Радянський період в історії давності в цивільних правовідносинах був представлений двома Цивільними кодексами УРСР 1922 і 1963 років.

Характерною особливістю цих законодавчих актів була відмова від набувної давності. У роз'ясненні Кодифікаційного відділу НКЮ РСФРР зазначалося: “Цивільний кодекс передбачає лише позовну давність, а не набувну давність. Набувна давність для приватних осіб юридично неможлива, бо, згідно з арт.58 ЦК, майно, що його власник невідомий (нічье майно), переходить у власність держави” [14, с.499].

Цивільні кодекси УРСР запровадили розмежування строків давності залежно від суб'єктів, у відносинах між якими вона застосовувалася. Так ст.44 ЦК УРСР 1922 року передбачала: “Строк позовної давності в спорах між державними, кооперативними і громадськими установами, підприємствами та організаціями є півтора року, а в спорах приватних осіб і організацій як між собою, так і з установами, підприємствами і організаціями у суспільного сектора народного господарства є один рік” [15, с.14]. Загальний строк позовної давності за ст.71 ЦК УРСР 1963 року був встановлений у 3 роки, “а за позовами державних організацій, колгоспів та інших кооперативних та інших громадських організацій одна до одної в один рік” [16, с.11]. Як відомо, 11.07.1995 року до ЦК УРСР 1963 року було внесено зміни, які усунули цей недолік, законодавець повернувся до єдиного строку давності – 3 роки.

Радянські Цивільні кодекси, так само як і дореволюційне російське законодавство, пішли по шляху імперативності у застосуванні позовної давності. Позовна давність застосовується судом, арбітражем або третейським судом незалежно від заяви сторін (ст.75 ЦК УРСР 1963 року).

Щодо давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку (виконавчої давності), то норми про неї були поміщені в процесуальні кодекси, у зв'язку з чим представники цивілістичної науки поспішили зарахувати її до процесуальних строків. “Давність виконання є процесуальним строком і її поновлення повинно проводитися за загальними правилами, встановленими для процесуальних строків” [3, с.5].

На сьогодні в Україні продовжує діяти Цивільний кодекс УРСР 1963 року, а з ним і більшість його застарілих положень про давність. Водночас ми маємо проекти двох законодавчих актів, які покликані вдосконалити правове регулювання вказаного інституту. Мова йде про проект Цивільного кодексу України та проект Закону України “Про виконавче провадження”.

Не вдаючись до детального аналізу згаданих джерел, відзначу, що проект ЦК України дає точніше визначення позовної давності, ніж те, що в чинному Цивільному кодексі. Позовна давність – це строк, у межах якого особа може захистити своє порушене право шляхом учинення позову (проект ЦК України). Із змісту ст.71 ЦК УРСР можна дійти висновку, що протягом встановленого нею трирічного строку завжди реально відбувається захист порушеного права шляхом застосування за рішенням суду одного із способів захисту, передбачених ст.6 Цивільного кодексу. Однак видається сумнівним, що законодавець саме це мав на увазі. Нерідко такий захист або навіть постановлення судового рішення відбуваються поза межами вказаного строку. Тому проект ЦК України розглядає позовну давність як строк, протягом якого особа може звернутися за захистом, а не одержати його.

В юридичній літературі здавна звертається увага на недосконалість термінології, що застосовується в діючому ЦК стосовно позовної давності. “В зв’язку з тим, що позовна давність є різновидом строку в праві, термін, що вживається в законі: “строк позовної давності” є тавтологічним. Словосполучення “тривалість позовної давності”, “загальна і спеціальна (скорочена) позовна давність” були б більш точними” [8, с. 44-45]. Автори проекту, сприйнявши думку автора, уникнули такої тавтології.

Розробники проекту ЦК, орієнтуючись на здобутки світової цивілістики, і, зокрема, на Конвенцію ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, укладену в Нью-Йорку 1974 року [13], відмовились від імперативності у застосуванні позовної давності. Позовна давність застосовується судом тільки за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судом рішення.

У проекті Цивільного кодексу України пропонується внести цілу низку інших новел у правове регулювання позовної давності. Деталізовано правила про початок перебігу позовної давності, розширено коло підстав для його зупинення та вимог, на які позовна давність не поширюється. Окремою статтею регулюється перебіг позовної давності у разі залишення позову без розгляду.

Проект ЦК України повертається до раніше відомої набувної давності. Фізична чи юридична особа, що не є власником майна, але добросовісно відкрито і безперервно володіє нерухомим майном, як своїм власним, протягом 15 років або рухомим майном, як своїм власним, не менш ніж протягом 5 років набуває права власності на це майно (проект ЦК України). Очевидно, що дана норма запозичена з Цивільного кодексу Російської Федерації і є продовженням традицій дореволюційного російського законодавства, яке для набуття права власності за давністю не передбачало такої умови, як законність підстави виникнення фактичного володіння.

Проект Закону про виконавче провадження на відміну від чинного Цивільного процесуального кодексу України встановлює різні тривалості виконавчої давності [2] залежно не від суб’єкта, який звертається за примусовим виконанням, а від виду виконавчого документа, що пред’являється для такого виконання. Так рішення суду та виконавчі написи нотаріусів можуть бути пред’явлені для примусового виконання протягом трьох років, а посвідчення комісії з трудових спорів і постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення – протягом трьох місяців (ст.12 проекту Закону Про виконавче провадження).

У цьому проекті Закону є ще дві статті, присвячені давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку: “Переривання строку давності у разі пред'явлення виконавчого документа” та “Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа для виконання”. Враховуючи потреби правового регулювання інституту давності в цивільних правовідносинах цих статей у законі Про виконавче провадження буде недостатньо.

1. Беляева И. Как понималась давность в разное время, и русское общество в своей жизни и русские законы // Фонд Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського. – К.
2. В проекті Закону Про виконавче провадження вона іменується як “давність для пред'явлення виконавчого документа для виконання”.
3. Заворотко П.П. Охрана прав советских граждан в стадии исполнения судебных решений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Киев. гос. ун-т им. Т.Г.Шевченко, 1956.
4. Любавский Александр. Опыт комментария русских законов о давности // Юридический вестник. – К., 1864. – №213.
5. Огоновський О. Система австрійського права приватного. – Львів: видав Петро Стебельський, 1987. – Т. I. Науки загальні і право річеве.
6. Права за якими судиться малоросійський народ 1743. -К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 1997.
7. Полное собрание законов Российской империи. – С.Пб., 1830. – Т.22.
8. Ромовская З.В. Спорные вопросы учения об исковой давности // Вестник Львовск. ун-та им. И.Франко. Серия юридическая. – Вып. 26. – 1988.
9. Руська правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. ІУ редакція (Руська Правда об'єднана із Судебником царя Константина). – К.: Вид-тво Української Академії Наук, 1935.
10. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. акад. АН Литовской ССР К.И. Яблонскиса. – Минск.: Изд-во Академии Наук БССР, 1960.
11. Сучасна назва “позовна давність”.
12. Сучасна назва “набувна давність”.
13. Україна ратифікувала Конвенцію 14 липня 1993 року.
14. Цапенко М. Про набувну давність у радянському праві // Червоне право. – 1929. – №11.
15. Цивільний кодекс УРСР 1922 року. – К.; Харків.: Укр. держ. вид-во, 1945.
16. Цивільний кодекс УРСР 1963 року // Право України. – 1993. – №11-12.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. одиннадцатое. – М., 1914. – Т. 1.

V. Tsikalo

**DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION
OF THE REMOTENESS IN TIME IN CIVIL RELATIONS**

The limitation of action in legal system in Ukraine takes its beginning since the time of Polish King Kazimir and his Visla Cadex.

Two major codifications that were in usage on the territory of Ukraine: the Common Austrian Civil Law 1811 and the Collection of Russian Empire Laws 1832 provided the detailed description of remoteness in time in civil legal relations.

The Project of Ukrainian Civil Code aims at improving legislation on the remoteness in time.

Стаття надійшла до редколегії 20.09.98

О. Яворська

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Законодавче оформлення ринку цінних паперів почалося з прийняття Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” 18.06.91 [2, ст.508]. У жовтні 1991 р. була зареєстрована Українська фондова біржа, перші торги на якій відбулися в лютому 1992 р.

Напрацювання законодавчої бази для регулювання діяльності на ринку цінних паперів триває постійно. Аналіз чинного законодавства часто свідчить про його суперечливий, іноді непослідовний характер. Його розуміння утруднено застосуванням численних економічних термінів, які потребують спеціальних знань. Внесення постійних змін і доповнень свідчить, що робота в цьому напрямі йде методом проб і помилок.

Ринок цінних паперів – складова частина фінансового ринку. Фінансовий ринок – це грошові відносини, що формуються в процесі купівлі-продажу фінансових активів під впливом попиту та пропозиції на позичковий капітал, рух якого відображено в цінних паперах. Складовими фінансового ринку є кредитний, грошовий, валютний, страховий ринки і ринок цінних паперів.

Синонімом поняття *ринку цінних паперів* є поняття *фондовий ринок*.

Згідно із Законом “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” [3, ст.292], професійною діяльністю на ринку цінних паперів є підприємницька діяльність з перерозподілу фінансових ресурсів за допомогою цінних паперів та організаційному, інформаційному, технічному, консультативному та іншому обслуговуванню випуску та обігу цінних паперів, що є, як правило, виключним, а не винятковим або переважним видом діяльності.

Для позначення діяльності на ринку цінних паперів на законодавчому рівні використовуються різні терміни – “посередницька діяльність по випуску та обігу цінних паперів”, “комерційна діяльність”, “комісійна діяльність” (ст.26 Закону “Про цінні папери і фондову біржу”), “посередницька та представницька діяльність по обігу цінних паперів” (ст.7 Закону “Про приватизаційні папери” [4, ст.352]), “довірчі операції з цінними паперами” (ст.4 Декрету Кабінету Міністрів “Про довірчі товариства” [1, ст.207]), “професійна діяльність” (ст.4 Закону “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”) та ін.

Аналіз чинного законодавства, де застосовуються ці поняття, не дає критеріїв їх співвідношення. Необхідним є уніфікований підхід законодавця щодо визначення видів діяльності на ринку цінних паперів. Вживання різних понять з різним змістом створює значні труднощі їх практичного застосування.

Згідно із ст.4 Закону “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” професійною діяльністю на ринку цінних паперів є : торгівля цінними паперами; депозитарна діяльність; розрахунково-клірингова діяльність; діяльність з управління цінними паперами; діяльність з ведення реєстру власників іменних цінних паперів; діяльність у сфері організації торгівлі на ринку цінних паперів.

Рішенням ДКЦПФР від 14.05.97 [8] встановлюється кількісний критерій оцінки діяльності на ринку цінних паперів як професійної – сума укладених угод з цінними паперами протягом календарного року: для фізичних осіб – понад 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів, для юридичних – понад 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Але ж такі кількісні критерії не можуть бути застосованими до всіх видів професійної діяльності на ринку цінних паперів. Очевидно, вони мають торкатися тільки торгівлі цінними паперами.

Учасники фондового ринку законодавчо визначені. Це – емітенти, інвестори, посередники та держава (Концепція функціонування та розвитку фондового ринку України [5, ст.257]). Спільною особливістю правового статусу учасників фондового ринку є те, що кожен з них має “вузьку” правосуб’єктність. Їх діяльність характеризується як “виключна” і здійснюється за дозвільною системою.

Надзвичайно важливою для динамічного і ефективного функціонування фондового ринку є діяльність посередників. Це торговці цінними паперами, банки, інвестиційні компанії, які одночасно є і інституційними інвесторами та довірчі товариства. Більш пильну увагу законодавець зосереджує на правовому регулюванні статусу торговців цінними паперами. Це суб’єкти підприємницької діяльності, створені у формі господарських товариств (якщо це акціонерне товариство, то статутний фонд формується тільки за рахунок іменних акцій), для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності. Стаття 26 Закону “Про цінні папери і фондову біржу” передбачає такі види діяльності, які можуть здійснювати торговці: а) діяльність з випуску; б) комісійну та в) комерційну діяльність з цінними паперами.

Оскільки торговці – це суб’єкти підприємницької діяльності, посередницька діяльність має за мету одержання прибутку, тобто в цілому є комерційною, то логічно постає запитання: якою є діяльність з випуску та комісійна діяльність? Аналіз цих понять у різних нормативних актах свідчить, що законодавець вкладає в них різний зміст.

Концепція – операції на фондовому ринку за дорученням та за рахунок клієнтів (комісійна – брокерська – діяльність); за власний рахунок (комерційна – дилерська – діяльність).

За Законом України “Про цінні папери і фондову біржу”, комісійною діяльністю визнається купівля-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені за дорученням і за рахунок іншої особи.

Комерційною діяльністю визнається купівля-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені та за свій рахунок.

За Законом України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, брокерська діяльність здійснюється на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів.

Дилерська діяльність здійснюється від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу третім особам.

Цілком очевидна необхідність чіткого визначення цих понять. Брокерська діяльність – це діяльність від імені і за рахунок клієнтів на підставі договорів доручення чи комісії. Дилерська діяльність – це діяльність від свого імені та за свій рахунок. Слід констатувати, що обидва види діяльності є комерційними. Договір

комісії є оплатним (ст.395 ЦК), договір доручення є оплатним, якщо це передбачено самим договором або затверджено в установленому порядку правилами (ст.387 ЦК). Такими, власне, є Правила здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності щодо цінних паперів [6].

Діяльність торговців цінними паперами може здійснюватися на підставі дозволу, що видається ДКЦПФР [7]. Дозвіл може видаватися на всі види діяльності або на окремі. Поряд з виключною діяльністю, пов'язаною з випуском та обігом цінних паперів, торговці можуть здійснювати окремі види діяльності, пов'язані з обігом (консультаційні послуги, послуги з управління активами інвестиційного фонду).

Дозвіл чинний до моменту його анулювання. Анулювання дозволу застосовується як санкція за порушення законодавства або у тому випадку, якщо протягом року з моменту видачі дозволу торговцями діяльність не здійснюється. Але ж термін дії дозволу не може визначатися до моменту вчинення його порушення. Він може діяти безстроково або протягом визначеного строку. Тому на законодавчому рівні має бути чітко визначено строки дії дозволу.

Аналіз окремих проблем законодавчого регулювання ринку цінних паперів свідчить про необхідність вироблення єдиного законодавчого підходу до визначення окремих понять. Адже законодавство про цінні папери є специфічним з огляду на спеціальну економічну термінологію. Її застосуванню в тексті закону має передувати пояснення значення термінів. Підзаконні нормативні акти Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за їхньою юридичною силою повинні прийматися передусім на виконання законів, а не всупереч їм. Ринок цінних паперів перебуває тільки в стадії формування та розвитку. В таких умовах особливо важливими є високий рівень юридичної техніки формулювання законів та виважений, вдумливий підхід щодо змін та доповнень у чинне законодавство.

1. Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.93 “Про довірчі товариства” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №19. – Ст.207.
2. Закон України від 18.06.91. “Про цінні папери і фондову біржу”// Відомості Верховної Ради. – 1991. – №38. – Ст.508.
3. Закон України від 30.10.96. “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №51. – Ст.292.
4. Закон України від 06.03.92. “Про приватизаційні папери” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №26. – Ст.352.
5. Концепція функціонування та розвитку фондового ринку України. Схвалена постановою Верховної Ради України 22.09.95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №33. – Ст.257.
6. Правила здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності по цінних паперах. Затверджено наказом ДКЦПФР від 23.12.96 // Нормативне забезпечення діяльності торговців цінними паперами в Україні.– К., 1998. – Ч.1.
7. Порядок видачі дозволу на здійснення діяльності по випуску та обігу цінних паперів, як виключної діяльності. Затверджено наказом ДКЦПФР від 13.09.96 // Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств. – 1996. – №12.

8. Рішення ДКЦПФР від 14.05.97. “Про визначення критеріїв професійної діяльності на ринку цінних паперів” // Урядовий кур’єр. – 1997. – 28 серп.

O. Yavorska

**THE PROBLEMS OF LEGISLATIVE DEFINITION
OF REGULATION OF ACTIVITIES ON THE SECURITIES MARKET**

The article of is dedicated to the problems of legislative definition and regulation different kinds of activity on the securities market. Analysing the active legislation, the author underlines the variety of legislative terms for the defining the different kinds of activity with securities. Discovering, sometimes, the contradictory and inconsistent character of the separate legislative norms, the author points out the necessity of making the unified approach of the Legislator to the legal regulation of the activity on the securities market, proposes the ways of improvement the active legislation from these questions.

Стаття надійшла до редколегії 20.09.98

Г. Яновицька

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕАБІЛІТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Після 1917 року, в період громадянської війни і наступні десятиріччя на землі України мільйони безневинних людей на підставі антигуманних і антидемократичних законів та внаслідок прямого беззаконня і свавілля зазнали переслідувань за свою політичну діяльність, висловлювання своїх думок та релігійні переконання.

Спеціальне дослідження, проведене Верховним Судом України, свідчить, що масовим репресіям було піддано практично всі прошарки суспільства: партійні та безпартійні, чоловіки і жінки, люди похилого віку, діти, колгоспники, робітники та службовці, психічно хворі і волоцюги. Під час судових і позасудових розправ грубо нехтувались норми Конституції, покликані охороняти права і свободи громадян, елементарні норми судочинства.

Частина репресованих у 30-40-х і на початку 50-х років було поновлено в правах на підставі законодавства Союзу РСР.

В Україні роботу в справі реабілітації репресованих практично почали проводити з 1956 р. У 1956-1959 рр. за цією категорією справ було реабілітовано близько 250 тис. громадян. Однак у подальшому процес реабілітації фактично припинився – кількість переглянутих справ щорічно зменшувалась, перевірки проводились за заявами репресованих чи їхніх близьких, і за наступні 28 років було переглянуто лише 85 тис. справ і реабілітовано 60 тис. осіб.

У 1989 р. роботу з реабілітації було відновлено і протягом двох років реабілітовано ще 180 тис. репресованих. За цей час завершили перегляд архівних кримінальних справ, рішення з яких ухвалювались несудовими органами.

У серпні 1990 року Президент СРСР видав Указ “Про відновлення прав усіх жертв політичних репресій 20-30-х років” [1], яким скасувався судовий порядок реабілітації громадян, що існував раніше, але не передбачався жоден інший правовий механізм її проведення, чим фактично правоохоронні органи були позбавлені приймати рішення у справах.

Усе це потребувало прийняття закону, який став би ефективним правовим інструментом для завершення великої та складної роботи з відновлення історичної справедливості, прав та інтересів громадян, потерпілих від беззаконня і свавілля [4, с.14].

Відповідно до Декларації “Про державний суверенітет України” і з урахуванням того, що частину репресованих у 30-40-х і на початку 50-х років уже поновлено в правах, 17 квітня 1991 року прийнято Закон України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” [2]. З урахуванням того, що політичні репресії на Україні відбувались і до 20-х років, а також тривали у 60-80-х роках (переслідування за політичні переконання, за релігійну діяльність тощо), цей Закон поширює реабілітацію на весь період від 7 листопада 1917 р. до набрання Законом чинності.

Метою прийняття Закону є ліквідація наслідків беззаконня, допущених з політичних мотивів до громадян України, поновлення їх права, встановлення компенсації за незаконні репресії, а також пільг реабілітації.

Під репресіями, згідно із Законом, слід розуміти будь-які переслідування і заходи примусу в різній формі, зокрема: позбавлення життя або волі, примусове переселення, заслання, вислання за межі республіки, примусове утримання в лікувальних закладах, позбавлення чи обмеження інших громадянських прав або свобод за мотивами політичного, соціального, класового, національного та релігійного характеру.

Із статей 1 та 3 Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” випливає, що реабілітації підлягають три групи осіб:

- репресовані у позасудовому порядку, що само собою є антиконституційним і грубо порушує законність (ст.1.);
- засуджені за злочин, віднесені законодавством того періоду до контрреволюційних, чи за окремими статтями КК УРСР, що необґрунтовано обмежували свободу совісті, переконань та інші політичні права громадян, а також особи, щодо яких за політичними мотивами було застосовано примусові заходи медичного характеру (ст.1);
- заслані чи вислані з постійного місця проживання і позбавлені майна за рішенням органів державної влади й управління з політичних, соціальних, національних, релігійних, інших мотивів під приводом боротьби з куркульством, ворогами колективізації, так званими бандопосібниками та їхніми сім’ями (ст.3).

Уперше централізовано для всіх реабілітованих передбачено певні пільги (ст.4 Закону). Ці особи поновлюються в усіх громадянських правах, їм мають повернути нагороди, вчені ступені, почесні звання, пенсії, яких вони були позбавлені у зв’язку з репресіями.

Вирішення цих питань покладені на обласні, міські і районні Ради народних депутатів. З цієї метою утворюють штатні комісії, положення щодо яких затверджуються Кабінетом Міністрів України [3].

Комісії також надають громадянам допомогу в одержанні необхідних документів у зв’язку з реабілітацією; організують публікацію повідомлень про реабілітацію в пресі чи іншим способом інформують громадськість за місцем роботи та проживання реабілітованого; доручають органам внутрішніх справ перевіряти факти безпідставності заслання і вислання; заслуховують інформацію відповідних службових осіб про виконання законодавства з питань реабілітації; вирішують інші питання, пов’язані з поновленням прав реабілітованих.

Порядок виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим регулюється Положенням про порядок виплати грошової компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим громадянам або їхнім спадкоємцям, яке було затверджене Постановою Кабінету Міністрів УРСР від 24 червня 1991 року №48.

Більшість зазначених проблем пов’язані з тлумаченням окремих положень згаданих Закону і Положення. В деяких випадках їх розв’язання потребує доповнення чи уточнення цих нормативних актів [5, с.27].

Практика застосування названого Положення свідчить про доцільність внесення змін до його пункту 4. Згідно з цим пунктом, заяви про повернення будівель та іншого майна або відшкодування їх вартостей подають комісії за місцем проживання заявника на момент арешту. Автори цієї норми керувались тими міркуваннями, що в

місці арешту, як правило, може знаходитись реквізоване майно чи документи про нього, і це значно полегшує вирішення питань щодо повернення майна чи відшкодування його вартості. Треба також врахувати й те, що багато реабілітованих проживають не там, де вони були піддані репресіям. Переважно це люди похилого віку, яким і фізично і морально важко їздити до місць колишніх арештів. Це змушує їх звертатись з проханням розглянути питання про реабілітацію за місцем проживання. Враховуючи все це, доцільно було б у п.4 уточнити: “заяви про виплату грошової компенсації, про повернення будівель та іншого майна подаються реабілітованими до комісії за місцем їхнього проживання”.

Існує ряд проблем, пов'язаних з реабілітацією тих громадян, яких за рішенням органів державної влади і управління розселяли на відведені земельні наділи в межах того ж адміністративного району або ж взагалі не виселяли, проте, як і в першому випадку, позбавляли майна під приводом боротьби з противниками колективізації. Адже, відповідно до ст.3 Закону від 17 квітня 1991 року, реабілітовані можуть бути тільки ті особи, які заслані і вислані з постійного місця проживання та позбавлені майна.

Правового вирішення чекають й інші питання, пов'язані з реабілітацією громадян. Відзначимо, однак, що з прийняттям Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” і ряду інших нормативних актів вироблено нові правові засоби перегляду справ і матеріалів, що зумовлює деяке оновлення правового механізму реабілітації і може прискорити її завершення.

1. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1990. – №34.
2. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №22. – Ст.262.
3. Положення про комісії Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих затверджене Постановою Кабінету Міністрів УРСР від 24 червня 1991 р. №48. Постановою Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 1992 р. в це Положення вносили зміни. Тепер воно діє в редакції Постанови від 18 лютого 1993 р. №112.
4. Реабілітація репресованих / За ред. В. Маляренка. – К.: Юрінком, 1997.
5. Шумило М. Вдосконалити правове регулювання реабілітації жертв політичних репресій // Право України. – 1992. – №4. – С.27.

G. Yanovytska

INSTALLING THE INSTITUTION OF REHABILITATION IN UKRAINE

This article is dedicated to the restoration of the repressed people's rights. The rehabilitation of nation started long time ago, but due to imperfection of law ceased to exist. However, the adoption of new law regulates a number of problems and new ways to suit cases retrial have been developed.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

О. Угриновська

**ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА ЗА СКАРГАМИ
НА НЕПРАВОМІРНІ РІШЕННЯ, ДІЇ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЮРИДИЧНИХ
І СЛУЖБОВИХ ОСІБ**

Судовий розгляд і вирішення цієї категорії справ є важливим цивільним процесуальним засобом захисту прав громадян, сприяє підвищенню відповідальності державних органів, юридичних і посадових осіб за належне виконання обов'язків, посиленню боротьби з бюрократизмом та тяганиною при розгляді законних вимог громадян.

Редакція гл. 31-А ЦПК, що діє з 12 березня 1996р., значно розширила коло суб'єктів і предмет судового оскарження, внесла зміни в порядок розгляду скарг. Оскільки, згідно із ст.248⁴, скарга може бути подана громадянином до суду безпосередньо або після оскарження до органу, посадової особи вищого рівня щодо того органу, посадової особи, яка постановила рішення, вчинила дію або допустила бездіяльність, норми прийнятих раніше актів законодавства, що передбачали обов'язкове попереднє оскарження до вищестоящего органу чи посадової особи, із зазначеної дати втратили чинність.

Закріплення правила подальшого судового контролю в українському законодавстві мало свій сенс. За союзним Законом від 2 листопада 1989 року "Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і службових осіб, що ущемляють права громадян" звернутися до суду зі скаргою можна було тільки в тому випадку, коли були випробувані всі адміністративні засоби для виправлення передбачуваних порушень. На реалізацію цього положення Закону і було скероване все українське законодавство.

Принципи наступного судового контролю, який успішно діє в ряді країн Східної Європи, без сумніву, має позитивні сторони: підвищується відповідальність державних установ за дії нижчестоящих інстанцій, суд позбавляється необгрунтованих скарг та ін. Однак досвід України засвідчив, що у суди щоразу менше надходило скарг на дії органів управління і посадових осіб. Отже, такий порядок оскарження ускладнював реалізацію права громадян на судовий захист. Тому надзвичайно важливим було введення принципу безпосереднього судового контролю в умовах посттоталітарного суспільства.

Статтею 55 Конституції України встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, тобто ще більше розширено коло правовідносин, які можуть бути предметом оскарження до суду в порядку, передбаченому гл.31-А ЦПК. Межі чинності цих положень Конституції щодо правовідносин, не врегульованих гл.31-А ЦПК (в новій редакції від 12 березня 1996 р.), не встановлено. Тому коли йдеться про оскарження до суду, відповідно до ст.55 Конституції, зазначених рішень дій або бездіяльності (що раніше не підлягала такому оскарженню), треба брати до уваги, що, згідно із ст.3 ЦПК, провадження в цивільних справах у судах України ведуть за

цивільно-процесуальними законами, які діють на час розгляду справи вчинення окремих процесуальних дій або виконання рішення суду (незалежно від часу виникнення спірних правовідносин). Інша річ, що такі справи у судовому порядку можуть розглядатися тоді, коли скарги не були розглянуті й вирішені до прийняття нової Конституції (до 28 червня 1996 р.) у чинному на той час позасудовому порядку. За цих обставин строки на звернення зі скаргами обчислюються з дня набуття чинності Конституцією України.

Судовому оскарженню за ст.248² ЦПК підлягають колегіальні і одноособові рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних або службових осіб, у результаті чого були порушені права та свободи громадянина, створені перешкоди для реалізації своїх прав та свобод, незаконно покладено на громадянина якогось обов'язку або притягнення його до відповідальності.

Глава 31-А ЦПК вперше заострює увагу на нерівнозначності понять “дія”, “рішення” і “бездіяльність”. Не можуть бути предметом судового оскарження думки, висловлення, припущення, які не спричиняють юридично значущих наслідків. Поняття “дія” та “бездіяльність” докладно розроблені наукою кримінального права, оскільки саме тут вони мають чи не найбільше значення. Отож дія – це активна форма поведінки, зовнішній прояв волевиявлення суб'єкта, що породжує, змінює або припиняє правовідносини, впливаючи таким чином на права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин. Щодо кола суб'єктів, чії дії можуть бути оскаржені, то вони у будь-якому випадку оформляються належними актами, тому що волевиявлення відповідних державних органів, юридичних чи службових осіб, якісно оформлені у відповідній процесуальній формі, не мають юридичної сили. Інколи в спеціальній літературі вказується, що адміністративний спір, підвідомчий суду, може виникнути лише у зв'язку з дією адміністрації, знайшла своє відображення в об'єктивному правовому акті (постанові, рішенні тощо). Однак конституційні права та свободи громадян можуть порушуватися і діями суб'єктів публічно-управлінської діяльності, не оформленими відповідними процесуальними актами. Наведемо приклад.

Громадянин Ж. звернувся зі скаргами на дії начальника паспортного відділення Шевченківського РВ ЛМУ УМВСУ у Львівській області про відмову йому у прописці в будинку, який належить йому на праві власності на основі свідоцтва про право на спадщину за заповітом та реєстраційного посвідчення. Підставою відмови було посилання на те, що цей будинок знаходиться в зоні забудови і за рішенням Львівського міськвиконкому від 20.11.1986 р. №421, підлягає зносу.

У цьому випадку саме діями посадової особи порушено законні права та охоронювані законом інтереси власника. Тому дії начальника паспортного відділення були визнані незаконними і скаргу задоволено [4].

Подібні за своєю правовою природою були й дії Шевченківського райвідділу соціального захисту населення по справі гр.М. Скаржник звернувся до суду з вимогою визнати дії Шевченківського райвідділу соціального захисту населення щодо відмови видати йому посвідчення учасника війни неправомірними.

Обґрунтовуючи скаргу, він посилався на те, що згідно з Законом України від 22 грудня 1995 р. “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” у новій редакції ст.9 учасником війни вважаються особи, які після 1945 р. були

переселені на територію України з території інших країн. А.В.Масляний народився 30 травня 1939 р. в с. Карликів Саноцького р-ну Республіки Польща і 26 травня 1946 р. на підставі угоди між Урядом УРСР та Польським Комітетом національного визволення від 9 вересня 1944р. був переселений на територію УРСР, що стверджувалось листом Міністерства Праці України.

Скарга Шевченківським районним судом м. Львова була задоволена, дії відділу соціального захисту населення Шевченківського району про відмову громадянину М. у видачі посвідчення учасника війни були визнані неправомірними [5].

Наука адміністративного права у розумінні документа, в якому закріплено волевиявлення управлінського органу, застосовує поняття “акт управління” (управлінський акт) [3, с.70]. У тексті цивільного процесуального закону користуються терміном “рішення”, який застосовують у різних значеннях. Зокрема, “Єдина державна система діловодства СРСР” [див. 3. с.78] визначає рішення як головний акт управління, що ухвалюється колегіальним органом з важливих питань і здебільшого має нормативний характер. Лише деякі юридичні довідники надають цьому поняттю такого змісту, в якому законодавець його вжив у главі 31-А ЦПК України. Отож рішення – це акт державного органу або службової особи, ухвалений в межах їх компетенції для досягнення визначеної мети і який тягне за собою ті чи інші юридичні наслідки. Як слушно визначив Л.Грось, рішення – це різновид дій [2, с.42].

Новим для глави 31-А ЦПК України є поняття “бездіяльності”. Бездіяльністю визначається певна форма поведінки особи, пов’язана з невчиненням дій, які вона повинна вчинити на підставі закону, що призвело до певних негативних наслідків для громадян, в результаті чого вони дістали можливість звернутися до суду на захист своїх прав. Отже, порівняно з минулим законодавством предмет оскарження розширився (адже в попередніх редакціях допускалося оскарження лише самих дій), хоча у правовій літературі зазначалась також можливість оскарження і бездіяльності [1, с.406].

На відміну від дії, бездіяльність характеризується “відсутністю реакції на зовнішні подразники”. Це пояснюється тим, що викликаний зовнішнім подразником обов’язок учинити дію, який виступає як спонукаюча сила, виявляється недостатньо сильним для вчинення лише очікуваної дії (передбаченої, приписаної дії). Зокрема, визначивши поняття бездіяльність, Р.А.Хананов зазначає, що вона може відігравати роль юридичного факту у відносинах, які регулюються правом, у тому числі у правовідносинах відповідальності [8, с.125]. Йдеться про зволікання, часто свідоме, з вирішенням певного питання, віднесеного до компетенції службової особи чи органу державного управління. Так рішенням Яворівського районного суду від 22.07.1996 р. було задоволено скаргу громадянина Р. на бездіяльність начальника Яворівського МРЕО ДАІУМВСУ у Львівській області та зобов’язано його поставити придбану заявником автомашину на облік і видати реєстраційні документи.

Рішення суду правомірне, але недоліком його є те, що суд, зазначаючи, що заявник є добросовісним набувачем, не послався на п.8 Правил державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей причепів, напівпричепів та

мотоколясок, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.1993 р. №9873.

Розглядаючи скаргу гр. Ф. на бездіяльність Самбірської міської Ради народних депутатів, Самбірський суд установив, що рішенням міськвиконкому від 18.07.1996 р. скарга задоволена у досудовому порядку, оскільки дозволено заявнику будувати магазин, тому було відмовлено у задоволенні скарги рішенням від 08.10.1996 р.

Значної уваги варта проблема “суб’єктів оскарження”. Нова редакція цієї глави відносить до таких суб’єктів державний орган, юридичну і службову особи, а в ч.3 ст.248¹ ЦПК України пояснює, що до них належать: органи державної виконавчої влади та їхні службові особи; керівники установ, організацій, підприємств і їх об’єднань незалежно від форми власності; керівні органи та керівники об’єднань громадян, а також службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські обов’язки або виконують такі обов’язки за спеціальними повноваженнями.

Застосовуючи в законодавстві поняття “суб’єкт оскарження”, законодавець, видається, вкрай невдало узагальнив суб’єктів, рішення, дії, бездіяльність яких можуть бути оскаржені до суду, об’єднавши їх, очевидно, для скорочення, в одному понятті. У філософії суб’єктом позначається людина, яка вивчає, пізнає світ. У логіці – це певна особа, предмет, явище, які породжують певну дію або які є носіями якоїсь ознаки, властивості. У теорії права суб’єкт – це особа і учасник відповідальності. Тому державний орган, юридична чи службова особа у нашому випадку ніяк не можуть називатися суб’єктами оскарження.

Суб’єктами оскарження у прямому розумінні цього слова є громадяни, чії права чи законні інтереси, на їхню думку, порушено і які звертаються до суду із скаргою. Одержувані ними рішення, дії чи бездіяльність є об’єктом оскарження. А державні органи, юридичні і службові особи можуть бути в цьому випадку суб’єктами саме прийняття, учинення дії чи допущення бездіяльності.

Найбільш вдалим, можливо, був би такий узагальнюючий термін, як суб’єкти публічно-управлінської діяльності, оскільки всі ці названі органи та особи виконують певні управлінські функції, можуть давати вказівки, обов’язкові для конкретних осіб (індивідуальні акти) або невизначеного кола осіб (нормативно-правові акти). Але слід мати на увазі не будь-яку управлінську діяльність, а лише ту, яка здійснюється в інтересах держави і суспільства й регулюються публічно-правовими нормами. Адже поняття “управління” вміщує широкий зміст, його застосовують різні науки, зокрема економічні, правові, а для нас важливе лише таке управління, яке здійснюється в адміністративно-правових відносинах “влади і підпорядкування”.

Відповідно до гл.31-А ЦПК, у передбаченому нею порядку оскаржуються одноосібні і колегіальні дії органів державного управління та службових осіб, в результаті яких громадянина незаконно позбавлено змоги повністю або частково здійснювати право, надане йому законом чи іншим нормативним актом, або на нього незаконно покладено якийсь обов’язок, тому слід вважати, що не підлягають розгляду скарги на відмову органу державного управління або службової особи вчинити дії, які не входять до їх компетенції, на повідомлення на їхню позицію щодо

рішень і дій, вирішення скарг на дії, які є компетенцією інших органів чи осіб, скарги на дії осіб, які не виконують організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Наприклад, Печерський районний суд відмовив у прийнятті скарги про визнання незаконним Указу колишнього митрополита Київського і всієї України про розпуск парафіяльних зборів релігійної громади Свято-Покровського Храму Київської єпархії, посилаючись на те, що згідно із ст.5 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” церква (релігійні організації) відокремлена від держави і держава не втручається у діяльність релігійних організацій, що здійснюється в межах закону.

Цей же суд відмовив у прийнятті скарги п. Котика на дії Міністерства закордонних справ, яке, на думку заявника, не надало йому належної допомоги у правильному вирішенні справи у судах Російської Федерації. Суд послався на те, що міністерство не вчинило дій, які б позбавляли заявника повністю або частково здійснювати право на вирішення справи в суді і оскарження судових рішень, і що дії міністерства не мали характеру юридично значущих – таких, що порушують права заявника [7].

Безперечним є те, що ефективність цивільного судочинства безпосередньо залежить не тільки від правильного застосування судами норм як матеріального, так і процесуального права, але й від відповідності законодавства демократичним принципам, в яких відображені політико-правові ідеї, погляди народу на право як соціальну цінність. Відомо, що в чинному цивільному процесуальному законодавстві є прогалини, певні суперечності, які ускладнюють застосування права і захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Аналіз судової практики свідчить про наявність помилок, яких припускаються суди при розгляді справ, що торкаються ряду адміністративно-правових відносин, та про низку невирішених спірних питань, які потребують теоретичного усвідомлення і обґрунтування. Сьогодні є необхідність створити скоординовану систему гарантій майнових і особистих прав громадян, брак або суперечливість яких призводить до зменшення можливості їх правового захисту. Однією з найважливіших умов їх створення є розширення діяльності суду стосовно захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян України, оскільки судовий захист є найбільш гарантованим, базується на правовому становищі суду та його функцій і створює надійні переваги в забезпеченні законності.

1. Гражданское процессуальное законодательство. Комментарий. – М: Юрид. л-ра, 1991.
2. Грось Л. О противоречиях в гражданском процессуальном законодательстве // Российская юстиция. – 1994. – №1.
3. Коваль Л. Адміністративне право України. – К.: Основи, 1994.
4. Рішення Шевченківського районного суду від 14 березня 1997 р.
5. Рішення Шевченківського районного суду від 23 квітня 1997 р.
6. Рішення Яворівського районного суду. Справа №2 – 495/96.

7. Узагальнення практики розгляду судами справ за скаргами на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб, які ущемляють права громадян за 1993р. // Цивільна колегія Верховного Суду України. – 1993.
8. Хананов Р.А. Правая природа бездействия и казуальности // Советское государство и право. – 1978. – №4.

O. Ugrynovska

**THE SPECIFICS OF JUDICIAL PROCESS UNDER COMPLAINTS ON
UNLAWFUL DECISIONS, ACTION AND EMISSION
OF STATE AUTHORITIES, ORGANIZATIONS AND OFFICIALS**

The publication is devoted to the cases of complaint of the illegal decisions of the courts, to the actions and non-actions of state bodies and their employees. Theoretical and practical peculiarities of the case investigation are analyzed in this article. Practical recommendations to solve these matters are suggested.

Стаття надійшла до редколегії 08.09.98

С. Коссак

ПИТАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ З ТРУДОВИХ СПОРІВ

Судове рішення з трудового спору повинно містити в собі певні складові частини. Такі складові частини, в яких відображене вирішення всіх питань, що були передані зацікавленими особами на розгляд суду і розглядалися за участю необхідних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, становлять зміст судового рішення.

Зміст рішення, згідно зі ст.203 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК), складається з вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин. Рішення суду як акт правосуддя має бути точним за змістом, викладеним у визначеному порядку.

У вступній частині рішення зазначається час та місце його постановлення, найменування суду, що постановив рішення, склад суду, прізвище секретаря судового засідання, прізвище прокурора, який брав участь у справі, представника громадської організації або трудового колективу.

Крім цієї загальної вимоги процесуального закону, у вступній частині рішення, постановленого у справах про поновлення на роботі незаконно звільнених або переведених працівників, суд повинен вказати про участь у справі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на стороні відповідача (ст.109 ЦПК). У справах про відшкодування збитків, заподіяних працівником підприємству, установі, організації, коли, відповідно до вимог ст.143 ЦПК, суд притягатиме до участі у справі співвідповідачів службових осіб, які сприяли заподіянню шкоди, у вступній частині судового рішення також про це повідомляється.

Описова частина судового рішення з трудового спору повинна містити в собі вказівку на вимоги позивача, заперечення відповідача і пояснення інших осіб, які беруть участь у справі (ч.3 ст.203 ЦПК). З цієї вимоги закону випливає, що в описовій частині рішення обставини справи викладаються в тому вигляді, в якому їх виклали сторони в процесі. В описовій частині судового рішення повинні бути зазначені також дії позивача або відповідача в судовому засіданні. На це звертає увагу постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судові рішення", де у п.5 зазначено, що в описовій частині рішення необхідно вказати, зокрема, зміст і підстави позовних вимог відповідно до позовної заяви; внесені зміни підстав, предмета, розміру позовних вимог; чи визнає відповідач позов, а якщо визнає, то повністю чи частково; в разі заперечень – у чому полягає суть заперечень проти позову; зміст пояснень прокурора; заявників, зацікавлених і третіх осіб; пояснення (висновки) органів, організацій або громадян, які захищають у силу закону права інших осіб (ст.121 ЦПК) [1, с.412].

У мотивувальній частині судового рішення повинні бути наведені обставини справи, встановлені судом, доводи, за якими суд відхиляє ті чи інші докази, а також закони, якими керувався суд (ч.4 ст.203 ЦПК).

Мотиви – це ті доводи суду, якими він обґрунтував своє рішення. Виклад мотивів у тексті рішення надає йому переконливості і робить висновки суду зі справи зрозумілими для всіх. Виклад судом мотивів перед формулюванням остаточних висновків зі справи в рішенні забезпечує переконливість рішення і полегшує перевірку рішення вищим судом. Вивчення судової практики показує, що найпоширенішим недоліком рішень судів з трудових спорів є неналежна їх мотивація.

Мотивувальна частина кожного рішення повинна містити також посилання на закон та інші нормативні акти матеріального права, на підставі яких визначено права і обов'язки сторін у спірних правовідносинах, на ст.15, 30, 62 ЦПК й інші норми процесуального права, керуючись якими суд встановив обставини справи, права і обов'язки сторін, а в необхідних випадках – також на відповідні керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питання застосування законодавства при вирішенні цивільних справ [2, с.216].

Мотивувальна частина судового рішення повинна обґрунтовуватися лише тими обставинами, які досліджені в судовому засіданні. Суд не вправі обґрунтовувати рішення матеріалами, які не були предметом дослідження.

Мотивувальна частина судового рішення має містити посилання на норми матеріального права, якими суд керувався, розглядаючи дане питання. Обґрутовуючи вимоги позивача, суд повинен вирішити, чи відповідають ці вимоги закону і саме якому. Як показує судова практика, у справах про поновлення на роботі часто трапляються випадки, коли позивачі заявляють, крім основних вимог, ще й вимогу про відшкодування моральної шкоди. Слід визнати правильною практику тих судів, які, відмовляючи в задоволенні цієї вимоги, посилаються на ст.235 КЗпП, що не передбачає відшкодування моральної шкоди за незаконне звільнення.

Особливістю мотивувальної частини судового рішення в справах, які виникають з трудових правовідносин, є те, що вона повинна містити розрахунки, які суд брав до уваги, задовольняючи грошові вимоги.

Оскільки, згідно зі ст.235 КЗпП, оплаті підлягає вимушений прогул, вимоги працівника про стягнення середнього заробітку за час затримання розрахунку підлягають задоволенню в тому разі і за той період, коли з вини власника або уповноваженого ним органу була затримана видача трудової книжки або неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника.

Присуджуючи оплату за час вимушеного прогулу, зараховується заробіток за місцем нової роботи (одержана доплата з тимчасової непрацездатності, вихідна допомога, середній заробіток на період працевлаштування, допомога по безробіттю), який працівник мав за цей час.

У випадках стягнення на користь працівника середнього заробітку за час вимушеного прогулу у зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, відстороненням від роботи, невиконанням рішення про поновлення на роботі, затриманням видачі трудової книжки середній заробіток визначається за загальними правилами обчислення. При цьому враховуються положення Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України

від 8 лютого 1995 р. №100 (із змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1995 р. №348).

Відповідно до ч.2 ст.235 КЗпП, оплата середнього заробітку за весь час понад один рік проводиться за вимушений прогул і за умови, що заява про поновлення на роботі розглядалася понад один рік і в цьому не було вини працівника. У випадку часткової вини працівника оплата вимушеного прогулу за період понад один рік може бути відповідно зменшена. Висновок суду про наявність або відсутність вини працівника (неявка на виклик суду, вчинення інших дій, зволікаючи розгляд справи), про межі зменшення розміру виплати має бути мотивованим.

Притому необхідно врахувати, що основний і регресний позов у справах про поновлення на роботі незаконно звільнених і переведених працівників вирішується одночасно в одному судовому засіданні. Тому мотивувальна частина судового рішення повинна містити посилання на статтю закону, зокрема ст.109 ЦПК, 237 КЗпП про притягнення до участі в справі службової особи і покладення на неї обов'язку відшкодувати шкоду підприємству, установі, організації, заподіяної в зв'язку з оплатою незаконно звільненому або переведеному працівникові часу вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи. Також треба врахувати, що, згідно зі ст.134 КЗпП, настає повна матеріальна відповідальність винних у цьому службових осіб.

Зазначимо, що норми глави 16 "Судове рішення" проекту ЦПК передбачають спрощений зміст судового рішення. Зокрема, передбачено тільки підготування висновку суду про задоволення позову або відмову в цьому повністю чи частково, розподіл судових витрат, строк і порядок оскарження рішення. Оформлення мотивувальної частини рішення у вигляді окремого процесуального документа пов'язується з волевиявленням осіб, які беруть участь у справі [3, с.41].

З таким положенням погодитися важко, оскільки в разі оскарження рішення зацікавлена особа може бути незадоволена не тільки висновком суду (резолютивна частина), а й тими фактами, якими цей висновок обґрунтований [4, с.21].

Резолютивна частина судового рішення з трудового спору повинна містити висновок суду про задоволення позову або про відмову в позові повністю чи частково, вказівку на розподіл судових витрат, порядок виконання, строк і порядок оскарження рішення (ч.5 ст.203 ЦПК).

Особливістю резолютивної частини судового рішення в справах, які виникають з трудових правовідносин, є те, що витрати, які зазнав суд у зв'язку з розглядом справи, і державне мито, від сплати яких позивач був звільнений, стягуються з відповідача у дохід держави пропорціонально задоволеній частині позовних вимог (ч.1 ст.80 ЦПК).

Резолютивна частина судового рішення, як зазначає В.Тертишніков, повинна бути викладена чітко і ясно, в імперативній формі. Суди не повинні вносити в неї будь-які умови [5, с.182].

У п.7 постанови "Про судове рішення" Пленуму Верховного Суду України зазначено, що резолютивна частина рішення повинна мати вичерпні, чіткі, безумовні і такі, що впливають з встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи давати відповіді на інші

запитання, зазначені в ст.203-208 ЦПК. У ній, зокрема, має бути зазначено: повністю чи частково задоволено позовні вимоги або в позові відмовлено; які саме права позивача визнано або поновлено; розмір грошових сум чи перелік майна, присуджених стороні; в яких межах допускається негайне виконання рішення, коли суд зобов'язаний або вправі його допустити [1, с.413].

У зв'язку з цим у резолютивній частині рішення по справах про поновлення на роботі незаконно звільнених чи переведених працівників повинна бути вказана посада, на яку працівник поновлюється, повна назва організації, сума, що підлягає стягненню з організації на користь працівника, судові витрати, що стягуються з організації в дохід держави, сума, що стягується з посадової особи, яка винна в незаконному звільненні чи переведенні, на користь організації.

Крім того, відповідно до вимог ст.204, 217, у резолютивній частині судового рішення повинно бути зазначено, що рішення суду в частині поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника і присудження йому заробітної плати, але не більше як за один місяць, підлягає негайному виконанню.

Звідси випливає, що особливістю судового рішення, постановленого з цієї категорії справ, є його негайне виконання незалежно від того, чи вступило воно в законну силу. За загальним правилом судові рішення виконуються після того, як вони набрали законної сили. Як зазначає Н.Чечіна, законна сила судового рішення є не що інше, як норма права в дії [6, с.58].

Згідно зі ст.231 ЦПК, рішення суду набирає законної сили після закінчення строку на касаційне оскарження і внесення касаційного подання прокурора, якщо воно не було оскаржене і на нього не внесено касаційного подання. В разі подачі касаційної скарги або внесення касаційного подання рішення, якщо воно не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи судом касаційної інстанції. Касаційна скарга чи касаційне подання на рішення суду може бути подано протягом десяти днів з наступного дня після оголошення рішення (ст.291 ЦПК).

Отже, рішення суду набирає законної сили через десять днів з наступного дня після його оголошення.

Для справ про поновлення на роботі незаконно звільненого чи переведеного працівника (п.4 ст.217 ЦПК), про присудження робітникові або службовцеві заробітної плати, але не більше як за один місяць (п.2 ст.217 ЦПК), про стягнення відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також втратою годувальника – у межах суми стягнення за один місяць (п.3 ст.217 ЦПК), цивільний процесуальний закон встановив виняток, який полягає в тому, що судові рішення з цих категорій справ підлягають примусовому виконанню до вступу їх у законну силу, тобто після постановлення і оголошення.

1. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – №1.
2. Про судові рішення: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України.
3. Шевчук П. Питання структури і змісту нового Цивільного процесуального кодексу України // Право України. – 1997. – №3.

4. Коссак С.М. Вирішення трудових спорів судом. – Львів: Світ, 1998.
5. Тertyшников В.И. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Харьков: Консум, 1997.
6. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1961.

S. Kossak

**SOME ASPECTS OF COURT DECISION
IN LABOUR DISPUTES**

The process features the decision of the court adopted in cases on labor law relations are examined in the article. In particular, special attention is paid to the content of the court's decision for this category of civil cases. Here, the interpretation of the Main Court Plenum is used and the independent conclusions are drawn out.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Р. Лемик

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

“Для з’ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки або ремесла, суддя порядком забезпечення доказів та під час підготовки справи або суд під час розгляду справи може призначити експертизу.” (ст.57 ЦПК)

Законодавець не дає визначення поняття “судова експертиза”. У спеціальній літературі під судовою експертизою розуміють самостійний вид дослідження експертом, результатом якого є висновок, що обґрунтовується відповідно до встановленого законом порядку. Експерт, що проводить відповідне дослідження, – це спеціаліст у відповідній галузі науки, який володіє професійними знаннями цієї галузі, фахово застосовує її наукові методи та методики.

Залежно від предмета дослідження розрізняють експертизи психологічну, психіатричну, лінгвістичну, почеркознавчу, балістичну та ін. Кожне таке дослідження має свої особливості, що і зумовлює його виділення в окремий вид експертизи. Ми зупинимось на аналізі призначення і проведення судово-психологічної експертизи в цивільному процесі України.

Підставами для призначення судово-психологічної експертизи може послужити одна з таких обставин:

- відставання рівня психічного розвитку від вікової норми;
- перенесення особою, що бере участь у справі, або наявність у неї психічного захворювання чи психопатологічного стану (при її дієздатності);
- перенесення чи наявність соматичних захворювань (особливо хронічних чи невиліковних) в осіб, що беруть участь у справі;
- наявність особливостей, які свідчать про виняткову неурівноваженість, емоційність, агресивність; порушень у таких психічних процесах, як сприйняття, увага, запам’ятовування, мислення;
- нерозуміння чи неналежна оцінка соціальної, моральної сутності і значимості своїх дій;
- сумніви у правдивості показів свідка чи однієї з сторін, коли явно простежується їх невідповідність характерові ситуації, іншим даним;
- сумніви в авторстві письмового тексту [3, с.20-21].

На підставі цього орієнтовного переліку, що не є вичерпним, суд на власний розсуд чи за клопотанням сторін, що беруть участь у справі, приймає ухвалу про призначення експертизи. В ухвалі повинно бути зазначено час, місце складання ухвали, посаду і прізвище особи, що прийняла дану ухвалу та номер справи (вступна частина), обставини справи, що мають значення для ознайомлення експерта при проведенні експертизи, обґрунтування рішення про призначення експертизи (описова частина), назва закладу, працівникам якого доручено проведення експертизи, перелік запитань, що даються експерту на його вирішення, а також перелік документів і об’єктів, що направляються судом на експертизу (результативна частина).

Складаючи ухвалу про призначення експертизи, особливу увагу слід приділяти формулюванню запитань, які повинен вирішити експерт. У спеціальній літературі вказується на ряд правил щодо змісту формулювання цих запитань, які можна виділити в такі положення:

1. Дотримання логічної послідовності.

Кожне наступне запитання повинно випливати із попереднього і бути його логічним продовженням (спочатку ставляться запитання, які мають більш загальний характер і від позитивного вирішення яких залежить вирішення наступних, конкретніших).

2. Об'єктивність.

Запитання треба формулювати без упередженої позиції, без звинувачувального чи оправдувального нахилу. Слід ставити всі запитання, які стосуються проведення дослідження, незалежно від того, чи будуть дані на них відповіді виправдовувати дії правопорушника чи, навпаки, звинувачувати його у скоєнні правопорушення.

3. Визначеність.

Запитання повинні бути конкретними, що позбавляє можливості неоднозначно тлумачити їх зміст експертом чи іншими особами, що беруть участь у справі.

4. Безпосередній зв'язок з обставинами справи.

Запитання повинні логічно випливати з обставин події, спрямовані на необхідність з'ясування факту, наявність якого повинен встановити суд.

5. Спеціальний характер запитань.

Запитання повинні стосуватися галузі спеціальних знань експерта, вирішуватися у межах його компетенції і в жодному разі не торкатися правової характеристики подій.

6. Вирішуваність запитань.

Формулюючи запитання і очікуючи на них відповідь експерта, суд обов'язково має враховувати сучасний стан і розвиток галузі, в якій проводиться експертиза, оснащеність сучасними технічними засобами та відповідними методиками дослідження вказаних об'єктів.

7. Усі запитання формулюються конкретно, по можливості коротко, грамотно і повинні мати вичерпний характер [9, с.63-64].

Формулюючи запитання під час складання ухвали про призначення експертизи, суд повинен враховувати пропозиції сторін, а також інших учасників процесу з цього приводу (ст.57 ЦПК). Водночас суд може ввести в ухвалу про призначення експертизи запитання, які ставлять перед експертом учасники процесу, або відхилити такі запитання, якщо:

1) факт, який за пропозицією сторін, що беруть участь у справі, повинен бути встановлений експертом, не входить у предмет доказування, а отже, встановлення цього факту не має значення для правильного вирішення даної справи;

2) факт, відповідно до правил відносності доказів, не здатний встановити (прямо чи опосередковано) доказуваний, тобто факт, що входить у предмет доказування;

3) факт хоч і може служити доказом чи входить у склад підтвердження позовних вимог і „заперечень” сторін (у предмет доказування), проте встановлення його не потребує наявності спеціальних знань;

4) для підтвердження факту закон передбачає використання лише певного засобу доказування, не допускаючи використання інших засобів доказування, у тому числі і висновку експерта;

5) факт на підставах ст.32 ЦПК не потребує доказування;

6) такий факт, на думку суду, вже доказаний іншими доказами, що є по справі, в зв'язку з чим зібрання додаткових доказів є зайвим [4, с.102-103].

До цього переліку варто додати – якщо встановлення даного факту на сьогодні є неможливим за браком відповідних технічних засобів чи методик.

Причини відхилення запитань, які запропоновані учасниками процесу, суд повинен мотивувати.

Експертизу проводять експерти відповідних установ або інші спеціалісти, призначені судом. Закон висуває низку вимог до особи, яка призначається експертом, а саме:

- загальна і спеціальна освіта в тій галузі науки, в якій має проводитись дослідження. Це можуть бути працівники наукових, практичних чи навчальних закладів, що володіють знаннями тієї галузі науки, в якій буде проводитися дослідження;
- неупередженість у результатах експертизи, що забезпечує об'єктивне ставлення до самого процесу дослідження та прийняття рішення на підставі даних, одержаних у ході його проведення.

Багато також, щоб експерт, який проводить експертизу, мав певний стаж роботи за спеціальністю в даному виді дослідження.

Отримавши ухвалу про призначення експертизи, експерт приступає до проведення дослідження. У спеціальній літературі хід роботи експерта під час проведення експертизи поділяють на етапи – це основні стадії (елементи) експертного пізнання, що відрізняються своєрідністю завдань, які вирішуються і методами, що застосовуються (комплексами методів).

Виділяють такі основні етапи експертного дослідження:

- попереднє дослідження матеріалів справи, ознайомлення з об'єктом дослідження;
- встановлення обставин, що дають можливість експертного дослідження;
- проведення експертного дослідження чи тривалого спостереження;
- складання висновку;
- оголошення висновку в судовому засіданні, допит експерта [6, с.284].

М.К.Треушніков оголошення висновку в судовому засіданні та допит експерта не відносить до елементів експертного дослідження [8, с.136], а А.Р.Шляхов основні етапи проведення експертизи групує на чотири стадії: підготовча, аналітична, порівняльна і синтезуюча [9, с.7].

Цивільний процесуальний кодекс України визначає права і обов'язки експерта при проведенні дослідження (ст.58;59). Що ж до статусу підекспертного, то це питання законодавець не врегулює. У визначенні прав піддослідного особливостей бути не повинно, оскільки особи, що піддаються експертному дослідженню, не можуть обмежуватись у правах, що гарантує їм Конституція. Обов'язки ж такої особи полягають у тому, щоб за повідомленням про проведення експертизи з'явитись у відповідну установу і дати правдиві відповіді на запитання, поставлені експертом. Проте тут можуть виникнути ускладнення у випадку, якщо підекспертний буде визнаний недієздатним. А якщо особа не усвідомлює значення своїх дій і нездатна керувати ними, то будь-яке попередження про відповідальність за неналежне виконання нею своїх обов'язків втрачає сенс.

Завершальним етапом проведення судово-психологічної експертизи є складення висновку експерта. Це результат роботи призначеного судом спеціаліста, що ґрунтується на дослідженні обставин і явищ, встановлення яких потребує спеціальних наукових знань.

Бажаним результатом такого дослідження є категоричний висновок. Щодо ймовірних висновків, то законодавець однозначно не вирішує питання про доцільність їх залучення до справи як засобу доказування. На нашу думку, такий висновок теж має бути взятий до уваги, а, оцінюючи його, суд повинен враховувати ймовірність наявності чи відсутності факту, що підлягав дослідженню.

Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

На думку І.І.Муліна, оцінка доказів являє собою розумову, мислячу діяльність суду, скеровану на дослідження доказів, пізнання фактів правопорушення і встановлення істини по справі. Ця діяльність здійснюється в певних логічних формах та відповідно до закону. У процесі такої діяльності доказування суд у кожному конкретному випадку повинен оцінити достовірність доказу не лише відповідно до того, наскільки точно він встановлює чи відхиляє той або інший факт по справі, але і з погляду його відносності і допустимості, а саме: чи стосується даний доказ предмета доказування та чи прийнятний він як доказ по справі. Якщо так, тоді слід встановити взаємозв'язок цього доказу з іншими доказами, що є у справі [5, с.3-4].

Жоден з доказів, у тому числі і висновок експерта, не має для суду наперед встановленої сили. Тому висловлювання в спеціальній літературі щодо особливості висновку експерта порівняно з іншими засобами доказування є недоречними.

На завершення варто зауважити, – незважаючи на те, що Цивільний процесуальний кодекс України лише в справах про визнання громадян недієздатними передбачає обов'язкове проведення експертизи, це не є підставою для несправедливого ухилення від залучення до справи експерта під час розгляду інших категорій справ. Висновок експерта-психолога послужить вагомим доказом при розгляді справ про усиновлення, при визначенні розміру моральної шкоди, при розгляді спорів про невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Важливо пам'ятати, що експерт володіє спеціальними знаннями в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, які допоможуть суду встановити істину у справі.

1. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. – М., Юристъ, 1996.
2. Коновалов Е.Ф. Анализ и использование в доказывание следователем и судом материалов судебных экспертиз (по результатам исследования) // Вопросы прововой психологии и судебной экспертизы: Межвуз. сб. научн. тр. – Свердловск: УрГУ., 1979.
3. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. – К.: НМК ВО, 1990.
4. Лилуашвили Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе. – Тбилиси: Изд-во Меиниереба, 1967.
5. Мулин И.И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. – Л.: Изд-во Ленингр. у-та, 1974.
6. Нор В.Т., Костицький М.В. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. – К.: Вища шк., 1985.
7. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. – М.: Гос. изд. юрид. л-ры, 1950.
8. Треушников М.К. Доказательства и доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во Моск. у-та, 1982.
9. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза и правосудие. – М.: Знания, 1981.

R. Lemyk

**THE PSYCHOLOGICAL EXAMINATION
IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE**

The psychological examination is a separate kind of investigation with its own peculiarities. Consequently, the pshyhological examination requires a special concern in regulating the process of preparation and conducting in the Civil Process Code.

Стаття надійшла до редколегії 28.09.98

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

П. Пилипенко

СУСПІЛЬНО-ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Донедавна вважали, що підставою розмежування сфери трудового права, тобто визначення тих трудових відносин, на які поширюється законодавство про працю, є форма власності, у межах якої виникають ці трудові відносини. Оскільки ж головними формами власності були в той час державна і колгоспно-кооперативна, то й мали на увазі два види трудових відносин: трудові відносини робітників і службовців та трудові відносини колгоспників.

Відповідно до ст.3 Кодексу законів про працю (КЗпП) України старої редакції об'єктом правового регулювання виступали тільки трудові відносини робітників і службовців, а отже, саме вони й становили основу предмета трудового права. Трудові відносини колгоспників трудовим правом не регулювались. Їх правове забезпечення досягалось за допомогою норм інших галузей права – спочатку колгоспного, а згодом аграрного.

Якщо брати за основу класифікації трудових відносин наявні в суспільстві форми власності, то у сучасний період відповідно до Закону України “Про власність” можна, очевидно, виділити вже не два, а принаймні три їх види. А якщо враховувати, що в тій же державній власності є свій внутрішній поділ на загальнодержавну і комунальну, то, йдучи за такою логікою, слід додати ще один вид трудових відносин, не кажучи вже про колективну форму власності, різновидів якої є значно більше.

Які ж критерії в таких обставинах треба покласти в основу поділу трудових відносин, що об'єктивно існують в суспільстві?

Зазначимо, що за часів, коли в суспільстві панували дві форми власності і ні в кого не виникало сумніву, що трудове право на колгоспи не поширюється, в колгоспах застосовувався КЗпП. Однак цьому особливої уваги не надавали лише тому, що сфера його дії обмежувалася тут тільки вузьким колом осіб, котрі працювали у колгоспі за трудовим договором і притому не були членами колгоспу.

Отже, якщо і тоді і тепер трудове законодавство фактично поширювалося й поширюється на підприємства всіх форм власності та були і є працівники, які, виступаючи суб'єктами трудових відносин, не уклали притім трудового договору, то, очевидно, не форма власності повинна визначати види трудових відносин, а щось інше.

Аналіз сучасного стану трудових відносин виявляє різні підстави їх фактичного виникнення і залежно від цього – різний ступінь їх правового забезпечення. У виробничих кооперативах, наприклад, можна виділити два види трудових відносин: 1) між членами кооперативу і органами управління кооперативу і 2) між найманими працівниками (не членами кооперативу) й тими ж органами управління. Підставою виникнення перших є вступ громадянина у члени кооперативу з подальшими визначенням його трудової функції, підставою виникнення других – трудовий договір, договір найму.

Аналогічно можна розглядати трудові відносини залежно від підстави їх виникнення і в інших колективних підприємствах, товариствах з обмеженою відповідальністю (ТзОВ), наприклад, з тією лише різницею, що на відміну від кооперативу, де трудові відносини для їхніх членів є обов'язковою статутною вимогою, в господарських товариствах цього не вимагається. Тобто трудові відносини ТзОВ з його учасниками можуть і не виникати. Але якщо вони виникають, то не завжди на підставі трудового договору в його класичному варіанті, як це визначено у ст.21 КЗпП України. Підставою може бути і якась статутна норма, окрема угода, положення про працю учасників товариства тощо.

Висновок, що при цьому напрошується, може бути лише один: не форма власності є критерієм поділу трудових відносин на окремі види, а підстави виникнення цих відносин. Залежно від того, які юридичні факти породжують трудові відносини, ми і можемо говорити про різновиди останніх. Відносини власності, ставлення працівника до засобів виробництва впливають безпосередньо лише на юридичне оформлення факту виникнення трудових відносин. На підприємствах державної форми власності трудові відносини можуть виникати лише на підставі трудового договору у різних його формах. Працівники залучаються до роботи шляхом найму через укладення трудового договору. На підприємствах, що базуються на інших формах власності, цей варіант так само застосовується щодо найманих працівників, але він тут не єдиний: трудові відносини осіб (учасників, членів) можуть виникати на підставі інших юридичних фактів, що відрізняються від трудового договору і мають іншу юридичну природу.

Свого часу В.І.Нікітинський та Т.Ю.Коршунова запропонували варіант так званих трудових відносин “працюючих власників”, які не ґрунтуються на найманій праці, проте повинні регулюватися трудовим правом [6]. Та, незважаючи на схвальну в цілому оцінку такої ідеї трудових відносин працюючих власників багатьма вченими [4, с.35; 3, с.20], вона не позбавлена певних концептуальних похибок. У такій конструкції, яка пропонується В.Нікітинським і Т.Ю.Коршуновою, вбачається щонайменше два недоліки.

По-перше, не зовсім зрозуміло, про яких саме працюючих власників йдеться. Якщо мова про власників підприємства, учасників чи акціонерів господарських товариств, то їх правовий статус має подвійний характер. У частині реалізації повноважень власників вони мають право лише на частку (акції, паї) у майні товариства. Власниками товариства вони є умовно. Адже з моменту державної реєстрації товариства всі повноваження власника на майно такого товариства переходять до новоствореної юридичної особи. Колишні власники-засновники, набувши статусу учасників (акціонерів), вже не вправі розпоряджатися майном підприємства. Це право тепер належить юридичній особі. Вони є власниками лише акцій (цінних паперів), якими й можуть розпоряджатися на власний розсуд. Тобто у

відносинах з товариством такі особи фігурують як учасники (члени, акціонери, вкладники), а не як його власники.

Отже, якщо мова йде про трудові відносини цих осіб з товариством, то їх статус як учасників-працівників певною мірою відрізняє від статусу найманих працівників. Як учасники – працівники вони, крім зарплати, отримуватимуть ще й дивіденди, але це перебуває поза сферою трудових відносин і регулюється не трудовим, а цивільним чи корпоративним правами. Інша річ, що залежно від того, яким чином оформлені стосунки учасників товариств щодо їх трудової участі, можна говорити про різні види трудових відносин. Якщо учасники укладають трудовий договір, то йдеться про один вид трудових відносин, а якщо член кооперативу працює на підставі вступу до кооперативу (членство) – трудові відносини мають іншу природу. До речі, такий варіант характерний здебільшого для корпоративних формувань, які належать до корпорацій – “об’єднання осіб”, які для їх утворення і функціонування не потребують усупільнення коштів, майна самих учасників.

Крім кооперативів, до цього виду корпорацій належать також повні та командитні товариства. Акціонерні ж товариства, а також товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю називають корпораціями “об’єднання капіталів”, утворення яких потребує не “спільної участі” засновників, а формування статутного фонду за рахунок внесків засновників товариства. За таких обставин найбільш прийнятною формою трудової участі осіб – засновників товариства у діяльності товариства є трудовий договір, який і визначає видову приналежність трудових відносин. Тому коли акціонер укладає трудовий договір з товариством, де він є держателем акцій, то його правовий статус як працівника нічим не відрізняється від статусу іншого працівника, найманого, який не є акціонером.

Другою недоречністю конструкції В.А.Нікітинського та Т.Ю.Коршунової “працюючі власники” є те, що у такому формулюванні цей термін нічого, по суті, не визначає. Будь-який громадянин є потенційним власником того чи іншого майна, і від його вступу у трудові відносини їх характер не змінюється. Ті ж самі наймані працівники також є власниками. Тому у трудових відносинах вони беруть участь як працюючі власники, що, однак, з позицій регулювання їх праці жодного значення немає. Для трудових відносин важливою є здатність особи, працівника виконувати відповідну, передбачену договором трудову функцію, а не майнове становище такої особи.

Зазначимо, що у певних випадках специфіка трудових відносин може зумовлюватися й особливостями виконуваних працівниками трудових функцій. Це стосується передусім трудових відносин державних службовців, які, виконуючи свої функції в процесі професійної діяльності, забезпечують виконання завдань і функцій держави в цілому.

Стаття 38 Конституції України проголошує: “Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування”. Як видається, це правило перекликається з правом громадян України на працю, проголошене ст.43 цієї ж Конституції. А отже, реалізація права громадян України на державну службу може розглядатися як реалізація ними більш широкого за своїм змістом і значенням права на працю. Згідно з Законом України “Про державну службу” право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця

проживання, які здобули відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України [3, с.490].

Виникнення трудових відносин державних службовців відбувається за фактом прийняття на державну службу, яке у більшості своїй може розглядатися як складний юридичний факт, що охоплює сукупність декількох юридично значущих дій.

Закон визначає, що прийняття на державну службу на посади третьої – сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше не встановлено законами України. Тобто, крім факту призначення на посаду державного службовця, повинен бути інший факт з самостійним юридичним значенням – рішення конкурсної комісії, яким визначено переможця конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [7, с.158].

У Законі “Про державну службу” передбачено також, що громадяни України, яких вперше зараховують на державну службу, приймають присягу. Чи не можна, з огляду на це положення, вважати, що для тих, хто вперше влаштувався на державну службу, трудові відносини виникають в результаті наявності ще й факту прийняття присяги? Очевидно, що ні, оскільки цим же законом передбачено можливість припинення державної служби у разі “відмови державного службовця від прийняття присяги”. Тобто можна вважати, що факт прийняття присяги є умовою перебування на державній службі і не може вважатися додатковою підставою виникнення трудових відносин. Аналогія у даному випадку, наприклад, з Президентом України, який за Конституцією вступає на пост з моменту складення присяги народіві України на урочистому засіданні Верховної Ради України, недоречна.

Отже, трудові відносини державних службовців здебільшого виникають на підставі складного юридичного факту, яким є рішення конкурсної комісії та наказ (розпорядження) керівника про призначення на посаду і що в основі своїй є трудовим договором.

Специфіка трудових відносин державних службовців не могла не позначитися і на багатьох інших аспектах правового забезпечення проходження державної служби. Такі інститути трудового права, як робочий час і час відпочинку, оплата праці та трудова дисципліна, знайшли своє особливе вирішення у законі “Про державну службу”. Але, незважаючи на це, норми, які регулюють названі відносини, не втратили своєї юридичної природи, не перестали бути нормами трудового права.

Ще одним видом суспільно-трудова відносин є відносини, які умовно можна назвати службово-трудова. Йдеться про відносини військовослужбовців Збройних Сил України, Прикордонних військ, Національної Гвардії, Управління охорони вищих посадових осіб України, Служби безпеки, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України, військ Цивільної оборони, інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та податкової міліції. Праця цих громадян традиційно називається “службою”, і підставою виникнення службово-трудова відносин є здебільшого факт добровільного вступу на службу, хоч може бути й призов на дійсну військову службу в порядку виконання громадянами чоловічої статі свого військового обов’язку. Тому законодавство про працю не поширюється на такі трудові відносини. Їх регламентація забезпечується спеціальним законодавством.

Від цього виду трудових відносин дещо відрізняються ті, що виникають під час проходження альтернативної (невійськової) служби. Згідно із Законом України “Про альтернативну (невійськову) службу” в редакції від 18 лютого 1999 року [2], трудові відносини між громадянином, який проходить альтернативну службу, та підприємством, установою, організацією здійснюється на підставі письмового строкового трудового договору і регламентується законодавством про працю за винятками, передбаченими цим Законом (ст.15). Проте, незважаючи на те, що тут йдеться про трудовий договір і поширення на трудові відносини цих осіб трудового законодавства, ми маємо справу, скоріше, не з трудовими відносинами у їхньому класичному варіанті, а з особливим видом службово-трудова відносин. Праця осіб, призваних на альтернативну (невійськову) службу, не є результатом реалізації ними свого права на працю, а реалізується в порядку виконання військового обов’язку. І трудовий договір, який укладається при тому, не є волевиявленням обох сторін, як це характерно для трудових відносин найму, а факт поширення на такі трудові відносини законодавства про працю не вирішує проблему видової приналежності. Тим більше, що застосування трудового законодавства для регулювання зазначених трудових відносин є досить обмеженим і умовним. Закон “Про альтернативну (невійськову) службу”, проголосивши поширення трудового законодавства на осіб, які проходять альтернативну службу, встановив водночас спеціальні правила надання їм відпусток, обчислення строків служби, її припинення та ін. Отже, можна вважати, що у даному випадку ми маємо справу з самостійним різновидом службово-трудова відносин, а не з трудовими відносинами, що регулюються трудовим законодавством.

Самостійним видом трудових відносин можна вважати і відносини, що виникають у результаті відбування засудженими кримінального покарання у виправно-трудова установах. Трудові відносини цієї категорії осіб мають примусовий характер і ставлять своїм завданням виправлення та перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці.

Залучення позбавлених волі до суспільно корисної праці відбувається відповідно до Виправно-трудова кодексу України [1]. Закон гарантує їм восьмигодинний робочий день з одним вихідним днем на тиждень. Їхня праця організовується з дотриманням правил охорони праці та техніки безпеки, встановлених законодавством про працю. Вони звільняються від роботи у святкові дні. Але права на відпустку засуджені не мають і час роботи за період відбування ними покарання не зараховується їм до трудового стажу.

Деякі особливості щодо цього виду трудових відносин мають відносини, що виникають під час відбування засудженими покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю стосовно цього випадку робить висновок про поширення трудового законодавства (крім винятків, передбачених Виправно-трудова кодексом) на трудові відносини осіб, що відбувають виправні роботи без позбавлення волі як за місцем основної роботи, так і за місцем, що визначається органами, які виконують покарання [5, с.896].

Погоджуючись у цілому щодо поширення на трудові відносини цієї категорії осіб трудового законодавства, не можна не відзначити, що з огляду на видову приналежність ці відносини не є чисто трудовими відносинами, які характерні для трудового права. Особливо якщо йдеться про відносини, що виникають під час відбування виправних робіт не за місцем основної роботи. Тут не тільки немає

трудоного договору як волевиявлення сторін, а й трудові відносини мають примусовий характер як щодо працівника (засудженого), так і щодо роботодавця.

Інша річ, коли виправні роботи призначені за місцем праці засудженого. Тут, принаймні, трудові відносини вже існують і до їхнього змісту долучаються лише додаткові обов'язки і права сторін. Проте і в цьому випадку можна вважати, що в результаті вони набувають дещо іншого, не зовсім трудового характеру. Тому на час відбування виправних робіт такі трудові відносини перетворюються на відносини примусової праці. Факт поширення на них, за певними винятками, трудового законодавства не змінює їх юридичної природи. Навіть якщо врахувати, що Виправно-трудоий кодекс у гл.6 "Праця: осіб, позбавлених волі", регулюючи трудові відносини засуджених, неодноразово відсилає до законодавства про працю, це ще не означає, що ми маємо справу з трудовими відносинами найманої праці.

Отже, як бачимо, суспільно-трудоі відносини за своїм характером є досить складним явищем і залежно від підстав їх фактичного виникнення поділяються на декілька окремих видів. Кожен з таких видів трудових відносин потребує і специфічного правового регулювання, яке забезпечується різними галузями права.

1. Виправно-трудоий кодекс.
2. Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" // Голос України. – 1999. – 16 берез.
3. Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52.
4. Зуб И.В. Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения // Государство и право. – 1997. – №10.
5. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю: У 2 т. – Сімферополь: Таврида, 1998. – Т.1.
6. Никитинский В.И., Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников // Государство и право. – 1992. – №6.
7. Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року №782 // Державна служба України: Зб. законодавчих актів. – К., 1996.

P. Pylypenko

SOCIAL-LABOR RELATIONS AND THEIR LEGAL REGULATION

The labor relations are considered within the frameworks of the reasons of their appearance.

The relationships of employment are analyzed also in the scope of the officials.

The labor relations of military servicemen, policemen are out of the scope of Labor law. Labor law does not regulate the work of convicted persons.

The conclusion is the following: Labor law regulates only employment relations.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Бурак

ЄДНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І УНІФІКАЦІЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Необхідність єдності і диференціації правового регулювання трудових відносин викликана передусім самим характером цих відносин.

У межах кожного інституту трудового права є загальні норми, які виражають єдність регулювання тих чи інших елементів відносин, а також норми, що встановлюють відмінність у змісті або порядку регулювання, в яких виявляється диференціація. Отож можна зробити висновок, що єдність передбачає диференціацію, а не навпаки, хоча ми не заперечуємо і зворотного зв'язку, який, однак, має не постійний характер.

Для правильного розуміння проблеми єдності і диференціації передусім слід охарактеризувати єдність правового регулювання і виявити ті чинники, які її визначають.

Є низка чинників, які визначають у першу чергу єдність правового регулювання. Вони зумовлюють примат єдності над диференціацією. Зокрема, це принципи трудового права, під якими розуміють керівні начала, що відображають єдність, зміст і спрямування розвитку даної системи правових норм [1, с.46]. Як справедливо зазначає М.І.Бару, "єдність передбачає спільність принципів, вихідних основоположних позицій"[1].

Аналіз принципів трудового права як фактора, що визначає єдність правового регулювання праці, треба розпочати із загальнотеоретичних моментів. У теоретичній літературі принципи права визначаються як основні начала, його відправні ідеї, які володіють універсалізмом, вищою імперативністю і особливою загальнозначущістю [7, с.285].

У цьому визначенні під універсальністю розуміють дію принципів у будь-якій правовій ситуації. Вся система права пронизується принципами і їм підпорядкована. Принципи пронизують усі галузі права, що забезпечує єдине правове регулювання всіх суспільних відносин незалежно від їхньої групової належності. Імперативність принципів означає їх обов'язковість для кожної правової норми. Кожна норма права повинна відповідати принципу, а не навпаки. Очевидно, що ті норми права, які суперечать принципам права, повинні скасовуватись у встановленому законом порядку. Отож, принципи права мають служити основними критеріями законності і правомірності дій як громадян, так і підприємств. Ось чому принципи права, у тому числі і трудового, є чинником, який визначає єдність правового регулювання.

Іншою важливою рисою єдності правового регулювання трудових відносин є механізм реалізації прав і виконання обов'язків суб'єктів трудових правовідносин. Механізм правового регулювання в загальній теорії права визначається як єдність усієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [7]. До складу цього механізму входять нормативні акти, самі правовідносини, акти реалізації права, правосвідомість і правова культура. Механізм правового регулювання забезпечує єдність регулювання тією мірою, якою

забезпечує реалізацію прав і виконання обов'язків суб'єктами трудових правовідносин.

У трудовому праві механізм правового регулювання можна визначити як систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується вплив трудового права на відносини колективної праці.

У механізм правового регулювання трудових відносин передусім входить централізоване регулювання. Саме воно і визначає єдність правового регулювання трудових відносин. Централізоване регулювання реалізується державою за допомогою законодавчих актів, головним серед яких є КЗпП України.

Централізовано встановлюється певний мінімальний рівень умов праці, а також межі і порядок диференційованого регулювання.

Так локальні положення з питань оплати праці, матеріального стимулювання, робочого часу і часу відпочинку приймаються власником спільно або за погодженням з профспілковим комітетом. Порядок укладення колективного договору регулюється ст.10-20 КЗпП України. Отже, централізоване регулювання певною мірою визначає порядок і межі децентралізованого регулювання, що забезпечує єдність правового регулювання.

Єдність правового регулювання трудових відносин охоплює всі питання правового регулювання тією чи іншою мірою з урахуванням особливостей умов праці та інших чинників. Як справедливо підкреслює З.К.Симорот, єдність законодавства про працю передбачає можливість відмінностей в правовому регулюванні [5, с.4].

Отже, ми підійшли до визначення поняття єдності правового регулювання трудових відносин. Ще в 1958 році Ф.М.Левіант відзначала, що єдність трудового права – це всезагальність і обов'язковість основних правових принципів організації праці, які закріплені в Конституції та інших нормативних актах державної влади незалежно від виду і характеру трудових відносин [3].

Однак видається сумнівним визначення єдності лише через принципи організації праці. Адже єдність правового регулювання не обмежується лише принципами. В.С.Андреев вказує, що єдність характеризується системою норм трудового права, які поширюються на всіх працівників [6, с.24].

Звичайно, єдність правового регулювання не можна розглядати в статичі. Вона є динамічною і постійно змінюється. Зокрема, якщо простежити історію розвитку трудового права, то можна побачити, що коло відносин, які потребують єдності правового регулювання, постійно змінювалось. Це коло залежало від багатьох чинників, які підлягали єдності правового регулювання. В результаті на кінець 70-х років було дуже централізоване трудове законодавство. З розвитком різних форм власності, розширенням прав підприємств щодо вдосконалення виробництва і організації праці звужується коло трудових відносин, які регулюються в централізованому порядку. Отже, можна говорити про звуження сфери єдності регулювання трудових відносин. Звідси доходимо висновку, що єдність правового регулювання полягає в наявності загальних правових приписів, які визначають правове регулювання трудових відносин незалежно від їхнього виду і характеру, закріплених у Конституції України та інших законах про працю.

На наш погляд, треба відзначити такі основні риси єдності правового регулювання трудових відносин.

По-перше, єдність визначається через філософську категорію загального. Це підкреслює загальність і універсальність єдності як явища, притаманного праву взагалі і, особливо, трудовому.

По-друге, єдність тією чи іншою мірою поширюється на всі без винятку трудові відносини. Ступінь поширення єдності на ту чи іншу групу трудових відносин визначається нею ж, проте він залежить від особливостей трудових відносин.

По-третє, єдність правового регулювання трудових відносин закріплено в Конституції України, КЗпП України та інших законах про працю.

По-четверте, єдність правового регулювання може полягати лише в додержанні певних принципів правового регулювання відповідних трудових відносин.

Загальні норми можуть виступати як норми-принципи, на основі яких на конкретному підприємстві приймають свої локальні норми. Водночас централізовані норми можуть безпосередньо регулювати трудові відносини. Це стосується передусім такого інституту трудового права, як трудовий договір, а також деяких інших інститутів.

Єдність правового регулювання безпосередньо пов'язана з уніфікацією законодавства про працю. Якщо диференціація передбачає різноманітність правового регулювання трудових відносин, то уніфікація, навпаки, встановлює єдність правового регулювання. Однак єдність і уніфікація не є ідентичні поняття. Якщо єдність – це явище трудового права, яке передбачає наявність загальних правових приписів, то уніфікація – це процес усунення відмінностей в регулюванні трудових відносин. Як зазначає М.Л.Бару, в трудовому праві уніфікація відбувається в результаті вирівнювання гарантій для учасників процесу праці або усунення відмінностей в регулюванні певних умов праці, причому відмінностей в регулюванні не виправданих, які послужили основою для диференціації [1]. З.К.Симорот підкреслює, що уніфікація передбачає усунення відмінностей, які містяться в нормативних актах у правовому регулюванні одних і тих же суспільних відносин [5, с.4]. Цей Закон установив єдність правового регулювання трудових відносин незалежно від форм власності. Однак З.К.Симорот далі висуває дуже суперечливу тезу, з якою важко погодитись, – ніби уніфікація потребує однакового правового регулювання не лише в головному, суттєвому, принципово важливому, але і в деталях [5, с.4]. Уніфікація не може вимагати однакового правового регулювання трудових відносин в деталях, оскільки тоді не залишається місця для локальної нормотворчості.

Як бачимо, між єдністю правового регулювання і уніфікацією існує діалектичний зв'язок. М.Л.Бару підкреслює, що уніфікація створює певні умови для наростання елементів єдності всієї системи трудового права і сприяє цьому процесу [1]. З іншого боку, єдність правового регулювання також створює передумови для уніфікації. Зокрема, єдине правове регулювання трудових відносин приводить до того, що окремі нормативні акти, які регулюють трудові відносини, мають уніфікований характер. Приміром, норма ч.3 ст.21 Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство", прийнятому Верховною Радою України 14 лютого 1992р [2] про встановлення трудових і соціальних гарантій для працівників даних підприємств, вказує, що працівники цих підприємств мають трудові гарантії такі ж самі, як і працівники державних підприємств. В цьому Законі, на наш погляд, і полягає органічний зв'язок між уніфікацією і єдністю.

Не можна не погодитись з О.М.Садиковим, що позитивні сторони уніфікації досить вагомі. По-перше, уніфікація створює чимало переваг законодавчого характеру і зменшує обсяг нормативного матеріалу, унеможливує елементи нормативного дублювання. По-друге, вона полегшує вивчення і застосування правових норм. І, зрештою, уніфікація усуває невиправдані випадки диференціації [4].

Підкреслимо, що уніфікація не завжди усуває виправдані відмінності у змісті норм, спрощує нормативний матеріал, робить його більш доступним, забезпечує його однакове застосування. Ця обставина є дуже важливою з позицій законності. Як приклад наведемо тривалість робочого часу в окремих приватних підприємствах. Використовуючи своє право визначати тривалість робочого дня, окремі власники встановили робочий тиждень тривалістю 48 годин і більше, а окремі власники тривалість робочого часу поставили в залежність від виконання змінного завдання. Виконавши таке завдання, працівник міг закінчувати робочий день, а у випадку невиконання змінного завдання у встановлений час він повинен продовжувати роботу до його виконання без будь-якої додаткової компенсації. Отже, подібне регулювання робочого часу дуже знижувало рівень умов праці на подібних підприємствах. На підставі чинного законодавства ця норма є незаконною і підлягає скасування.

Виявивши позитивні сторони уніфікації і діалектичний взаємозв'язок між єдністю і уніфікацією, не можна погодитись з однозначним висновком М.І.Бару про те, що в умовах науково-технічного прогресу відбувається і буде розширюватися процес уніфікації правового регулювання праці [1].

На нашу думку, цей процес діалектичний і неоднозначний. Звичайно, науково-технічний прогрес веде до ліквідації праці з шкідливими і важкими умовами і в зв'язку з цим відпадає необхідність в особливій їх регламентації. Це своєю чергою сприяє уніфікації правового регулювання. Науково-технічний прогрес зумовлює нові сфери діяльності людини, що потребує відповідної охорони працівників від можливих негативних наслідків, додаткової компенсації за відповідну роботу, наприклад працівників на атомних об'єктах.

Однак це лише один аспект проблем. Іншим аспектом даної проблеми є те, що в умовах кардинальної реформи законодавства про працю суттєво обмежується коло трудових відносин, які регулюються централізованими нормами. Трудові відносини в галузі заробітної плати, робочого часу і часу відпочинку регулюються тепер переважно локальними нормативними актами, що обмежує централізоване регулювання. Це стосується також і трудового договору. Розширення методу договірної регулювання, отже, приводить до того, що процес уніфікації звужується.

Але це лише один бік справи. Прийняття законів України "Про оплату праці", "Про відпустки" свідчить про розширення процесу уніфікації. Можна сказати, що даний процес розвивається в якісно новому напрямку. Однак у тому стані, в якому сьогодні перебуває трудове право, не може бути перенесено автоматично на трудові відносини, що виникають на основі недержавної форми власності. Для того щоб законодавство про працю могло регулювати такі трудові відносини, потрібно позбутись зайвої централізації, щоб дати простір для розвитку тих демократичних тенденцій, які виникають і розвиваються на основі недержавних форм власності.

1. Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. – 1971. – №10.
2. Голос України. – 1992. – 20 бер.
3. Левиант Ф.М. Единство и дифференциация советского трудового права. // Вестник Ленинградского университета. Серия экономики, философии и права. – 1958. – №23. – Вып.4.
4. Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. – 1969. – №12.
5. Симорот З.К. Единство советского законодательства о труде. – К., 1988.
6. Советское трудовое права / Под ред. В.С. Андреева, В.Н. Толкуновой – М., 1987.
7. Теория государства к права / Под ред. А.И. Королева, Л.С.Явича. – Л., 1987.

V. Burak

**UNITY OF LEGAL REGULATION
AND UNIFICATION OF LABOUR LAW**

The article contains a conclusion about the necessity of the unity and differentiation in existence in respect to the nature of these relations. The article determine the factors that defined the unity of the legal regulation. They are the principles of the labour law, the means of the realisation of the rights and duties in particular. The author has outlined the connection between the unity of legal regulation and the unification at the labour law. He has exposed the notion of the unification at the labour law and also its significance for the assertion of the unity of legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Курій

КОЛЕКТИВНІ ТРУДОВІ СПОРИ ЗА СУЧАСНИМ ПОЛЬСЬКИМ ТРУДОВИМ ПРАВОМ

Нові соціально-політичні і економічні реалії посткомуністичної Польщі зумовили появу в трудовому праві інституту колективних спорів. У Польській Народній Республіці страйк хоч і не був формально заборонений, проте однозначно трактувався як явище небажане, антигромадське і наштотхувався на увесь можливий опір влади – ідеологічний, організаційний і навіть дисциплінарний: керівників, які не вберегли підприємство від колективного трудового спору, звільняли з посади; у засобах масової інформації ці події старанно замовчувалися. Усе це, зрештою, не давало очікуваних результатів, і в країні періодично (в 1956, 1976, 1980-81 і 1989 роках) відбувалися страйки (у кожному окремому випадку вияв суспільних вибухів мав зовнішню форму страйку), в результаті яких змітали перших секретарів ЦК партії та уряди, а в кінцевому підсумку (знову ж таки за зовнішньою формою) змели і весь суспільно-політичний лад.

У сучасній III Речі Посполитій під впливом цивілізованої Європи, але водночас і з певними прагматичними намірами щодо своїх внутрішніх обставин вирішено взяти страйкову стихію в законодавчі рамки. Закон про вирішення колективних спорів було прийнято 23 травня 1991 року (Dz.U.№55, poz. 236;zm.: Dz.U. z 1997г.№82,poz.518, №88, poz.554). Право на страйк уперше було визнано за підсумками так званого “Круглого столу” 1980 року. Законодавчого закріплення воно набуло в законі 1982 року про професійні спілки. Тоді ж був прийнятий і закон про організації роботодавців. Із змісту закону про вирішення колективних спорів випливає, що головним його завданням є поділ страйків на законні і незаконні. Формальних визначень, дефініцій цих понять закон не містить. Він обмежив в ст.1 предмет колективного трудового спору умовами праці, заробітної плати, соціальними виплатами, а також профспілковими свободами, а також передбачив адміністративну (штраф) або кримінальну (позбавлення волі) відповідальність для тих, “хто керує страйком або іншою акцією протесту, організованих всупереч норм закону”; за заповідяну незаконним страйком чи іншою акцією протесту шкоду організатор несе цивільно-правову відповідальність (ст.26). У законі дано визначення страйку, що полягає в колективному утриманні працівників від виконання праці з метою вирішення спору, який стосується інтересів, указаних у ст.1.

Що ж до законного страйку, то ним імпліците слід вважати такий, при оголошенні і проведенні якого дотримано всіх норм закону. Розглянемо, в чому вони полягають.

Частина 2 ст.17 вказує, що страйк є крайнім засобом і не може бути оголошеним без попереднього вичерпання можливостей вирішення колективного спору відповідно до встановлених законом (ст.7-14) засад. Колективний спір вважається розпочатим з дня висунення суб'єктом, що представляє інтереси працівників, вимог щодо умов праці, заробітної плати чи інших питань, зазначених у ст.1 закону, якщо роботодавець не задовольнив їх в строк, указаний у вимогах (цей строк не може бути меншим ніж три дні). В цих вимогах і може міститися попередження, що в разі їх

незадоволення буде оголошено страйк. Закон установлює, що такий страйк не може розпочатися раніше, ніж через 14 днів після початку спору.

Інтереси працівників представляє профспілкорова організація закладу праці (під яким польське законодавство розуміє підприємство, установу, організацію). У тих випадках, коли в ньому діє їх кілька, то кожна з цих профспілок може представляти інтереси, що є предметом колективного трудового спору або вони створюють спільне представництво. Якщо в закладі праці немає жодної профспілки, то працівники можуть звернутися до профорганізації з іншого закладу праці з проханням представляти їх інтереси в колективному спорі.

Закон (ст.4) не допускає колективного трудового спору (а отже, і страйку) на підтримку індивідуальних вимог працівників, якщо такі вимоги підлягають розгляді органами з вирішення індивідуальних трудових спорів, а також щодо змісту колективного договору впродовж строку його дії. Щоб розпочати колективний спір про зміну умов колективного договору, профспілка як його сторона має спочатку розірвати колективний договір.

У тому випадку, коли колективний спір все-таки виник, роботодавець зобов'язаний (ст.8) негайно розпочати переговори з метою його вирішення шляхом порозуміння, водночас повідомивши про виникнення спору окружного інспектора праці, якому підлягає даний заклад праці. Ці переговори завершуються або підписанням сторонами порозуміння, або, якщо порозуміння не досягнуто, складанням протоколу розбіжностей із зазначенням позицій сторін. В останньому випадку до спору залучається посередник (mediator), якого сторони мають вибрати із загальнонаціонального списку, затвердженого міністром праці і соціальної політики. Якщо вони не дійдуть згоди, то посередника призначає міністр. Кошти на оплату послуг посередника надають порівну обидві сторони, якщо вони не узгодять іншого їх поділу. За браком таких коштів у сторін їх надає міністерство. Якщо початок посередництва показує, що воно не приведе до вирішення спору, працівники або орган, що представляє їх інтереси в даному спорі, можуть провести одноразовий попереджувальний страйк тривалістю не більш ніж дві години.

Впровадження посередницького процесу в механізм вирішення колективних спорів є новелою в сучасному польському трудовому праві. В тих країнах, де таке посередництво стало традиційним, його вважають основним етапом вирішення колективного спору. "Хороший посередник, – зазначає Ян Йончик, – не приділяє багато уваги переконанню сторін у потребі компромісу, а професійно встановлює фактичний стан, з якого випливають однозначні для сторін висновки. Завершення посередницького процесу укладанням порозуміння чи складання протоколу розбіжностей є вже швидше справою юридичної техніки. Посередницький процес у розумінні ст.10-14 закону про вирішення колективних спорів є врегулюванням цікавим і сучасним, але його впровадження в практику потребуватиме часу, великих організаційних зусиль, ще більшого знання справи і доброї волі колективних суб'єктів трудового права. Додамо – добре поставлений посередницький процес дорого коштує" [5, с.237].

Недосягнення порозуміння в посередницькому процесі дає право на здійснення страйкової акції (ст.15). Однак і при цьому сторона, що представляє інтереси працівників, може, не використовуючи право на страйк, звернутися до арбітражу.

Як уже зазначалось, страйк за сучасним польським трудовим правом визнається крайнім засобом вирішення колективного спору і він не допускається до повного вичерпання всіх інших передбачених законом можливостей порозуміння сторін. Страйк може бути організовано без дотримання цих засад лише в тому випадку, коли незаконні дії роботодавця унеможливають проведення переговорів чи посередництва або коли роботодавець звільнив з роботи працівника, який є профспілковим представником на переговорах. Приймаючи рішення про страйк, профспілковий орган, що представляє інтереси працівників, повинен зважити співмірність вимог страйкуючих і пов'язаних із страйком збитків (ст.17 ч.3). Участь у страйку добровільна. Закон забороняє припинення праці на тих робочих місцях, де це загрожує життю і здоров'ю людей або безпеці держави. Не допускаються страйки в збройних силах, поліції, пожежній охороні, співробітників в'язниць, прикордонної охорони, державних і місцевих органів влади, суду і прокуратури.

Страйк у масштабах одного закладу праці оголошується за згодою більшості працівників шляхом голосування, якщо в ньому взяли участь понад 50%. Страйк у масштабах багатьох закладів праці може бути оголошеним за такою ж згодою, отриманою в кожному з них окремо.

Під час страйку керівник закладу праці не може бути обмеженим у своїх правах щодо працівників, які не приєдналися до страйкарів, а також в обсязі прав, необхідному для охорони майна закладу і безперервної роботи тих об'єктів, обладнання і устаткування, зупинка яких може становити загрозу для життя чи здоров'я людей або відновлення нормальної діяльності закладу. В цьому напрямку з керівником закладу повинні співпрацювати і організатори страйку.

Участь у законному страйку не вважається порушенням трудових обов'язків. На цей період працівник зберігає право на виплати із соціального страхування, а також права, що впливають із трудових відносин, за винятком права на заробітну плату; час участі в страйку входить у трудовий стаж роботи в даному закладі праці. Оскільки наймані працівники звичайно не мають, як правило, інших засобів до існування, крім заробітної плати, закон дає змогу створювати страйкові фонди, порядок використання яких визначають організатори страйку. Кошти фондів не підлягають примусовому вилученню (egzekucji) (ст.24).

Як ми вже зазначали, закон про вирішення трудових спорів установлює санкції за недотримання його положень, зокрема керівники незаконного страйку підлягають штрафу або покаранню у вигляді позбавлення волі. За одну лише участь у незаконному страйку санкції не встановлені, однак з також уже згаданого положення про те, що участь у законному страйку не становить порушення трудових обов'язків, а *contrario*, виходить, що участь у незаконному страйку є таким порушенням з усіма наслідками, які можуть з цього випливати.

Стратегічною метою законодавця було, як указують польські правознавці, погасити хвилю політичних страйків, обмеживши коло вимог найманих працівників у колективних трудових спорах (у тому числі і з застосуванням страйку) лише умовами їх праці, заробітної плати і соціальних виплат (ми полишаємо тут поза увагою профспілкові свободи – про них вище вже йшлося) і встановивши обов'язковість попереднього проходження механізму досягнення мирного порозуміння сторін колективного трудового спору. Однак, як зазначає Ян Йоньчик, “було б ілюзорно вважати, що разом із настанням III Речі Посполитої велика в

певному сенсі традиція політичного страйку буде здана до архіву. Господарська рецесія, порожній державний бюджет, безробіття, низька реальна заробітна плата, соціальні виплати, що опинилися під загрозою, деградація освіти і культури – ось чинники, що створюють сприятливі умови для відродження традиції політичного страйку. Небагато тут допоможе і законодавчо встановлена регламентація страйку: обмеження його предмета умовами праці і заробітної плати та профспілковими свободами; обов'язкові і жорсткі процедури; запровадження категорії незаконного страйку і встановлення його суворих наслідків, в т.ч. кримінальної і цивільної відповідальності. Кожен бачить, що до відповідальності за нелегальний страйк не притягають. Польський і чужий досвід показує, що свобода і демократія повинні мати передусім міцні господарські і суспільні підвалини, виражені також у продуктивних і справедливих інститутах трудового права” [5, с.240, 241].

1. И.Я.Киселёв. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. – М.,1998.
2. С.Б.Френкель. Правовые методы регулирования забастовочного движения в странах Восточной Европы (материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. – М.,1993.
3. Labour law and industrial relations in Central and Eastern Europe. From planned to market economy. Ed. by Blanpain R. and Nagy L. /Bulletin of comparative and labour relations. – November, 1996.
4. K.W. Baran. Model polubownego likwidowania zbiorowych sporow pracy w systemie prawa polskiego. PiZS, 1992. – №3.
5. J.Jonczyk. Prawo pracy. – Warszawa, 1995.
6. W.Masewicz. Ustawa z 23.5.1991 r. o rozwiadywaniu sporow zbiorowych. Komentarz Wyd.Prawn,1992.
7. Z.Zalwa. Nowa regulacja rozwiadywania sporow zbiorowych. – PiZS, 1991. – №8-9.

N. Kuriy

**COLLECTIVE AND LABOUR CLAIMS
IN MODERN POLISH LABOUR LAW**

Novels of the modern Polish labour law institution of the collective disputes solution is considered in this article. The author underlines that Polish labour law restricts the subject of the collective dispute only to the cases on the conditions of work and wages of the workers and the trade-union freedoms. It also determines the compulsory and rigid procedures of the negotiations and mediation for the strike being proclaimed and introduces the notion of the illegal strike and its strict consequences, both civil and criminal. There have been determined the categories of workers (state officials, judges, procurators etc.), that didn't have the right to go on strike. Strike are not permitted in the institutions and units of the armed forces, police, fire protection etc., and on the working places and equipment, that threaten the life and health of people and the security of the state in the case of their stopping.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Чубоха

НОРМАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ТРУДОВОГО ПРАВА

Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, якщо основна маса товаровиробників – підприємств, громадян – має свободу господарської діяльності та підприємництва [5, с.19]. Економічна свобода передбачає наявність різних юридичних і фізичних осіб як суб'єктів, що здійснюють різноманітні види виробничої діяльності, крім заборонених законом, на договірних засадах. Тому найважливішим інструментом регулювання таких взаємозв'язків між суб'єктами в цій діяльності є договір.

Характерним для договору є його універсальність як правопороджуючого юридичного факту, що встановлює правові зв'язки між будь-якими суб'єктами – учасниками суспільних відносин. Адже договір – це двостороння або багатостороння угода між людьми чи організаціями з урегулювання будь-якої життєвої ситуації [2, с.57]. Цим пояснюється його широке використання в різноманітних сферах суспільного життя. Визначальним є те, що кожен договір являє собою взаємне зустрічне волевиявлення сторін і скерований на певні юридичні наслідки. Договір є проявом нормативної саморегуляції, і якщо розуміти форми права у вигляді соціально-юридичної взаємодії, то договір повинен бути добровільно-погоджувальним, стимулюючим, а не формально-примусовим [10, с.25; 4, с.15].

Договір є оптимальною правовою формою для реалізації можливостей, які здійснюються або власними діями, або діями інших суб'єктів. Саме за його допомогою суб'єкти ринкових відносин у переважній більшості реалізують свої спільні інтереси. Договірні засади врегулювання суспільних відносин є оптимальними для розв'язання суперечностей та досягнення узгоджених дій між учасниками цих відносин. Адже договір є традиційним засобом регулювання відносин у галузях приватного та публічного права, які використовують договірне начало як самостійний елемент суспільного регулювання [8, с.8].

У навчальній літературі визначено, що договір є угодою нормативного характеру і має силу закону [9, с.193]. Підставою обов'язковості норм права, які містяться в нормативних договорах (угодах), що і є ознакою їх як форм трудового права, є: договірний характер цих норм; наявність санкцій держави у формі попереднього дозволу (делегування чи санкціонування) на встановлення норм права в договірному порядку. Саме в силу договірного характеру та санкції держави на автономне регулювання певного кола відносин названі норми відіграють роль регулятора трудових відносин. Так С.С.Алексєєв вбачає зміст “автономного регулювання” суспільних відносин у тому, що його здійснюють самі учасники відносин, які виступають один перед одним не як органи, що виконують владні повноваження, а діють на засадах рівності, самі координують свою волю [1, с.162].

І справді, нормативний договір є проявом нормативної саморегуляції, проте первинною юридичною формою розвитку договірних форм права, надання їм законної сили виступає нормативно-правовий акт, а конкретніше – диспозитивні

норми права. На сьогодні правовий акт шоразу більше взаємодіє з договором, вводить його як інструмент саморегуляції трудових відносин. Причому вісь взаємовідносин “підзаконний акт і договір як його конкретизація” поступово замінюється на взаємовідносини – “закон як основа договорів, локальних актів та актів самоуправління”. Закон стає первинною юридичною формою розвитку договірних форм трудового права, створюючи міцний фундамент для договорів як форми альтернативно-юридичних дій і стимулюючи розширення кола їх учасників. Він або ж прямо передбачає та вводить через диспозитивні норми договір як форму трудового права, або ж допускає його у випадках, не врегульованих законодавством. У результаті цього збільшується сфера договірного регулювання трудових відносин, збільшується питома вага норм – “самозобов’язань”, суб’єкти набувають більшої самостійності у вирішенні питань, що їх цікавлять. Поширюється розвиток самоуправлінських угод за участю різноманітних суб’єктів трудового права.

Діяльність учасників трудових відносин стосовно встановлення умов праці шляхом досягнення взаємних угод (договорів) у науковій літературі визначається як договірне регулювання трудових відносин [7, с.21]. Поняття договірного регулювання нерозривно пов’язане з поняттям нормативного регулювання, тому що нормативно-правовий акт визнає договір як вид нормативної саморегуляції, визначає сферу договірного регулювання, встановлює види і форми договорів тощо.

На сьогодні існує проблема співвідношення нормативного та договірного регулювання, коли закон вводить лише мінімальний рівень забезпеченості прав працівників та допускає його підвищення саме в договорах нормативного характеру. Встановлюючи певний мінімальний рівень трудових прав працівників, держава не забороняє, а інколи прямо пропонує підвищувати його на договірному рівні. Наприклад, ст.9¹ Кодексу законів про працю України [6] (далі КЗпП) проголошує, що “підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників”. Отже, закон вводить низьку нормативну межу та допускає її перевищення саме в договорах нормативного характеру, наприклад у колективних договорах (угодах), і тим самим визнає пріоритет договору над іншими нормативними актами в регулюванні цих відносин. У нових господарських умовах за наявності різних форм власності обсяг трудових прав працівників як приватних, так і державних підприємств визначатиметься переважно не централізованим законодавством, а на договірному рівні, що визначатиметься рівнем грошових засобів, які заробляє трудовий колектив. У зв’язку з цим зростатиме і роль суб’єктів трудового права в саморегулюванні трудових відносин.

Термін “договірне регулювання” найбільш відповідає суті відносин, що складаються в умовах децентралізації їх правового регулювання в Україні, тому що дає можливість вказати на погоджувальний характер діяльності учасників трудових відносин стосовно визначення прав та обов’язків. Договірне регулювання є елементом ціннісної структури трудового права, оскільки є засобом реалізації взаємодії потреб та інтересів учасників трудових відносин [7, с.21].

У чинному КЗпП термін “договірне регулювання” ще не вживається, але встановлення в колективних договорах нових правових норм, не передбачених законодавством, згідно зі статтями 9 та 9¹ КЗпП, і є договірним регулюванням праці на рівні підприємств, установ і організацій. Поряд з цим у КЗпП є також інші норми,

які передбачають урегулювання тих чи інших відносин у договірному або близькому за суттю до нього порядку. Це і передбачене ст.52 КЗпП визначення тривалості щоденної роботи (зміни) при п'ятиденному робочому тижні у правилах внутрішнього трудового розпорядку або графіках змінності та ін. Проте законодавством визначено лише перелік питань, які повинні (або можуть) врегулювати суб'єкти трудового права самостійно, але не зазначено порядок учинення сторонами дій, їх права та обов'язки в процесі розробки та прийняття акта, який повинен урегулювати визначені законодавством відносини. Тому в новому Кодексі про працю України потрібно не лише чітко розмежувати централізоване і договірне регулювання, але й на законодавчому рівні розкрити поняття договірного регулювання, визначити його суб'єктів, закріпити їх права та обов'язки.

У чинному законодавстві України більш-менш чітке розмежування на сферу державного та договірного регулювання праці встановлено лише щодо норм про оплату праці в Законі України "Про оплату праці" [3]. Зокрема, до державного регулювання віднесено встановлення розміру мінімальної заробітної плати, умов і розмірів оплати праці у святкові, неробочі та вихідні дні, у нічний час, за час простою не з вини працівника, особливості оплати праці працівників віком до 18 років. Ці норми і гарантії є мінімальними державними гарантіями. В договірному порядку можна встановлювати вищі норми і гарантії порівняно із законодавчими актами.

Водночас на практиці договірне регулювання застосовується переважно на державних підприємствах або на колишніх державних підприємствах, які сьогодні є орендними або акціонерними товариствами. На більшості приватних підприємств, які є господарськими товариствами, договірне регулювання не діє. Це призводить до того, що на виробничому рівні питання нормування і оплати праці, встановлення форм, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій), встановлення гарантій, компенсацій, пільг, режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку, умов та охорони праці, які повинні бути врегульовані в договірному порядку, встановлюються самостійно роботодавцями, що фактично означає незахищеність працівників у цих питаннях. Крім того, ряд відносин в таких випадках залишаються взагалі за межами правового регулювання. Це пов'язано з тим, що чинне законодавство встановлює мінімальні державні гарантії лише з окремих питань (наприклад, розмір мінімальної заробітної плати, тривалість мінімальної щорічної відпустки), але існують питання, які врегульовуються лише на договірному рівні і державні гарантії з яких навіть у мінімальному розмірі не встановлені (наприклад, нормування праці, черговість надання відпусток). Тому видається доцільним, удосконалюючи законодавство про працю, провести у відповідних інститутах трудового права розмежування на норми, які становлять предмет державного регулювання та які являють собою предмет договірного регулювання. Важливо також визначити коло трудових відносин, які, з одного боку, повинні регулюватись КЗпП, іншими централізованими нормативними актами, а з іншого – підлягають договірному регулюванню, у тому числі і локальному. Необхідно також у всіх відносинах, які становлять предмет трудового права, на законодавчому рівні встановити мінімальні державні гарантії та запровадити такі юридичні та економічні механізми, які б запобігали можливості неврегулювання будь-яких відносин у трудовому праві.

Однак жодне централізоване законодавство не зможе врахувати особливостей праці на кожному підприємстві (зокрема, на малих приватних підприємствах), інтереси кожної із сторін трудових правовідносин, які на них виникають, не завжди вдається досягти бажаного результату і шляхом договірного регулювання на виробничому рівні – адже його сторони фактично перебувають у нерівному становищі. На сьогодні, в умовах масового безробіття, працедавець сам вирішує практично всі питання, пов'язані із застосуванням праці (враховуючи, звичайно, мінімальні державні гарантії), а працівник, боячись залишитись безробітним, погоджується на будь-які умови. Нерівність сторін перетворює договірне регулювання на виробничому рівні у фікцію.

За таких умов вагомим значення набуває договірне регулювання на більш високому рівні (регіональному, галузевому і національному). Сторони такого регулювання не пов'язані між собою трудовими відносинами, є незалежними одна від одної, перебувають у рівному становищі, а тому на таких рівнях регулювання відбувається на паритетних засадах, шляхом вільного волевиявлення обох сторін та взаємопогодження інтересів.

Договір залишається актуальною проблемою трудового права в умовах нового розуміння власності та її форм, видів підприємництва, в пошуках заходів законодавчого, підзаконного та договірного регулювання трудових відносин. У розвиненому громадянському суспільстві він стає майже головною формою існування правових норм, що зумовлено низкою причин, серед яких: необхідність чіткого оперативного регулювання з боку держави та інших суб'єктів суспільних відносин різних сфер суспільного життя; здатність вносити відповідні зміни в розвиток подій у суспільному житті; особливість форми, яка дає змогу найбільш чітко формулювати зміст норм права (як зобов'язання сторін договору). Саме ж створення договірних норм є проявом здатності всіх суб'єктів суспільних відносин до саморегулювання, що повинно бути визначено юридично як один із способів нормативного регулювання.

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. л-ра, 1966.
2. Бабаев В.К. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. – Нижний Новгород, 1991.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст.121.
4. Законодательство Российской Федерации: теоретические вопросы, проблемы и перспективы (“круглый стол”) // Гос. и право. – 1992. – №10.
5. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навчальний посібник / Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. та інші. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
6. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – №11–12.
7. Панасюк О.Т. Аксиологічні аспекти трудового права: Автореф.дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 1994.

8. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України: Автореф.дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної акад. наук України. – К., 1998.
9. Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н.Манова. – М.: Изд-во БЕК, 1995.
10. Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Гос. и право. – 1991. – №8.

N. Tchuboha

**NORMATIVE AGREEMENT
AS A FORM OF LABOR LAW**

The article deals with normative–legal contract as a perspective form of Labour law. It indicates its place and role in regulation of labour relations. The article also outlines main features of contract regulation in labour relations and the problem of its correlation with centralized regulation. The author proves the necessity of demarcation between centralized and contract regulation and the meaning of development of contract forms of Labour law.

Стаття надійшла до редакції 30.09.98

Д. Лещух

ПРО ПИСЬМОВУ ФОРМУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Трудовий договір, як і будь-який інший, має зміст і форму. Зміст трудового договору становлять умови праці, визначені як на підставі діючого законодавства, так і за угодою сторін. Форма в свою чергу визначає, якими способами сторони об'єктивно виразили свою угоду, які засоби вони використали для надання договору значення юридичного факту, що породжує юридичні наслідки і охороняється законом.

У трудовому праві традиційно виділяють дві форми трудового договору: письмову та усну. Однак з приводу поняття усної і письмової форм та їхньої внутрішньовидової класифікації у юридичній літературі і законодавстві є досить значні розбіжності. Найбільш теоретично обґрунтовані напрацювання про форму угоди (договору) можна віднайти все ж у цивільному праві.

Письмовою у цивільному праві вважається угода, яка вчинена шляхом складення документа, у якому письмовими знаками викладено її зміст та вказано найменування сторін [6, с.159]. Договори можуть укладатися не лише через складення єдиного документа, але і в результаті обміну документами через засоби зв'язку, що дають можливість достовірно встановити, що документ виходить від сторони за договором [5, с.237].

Оскільки ні трудове законодавство, ні наука трудового права не дає чіткої відповіді на запитання про те, як повинен письмово оформлятися трудовий договір, то видається доцільним використати відповідні цивільно-правові конструкції стосовно форми угод. Отже, якщо спробувати застосувати правила цивільно-правових угод до характеристики письмової форми трудового договору, то можна зазначити, що:

по-перше, це може бути єдиний документ за підписами обох сторін – працівника і роботодавця (копії при цьому вручають кожній із сторін);

по-друге, таких документів може бути два, кожен за підписом однієї із сторін договору.

Як відомо, за цивільним законодавством обмін листами, телеграмами вважається дотриманням простої письмової форми укладення договорів. Гадаємо, що це правило можна застосовувати і до укладення трудового договору. Працівник, який влаштовується на роботу, пише заяву про прийняття на роботу, в якій зазначає конкретну дату, коли він приступить до праці, вказує відповідну спеціальність та встановлену заробітну плату. Роботодавець на підставі заяви видає наказ про зарахування на роботу. З цього моменту трудовий договір вважається укладеним. Уже прийнятому працівникові повинна бути вручена копія цього наказу. Такий варіант, на думку авторів, свідчить, що письмова форма укладення трудового договору дотримана [9, ст.41]. Збіг волевиявлень сторін реалізується у цьому випадку поданням працівником заяви про надання роботи і виданням роботодавцем наказу чи розпорядження про прийняття на роботу.

Разом з тим автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю зазначають, що не можна визнати письмовою формою трудового

договору заяву працівника про прийняття на роботу, на яку вже накладено резолюцію власника: “Відділу кадрів. До наказу,” і сам наказ про прийняття на роботу. Якщо визнати письмовою формою трудового договору такий спосіб зустрічного виразу волі сторін трудового договору, то можна дійти висновку, що письмова форма трудового договору застосовувалась у нас давно – зазначають автори. Але це суперечить змісту ст.24 КЗпП України [13, с.228].

Відомий в літературі ще третій варіант. Йдеться про один документ, що виходить від роботодавця: наказ чи розпорядження про зарахування на роботу. Так оформляється договір, коли намір працівника отримати роботу на визначених публічно умовах достатньо чітко виражений діями (подання документів до відділу кадрів, проходження медогляду, інструктажу з техніки безпеки) [4, с.108]. Та видається, що у цьому випадку трудовий договір укладається шляхом реальних (конклюдентних) дій, тобто коли вже з поведінки особи (або осіб) видно її волю укласти угоду [6, с.158]. Зазначені дії можна урівняти з фактичним допуском до роботи. Сам же наказ про прийняття на роботу розглядатиметься, як акт внутрішньогосподарського управління, що видається, як правило, на основі вже укладеного трудового договору. Наказ про зарахування на роботу за таких умов не породжує трудових відносин, лише оформляє їх. Громадянин може приступити до роботи і на основі усного розпорядження роботодавця [12, с.51].

За цивільним правом розрізняють також просту письмову форму та кваліфіковану (складну) форму договору. У першому випадку документ, який фіксує зміст договору, підписується сторонами, що його укладають без участі третіх уповноважених осіб. У другому – договір укладається за участю третьої особи або посвідчується такою третьою особою (наприклад, нотаріусом) чи ж реєструється у визначеній установі та ін. [6, с.159].

Подібний варіант поділу можна провести і у випадку щодо окремих форм трудового договору. Так ст.25 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.1991 [2] передбачає, що релігійна організація має право приймати на роботу громадян, укладаючи з ними трудовий договір у письмовій формі, який вона зобов’язана у встановленому порядку зареєструвати. Підлягає обов’язковій реєстрації у районній Раді народних депутатів трудовий договір (контракт, угода), що укладається в селянських (фермерських) господарствах (якщо СФГ є основним місцем роботи особи, яка наймається на роботу в господарство). Це передбачено ст.23 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство” від 22.06.93 [3]. Цим забезпечується певний державний контроль за дотриманням гарантій трудових прав працівників. Наведені приклади свідчать що у трудовому праві можна виділити кваліфіковану письмову форму трудового договору.

На відміну від цивільного права, де визначено наслідки недотримання сторонами вимог щодо форми договору, у трудовому праві це питання залишається відкритим. А.Г.Александров вважає, що немає підстав для висновку про недійсність трудового договору в разі недотримання письмової форми. Таку форму, на його думку, не можна вважати і переважним засобом доказування (факту і змісту договору), що усуває покази свідків [1, с.240]. Інші науковці допускають можливість визнання трудового договору недійсним у випадку недотримання письмової форми, але лише в тому разі, коли працівник ще не розпочав роботи [11, с.42]. Видається, що у цьому випадку можна скористатись відповідною практикою вирішення відповідних проблем у більшості країн Західної Європи. При недотриманні вимог щодо форми

трудовий договір визнається недійсним або з самого початку, або на майбутнє (ex nunc) [8, с.30].

Проблема форми трудового договору в Україні існує також з погляду законодавчої політики. У ст.24 КЗпП України зазначено, що трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Очевидно, що всі можливі винятки повинні бути передбачені для усної форми. Проте законодавець наводить перелік випадків, коли слід обов'язково дотримуватись письмової форми. Тобто в усіх інших випадках допускається укладення трудового договору в усній формі. Тому саме правило про обов'язковість письмової форми, як слушно зазначають автори науково-практичного коментаря, втрачає ознаки обов'язковості [13, ст.226].

Кодекс у ч.1 ст.24 КЗпП передбачає випадки, коли додержання письмової форми є обов'язковим. Це правило викладене у категоричній формі і, на перший погляд, не передбачає альтернативного варіанта поведінки. Тому можна було б вважати, що воно має конститутивний характер, тобто трудовий договір не може бути укладений не в письмовій формі. Однак такий висновок не відповідає ч.4 ст.24 КЗпП України, яка передбачає, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника фактично було допущено до роботи. Отже, це положення фактично скасовує вимогу ч.1 ст.24 КЗпП України про письмову форму трудового договору, зводячи її лише до засобу оформлення усної угоди і урівнюючи з наказом чи розпорядженням про зарахування працівника на роботу.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 6 листопада 1992 р. №9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" взагалі не згадує про обов'язковість письмової форми як необхідної умови чинності трудового договору. Виникнення трудових правовідносин пов'язується тут лише із виданням наказу про прийняття на роботу і фактичним допуском до роботи. Це призводить до фактичного нівелювання письмової форми трудового договору [13, с.229].

Можливість такого неоднозначного трактування часто досить суперечливих положень ст.24 КЗпП України обмежує сферу застосування письмової форми трудового договору і зумовлює потребу внесення змін до зазначеної статті. У новому Кодексі України про працю питання форми трудового договору, як видається, повинне бути вирішене більш чітко і виважено. Потрібно передбачити письмову форму трудового договору у всіх випадках прийняття на роботу. На цьому вже досить давно наголошують і вчені-юристи, і практики.

Відомі також серйозні теоретичні напрацювання зарубіжних учених і відповідна практика у країнах з ринковою економікою, які свідчать про доцільність застосування письмової форми трудового договору. І.Я.Кісельов, зазначає, що останніми десятиріччями у зарубіжному законодавстві простежується тенденція до розширення кількості випадків, коли є обов'язковою письмова форма трудового договору. Законодавством встановлюється письмова форма для певних видів трудових договорів (як це спостерігається і в українському законодавстві). Проте в Італії, Норвегії і Люксембурзі письмова форма обов'язкова для всіх видів трудового договору. Інша тенденція – встановлення в деяких країнах обов'язку для наймача детально інформувати працівника про умови його праці. Вона найбільш виразна у Великобританії. Тут вимагається, щоб наймач у всіх випадках укладення трудового договору, який може оформлятися як письмово, так і усно, вручив працівникові письмовий документ, де мають бути зазначені сторони трудового договору, дата його

укладення, основні положення трудового найму. Крім указанного документа, працівникові вручається "інформаційна записка", у якій коротко викладено юридичні норми стосовно техніки безпеки, дисциплінарні правила, що діють на підприємстві, та порядок розгляду скарг у випадку виникнення трудового спору. За згодою сторін ці документи можуть розглядатися як письмове оформлення трудового договору [7, с.80].

Привертає увагу і проблема стосовно оформлення трудового договору за законодавством Польщі. Як зазначає польський вчений А.Кіселевич, відповідно до Кодексу праці, всі договори про працю повинні бути укладені у письмовій формі. Цей обов'язок адресований переважно роботодавцю. Беручи до уваги охорону інтересів особи, що допущена до роботи (без оформлення письмового трудового договору), Кодекс праці Польщі не передбачає недійсності такого договору. Роботодавець у такому випадку зобов'язаний надати працівникові письмовий доказ укладення трудового договору [10, с.44].

Отже, можна відзначити що у більшості країн з ринковою економікою законодавством передбачено письмову форму трудового договору. Якщо ж допускається укладення договору в усній формі, то на роботодавця покладається обов'язок надавати працівникові письмові докази наявності трудових відносин. За невиконання цієї вимоги він може нести відповідальність, що полягає у грошовому стягненні як на користь держави, так і на користь працівника. Якщо одна із сторін відмовляється оформляти трудовий договір письмово, та інша сторона вправі розірвати трудові відносини без попередження і без виплати будь-якої компенсації [7, с.81].

Письмова форма передбачає детальне викладення умов договору, прав та обов'язків його сторін. Поряд з більшою визначеністю правового становища працівника і роботодавця вона є особливо корисною у випадку виникнення трудових спорів у зв'язку з переведенням на іншу роботу, звільненням, зміною системи оплати праці тощо. Дотримання письмової форми значно зменшило б кількість таких трудових спорів, полегшило б їх вирішення. Крім того, застосування письмової форми є важливою гарантією для реалізації досягнутих сторонами угод щодо істотних умов праці та є стабілізуючим чинником трудових правовідносин.

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юрид. л-ра., 1948.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №25. – Ст.283.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32. – Ст.341.
4. Гинцбург Л.Я. Форма трудового договора: Труды Киргиз. ун-та. – Фрунзе, 1975. – Вып.10.
5. Гражданское право /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: Проспект, 1998. – Ч.1.
6. Гражданское право /Под ред. А.Г.Калкина и А.И.Маслиева. – М.: Юрист, 1997. – Ч.1.
7. КЗоТ РФ в редакции закона от 25 сентября 1992 г. и проблемы его применения // Государства и право. – 1993. – №7.
8. Киселёв И.Я. Зарубежное трудовое право. – М.: Норма-Инфра, 1998.
9. Киселёв И.Я. Трудовой договор при капитализме. – М.: Наука, 1989.

10. Kisielewicz A. Prawo pracy w zarysie. – Przemysl, 1999.
11. Левиант Ф.М. Виды трудового договора. – М.: Юрид. л-ра, 1966.
12. Пустозерова В.М. Комментарий КЗоТ РФ. – М.: ПРИОР, 1998.
13. Стычинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. – Симферополь: Таврида, 1998. – Т.1.

D. Leshchukh

WRITTEN FORM OF LABOR CONTRACT

This article deals with the issue of demands and consequences of the labor contract. The recognition of the invalidity of this kind of contract may be considered as a consequences. The issue of the labor contract form from the point of legislative initiative view is singled out.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

З. Козак

**ПОЄДНАННЯ ДОГОВІРНОГО
ТА НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОВНОГО РОБОЧОГО ЧАСУ**

Робочий час є однією з істотних умов праці, що торкається інтересів як працівника, так і наймача. Його раціональне поєднання з часом відпочинку дає змогу ефективно використовувати здатність людини до продуктивної та творчої праці, відтворювати фізичні, психологічні характеристики людини, комплексно застосовувати та задіювати виробничі потужності, інше майно наймача для забезпечення інтересів як працівника, так і наймача.

Норма тривалості робочого часу визначається як кількість годин, які працівник повинен відпрацювати протягом певного календарного періоду. Т.Іванкіна вказує, що норма робочого часу є водночас і максимальною тривалістю роботи для працівників [7, с.318]. Видається, що таке твердження потребує уточнення, оскільки норма тривалості робочого часу як період характеризується часовими межами: верхньою та нижньою. Верхня межа зумовлюється фізіологічними можливостями людини, коли в процесі праці забезпечується нормальне функціонування її організму. Якщо ж верхня межа тривалості робочого часу є правовим захистом прав та інтересів працівника, то нижня – наймача. Нижня межа визначається економічними чинниками і впливає на господарську та інші види діяльності підприємств, установ, організацій. Тому встановлення необґрунтовано заниженого її рівня може спричинити негативні економічні наслідки. З огляду на це видається важливим з'ясування питань про можливість договірного регулювання норми тривалості робочого часу та його поєднання з нормативним.

Максимальна тривалість робочого часу зачіпає важливі інтереси не тільки окремої людини, але й суспільства, тому потребує нормативного регулювання на централізованому рівні і є однією з правових гарантій захисту прав людини. Відповідно до Конвенції №47 Міжнародної Організації Праці (МОП) від 1935 р. про скорочення робочого часу до 40 годин на тиждень, встановлено загальну норму права, згідно з якою нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати вказану межу [6]. Разом з тим законодавець надає право підприємствам і організаціям, укладаючи колективний договір, встановлювати меншу норму тривалості робочого часу. Тобто допускається можливість договірного регулювання встановлення верхньої межі для працюючих жінок, які мають дітей шкільного та дошкільного віку, тривалістю 38 годин на тиждень під час укладення галузевих угод [14]. Вважаємо, що дане питання також може вирішуватися і на індивідуально-договірному рівні, оскільки не має прямої заборони зменшення тривалості робочого часу сторонами трудового договору в законодавстві України.

Що ж до правового регулювання встановлення нижньої межі, то роль держави можна розглядати тут у подвійному аспекті. Вона, по-перше, може розробити рекомендації щодо раціональної мінімальної кількості тривалості робочого часу, а встановлення конкретної нижньої межі визначається сторонами колективного та

трудового договорів. По-друге, для державних підприємств, установ, організацій прийняти норму, яка б визначала мінімальну тривалість робочого часу.

Індивідуалізація тривалості робочого часу яскраво виражена у правовому регулюванні неповного робочого часу. Його характерною ознакою є узгоджувальний порядок встановлення та значна питома вага договірного регулювання. Вона виявляється у порядку встановлення, зміни та припинення неповного робочого часу, виборі виду, тривалості та періоду його дії.

Сторони трудового договору наділені правом встановлювати неповний робочий час. Його введення потребує наявності взаємної згоди і не може бути застосоване в односторонньому порядку. Проте законодавець визначає випадки встановлення неповного робочого часу на вимогу працівника. На прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що перебуває під її опікою, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку (ст.56 КЗпП України), та інвалідів (ст.172 КЗпП України) власник або уповноважений ним орган зобов'язаний встановлювати їм неповний робочий час. У цих випадках обов'язок встановлення неповного робочого часу стосується лише наймача, працівник має змогу вибирати: скористатися чи ні наданим йому правом. Тому неповний робочий час базується на договірному порядку його запровадження.

Прийняття законодавцем юридичних норм, що визначають перелік випадків, коли наймач зобов'язаний на прохання працівника встановити неповний робочий час, є необхідним і об'єктивним рішенням, оскільки такий вид робочого часу передусім спрямований на захист частини населення, яка є менш соціально захищеною і з певних обставин не може конкурувати на ринку праці порівняно з іншими працездатними громадянами, а тому потребує додаткових гарантій з боку держави. Застосування неповного робочого часу дає можливість вирішити низку соціально-економічних проблем: залучення до праці жінок, які через специфіку виконуваних ними функцій у сім'ї (народження дітей, їх виховання, ведення домашнього господарства тощо) не можуть повноцінно брати участь у суспільному виробництві; підтримка та збереження кваліфікації і матеріального становища жінок та інвалідів; усунення дискримінації та інше. Отже, в основу неповного робочого часу закладено більш глибокий зміст – не лише залучення людей до суспільно корисної праці, але й здійснення економічного, політичного, правового, соціального та психологічного захисту населення.

Доцільно було б розширити сферу застосування неповного робочого часу, встановлення якого є обов'язковим для наймача, шляхом визначення нових категорій працівників, наділених правом вимагати його введення, та можливістю здійснення договірного регулювання цього питання на локальному рівні. Наприклад, згідно з Законом України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" від 21.11.1992р. правом на частково оплачувану відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку наділені не тільки матері дитини, але і батько дитини, бабуся, дід, інший працюючий родич, які фактично здійснюють догляд за дитиною [4]. Крім того, жінка може бути позбавлена батьківських прав і фактичний догляд, утримання та виховання дитини здійснюватиме інша особа. Та й доглядати хворого члена сім'ї може чоловік. Тому потрібно встановлювати неповний робочий час не з огляду на стать працівника, а розглядати питання крізь призму виконуваної працівником соціальної функції.

Сторони трудового договору, визначившись щодо можливості скористуватися наданим правом, можуть встановити неповний робочий час як при укладенні трудового договору, так і в процесі його реалізації. У більшості випадків ініціатором встановлення неповного робочого часу є працівники, оскільки з урахуванням загальних життєвих ситуацій вони визначають його необхідність. Але незалежно від того, хто виступає ініціатором, цей вид робочого часу встановлюється за угодою сторін і є обов'язковим до виконання як для працівника, так і наймача.

Неповний робочий час є однією з істотних умов праці, а тому для того, щоб його змінити або скасувати, потрібно також досягнути домовленостей між сторонами. Неправомірними будуть дії наймача, який в односторонньому порядку переведе працівника на роботу з повною (нормальною) тривалістю робочого часу. Крім того, законодавець передбачає випадки припинення неповного робочого часу на вимогу наймача. Зокрема, коли відбуваються зміни в організації виробництва та праці і неможливості продовження роботи з дотриманням колишніх істотних умов праці (в тому числі і роботи з неповним робочим днем). Водночас він встановлює правову гарантію забезпечення трудових прав працівника, поклавши на наймача обов'язок попередити працівника про очікувані зміни не пізніше, ніж за два місяці. Працівник або ж погоджується з волевиявленням наймача, або відмовляється від роботи у нових умовах і в такому разі його звільняють по спливу двомісячного строку за п.6 ст.36 КЗпП України. Припинення, зміна роботи працівника на умовах неповного робочого часу може мати як постійний, так і тимчасовий характер. Проте в будь-якому випадку необхідності змінити такий режим робочого часу (наприклад, необхідність працювати в окремі дні понад неповну норму робочого часу) держава зобов'язує наймача мати згоду працівника [5, с.62-63].

У процесі укладення угоди про встановлення неповного робочого часу сторони домовляються про його вид. Законодавством передбачено два види неповного робочого часу: неповний робочий день і неповний робочий тиждень. Обираючи вид неповного робочого часу, сторони трудового договору визначають і шляхи зменшення тривалості робочого часу: зменшують тривалість щоденної роботи на певну кількість робочих годин у всі дні робочого тижня, зменшують кількість робочих днів у тижні зі збереженням нормальної тривалості щоденної роботи або зменшують тривалість щоденної роботи на певну кількість робочих годин з одночасним зменшенням кількості робочих днів у тиждень. Крім того, вони можуть передбачити поділ тривалості щоденної роботи на частини, тобто сторони домовляються і про розпорядок робочого дня протягом тижня.

Сторони на власний розсуд визначають період роботи на умовах неповного робочого дня. Такий режим може бути встановлений як на невизначений, так і на визначений строк, оскільки причини, що спонукали працівника перейти на такий режим роботи, можуть зникнути (наприклад, досягнення дитиною певного віку, закінчення вищого навчального закладу). Причому слід зауважити, що встановлення роботи на умовах неповного робочого часу на визначений строк не тягне автоматичного переходу трудового договору, укладеного на невизначений строк, у строковий трудовий договір, тому що працівник і наймач домовляються не про встановлення чи зміну строку трудових відносин, а про введення неповного робочого часу як однієї з умов трудового договору на певний строк. Із закінченням строку режиму неповного робочого часу трудові відносини продовжують тривати, а працівник працює у режимі нормальної тривалості робочого часу, встановленого

правилами внутрішнього трудового розпорядку колективним договором підприємства, установи, організації або діючим законодавством, якщо інший режим не буде обумовлений угодою сторін.

Вступаючи у трудові відносини з неповним робочим часом, сторони також визначають норму часу, яку повинен пропрацювати працівник, або встановити коло обов'язків, норму виробітку пропорційно цій тривалості робочого часу. У Положенні про порядок і умови застосування праці жінок, що мають дітей і працюють неповний робочий час, затверджене постановою Держкомітету СРСР з праці і соціальних питань і Секретаріату ВЦРПС від 29 квітня 1980 р. №111/8-51 [10], встановлюючи режими праці з неповним робочим часом, рекомендується визначити тривалість робочого дня (зміни) не менше ніж 4 години і робочого тижня не менше ніж 20-24 годин відповідно при п'яти- і шестиденному робочому тижні. Це положення має рекомендаційний характер і конкретна тривалість неповного робочого часу визначається сторонами трудового договору з урахуванням особливостей працівника (адже, наприклад, для інваліда режим неповного робочого тижня є менш придатним, ніж неповного робочого дня, оскільки його фізичний та психічний стан потребує зменшення тривалості нормального робочого дня) та можливостей підприємства, установи, організації.

Необхідність встановлення мінімальної тривалості неповного робочого часу пов'язана не лише з можливістю працівника виконувати роботу протягом певного часу – це також дає змогу користуватися правами та гарантіями, встановленими трудовим законодавством. У науковій літературі висувуються пропозиції з приводу того, що реалізація правових норм про неповний робочий час потребує встановлення такого мінімуму робочих годин, за наявності яких реалізуються передбачені трудовим законодавством пільги [12, с.70]. Хоча нормою права передбачено необмеження трудових прав працівників, але під час її реалізації у поєднанні з іншими нормами права такі обмеження повинні враховуватися.

В.І.Шкатулла, зокрема, зазначає, що коли працівник має право на додаткову відпустку за ненормований робочий день, то при встановленні неповного робочого дня його день стає нормованим і він позбувається права на додаткову відпустку [3, с.69]. Законодавець дотримується у цьому питанні двох протилежних поглядів. Перша з них забороняє будь-які обмеження обсягу трудових прав працівників, робота яких здійснюється на умовах неповного робочого часу (ч.3 ст.56 КЗпП України). Інший викладений у Рекомендаціях щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10.10.1997 р. [9]. Відповідно до цих рекомендацій ненормований робочий день не застосовується для працівників, зайнятих на роботі з неповним робочим днем.

Наприклад, Е.Р.Мартиросян та Т.А.Бойченко вказують на те, що встановлений державою мінімальний розмір заробітної плати розрахований на повну норму робочого часу, а тому працівникам з неповним робочим часом гарантується тільки та частина встановленого мінімуму, яка відповідає часу їх роботи [1, с.66]. Не можна погодитись з останньою позицією, оскільки така норма не відповідає меті встановлення неповного робочого часу – захисту менш соціально захищеної частини населення і створення для неї конкурентноспроможних умов на ринку праці. Крім того, мінімальна заробітна плата прив'язується не до встановленої законодавцем верхньої межі тривалості робочого часу. Вона визначається з урахуванням вартісної

величини мінімального споживчого бюджету, загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці, рівня зайнятості та інших економічних умов і прив'язується до розміру величини межі малозабезпеченості [11].

Перехід України до ринкової економіки спричинив появу нових понять. Одним з них є неповний робочий час, який використовувався на підприємствах, в установах, організаціях як вимушений захід наймача протидії масовому звільненню працівників та припиненню діяльності господарюючого суб'єкта як спосіб тимчасового їх стримання. З 1991 року почала зростати кількість підприємств, які переходили на скорочені графіки роботи, працівників відправляли у вимушені відпустки [2, с.31].

За браком нормативного матеріалу було використане чинне трудове законодавство за аналогією і зміст ст.56 КЗпП України був трансформований на згадану вище ситуацію. Проте така аналогія є неправомірною, оскільки мова йде про два різних поняття: неповний робочий час, встановлений за угодою наймача і працівника, та зменшення тривалості робочого часу, що є наслідком складного економічного становища підприємств, установ, організацій, яке встановлюється для всіх або певної категорії працівників і тривалість якого зменшується за згодою наймача та профспілки, або за тією ж угодою припиняється робота на певний строк (так звані вимушені відпустки) [13]. Тобто, якщо правове регулювання неповного робочого часу у першому випадку здійснюється на індивідуально-договірному рівні, то у другому – на колективно-договірному рівні. Якщо введення неповного робочого часу потребує обов'язкової згоди працівника, то зменшення тривалості робочого часу працівників на підприємстві, в установі, організації вводиться за згодою представницьких органів колективу працівників.

Тому існує необхідність прийняття нормативно-правових актів, які б з метою захисту найманих працівників установили механізм застосування зменшення тривалості робочого часу працівників, максимальний строк його запровадження та визначити інші гарантії прав працівників. Законодавець уже зробив перші кроки в даному напрямі. 15 листопада 1996 року прийнято Закон України про відпустки [8], який передбачив можливість договірною регулювання надання відпусток без збереження заробітної плати чи з частковим її збереженням у порядку, визначеному колективним договором.

1. Безина А.К., Билеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1984.
2. Бюлетень Держкомпраці СРСР. – 1980. – №8. – п.8.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №2. – Ст.4.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №5. – Ст.21.
5. Мартиросян Э.Р. Сочетание личного и общественного в трудовом праве. – Новосибирск: Новосиб. кн. изд-во, 1978.
6. Мартиросян Э.Р., Бойченко Т.А. Перестройка и трудовое право. – Новосибирск: Новосиб. кн. изд-во, 1990.
7. Пастухов В. Правові проблеми ринку праці в Україні // Право України. – 1996. – №5. – С.31.

8. П.5.10 Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України і Українським союзом промисловців і підприємців та профспілковими об'єднаннями України на 1997-1998 роки // Урядовий кур'єр. – 1997. – 11 листоп. – №203.
9. Праця і зарплата. – 1997. – Грудень. – №23(135).
10. Советское трудовое право. Учебник /Под ред.Пашкова А.С., Смирнова О.В.). – М., 1988.
11. Ст.9 Закону України про оплату праці від 24.03.1995р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст.121.
12. Ст.50 кодексу змінена Законом України від 17.11.1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №47. – Ст.435.
13. У Російській Федерації було прийнято ряд нормативно-правових актів, що регулюють деякі питання, пов'язані з встановленням неповного робочого часу і вимушених відпусток (наприклад, Указ Президента Російської Федерації від 21.04.1993р. “Про додаткові заходи захисту трудових прав громадян Російської Федерації”, накази Федеральної служби зайнятості Росії “Про надання компенсаційних виплат працівникам підприємств, установ, організацій, що вимушено працюють неповний робочий день чи неповний робочий тиждень” від 26.05.1993р. і “Про тимчасовий порядок надання компенсаційних виплат працівникам підприємств, установ, організацій, що знаходяться у вимушених відпустках без збереження заробітної плати” від 10.08.1993р.), які встановили грошові компенсаційні виплати у співвідношенні до розміру мінімальної заробітної плати, але не визначили поняття цих правових явищ, їх специфічних рис. Зіставляючи вищезгадані нормативно-правові акти з нормами Кодексу законів про працю, Л.Бугров дійшов висновку, що неповний робочий час і вимушені відпустки можна вводити лише за згодою працівника, оскільки перехід на режим неповного робочого часу, що спричинив зміни в трудовій функції працівника або зміни місця роботи, слід розглядати як переведення на іншу роботу, в іншому випадку наявні зміни істотних умов праці (Бугров Л. Не полное рабочее время и вынужденные отпуска.- Российская юстиция. – 1994. – №4.- С.35.).
14. Шкатулла В.И. Работникам дошкольных учреждений о трудовом законодательстве.- М.: Просвещение, 1990.

Z. Kozak

**COMBINATION OF CONTRACTIVE AND NORMATIVE
REGULATIONS OF PART-TIME EMPLOYMENT**

The article studies the issues of regulation based on a contract in labour law of Ukraine. The definition, types and the importance of such kind of work time is examined. Using the special scientific literature and the sources of present legislation of Ukraine the author outlines the problems of her research and the main conclusions and proposals as for the improvement of Ukrainian legislation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

С. Сивак

ПЕНСІЙНА РЕФОРМА: ПРИНЦИПИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Формування ринкових відносин в Україні передбачає розроблення кардинально нових підходів до концепції пенсійного забезпечення громадян в Україні. Діючи за принципом монопольного державного регулювання усіх відносин у цій сфері, вітчизняна пенсійна система відповідала методам командно-адміністративної системи, проте в умовах сучасного трансформаційного періоду стала недієздатною. Як доказ фактичної кризи пенсійної системи виступає різке падіння життєвого рівня пенсіонерів. Україна на виплату пенсій витрачає 13% ВВП [2, с.9] і водночас розміри пенсій не забезпечують прожиткового мінімуму, не відтворюють реальної вартості життя.

Питання реформи пенсійної системи є життєво важливим не тільки для третини громадян держави, що перебувають на пенсії, але й зачіпає інтереси всього працездатного населення України. Кабінетом Міністрів України розроблений і переданий на розгляд Верховної Ради проект Закону “Про затвердження Програми пенсійної реформи в Україні”, розробляються проекти Законів “Про обов’язкове пенсійне страхування” та “Про недержавні пенсійні фонди”.

18 жовтня 1997 року указом Президента України затверджено Основні напрями соціальної політики на 1997-2000 роки, які визначають цілі, завдання і напрями реформування системи соціального забезпечення.

Одним із першочергових є питання визначення принципів пенсійної реформи та необхідність впровадження їх у життя. Учені-правознавці та економісти, зокрема, в систему фундаментальних принципів побудови майбутньої пенсійної системи включають: поширення положень пенсійної системи на всіх працюючих, незалежно від виду суспільно корисної діяльності; перерозподіл економічної відповідальності за реалізацію соціальних гарантій між державою, роботодавцями та працівниками; визначення рівня соціальних гарантій на основі системи соціальних нормативів; страхування, солідарності, субсидування тощо [1; 5].

Не ставлячи під сумнів важливість усіх названих принципів, вважаємо, що в умовах сучасного стану пенсійного забезпечення, недосконалості його механізму, надзвичайної актуальності набуває принцип соціальної справедливості. Навіть найвіддаленіший аналіз соціальної зумовленості діючого пенсійного законодавства свідчить про його невідповідність в першу чергу принципу соціальної справедливості. А це призводить до соціального напруження в суспільстві та незадоволення громадян соціальною політикою держави.

Соціальна справедливість – це морально обґрунтований критерій співвідношення діяльності людини та її положення в суспільстві [8, с.24 -25]. Адже не можна не погодитись із твердженням відомих мислителів, що справедливість так само необхідний для життя продукт, як хліб (Л.Берне), що вона має служити нормою людських вчинків (М.Чернишевський), що коли зникає справедливість, не залишається нічого цінного у житті людей (І.Кант) [9, с.342].

Ключовим положенням у визначенні соціально-економічної справедливості виступає рівність. У літературі міра рівності визначається як однаковий для всіх членів суспільства спосіб добування засобів на життя [7, с.22]. Таке визначення є неточним, оскільки в об'єктивній реальності відомо безліч способів добування засобів на життя. Способи є різними за критеріями суб'єктності, розумових і фізичних здібностей людини, виду діяльності тощо. Як видається, у правовому аспекті і стосовно нашого предмета дослідження соціальну справедливість можна визначити як забезпечувану державою систему рівних організаційно-правових умов для реалізації права на пенсію кожному громадянину.

Теоретично принцип соціальної справедливості складається з певних елементів: рівні для всіх учасників суспільного життя підстави виникнення права на трудову пенсію, однаковий механізм розрахунку середнього заробітку як основи обчислення розміру пенсії, а також диференціація розміру трудової пенсії залежно від трудового внеску особи, справедливе співвідношення мінімального і максимального розмірів пенсії. Незаперечною основою принципу соціальної справедливості у пенсійному забезпеченні виступає залежність трудових пенсій від трудового вкладу громадян. Проте чинне законодавство у багатьох випадках відступає від цієї залежності.

Зокрема, переважна більшість пенсіонерів України (13969,9 тис. чол.) забезпечується пенсіями відповідно до положень Закону "Про пенсійне забезпечення", які визначають загальні підстави виникнення пенсійного права особи, порядок його реалізації, умови та механізм розрахунку розміру пенсії. Суб'єктами даного Закону є як працівники, що працюють за наймом, так і ті, що за наймом не працюють (особи, що займаються підприємницькою, творчою діяльністю, навчаються тощо).

Разом з тим питання пенсійного забезпечення значної кількості суб'єктів урегульовується також і спеціальними законами, які визначають правовий статус окремих категорій працівників. Норми спеціальних законів передбачають особливі, додаткові, нерідко суперечливі загальним положенням, пільги та гарантії виникнення і реалізації пенсійного права не за принципом трудового внеску, а за критерієм винятковості соціальних груп.

Наприклад, знижена межа пенсійного віку та трудового стажу законодавством встановлена для громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, осіб, які зайняті медичним обслуговуванням ВІЛ-інфікованих. Пенсії прокурорським працівникам, службовим особам митних органів, військовослужбовцям та особам начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ призначаються незалежно від віку, за наявності вислуги не менше ніж 20 років. Пенсія за віком для державних службовців призначається за умови 25 років загального, у тому числі 10 років (який дає право на надбавки) спеціального трудового стажу.

Є відмінності і щодо механізму розрахунку середнього заробітку як підстави обчислення пенсії. За загальним правилом середня заробітна плата розраховується за останніх 24 місяці або будь-яких 5 років підряд. Проте для державних службовців, народних депутатів, потерпілим від аварії на ЧАЕС основою для визначення розміру пенсії може бути останній посадовий оклад чи зарплата за період виконання державного обов'язку по усуненню наслідків ЧАЕС.

Розмір загальної пенсії за віком відповідно до трудового стажу становить 55-75 % зарплати. Пенсії за вислугу років державним службовцям, суддям, прокурорським

працівникам встановлюються у розмірі 50-90 %. Особам, що проживають у гірській місцевості, розмір трудової пенсії збільшується на 20%. Крім того, передбачена широка система підвищення пенсій за рахунок надбавок чи додаткових пенсій (особам, що мають особливі заслуги перед Батьківщиною, потерпілим від ЧАЕС – I категорії та ін).

Отже, поряд з основним Законом “Про пенсійне забезпечення” діє надмірна, нічим не обґрунтована кількість пенсійних нормативних актів, які передбачають різноманітні пенсійні програми. З позиції соціальної справедливості потрібно дотримуватись принципу єдності загальних умов для різних категорій громадян і обґрунтованої диференціації пенсій. На сьогодні виникла необхідність у створенні багатогранної, але інтегрованої пенсійної системи, яка б унеможливила б нічим не обґрунтовану множинність пенсійних режимів та уніфікованого правового регулювання цих відносин. Важливо прискорити розробку і прийняття єдиного Закону “Про правові основи пенсійного забезпечення в Україні”, який би об’єднав і замінив нині діючі положення пенсійних законодавчих актів. Пенсійне законодавство повинно бути узгоджене із Конституцією України, якою передбачається надання однакових конституційних прав усім громадянам у країні. Щодо пенсійного забезпечення це означає персоналізацію пенсійних пільг залежно від чітко сформульованих критеріїв, перелік яких має бути встановлений в законі.

Ще одним чинником соціальної несправедливості в суспільстві є “зрівнялівка” пенсійних прав громадян.

Протягом 1993-1996 рр. у зв’язку із зростанням цін індексацію і підвищення розміру пенсій проводили методом компенсацій, розмір яких періодично переглядався Урядом. Компенсаційні виплати проводили на підставі єдиного критерію для всіх категорій громадян (за винятком тих, хто отримував соціальні пенсії) не залежно від їхнього трудового внеску [4]

На сучасному етапі такі два визначальних фактори, як трудовий стаж та зарплата, практично не відіграють значної ролі при нарахуванні пенсії, а тим паче не впливають на її розмір. Зрівнялівка девальвувала цінність трудового внеску під час визначення пенсій для більшості пенсіонерів за віком і трансформувала трудову пенсію в соціальну, тобто таку, яка надається таким непрацездатним особам, які не мають трудового стажу, а відтак і права на трудову пенсію.

Економічно та соціально необґрунтованим є співвідношення між мінімальною і максимально можливим розміром пенсій. Так мінімальна пенсія до максимальної та середня до максимальної відповідно співвідносяться як 1:1,46 та 1:1,05 [3, с.16], що суперечить положенням та принципам, закладеним у Законі України “Про пенсійне забезпечення”. Відповідно до останніх співвідношення мінімальної та максимальної пенсії за віком має становити 1:3; 1:4 (ч.4 ст.19).

Одним з методів подолання “зрівнялівки” є вироблення правового механізму захисту реальних пенсій. Таким засобом є індексація доходів громадян. Індексація – це встановлений законодавством механізм підвищення грошових доходів громадян, що дає змогу частково або повністю відшкодувати їм подорожчання споживчих товарів і послуг [6].

Для пенсійного забезпечення важливими в механізмі індексації є два моменти. Перший – забезпечення пропорційної відповідності розміру середньої зарплати працівника (як основи призначення пенсії) протягом усього трудового періоду

середній зарплаті відповідної професійної групи на момент звернення за пенсією. Актуальним з цього приводу є питання визначення тривалості трудового періоду працівника, оплата праці за який становить підставу розрахунку пенсії. Доцільним, як ми вважаємо, є запровадження механізму розрахунку пенсії залежно від заробітку за весь період страхування, щоб була найбільш об'єктивна картина трудового вкладу людини. Як відомо, більшість розвинених держав застосовують саме цей метод. В умовах нині діючої пенсійної системи в Україні (що і є її недоліком) кожен може штучно збільшити розмір пенсії, активно пропрацювавши лише останніх 2 роки. А це, на нашу думку, не відтворює справжнього трудового внеску громадянина та не забезпечує здійснення принципу соціальної справедливості: громадянин може отримати більше, ніж реально вніс у Пенсійний фонд.

В Україні пропорційне збільшення минулих середніх зарплат для призначення пенсії вирішується шляхом періодичного перегляду Урядом коефіцієнтів співвідношення. На практиці цей механізм ускладнюється великою кількістю підзаконних нормативних актів, а тому потребує удосконалення.

Цікавою в цьому плані є практика Польщі. Для отримання реальної вартості пенсії індексація тут проводиться так: щорічний середній заробіток працівника зіставляється з рівнем середньої зарплати в окремих галузях народного господарства в цей рік. Виводиться середній відсоток – показник високості, який множиться на рівень середньої зарплати, встановлений урядом на час виходу на пенсію. Отриманий результат є підставою розрахунку розміру пенсії [10]. Позитивним є те, що даний механізм є законодавчо закріплений і не допускає розширеного тлумачення.

Другий момент – необхідність індексації розміру уже призначених пенсій, як частини державної системи соціального захисту громадян, спрямованого на підтримку купівельної спроможності доходів пенсіонерів.

Практично у всіх розвинених країнах механізм коректування пенсій уже відпрацьований. Світова практика визначає два можливі способи індексації: на періодичній основі (тобто у певні чітко передбачені періоди року) та на умовах порогу індексації (відповідно до зростання цін). Положення Закону “Про внесення змін до Закону УРСР “Про індексацію грошових доходів населення” передбачено, що основою для проведення індексації пенсій в Україні є зростання індексу споживчих цін, розрахованого з певного набору товарів і послуг. Для цього встановлено поріг індексації – величину зростання індексу цін, з перевищенням якої повинні відповідно коригуватись доходи населення. Індексація пенсій проводитиметься, якщо індекс споживчих цін перевищив 105%. Пенсії підлягають індексації в межах трикратного розміру межі малозабезпеченості: 100% – одного, 80% – другого, 70% третього розміру межі малозабезпеченості. Звичайно реалізація положень даного закону ускладнюється сталим дефіцитом бюджету, значною заборгованістю з виплати пенсій та інших соціальних виплат. Але необхідність їх впровадження в життя не викликає сумнівів ні в законодавця, ні в пересічного громадянина, – адже відтворення економіки України не повинно проводитися за рахунок пенсіонера.

1. Безугла Я.І. Актуальні проблеми соціального забезпечення і захисту в Україні (правові аспекти) // Проблеми соціального захисту в Україні: Матеріали науково-практичної конференції. – ЧЮК: Юрист, 1996.
2. Доповідь Міністра соціального захисту Овчаренко на підсумковій колегії Міністерства за 1996 рік // Соціальний захист. – 1997. – №1.
3. Економіка України: потенціал, реформи, перспективи (Соціальна та регіональна політика в умовах переходу до ринкової економіки) / Ред. Бесєдіна В.Ф. – К.: НДІ Мінекономіки України, 1996. – Т.4.
4. Єршов А.В. На довгій ниві життя людина потребує захисту і підтримки суспільства // Урядовий кур'єр. – 1995. – №125. – 19 серп.
5. Зайчук Б.О. Пенсійний фонд і проблеми соціального захисту населення в сучасних умовах // Проблеми соціального захисту в Україні: Матеріали науково-практичної конференції. – ЧЮК: Юрист. – 1996.
6. Закон України “Про внесення змін до Закону УРСР “Про індексацію грошових доходів населення” від 3.07.91р. Ст.1 // Голос України. – 1998. – 6 січ.
7. Пашкін Ю. Соціально-економічна справедливість в умовах ринку // Економіка України. – 1997. – №10.
8. Рыбакова И.И. Социальная справедливость и проблемы подготовки нового закона о пенсионном обеспечении трудящихся // Вопросы социального обеспечения. – М., 1987. – Вип.18.
9. Цит. за: Воронцов В.В. Симфония разума. – Саратов: Приволжское изд-во, 1979.
10. Ustawa “O rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalenia emerytur i rent oraz zmianie niektórych ustaw” // Dz. U. Nr. 104, poz. 450 z późn. zm.

S. Syvak

PENSION REFORM: PRINCIPLES OF PENSION ENSURANCE

The article concludes that the principle of social justice was the determinative principle of the pension reform. The author provides substantive grounds for each of the elements of this principle: reasons of the origin of the right to labour pension are equal for all participants of the social life; the same mechanism of the average wages calculation as a base of the pension amount calculation; the differentiation of the labour pension amount according to the person's working contribution, just correlation between the minimum and maximum amount of the pension.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Н. Гавриш

ГРУНТИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Важливою проблемою раціонального використання земель в агропромисловому комплексі є правове забезпечення використання сільськогосподарських земель загалом і ґрунтів особливо.

Важливо зазначити, що в юридичній літературі не завжди проводять чітку градацію понять “земля”, “землі” та “ґрунти”. На це, зокрема, обґрунтовано звертає увагу професор Н.І.Титова [7, с.9,10]. Щодо законодавства, зокрема такої важливої його складової, як законодавство про земельну реформу, то воно не розмежує не лише зазначені аспекти понять, але й не виділяє землі сільськогосподарського призначення з таких категорій земель [8]. А проте, коли йдеться про земельну реформу, яка є базовою в системі економічних реформ, то треба розуміти саме землі сільськогосподарського призначення, а якщо мати на увазі головне їх призначення бути основним і незамінним засобом виробництва продукції сільського господарства, то це – ґрунти.

Внаслідок інтенсифікації агропромислового виробництва, загальної економічної кризи активізувались негативні екологічні процеси впливу на ґрунти, що ставлять на порядок денний розширення економічних і організаційно-правових заходів щодо їх раціонального використання та охорони.

Від правового забезпечення охорони ґрунтів, відновлення їх родючості істотно залежить успішне проведення земельної реформи в Україні – адже відбувається трансформація земельних відносин на нових формах власності, розширюється коло суб'єктів господарювання [8].

Землевикористання, що дає змогу отримати найбільший ефект в сільськогосподарському виробництві, та охорона ґрунтів як природних об'єктів є основою раціонального їх використання. Реалізувати принципи раціонального використання ґрунтів можна за умови надання власникам та користувачам ґрунтів широких прав та відповідних обов'язків щодо їх охорони.

Потреба посиленої правової охорони саме ґрунтів (а не взагалі землі чи земель) за сучасних потреб вирішення продовольчої проблеми, забезпечення ринку сільськогосподарською продукцією вітчизняного виробництва (якісного і дешевого) значною мірою пов'язано з їхнім агротехнічним станом. За короткий проміжок часу

в Україні сільськогосподарське виробництво від екстенсивного (до 1960 р.) пройшло шлях до інтенсивного типу (починаючи з 1990 р.).

На першому етапі в умовах екстенсивних систем господарювання родючість ґрунтів характеризувалася поступовим її зниженням і погіршенням властивостей, пов'язаних із зменшенням вмісту в ґрунтах гумусу і поживних речовин, погіршенням водно-фізичних показників. Подальше зниження темпів деградації ґрунтів зумовлено переважанням у системі сівозмін зернових культур і трав, низьким рівнем механізації і хімізації землеробства. Але показники агрохімічних властивостей ґрунтів за цей період порівняно з цілиними аналогами значно знизилися. Зокрема, в чорноземах типових, які в природному стані характеризуються найкращими властивостями, вміст гумусу зменшився на 21-38%, обмінного кальцію на 26-37%, водотривких агрегатів < 0, 25 мм на 33%, мінерального азоту, рухомого фосфору та обмінного калію відповідно на 34-40, 39-41 і 22-24%. Певна стабілізація цих показників і темпи деградації дуже сповільнились у кінці першого періоду екстенсивного використання ґрунтів [6, с.5-8].

Інтенсифікація сільськогосподарського виробництва, що пов'язана із збільшенням обсягів застосування мінеральних добрив та заходів боротьби з бур'янами, хімічних меліорантів, розширенням площ просапних культур, привела до зростання темпів еволюції властивостей ґрунтів. Показники родючості ґрунтів змінюються в двох протилежних напрямках. Посилюється деградація ґрунтів за рахунок широкого розвитку ерозії, порушення технології використання зрошувальних та осушувальних систем, ущільнення ґрунтів під впливом техногенного навантаження, мінералізації органічної речовини, втрати кальцію в орному шарі тощо.

Кризовий стан сільськогосподарського виробництва, починаючи з 1990 р., який зумовлений припиненням державного фінансування заходів, скерованих на збереження і підвищення родючості ґрунтів, таких як захист ґрунтів від ерозії, вапнування та гіпсування, реконструкція зрошувальних та осушувальних систем, призвів до швидкого повернення від високоінтенсивної до екстенсивної форми господарювання. У період з 1990 по 1996 р. застосування мінеральних добрив зменшилось від 141 кг/га діючої речовини до 21 кг/га, а органічних з 8, 1 до 3, 2 т/га. Це в першу чергу позначилось на показниках родючості ґрунтів. Різке зменшення обсягів вапнування призвело до підвищення кислотності ґрунтів. Інтенсифікувались деградаційні процеси за рахунок підвищення мінералізації гумусу, погіршилися хімічні і фізико-хімічні властивості ґрунтів. Посилення темпів деградації ґрунтів на фоні зменшеного внесення органічних і мінеральних добрив, викликаного збільшенням площ просапних культур у сівозміні, інтенсифікувало процеси водної та вітрової ерозії, погіршилися умови вологозабезпечення рослин та структурності ґрунту [3].

Отже, сучасний стан використання ґрунтів в агропромисловому комплексі України свідчить про погіршення їх родючості, і тому стратегія державної політики повинна бути скерована на екологічно зорієнтоване використання, підтримання та підвищення продуктивності ґрунтів поліпшення їх якісного стану. Саме цьому повинно сприяти земельне, аграрне, екологічне законодавство України, починаючи з Конституції України. Не випадково ст.14-а Конституції зазначає – “земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави”. Ця конституційна засада є провідним принципом земельних відносин, сутність яких

полягає в тому, що ґрунти як основа земель сільськогосподарського призначення повинні перебувати під особливою охороною держави [2, с.103-104]. Цим має бути зумовлений правовий режим ґрунтів та характер юридичної відповідальності за його порушення. Юридичне поняття ґрунтів повинно органічно пов'язуватись з їх трактуванням, розробленим природничими науками.

Ґрунти – особливе природно-історичне тіло, яке має здатність родючості. Характеризується воно двома вимірами, а головним для нього є третій вимір – вертикальний ґрунтовий профіль, в якому зосереджений його біологічний потенціал (родючість), дуже високий і за умови правильного ставлення до ґрунту практично невичерпний [4].

Фундаментальним природним ресурсом і природною виробничою силою за площею поширення, неперервності залягання, стабільності в часі, потужному енергетичному, хімічному і екологічному потенціалу в Україні є родючі ґрунти. Поза залежністю від форм власності і їх можливих змін у майбутньому саме ґрунти, на рівні з водами, лісами, надрами, слід розуміти всенародним надбанням. Їх всебічна правова охорона, раціональне використання, підвищення родючості є обов'язком усіх землекористувачів і землевласників, а також усіх гілок і рівнів влади.

Державна політика повинна гарантувати пріоритетний правовий режим ґрунту в сфері фінансування (кредитування, інвестування) та інші види забезпечення (матеріального, інформаційного), їх охорону, підвищення якості наукових досліджень, оцінки, моніторингу [1, с.100-102].

Спираючись на земельне законодавство, використовуючи наявні розробки спеціальних аграрних наукових закладів, слід скеровувати виробничу діяльність усіх суб'єктів сільськогосподарського землевикористання на диференційоване використання регіональних ґрунтових умов, поєднуючи економічні та екологічні вимоги щодо охорони ґрунтів.

Незважаючи на економічні труднощі, необхідно забезпечити постійне впровадження обов'язкових правил стосовно стабілізації стану ґрунтів і охорони їх від усіх видів деградації. Першочерговим є: використовуючи весь комплекс протиерозійної технології, подолати процеси ерозії, зниження від'ємного балансу гумусу на всіх ґрунтах сільськогосподарського використання, збільшення постачання мінеральних добрив і забезпечення ними господарств усіх рівнів. Внесення мінеральних добрив повинно бути диференційованим і чітко ґрунтуватися на рекомендаціях наукових установ і агрохімслужб. Необхідно відновити роботи з реконструкції і проектування зрошуваних і осушуваних систем, посилити функціонування служби моніторингу ґрунтів. З зазначеними процесами пов'язана потреба доповнення, а також диференціації та спеціалізації законодавства щодо охорони ґрунтів. Це стосується насамперед Земельного кодексу України, новий проект якого розробляється. Зокрема, норми стосовно відшкодування збитків, зумовлених забрудненням і засміченням ґрунтів, повинні бути закріплені не на рівні спеціальної відомчої Методики [5], а стати нормами Земельного кодексу. Спеціальні норми різних видів відповідальності слід прийняти відносно деградації ґрунтів, що сталося з вини землекористувачів.

Визначати і обчислювати шкоду, завдану ґрунтам, важливо проводити а процесі при повторного планового картування ґрунтів – загального і агрохімічного, а також вибірково екстремним його обстеженням за сигналами екологічної служби на місцях.

Шкода від ерозії, втрати гумусу, поживних речовин та інших видів деградації має фіксуватись у природі і на карті.

Юридичною формою реалізації прав та обов'язків суб'єктів щодо раціонального використання ґрунтів в агропромисловому комплексі могла б бути спеціальна угода землевласника з науковими, науково-виробничими та виробничо-технічними організаціями про розробку та спільне освоєння заходів щодо поліпшення якості ґрунтів і підвищення їх родючості.

1. Гавриш Н.С. Концептуальні основи правової охорони ґрунтів України // Вісник Львів. ун-ту. Сер. геогр. – Львів, 1999. – Вип.25.
2. Гасцька Я. Проблеми законодавчої охорони ґрунтів у сільськогосподарських кооперативах // Вісник Львів. ун-ту. Сер. геогр. – Львів, 1999. – Вип.25.
3. Земельні ресурси України /За ред. В.В.Медведєва, Т.М.Лактіонової. – К.: Аграрна наука, 1998.
4. Крупеников И.А. Почвенный покров Молдовы (прошлое, настоящее, управление, прогноз). – Кишинев, 1992.
5. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства. Затверджена наказом Міністерства навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовтня 1997 року №171.
6. Носко Б.С. Еволюція родючості ґрунтів в сучасних умовах // Агрохімія і ґрунтознавство. – Харків, 1998. – Ч.1.
7. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). – Львов, 1989.
8. Титова Н.И. Земельне законодавство України (правові аспекти земельної реформи в узагальненні). – Чернівці, 1995.
9. Титова Н.И. Землі як об'єкт правового регулювання //Право України. – 1998. – №4.
10. Титова Н.И. Правові аспекти охорони земель // Генеза, географія та охорона ґрунтів: Зб. наук. праць Львів. ун-ту. – Львів, 1999.

N. Gavrysh

SOILS AS OBJECT OF LEGAL PROTECTION

Soils as object of legal usage shall be in need and all-round exploration of legal regime. The State policy would ensure predominate legal regime of soils at the sphere of financing and other aspects of providing, at the point of its protection, improving of research, assessment and monitoring.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Ільницька

**ПРО ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРУ ТА ОСОБЛИВОСТІ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

В умовах проведення в Україні земельної реформи проблеми вдосконалення правового регулювання відносин з приводу використання і охорони земель сільськогосподарського призначення набувають виняткової актуальності. Характер і особливості цих відносин визначаються переважно своєрідністю їх об'єкта (земель сільськогосподарського призначення) і виконуваними ним функціями. Особливу роль об'єкта підкреслював ще І.І.Євтіхійєв, зазначаючи: "Для земельного права характерний не спосіб правового регулювання (договірний чи односторонній) і не суб'єкти правових відносин, а той речовий об'єкт – земля, призначенням якого є максимальне виробництво продуктів" [3, с.24].

Від господарського, економічного призначення земель значною мірою залежить їх правовий режим, згідно з яким і визначається поведінка людей щодо використання земель.

Поділ земельного фонду за головним господарським призначенням було передбачено ще у перші роки Радянської влади. Зокрема, ст.5 Постанови ВЦВК від 14.2.1919 р. "Про соціалістичний землеустрій і про заходи переходу до соціалістичного землеробства" [8] до обов'язків земельних відділів відносили обов'язок "відмежування земель сільськогосподарського призначення від земель іншого призначення". Але вперше класифікацію земель було проведено у Земельному кодексі УРСР 1922р. [1], оскільки у попередніх актах йшлося переважно не про самі землі, а про права та обов'язки сільськогосподарських землекористувачів.

Виділення земель сільськогосподарського призначення в окрему самостійну категорію земельного фонду зумовлюється насамперед тим, що всі ці землі використовують для чітко визначеної мети – ведення сільськогосподарського виробництва, і це при усіх відмінностях у суб'єктах землекористування, і в характері використання різних угідь створює низку правових наслідків, загальних для всіх землекористувачів, створює ряд особливостей у правовому режимі цих земель [10, с.96].

У Земельному Кодексі України правовий режим земель сільськогосподарського призначення позначений лише в загальних рисах у вигляді визначення цільового призначення земель: надання чи призначеності їх для цілей сільського господарства. Так до земель сільськогосподарського призначення належать усі землі, основним цільовим призначенням яких є використання у сільському господарстві. Тобто вихідний і найбільш загальний принцип тієї чи іншої категорії земель – юридично закріплений характер їх використання (цільове призначення земель).

Визначення правових ознак земель сільськогосподарського призначення становить необхідну попередню умову аналізу основних елементів правового режиму цих земель. У ст.47 ЗК визначається, що землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для потреб сільського господарства або

призначені для цих цілей. Отже, закріплюються дві альтернативні першопочаткові правові ознаки земель сільськогосподарського призначення, притому визначається коло землекористувачів та цілі, для яких їм можуть надаватися у користування чи передаватися у власність земельні ділянки.

Вважається, що на землі, надані у тимчасове користування для сільськогосподарських потреб із інших категорій, поширюється правовий режим земель сільськогосподарського призначення з тими особливостями, які пов'язані з тимчасовим землекористуванням [6, с.10]. З цією думкою можна погодитися – адже вона відповідає нормі ст.47 ЗК, яка не віддає переваги жодному із перелічених принципів. Це свідчить про те, що для визначення належності земель до земель сільськогосподарського призначення достатньо наявності однієї із ознак: враховується або факт надання земель для потреб сільського господарства, або призначення земель для цих цілей. Разом з тим норми Земельного кодексу в частині визначення поняття земель сільськогосподарського призначення потребують суттєвого доопрацювання.

У літературі висловлена думка, що усі землі, які закріплюються за агропромисловими об'єднаннями і комплексами, вже не можна віднести до сільськогосподарських і що їхній правовий режим повинен бути аналогічний правовому режиму земель, зайнятих промисловими підприємствами і належних до категорії несільськогосподарських [4, с.85]. Але навряд чи така позиція може бути прийнята позитивно. На наш погляд, тут слід погодитися з критичним ставленням до цієї позиції Н.І.Титової, яка наводить такі аргументи: "... по-перше, поняття і склад земель сільськогосподарського призначення повинні відповідати змісту поняття сільськогосподарської галузі народного господарства. Як сфера матеріального виробництва, воно включає не тільки рослинництво, але і тваринництво, інші галузі. По-друге, у сучасний період індустріалізації сільського господарства є явна тенденція до розширення у ньому промислового будівництва, що означало б, по суті, штучну зміну змісту поняття земель сільськогосподарського призначення. Це могло б привести до частої зміни правового режиму земель у внутрішній структурі землекористування сільськогосподарських підприємств, що порушило б принцип стабільності землекористування" [9, с.37-38]. На нашу думку, законодавець повинен піти шляхом поширення на землі сільськогосподарських підприємств правового режиму земель сільськогосподарського призначення.

Проте не всі автори погоджуються з такими міркуваннями і головним їх заперечним аргументом служить те, що "призначення земель для сільськогосподарського виробництва фіксується територіальними планами використання земельних ресурсів та передусе надання земель у користування для вказаних цілей. А це повинно впливати на їхній правовий режим ще до надання у користування для сільськогосподарського виробництва" [11, с.11]. Такої ж позиції додержуються й інші автори, які вважають, що жодних земель, призначених для потреб сільського господарства, але не наданих для цієї мети, просто не може існувати. На їхню думку, доки ділянка не надана, її цільове призначення не визначено і вона числиться у складі земель запасу [5, с.78-79].

А проте така ситуація спостерігається. Наприклад, статистичні дані Львівського обласного управління земельних ресурсів про наявність земель та розподіл їх між землекористувачами, власниками землі та угіддями у Львівській області станом на 1 січня 1998р. показують, що сільськогосподарські землі розподілені між

колективними сільськогосподарськими підприємствами, сільськогосподарськими кооперативами, сільськогосподарськими акціонерними товариствами, державними сільськогосподарськими підприємствами, громадянами, а також виділені землі державної власності, які не надані у власність чи користування, сільськогосподарські землі, що віднесені до земель запасу. Отож ми погоджуємось з думкою М.В.Шульги, який вважає, що правоутворюючими виступають обидві ознаки, вказані у законі. Щоправда, аналіз чинного земельного законодавства свідчить про домінування ознаки призначеності земель для потреб сільського господарства. Такий висновок ґрунтується на тому, що землі, придатні і призначені для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарських цілей [11, с.142]. Придатність земель для потреб сільського господарства визначається на основі даних державного земельного кадастру (ст.20 ЗК).

З розглянутою ознакою тісно пов'язана одна з основних особливостей правового режиму земель сільськогосподарського призначення, яка зафіксована у ст.20 ЗК: "... землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарських цілей". З метою забезпечення цього принципу – принципу пріоритетності надання земель вищої якості для сільськогосподарських потреб (ст.20 ЗК) у земельному законодавстві закріплені певні гарантії, наприклад, у ст.7 п.4 Закону України "Про оренду землі" вказано, що "громадяни, які мають право на земельну частку (пай) у недержавному сільськогосподарському підприємстві, можуть передавати в оренду відповідну земельну ділянку лише для сільськогосподарського використання в порядку, визначеному Земельним кодексом України та законами України".

Правове поняття земель сільськогосподарського призначення вміщує також характеристику їхньої юридичної структури. Землі сільськогосподарського призначення за їх юридичним закріпленням та способом використання поділяються на два види.

1. Земельні площі, які відповідно до природних властивостей, розташування і господарських потреб використовуються для посівів сільськогосподарських культур і є засобом виробництва у рослинництві – сільськогосподарські угіддя. Залежно від конкретного цільового призначення і характеру використання виділяють, зокрема, рілля. Сільськогосподарські угіддя становлять більшу частину земель сільськогосподарського призначення. Наприклад, згідно із статистичними даними Львівського обласного управління земельних ресурсів про наявність земель та розподіл їх між землекористувачами, власниками землі та угіддями у Львівській області станом на 1 січня 1998р. з 1634200 га сільськогосподарських земель 1602896 га становлять сільськогосподарські угіддя.

2. Землі, які є територіальним базисом, необхідним для організації сільськогосподарського виробництва і пов'язаних з ним видів діяльності [6, 12]. На практиці сюди відносять землі під господарськими будівлями, під виробничими спорудами, землі, які перебувають у стадії відновлення їх родючості.

Така класифікація земель покликана точніше визначити їх відмінності, а також найповніше виявити та визначити у майбутньому законодавстві правовий режим цих земель і відтак відповідно забезпечити найбільш доцільне й ефективне їх використання.

У чинному земельному законодавстві термін “сільськогосподарські угіддя” трапляється нерідко і досить часто згадуються окремі види сільськогосподарських угідь, проте точного визначення, що слід розуміти під сільськогосподарськими угіддями, немає, притому права і обов’язки, пов’язані з використанням сільськогосподарських угідь, становлять головну специфіку правового режиму земель сільськогосподарського призначення. А отже, можна сказати, що сільськогосподарські угіддя визначають специфічні риси правового режиму земель сільськогосподарського призначення [6, с.3].

Згідно з земельно-обліковою термінологією, сільськогосподарські угіддя – це земельні ділянки, які використовують у сільськогосподарському виробництві як його головний засіб. Оскільки сільськогосподарські угіддя – землі, безпосередньо використовувані для вирощування сільськогосподарської продукції, то найбільше значення для них мають якісні характеристики, з метою збереження яких у земельному законодавстві повинні бути спеціальні норми, що передбачають їх винятково посилену правову охорону. Визначаючи поняття “сільськогосподарські угіддя”, законодавець повинен акцентувати увагу насамперед на природних властивостях і якостях цих земель як важливого природного ресурсу.

На нашу думку, прийнятним було б визначення поняття “сільськогосподарські угіддя” як важливої складової земель сільськогосподарського призначення, що внаслідок особливих природних властивостей (властивість родючості) використовується як головний та незамінний засіб виробництва у сільському господарстві для вирощування сільськогосподарських культур і належить посиленій правовій охороні.

Проте чинне законодавство України не тільки не визначає поняття сільськогосподарських угідь, але й не виділяє чітко норми, які забезпечують особливу охорону даної категорії земель. Однак відзначимо, що окремі положення Земельного Кодексу певною мірою торкаються створення умов для раціонального використання і охорони сільськогосподарських угідь, а саме – встановлення заборон на вилучення земельних ділянок із зміною цільового призначення, обмеження стосовно вилучення сільськогосподарських угідь (ст.32, 33 ЗК), а також порядок відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва (ст.90 ЗК) та ін.

У Земельному кодексі України бракує й критеріїв віднесення сільськогосподарських угідь до тих чи інших видів, хоча вони мають надзвичайно важливе значення, оскільки плата за землю встановлюється залежно від видів сільськогосподарських угідь (ст.6 Закону України “Про плату за землю”), а отже, і помилкове використання критеріїв може призвести до неправильного обчислення плати за землю, порушення стимулюючого механізму раціонального використання земель. Ці критерії можна знайти в “ГОСТ” 26640-85 “Землі. Терміни і визначення”, однак він не належить до числа законодавчих актів.

Інша особливість правового режиму земель сільськогосподарського призначення полягає у тих нормах, які регламентують відносини, що виникають з приводу користування землями. Правовідносини завжди складаються між певними суб’єктами – носіями прав і обов’язків. Відповідно юридичний аналіз права землекористування передбачає визначення можливого, згідно з законом, кола таких носіїв прав і обов’язків [7, с.97], характеристику їхнього правового статусу. Так у

ст.48 ЗК “Надання земель сільськогосподарського призначення” визначається коло суб’єктів та цілі, для яких можна надавати землі сільськогосподарського призначення: громадянам – для ведення особистого підсобного господарства, садівництва, городництва, сінокосіння і випасання худоби; громадянам, радгоспам, колективним та іншим сільськогосподарським підприємствам і організаціям – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам і загальноосвітнім школам – для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду, для ведення сільського господарства; несільськогосподарським підприємствам, установам і організаціям, громадським об’єднанням та релігійним організаціям для ведення підсобного сільського господарства.

Ці суб’єкти характеризуються такими особливостями:

- на першому місці сучасне земельне законодавство серед суб’єктів виділяє громадян;
- усіх цих суб’єктів об’єднує те, що вони займаються “землекористанням”;
- саме за суб’єктною ознакою приймається аграрне законодавство (наприклад, Закон України “Про колективне сільськогосподарське підприємство”, “Про селянське (фермерське) господарство”, “Про сільськогосподарську кооперацію” тощо). Свого часу унікальну галузь привласнили одному суб’єкту – колгоспам.

Закон України “Про оренду землі” [11] у ст.6 п.3 встановлює додаткові гарантії охорони земель сільськогосподарського призначення, визначаючи, що їх орендарями для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути юридичні особи, установчими документами яких передбачено здійснення цього виду діяльності, а також фізичні особи, які мають відповідну кваліфікацію або досвід роботи в сільському господарстві. Крім того, ст.9 п.2 цього ж Закону чітко встановлює коло осіб, яким можна передавати в суборенду земельні ділянки сільськогосподарського призначення (названі у ст.6 Закону), а також випадки і строк суборенди.

Правовий режим усіх земель має низку спільних рис, які виявляються у загальних правах і обов’язках різних суб’єктів, що використовують ці землі. Ці права та обов’язки передбачені у ст.39, 40 ЗК. Однак ряд правомочностей суб’єктів все ж відрізнятиметься, що спричинене специфічним характером земель сільськогосподарського призначення, зокрема право власності на вироблену сільськогосподарську продукцію й доходи від її реалізації, власності на посіви та посадки сільськогосподарських культур і насаджень, право на одержання від нового власника землі, від землекористувача або місцевої Ради компенсації за підвищення родючості ґрунтів у разі вилучення або добровільної відмови від земельної ділянки. Ці права не характерні для користувачів земельними ділянками іншого призначення, окрім земель сільськогосподарського призначення.

Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що на сьогоднішній день залишається неврегульованими чимало важливих проблем. На наш погляд, першочергового вирішення потребують такі з них.

1. Не дано у земельному законодавстві визначення таких ключових понять, які мають важливе значення у правозастосовчій діяльності як “землі”, “земельна

ділянка”, “сільськогосподарські угіддя”. Стосовно структури Земельного кодексу загальна характеристика цих понять має бути дана у статті 1.

2. Потрібен внутрішній поділ земель сільськогосподарського призначення на землі рослинницького і нерослинницького використання, хоча у них різний режим експлуатації, а відповідно і різні особливості у правовому режимі. Отже, є потреба у більш диференційованому підході до визначення правового режиму структурних елементів у складі земель сільськогосподарського призначення.

3. Доцільно встановити внутрішньовидовий пріоритет у категорії земель сільськогосподарського призначення (за винятком декількох положень Земельного кодексу це не зроблено). Слід законодавчо закріпити принцип пріоритетного правового режиму земель рослинницького походження над землями нерослинницького використання, що суттєво вплинуло б на обмеження внутрішньогосподарського будівництва на ріллі. Крім того, варто встановити внутрішній пріоритет і у складі земель рослинницького використання.

4. Немає чітко визначеного правового режиму сільськогосподарських угідь, які входять до складу земель рослинницького використання з категорії земель сільськогосподарського призначення.

5. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення має бути тісно пов'язаний з принципом раціональності їх використання, зокрема посиленої правової охорони, а проте сучасне земельне законодавство України не приділяє цьому належної уваги.

-
1. Гершенов М.М., Кельман Е.И. Комментарий к Земельному кодексу УССР. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925.
 2. Голос України. – 1998. – 23 жовт.
 3. Евтихийев И.И. Земельное право. – М.; Пг, 1923.
 4. Краснов Н.И. Аграрно-промышленная кооперация и вопросы права землепользования // Правовое положение аграрно-промышленных предприятий в СССР. – Кишинев, 1974.
 5. Краснов Н.И., Башмаков Г.С., Самончик О.А. Правовые проблемы рационального использования земель в сельском хозяйстве // Государство и право. – 1997. – №2.
 6. Правовой режим земель в СССР. – М., 1987.
 7. Право землепользования в СССР и его виды / Под ред. Г.А.Аксененка, Н.И.Краснова. – М., 1964.
 8. СУ РСФСР. – 1919. – №4. – Ст.43.
 9. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). – Львів: ВО “Вища шк.”, 1989.
 10. Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958.
 11. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998.

N. Ilytska

**ON DETERMINATION, STRUCTURE
AND PECULARITIES OF THE LEGAL REGIME
OF SOILS**

The main features of legal regime of the soils are determined in this article. Attention is focused on determination of legal features of agricultural lands, as far as it arranges necessary condition for analysis of main elements of legal regime of these lands.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Федорович

РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Земельні відносини посідають домінуюче місце в системі аграрних відносин. Від їх стану залежить рівень сільського господарства в цілому. Тому цілком зрозуміло, що найважливішим елементом аграрної реформи, яка проводиться в Україні з початку 1990-х років, є реформування земельних відносин.

Монополія виключної державної власності на землю, безоплатність землекористування, вилучення земель з цивільно-правового обігу та інші засади, на яких базувалися земельні відносини у радянський період, є неприйнятними в умовах розвитку ринкових відносин. Сьогодні необхідним є формування земельних відносин принципово нового змісту та якості з урахуванням нових форм власності та господарювання, які базувалися б на вимогах сучасної економіки.

Головним завданням земельної реформи в Україні, яка є комплексом економічних, організаційних, соціальних та правових заходів, спрямованих на перетворення земельних відносин, є перерозподіл земель з метою розвитку ефективного сільськогосподарського виробництва на основі реорганізації старих і створення нових організаційно-правових форм сільськогосподарської діяльності [7, с.32].

Початком проведення земельної реформи в Україні вважають 15 березня 1991 року, коли набрали чинності Земельний кодекс України та постанова Верховної Ради України "Про земельну реформу" [5; 9]. З цього часу всі землі України, у тому числі і сільськогосподарські, були оголошені об'єктом земельної реформи.

На перших етапах відбулися позитивні зміни у земельному законодавстві. З прийняттям нової редакції Земельного кодексу України від 13 березня 1992 р. [6] відбулася юридична демонополізація власності на землю в Україні шляхом проголошення трьох форм власності на землю: приватної, колективної та державної. Земельна власність набула чітко вираженого аграрного характеру, оскільки переважно земельні ділянки сільськогосподарського призначення визнавалися об'єктами права колективної та приватної власності. Серед суб'єктів права власності на землю домінуючу роль почали відігравати громадяни. Землекористування землею стало платним – у формі земельного податку або орендної плати. Ці та багато інших новел земельного законодавства були покликані якісно змінити структуру земельних відносин, пристосувати її до умов ринкової економіки.

Та попри всі сподівання цього не сталося. На першому етапі земельної реформи (1990-1992рр.) реформування земельних відносин зводилося здебільшого до виявлення потреб громадян, підприємств, установ та організацій в землі, формування спеціального фонду земель для їх подальшого перерозподілу. Незважаючи на запровадження інститутів довічного успадкованого володіння земельними ділянками, землеволодіння і землекористування селянських (фермерських) господарств, істотних змін у сфері сільськогосподарського землевикористання не відбулося, оскільки основна маса земель сільськогосподарського призначення (близько 90%), яка перебувала у користуванні колгоспів, радгоспів та інших сільськогосподарських підприємств, залишалася поза межами земельної реформи.

Другий етап земельної реформи (1992-1994рр.), започаткований з набранням чинності 15 березня 1992р. Постановою Верховної Ради України “Про прискорення земельної реформи та приватизації землі” і Земельного кодексу України в новій редакції [10;6], незважаючи на велику кількість позитивних новел у земельному законодавстві, також бажаного результату не дав. Реформування земельних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва в цей час зводилося переважно до приватизації громадянами України земельних ділянок, які раніше були надані їм у користування.

Сприяти цьому процесу повинен був і Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року “Про приватизацію земельних ділянок” [3], який не тільки підтвердив можливість приватизації громадянами України земельних ділянок для ведення особистого підсобного господарства, садівництва, дачного і гаражного будівництва, присадибних ділянок, а й скасував установлений Земельним кодексом України мораторій на їх відчуження протягом шести років з часу набуття права власності. Отже, Декрет сприяв зародженню ринку земельних ділянок в Україні.

Проте принципових змін у методах здійснення реформи не сталося і під час другого етапу. Як і на першому, так і на другому етапах головна роль у реформуванні земельних відносин була відведена місцевим радам народних депутатів [1, с.70]. За межами земельної реформи знову залишилися землі сільськогосподарських підприємств.

Тільки ближче до середини 90-х років головний наголос земельної реформи було спрямовано на сферу сільськогосподарського виробництва, у тому числі й земельні відносини в самих сільськогосподарських підприємствах. Стало зрозумілим, що без цього земельна реформа приречена на провал. Законодавчою основою цих процесів були Укази президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва” від 10 листопада 1994 року [13] та “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та організаціям” від 8 серпня 1995 року [14] і деякі інші нормативно-правові акти.

Саме з прийняттям першого із зазначених Указів Президента України пов’язують початок третього етапу земельної реформи, на якому головну увагу почали приділяти реформуванню земельних відносин у колективних сільськогосподарських підприємствах. Можна цілком погодитися із М.В.Шульгою в тому, що зазначені Укази надали земельній реформі відомої сільськогосподарської спрямованості [15, с.30]. Реформування земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах передбачалося здійснювати не адміністративними методами, які переважали на перших двох етапах, а шляхом реструктуризації землеволодінь колективних сільськогосподарських підприємств.

Реформування земельних відносин у сільськогосподарському секторі передбачалося здійснювати кількома етапами, кожен з яких відрізнявся своїми завданнями й методами. На першому етапі відбувалося роздержавлення земель шляхом передачі їх у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та організаціям. Право колективної власності на земельну ділянку посвідчувалося відповідним Державним актом, форма якого була розроблена заздалегідь [11]. Землі передавались у колективну власність місцеві ради безоплатно на підставі рішення загальних зборів відповідних колективних агроформувань. Тільки протягом 1995 року у колективну власність було передано землі близько 90% усіх колективних

сільськогосподарських підприємств та кооперативів і цю процедуру майже завершили [8, с.3].

На другому етапі реформування земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах необхідно було розділити землі, передані у колективну власність, на земельні частки (паї) шляхом їх паювання та сертифікації. Відповідно до Указу Президента “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та організаціям”, паювання земель передбачає визначення розміру земельної частки (паю) кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства без виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості). Указ визначає також коло осіб, які мають право на земельну частку (пай). До них належать члени колективного агроформування, у тому числі і пенсіонери, які раніше працювали в ньому. Право на земельну частку (пай) посвідчується сертифікатом, який при виході власника паю з підприємства і відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості) підлягає обміну на Державний акт на право приватної власності на цю земельну ділянку.

З паюванням земель, переданих у колективну власність, пов’язана зміна юридичної природи власності на землю в колективних сільськогосподарських підприємствах. Після завершення паювання колективна власність на землю як така фактично припиняє своє існування. Відбулася її плавна трансформація у спільну дольову власність, яка трактується як підвид приватної власності на землю. Отже, можна констатувати, що колективна форма власності на землю, якій відводилась роль перехідної форми власності на землю, виконала своє завдання. Колективне сільськогосподарське підприємство як юридична особа у зв’язку з цим, по суті, перестало бути суб’єктом права власності на землю.

У результаті процесів паювання близько 5 млн. громадян України стали власниками невеликих за розмірами земельних паїв. Надзвичайно важливим у такій ситуації є питання їх подальшого використання із збереженням цільового (сільськогосподарського) використання. У зв’язку з цим третій етап реформування земельних відносин у сільськогосподарському виробництві передбачає використання власниками їх земельних паїв переважно для організації сучасних організаційно-правових форм сільськогосподарської діяльності.

Указ Президента України від 10 листопада 1994 року передбачає, що власники земельних паїв можуть добровільно створити на базі належних їм земельних ділянок спільні сільськогосподарські підприємства, асоціації, спілки, акціонерні товариства, кооперативні підприємства та організації [13].

В Україні найбільшого поширення набули селянські (фермерські) господарства, приватні орендні підприємства, аграрні акціонерні підприємства та товариства з обмеженою відповідальністю. Але правовий режим земель, переданих товариствам з обмеженою відповідальністю, не визначено, оскільки Земельний кодекс не визнає їх суб’єктами права власності на землю [12, с.24-25].

Власники земельних паїв, крім того, мають право дарувати їх, обмінювати, здавати під заставу, надавати в оренду і продавати громадянам України без зміни їх цільового призначення. Отже, процес роздержавлення земельної власності у сільському господарстві сприяє розвитку ринку земельних ділянок в Україні. Щоправда, треба мати на увазі, що отримувати свої земельні паї в натурі (на місцевості) їх власники мають право тільки у випадку виходу з колективних агроформувань і це створює певні труднощі на практиці.

Більшість власників земельних ділянок, вийшовши з колективних сільськогосподарських підприємств, сьогодні не спроможні самостійно вести ефективне сільськогосподарське виробництво. Перспективним видається передача їх у користування іншим особам (фізичним чи юридичним) на умовах оренди. Сприятиме розвитку орендно-земельних відносин в Україні Закон “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 року [4], який визначив як загальні умови виникнення, реалізації і припинення права на оренду земельних ділянок, так і окремі специфічні умови оренди земель сільськогосподарського призначення, у тому числі і земельних паїв.

Оренда земельних ділянок сільськогосподарського призначення має істотні особливості, які підкреслюють принцип пріоритету сільськогосподарського землевикористання. До цих особливостей насамперед можна віднести наявність обмежень, які встановлені законом для оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

По-перше, орендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення повинні відповідати певним вимогам, встановленим законодавством – ними можуть бути тільки юридичні особи, установчими документами яких передбачена сільськогосподарська діяльність, а також фізичні особи, що мають необхідну кваліфікацію або досвід роботи у сільському господарстві.

По-друге, здавати земельні ділянки сільськогосподарського призначення в оренду дозволено тільки за умови збереження їх сільськогосподарського використання.

По-третє, орендовані сільськогосподарські землі, за невеликими винятками, не можна здавати в суборенду на відміну від земельних ділянок несільськогосподарського використання.

На практиці члени колективних сільськогосподарських підприємств часто “передають” в оренду свої земельні паї підприємству, не оформивши виходу з нього. Разом з тим об’єктом оренди може бути земельна ділянка, яка перебуває у власності громадянина, а не абстрактний земельний пай, а у власність громадянина земельна ділянка переходить тільки після його виходу з підприємства. Тому треба погодитися з В.І.Семчиком, що передача земельних паїв в оренду є неприйнятною і життя підтвердить нереальність такої передачі [12, с.24].

Є й інші проблеми в реалізації норм земельного законодавства. Особливо багато їх, коли це торкається паювання земель, переданих у колективну власність. Так паювання нерідко проводилося без отримання Державного акту на право колективної власності на землю; під час обчислення розмірів земельного паю інколи не враховувались пенсіонери; практично неможливо отримати земельний пай у спадщину та ін.

У земельному законодавстві сьогодні є чимало прогалин. Зокрема, практично не врегульовано правовий режим земель, переданих кооперативам чи господарським товариствам.

Наявність цих та багатьох інших проблем свідчить про необхідність удосконалення земельного законодавства та практики його застосування. Земельне законодавство, прийняте на початку 90-х років, сьогодні значною мірою застаріло, його слід привести відповідно до вимог сьогодення.

Назріла реальна потреба прийняти нову редакцію Земельного кодексу України.

1. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. – К.: Наук. думка, 1998.
2. Андрейцев В.І. Суверенній Україні – нову “Земельну Конституцію” (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. – 1999. – №8.
3. Декрет Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок” від 26 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №10.
4. Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 // Голос України. – 1998. – 23 жовт.
5. Земельний кодекс України (в ред. від 18 грудня 1990 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №10.
6. Земельний кодекс України (в ред. від 13 березня 1992 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №25.
7. Земельное право России: Учебник по специальности “Правоведение” /Под ред. В.В. Петрова. – М., 1995.
8. Новаковський Л.Я. Концептуальні основи земельної реформи і проблеми її здійснення // Землевпорядний вісник. – 1997. – №1.
9. Постанова Верховної Ради України “Про земельну реформу” від 18 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №10.
10. Постанова Верховної Ради України “Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі” від 13 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №25.
11. Постанова Верховної Ради України “Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею” від 13 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №25.
12. Семчик В.І. Соціально-правові гарантії земельної власності і землекористування // Землевпорядний вісник. – 1997. – №1.
13. Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва” від 10 листопада 1994р. // Бюлетень законодавства юридичної практики України. – 1997. – №6.
14. Указ Президента України “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” від 8 серпня 1995 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – №6.
15. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998.

V. Fedorovych

**THE REFORMING OF LAND RELATIONS
IN THE SPHERE OF AGRICULTURAL INDUSTRY**

The article deals with vital issues of land reform in the sphere of agricultural industry. Main stages of reforming land relations and the peculiarities of their legal provision have been characterized, the transformation of land ownership in the sphere of agricultural industry had been analyzed.

The necessity for improving the respective land legislature is emphasized.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Т. Жиравецький

ПРІОРИТЕТНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Перехід України до ринкових відносин у галузі агропромислового комплексу зумовлений використанням земель сільськогосподарського призначення. В свою чергу подолання глибокої економічної кризи, у якій нині перебуває Україна, передусім, залежить від стану саме сільського господарства – адже Україна була і залишається великою аграрною державою світу. Отже, від стану та характеру використання земель сільськогосподарського призначення значною мірою залежить вихід з економічної кризи та подальший розвиток нашого суспільства.

Головним завданням аграрної та земельної реформ є забезпечення країни продовольством і сільськогосподарською сировиною, тобто вирішення основного завдання ринкової економіки. Сільське господарство виробляє основну масу продуктів харчування і сільськогосподарської сировини, що своєю чергою створює умови для динамічного розвитку та підвищення ефективності всіх інших галузей народного господарства.

Для успішного вирішення цих завдань необхідно, щоб землі сільськогосподарського призначення мали особливий і посилений правовий режим.

За своєю юридичною природою і цільовим призначенням правові режими окремих категорій земель України можна поділити на дві головні групи: на правові режими земель сільськогосподарського і не сільськогосподарського призначення [1, с.140]. Головне завдання цього поділу полягає в тому, що при сільськогосподарському землекористанні землі виступають безпосереднім і незамінним засобом виробництва, а при не сільськогосподарському – лише як територія або базис для іншої виробничої діяльності або задоволення інших потреб.

Земельний кодекс України певною мірою враховує особливе значення земель сільськогосподарського призначення.

Зокрема, ст.2 Земельного кодексу України визначає склад земель України і розподіляє їх на різні категорії і на перше місце цілком обґрунтовано ставить землі сільськогосподарського призначення.

Стаття 5 ЗК серед суб'єктів права колективної власності на землі найперше називає колективні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства.

Стаття 6 ЗК закріпила право приватної власності громадян на землі і знову ж таки на перше місце ставить тих з них, які мають право на одержання у власність земельних ділянок для потреб сільського господарства, а саме – для ведення селянського (фермерського) господарства, а також для ведення особистого підсобного господарства.

Істотніше значення для визначення правового режиму земель сільськогосподарського призначення має ст.20 ЗК, яка прямо вказує на “переважне надання земель для потреб сільського господарства”. Це законодавче положення має виняткове теоретичне і практичне значення, оскільки, по суті, закріплює принцип пріоритетності земель сільськогосподарського призначення.

У Земельному кодексі є глава (7), яка повністю присвячена землям сільськогосподарського призначення. Підкреслимо, що внутрішня структура цієї глави правомірно побудована за фактичним визнанням принципу пріоритетності цих земель, і виражається, зокрема, це в тому, що визначення поняття цих земель, дано з урахуванням важливості їхнього цільового призначення (хоча лише цим не можна обмежувати це поняття), а на перше місце серед суб'єктів сільськогосподарського землевикористання поставлено громадян, які поступово, за умов ринкової економіки, повинні стати оголовними суб'єктами цього пріоритетного виду землевикористання.

Стосовно закріплення законів поняття земель сільськогосподарського призначення слід, на наш погляд, акцентувати увагу передусім на природних властивостях і якостях земель як об'єкта природи [3, с.143]. У цьому має полягати суть земель сільськогосподарського призначення. До земель сільськогосподарського призначення треба відносити землі, для яких характерними ознаками є наявність ґрунтового шару, клімату, водних ресурсів та рельєфу в такій єдності і в такому взаємозв'язку, що в умовах раціонального використання й збереження природних характеристик вони можуть бути придатними для вирощування сільськогосподарських культур. Подібний підхід до визначення поняття земель сільськогосподарського призначення відомий практиці регламентації земельних відносин зарубіжних країнах, наприклад США [2, с.15].

Проте ані Конституція України, ані Земельний кодекс чи інше земельне законодавство України чітко і змістовно не закріплює принципи пріоритетності цих земель. Щоправда, 15 травня 1992 року був прийнятий спеціальний Закон України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України", проте він нічого, на превеликий жаль, не говорить про землі сільськогосподарського призначення.

Істотне місце в регламентації використання зазначеної категорії земель відводять Укази Президента, які торкаються земельної і аграрної реформи, паювання земель сільськогосподарського призначення тощо. Проте, і в них не згадується про закріплення принципу пріоритетності цих земель.

Установлений законодавством правовий режим земель сільськогосподарського призначення ставить за мету не допустити виведення цих найцінніших земель із сільськогосподарського обороту.

Відповідно до ст.20 Земельного кодексу закріплено положення про те, що землі, згідно з даними земельного кадастру визнані придатними для потреб сільського господарства, повинні надавати насамперед для сільськогосподарських цілей. Це означає, що, як загальне правило, ці землі не можуть бути вилучені і переведені в іншу категорію земель. Це може бути зроблено спеціально встановленим порядком (ст.32 ЗК) і лише для державних і громадських потреб (ст.33, розділ IV ЗК).

Отже, пріоритетність правового режиму земель сільськогосподарського призначення серед інших категорій земель зумовлений передусім їхніми природними та економічними функціями.

Конституція України у ст.14 закріпила важливе положення – "земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави". На наш погляд це є нормативною базою для чіткого закріплення і в самій Конституції і в законодавстві у першу чергу Земельному кодексі принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення.

-
1. Земельное право России. Учебник по специальности “Правоведение” /Под ред. В.В. Петрова. – М., 1995.
 2. Логун Л.В. Фермерство в США: правові аспекти (досвід для України): Автореф.дисертації канд. юрид. наук. – Львів, 1997.
 3. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998.

T. Zhyravecky

**THE PRIORITY REGIME
OF AGRICULTURAL LANDS**

The article deals with specifics of priority regime of lands for agricultural purpose. The key-note of the article is the new regime of lands for agricultural purpose and agrarian legislation was not the subject of modern investigation up to now.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Титова

ЕВОЛЮЦІЯ КООПЕРАТИВНОЇ ІДЕЇ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ, ЇЇ ЗАКОНОДАВЧЕ ВІДРОДЖЕННЯ

Історичний досвід певних періодів розвитку сільськогосподарської кооперації доводить, що вона може бути надійною організаційно-правовою формою успішного подолання кризових явищ у сільському господарстві та запорукою його відродження. Досить пригадати період бурхливого розвитку спеціалізованих сільськогосподарських кооперативів та кооперативних спілок у Галичині з кінця 1890-х до 1917 року, в період між двома світовими війнами, за часів функціонування НЕПу [2].

Формально-юридично кооперативна організація праці в сільському господарстві існувала й впродовж усього періоду панування радянської влади. Причому в законодавчій регламентації становища кооперативів, особливо в першій період її існування, були позитивні риси. Зокрема, це виявлялось у наявності різноманітних форм кооперування, законодавчого закріплення демократичних засад створення і діяльності сільськогосподарських кооперативів.

Проте здебільшого примусовий і масовий характер організації кооперативів, зведення їх згодом лише до колгоспної форми, існування на державних землях – все це поступово знецінювало їх значення як кооперативних структур, позбавляло власної творчої ініціативи, що врешті решт призвело, по суті, до їх значного одержавлення.

Прийняття в 1988 р. Закону “Про кооперацію в СРСР”, внесення у 1990 р. істотних змін до Примірного статуту колгоспу могли б мати важливе значення як певний поштовх до деякого відродження кооперативних засад у характері діяльності колгоспів і, що дуже істотно, створили можливість для існування інших (окрім колгоспів) видів сільськогосподарських кооперативів: з виробництва і переробки сільськогосподарської продукції, сільськогосподарсько-промислових кооперативів, кооперативів з будівництва, спільного ведення особистих підсобних господарств та ін. Окрім перелічених могли також організувати кооперативи з прокату техніки, виробничо-технічного обслуговування та з інших видів обслуговування (ст.33 Закону СРСР “Про кооперацію в СРСР”). Отже, передбачалось створення не лише виробничих (типу колгоспів), а й насамперед обслуговуючих (у тому числі – невеликих) сільськогосподарських кооперативів. Це було безумовним відродженням історичних засад аграрного кооперативного руху. Проте практичних умов, простого правового механізму організації та функціонування таких кооперативів тоді в достатній мірі не було створено. До того ж у суспільстві превалювало інертне ставлення до нових творчих форм організації праці на селі. Не було достатніх стимулів до прояву індивідуальної ініціативи (через причини, на які зверталася увага раніше). Як наслідок усього цього, колгоспи продовжували відігравати роль монопольної (окрім радгоспів) організаційно-правової форми ведення сільського господарства, а фактичне державне управління ними позбавляло їх рис кооперативності.

З огляду на короткий аналіз еволюції кооперативної ідеї в сільському господарстві особливого значення набуває прийняття 17 липня 1997 року Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” [1]. Значення цього Закону зумовлено передусім його особливими рисами:

1. Закон регламентує питання щодо організації та діяльності кооперативів у нових соціально-економічних умовах – переходу до ринкової економіки.

2. Закон – спеціалізований: він стосується лише сільськогосподарських кооперативів, що дає змогу більш глибоко враховувати їхні істотні особливості.

3. Закон відроджує і розвиває такий вид (точніше – тип) сільськогосподарської кооперації, як обслуговуючі кооперативи.

4. Значною мірою відновлюються і розвиваються справжні кооперативні засади організації та діяльності сільськогосподарських кооперативів:

- добровільність створення;
- пайові засади організації та діяльності;
- членський характер відносин;
- рівноправність членів;
- неприбутковий характер діяльності;
- визнання головною метою діяльності – забезпечення інтересів членів кооперативу;
- демократичний характер управління та контроль за діяльністю кооперативу з боку членів кооперативу;
- обов’язковість участі (у праці або у господарських операціях) членів кооперативу;
- спільний характер праці або господарської чи іншої діяльності;

5. Закон “Про сільськогосподарську кооперацію” має багато правових новел:

- урізноманітнює характер членства, вводячи можливість, окрім членства фізичних, і членство юридичних осіб, а також асоційоване членство;
- передбачає можливість кооперативних об’єднань;
- окрім оплати праці і поза нею встановлює кооперативні виплати та виплати часток доходів на пай;
- вносить істотні зміни в структуру управління, передбачаючи можливість існування спостережної ради та виконавчого директора (дирекції);
- вводить положення про виплату часток на пай;
- значною мірою врегульовує пайові земельні та майнові відносини;
- закріплює право власності на пай;
- дає можливість створення кооперативних підприємств;
- вводить новий порядок розподілу доходів кооперативу (об’єднання);
- урізноманітнює умови і порядок реорганізації та ліквідації кооперативів (об’єднань).

Усе це дає підстави дійти загального висновку про те, що цей закон створює основні необхідні правові засади для відродження кооперативного руху на селі, урізноманітнення його форм та видів, використання яких мало за мету задовольнити потреби самих членів різноманітних сільськогосподарських кооперативів.

Водночас закон має і значні прогалини. Насамперед вони пов'язані з невизначеністю юридичної природи сільськогосподарських кооперативів, яку, на нашу думку, повинні зумовлювати відносини сільськогосподарського землевикористання та поєднання колективної, спільної та приватної власності в цих кооперативах. Неповно закріплено в законі права і обов'язки членів кооперативів, земельні та трудові відносини, дисциплінарна й матеріальна відповідальність членів кооперативу.

Залишилась також невизначеною взаємодія Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" з Законом СРСР "Про кооперацію в СРСР" та з Законом України "Про колективне сільськогосподарське підприємство".

І все ж Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" зробив головне: він відродив історичну ідею кооперативного руху на селі, зробив її більш юридично повноцінною, що дало змогу різним типам і видам цих кооперативів успішно розвиватись поряд з іншими аграрними структурами.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №39.
2. Див.: Витанович І. Історія українського кооперативного руху. – Нью-Йорк, 1964.

N. Titova

**THE EVOLUTION OF THE COOPERATIVE IDEA
IN AGRICULTURE; ITS LEGAL RENOVATION**

The historical experience in the farmer cooperation development is analyzed. The author stresses out the necessity of the legislative control of cooperative relation.

The present development of agricultural cooperation is connected to the law of Ukraine "On Agricultural Cooperation" dated 17.07.1997

Although this law has few negative provisions it renewed the historical idea of cooperative movement.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

М. Ващишин

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВА ОСІБ, ЯКІ ВЕДУТЬ СЕЛЯНСЬКЕ (ФЕРМЕРСЬКЕ) ГОСПОДАРСТВО

У комплексі правовідносин, суб'єктом яких виступають селянське (фермерське) господарство (далі – СФГ), його голова та члени, найвагоміше місце займають земельні правовідносини, об'єктом яких є землі як основний засіб сільськогосподарського виробництва. Головною і необхідною передумовою для створення СФГ законодавством України передбачено одержання земельної ділянки у власність або користування, в тому числі (в оренду), що свідчить про безпосередній і нерозривний прямий правовий зв'язок діяльності СФГ з процесом сільськогосподарського землевикористання, який становить основу цієї діяльності. Цим зумовлене важливе значення земельних прав тих осіб, які ведуть господарство. Земельне і аграрне законодавство з цього приводу не є системно досконалим, в ньому не міститься вичерпного переліку земельних прав суб'єктів внутрішніх фермерських відносин.

Відтак теоретично і практично невідкладним є, по-перше, питання законодавчого визначення кола тих осіб, які наділені земельними правами (а отже, і обов'язками), чіткого закріплення їх земельних повноважень.

По-друге, не менш важливо з'ясувати конкретну юридичну природу земельних прав цих осіб (як власників, користувачів, орендарів).

І, по-третє (про що йдеться в юридичній літературі), встановити термінологічні назви зазначених прав.

Земельним кодексом України у ст.39 дано перелік прав власників земельних ділянок і землекористувачів. На наш погляд, поняттю суб'єктивних прав і обов'язків, що є змістом земельних правовідносин, найбільше відповідає термін “земельні права і обов'язки”. Структура земельних прав є неоднорідною і охоплює такі групи: 1) земельні права в процесі надання земельної ділянки; 2) земельні права в процесі використання земель; 3) права щодо використання інших природних ресурсів, розміщених на території земельної ділянки.

Земельні права щодо використання природних ресурсів, які є на земельній ділянці, стосуються водних джерел та лісових угідь, розташованих єдиним масивом на земельній ділянці, яка перебуває у володінні селянського (фермерського) господарства, а також корисних копалин і підґрунтових вод.

Домінуюча роль у системі земельних прав осіб, які ведуть СФГ, належить правам у галузі землевикористання. Однією з головних проблем їхньої правовій регламентації є питання стосовно носія земельних прав у господарстві. У фермерському законодавстві України щодо цього немає однозначної чіткості. Це викликано тим, що в процесі товарного сільськогосподарського виробництва землі використовує господарство, яке має статус юридичної особи, а право приватної власності на землю, за законодавством України, належить винятково фізичним особам. Можна припустити, що повний комплекс земельних прав належить голові СФГ, а члени господарства мають земельні права, які входять до правомочності землекористування.

Оснoву земельних прав у СФГ становить право землевикористання, проте момент юридичного виникнення земельних прав здебільшого не збігається з початком безпосередньої сільськогосподарської експлуатації земельної ділянки. Члени СФГ мають право приступити до використання землі після відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), одержання Державного акта на право приватної власності на землю, державної реєстрації селянського (фермерського) господарства.

Громадянин, який виявив бажання створити СФГ, звертається із заявою про надання земельної ділянки до районної ради. На підставі висновку конкурсної комісії рада приймає рішення про надання або відмову в наданні земельної ділянки для створення СФГ. І вже з моменту прийняття рішення щодо передачі і надання земельної ділянки радою в заявника (засновника СФГ) виникають певні права: право на оскарження до суду рішення районної ради про відмову в передачі або наданні земельної ділянки, право вимагати відведення землі в натурі, право вимагати видачі документа, що посвідчує права на землю. Ряд земельних прав виникає у засновника СФГ і в процесі розроблення державною землевпорядною організацією проекту відведення земельної ділянки.

Найвагомішу групу земельних прав у СФГ становлять права в галузі землевикористання. На думку Ю.Г.Жарикова, зміст права сільськогосподарського землевикористання характеризують три правомочності: права володіння, внутрішньогосподарського управління і користування [1, с.89]. Більшість радянських дослідників земельного права підтримали цю позицію, бо вона була обґрунтована виключною державною формою права власності на землю в СРСР, коли земельні ділянки передавали тільки у постійне користування, а право визначення юридичної долі речі шляхом здійснення розпорядчих дій (правомочність розпорядження) належало тільки власникові в особі держави.

Відповідно до земельного законодавства України, права у галузі землевикористання можна поділити на три групи: у сфері володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою.

Юридична природа власності на землі у СФГ неоднорідна – адже земельні ділянки можна передавати у постійне користування, тимчасове користування, зокрема, і на умовах оренди. Відповідно обсяг земельних прав є різним залежно від правового режиму землі.

Закон України “Про селянське (фермерське) господарство” встановлює, що на ім’я голови СФГ видають відповідно Державний акт на право приватної власності на землю та Державний акт на право постійного користування землею. Укладається також договір на тимчасове користування землею, в тому числі на умовах оренди (ст.2). Отже, голова СФГ формально є носієм усіх земельних прав не тільки щодо земельної ділянки, яка належить йому на праві приватної власності, але й щодо тих земель, які передані у постійне користування, надані у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди. Вузьке коло земельних прав членів СФГ (тільки в сфері землекористування) ставить їх у обмежене становище порівняно з головою СФГ. Не маючи тих земельних прав, які належать голові СФГ, члени СФГ наділені певними земельними правами, яких не має голова СФГ. До виняткових земельних прав членів СФГ відносяться: право пріоритетного одержання земельної ділянки у тимчасове користування у випадку втрати працездатності або досягнення пенсійного віку

головою СФГ, право укладення договору на тимчасове користування земельною ділянкою у разі тимчасової втрати працездатності, призову на строкову військову службу, вступу до навчального закладу голови СФГ або наявності інших поважних причин.

Окрім цих законодавчо закріплених положень, у Законі “Про селянське (фермерське) господарство” важливо зазначити також такі земельні права членів СФГ: першочергове право на одержання земельної ділянки у разі виходу голови СФГ зі складу господарства; право успадкування земельної частки після смерті голови СФГ. Притому слід зауважити, що земельні ділянки СФГ поділу не підлягають і надаватимуться лише за умови продовження ведення господарства. Якщо спадкоємець не має бажання брати участь у селянському (фермерському) господарстві, то йому мають виплатити вартість його земельної частки у грошовому еквіваленті або виділити додатково частину майна за згодою інших членів СФГ. За законом коло спадкоємців голови СФГ становлять усі члени його сім’ї, які ведуть разом з ним господарство, а за заповітом голова СФГ має право обрати одного з них, який після його смерті стане не тільки спадкоємцем земельної ділянки, але й правонаступником правового статусу голови селянського (фермерського) господарства.

Крім права спадкування земельної ділянки, до групи земельних прав у сфері розпорядження віднесено можливість голови СФГ як власника земельної ділянки відчужувати її декількома визначеними у законодавстві способами: шляхом дарування, обміну, продажу, передачі Раді на тих умовах, на яких вона була передана.

Проте щодо СФГ продовжує діяти шестирічний мораторій на відчуження земельної ділянки, крім випадків передачі її у спадщину або рівноцінного повернення Раді (ст.17 Земельного кодексу, ст.4 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”).

Про те, що зміст земельних прав у СФГ не вичерпується правом землевикористання, свідчить не тільки той факт, що земельні права виникають щодо безпосередньої сільськогосподарської експлуатації земель, але й те, що певними земельними правами голова СФГ наділений і після передачі земельної ділянки іншому суб’єкту землевикористання. До таких прав, зокрема, відносять: право на одержання повної компенсації всіх затрат під урожай, право на одержання компенсації затрат на поліпшення якості землі за час користування земельною ділянкою відповідно до підвищення кадастрової оцінки, право на відшкодування збитків і втрат, які заподіяно вилученням (викупом) або тимчасовим зайняттям земельної ділянки.

Земельні права у СФГ, як і кожного землевласника і землекористувача, можуть бути якоюсь мірою обмежені. Обмеження земельних прав – це обов’язок землекористувача не вчиняти на своїй ділянці дій, які хоча б і відповідали загальному характеру земельних прав, проте могли б порушити інтереси сусідів. Випадки обмеження земельних прав щодо СФГ передбачені законом України “Про селянське (фермерське) господарство” і мають назву “дотримання правил добросусідства”.

Правомочність володіння земельною ділянкою передбачає таке земельне право: допускати чи не допускати перебування на ділянці тих чи інших осіб. Обмеження

права землеволодіння полягає в обов'язку землекористувача не перешкоджати власникам і користувачам земельних ділянок прохід (проїзд) до доріг загального користування, а також для спорудження або ремонту межових знаків і споруд, не чинити перешкод у проведенні робіт для державних потреб, а також для спорудження необхідних комунікацій до суміжних земельних ділянок.

Закон України "Про оренду землі" називає обмеження земельних прав терміном "обмеження та обтяження у використанні земельної ділянки та інші права третіх осіб щодо земельної ділянки". На нашу думку, варто у Земельному кодексі України дати визначення поняття обмеження земельних прав (у законодавстві Російської Федерації вживається термін "сервітут", запозичений ще з римського приватного права) і максимально передбачити випадки такого обмеження.

1. Жариков Ю.Т. Право сільськогосподарського землекористування. – М., 1969.

M. Vashchyshyn

THE LAND RIGHTS OF PERSONS INVOLVED IN FARMING

1. The article deals with the land rights of those involved in farming.
2. The structure of the land rights of those involved in farming includes:
 - the land rights during the procedure of acquiring the lands;
 - the land rights during the process of using the lands;
 - the rights which concern the usage of other nature resources.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

І. Красницький

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ

Франція, батьківщина так званої континентальної системи права, дала світові значні надбання в галузі правової науки. Найвідоміші серед них – Цивільний кодекс 1804 року та Кримінальний кодекс 1810 року.

Про Цивільний кодекс 1804 року його автор Наполеон говорив так: “Моя слава не в тому, що я виграв сорок битв... Те, що буде жити завжди, це мій Цивільний кодекс”. А один з істориків права назвав його “правом для всіх народів” [4, с.253].

Значення та роль кримінального закону найбільш точно виражають слова Луве: “У цивільного закону не було б першої і найбільш сильної санкції, коли б не існувало кримінального закону, здатного, якщо не попередити, то покарати порушення закону цивільного” [3, с.49]. А якщо до цього додати, що, крім охорони “священного права приватної власності”, завданнями французького кримінального законодавства є охорона та забезпечення прав особи, її життя, здоров’я, честі, гідності, недоторканості та безпеки, охорона інтересів нації, держави та суспільного порядку, лише тоді можна мати повне і точне уявлення про роль та значення кримінального закону.

З 1 березня 1994 року у Франції почав діяти новий Кримінальний кодекс, прийнятий в 1992 році, що ознаменувало перехід держави на якісно новий рівень розвитку кримінального законодавства. Новий Кодекс, на думку експертів, увібрав у себе найцінніші надбання кримінально-правової доктрини та судової практики Франції, здобутки теорії і практики інших держав, а також міжнародного права.

Хоч новий Кодекс 1992 року і містить багато новел, проте він твердо спирається на традиції французького кримінального законодавства, наслідуючи багато в чому його історичну структуру, а в деяких випадках і норми з незначним їх редагуванням або взагалі без усякого втручання.

Щоб краще зрозуміти суть сучасного Кримінального кодексу Франції, проаналізуємо історичні передумови його виникнення, історичні джерела французького кримінального законодавства.

Уже з феодальних часів у Франції відомі такі поняття, як “злочин” та “покарання”. Зокрема, перелік злочинів та покарань XIII ст. можна знайти в книзі знаменитого легіста Ф.Бомануара “Кутюми Бовезі”. Крім роздумів про мету

правосуддя, автор пише про відповідальність за тяжкі злочини: вбивства, зраду, лжесвідчення, зґвалтування, викрадення жінки, підпал, крадіжку, фальшивомонетництво, віровідступництво. Покарання за них були шибениця або спалення, а як додаткову міру могли призначати конфіскацію майна [4, с.83].

Однак, незважаючи на те, що вже в ті часи були відомі поняття, які мають безпосередню причетність до кримінального законодавства, говорити про його існування в феодальній Франції було б помилкою.

Проте в останній період французького феодального права простежується спроба “впорядкування” кримінального законодавства. Зокрема, був прийнятий ордонанс 1670 року, за яким злочинні діяння отримують своє визначення, накреслюється чітке прагнення відмежувати злочини від проступків, що тягнуть за собою меншу відповідальність, бажання класифікувати злочини за ступенем їх тяжкості, обмежити застосування смертної кари тощо. Тобто фактично відбувається спроба законодавчого закріплення кримінально-правових понять.

Однак, незважаючи на таке своєрідне “впорядкування” кримінального права, воно залишилось бездієвим. Свавілья органів юстиції, доповнене свавільям короля і його адміністрації, залишилось непорушним [6, с.174].

Буржуазна революція XVIII ст. – переломна віха в історії Франції. Її вплив відчутно торкнувся всіх сфер життя країни, в тому числі й права, зокрема цивільного та кримінального.

Існуючу феодальну систему права в ході революції піддано докорінній реформі. Попередні інститути та норми сміливо й рішуче скасовували, натомість вводили нові за характером і змістом.

Основні начала і принципи нового за характером права знайшли своє закріплення в конституційних актах, зокрема в “Декларації прав людини та громадянина” від 26 серпня 1789 року, яку вважають діючою до сьогодні і яка є одним з джерел сучасного французького кримінального законодавства.

“Декларація прав” уперше в історії встановила низку положень, що торкаються сучасного права Франції і кримінального зокрема. Наприклад, у ст.5 зазначено, що закон може забороняти лише діяння, шкідливі для суспільства. Діяння, які не заборонені законом, є дозволеними, і ніхто не може бути примушеним виконувати те, що законом не встановлено. А ст.7 і 8 закріплюють два інших важливих принципи сучасного французького кримінального права, а саме: ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності інакше як у випадках, передбачених законом, а також ніхто не може бути підданий покаранню інакше, як це передбачено законом [1, с.208].

Зазначимо, що ці нові принципи кримінального права були реалізовані Установчими зборами вже в Кодексі 1791 року, головним ідеологом і автором якого був Лепелетьє. У Кодексі законодавець відмовився від “увних злочинів, породжених фанатизмом і невіглаством”, прийняв ідею обмеження судійського угляду більш точним трактуванням закону (аж до заборони його тлумачення), відмовився від кваліфікованої смертної кари (на його думку, достатньо простого відрубання голови) [6, с.384].

Однак буржуазно-демократичний характер Кримінального кодексу 1791 року суперечив інтересам тогочасного політичного режиму, який встановився з приходом до влади Наполеона. Наслідком цього стала розробка і прийняття у 1810 році нового

Кримінального кодексу, який діяв понад 180 років і в 1994 році був замінений нині діючим Кримінальним кодексом Франції.

Деякі гуманістичні ідеї Кодексу 1791 року, як-от ідея перевиховання злочинця працею, яку розвивав Лепелетє, були відкинуті як “безплідні”. Керівник комісії зі складання Кримінального кодексу Тарже висловив з цього приводу міркування, що кримінальне право має справу з людьми, яких може злякати лише смерть – адже найсильнішим почуттям для них є любов до життя. Правосуддя, вважає він, має справу з “нікчемною расою” злочинців, які не піддаються виправленню, а звідси й ті вимоги, що пред’являють щодо покарань [6, с.385].

Кримінальний Кодекс 1810 року був типовим “продуктом” так званої класичної школи в кримінальному праві. В подальшому, щоправда, він увібрав в себе інші ідеї, а саме – ідеї соціологічної школи, теорії “нового соціального захисту” та ін. [3, с.49].

Щодо структури Кримінального кодексу, то він складався з “Попередніх положень” та чотирьох книг. Дві перші книги становили Загальну частину. Перша книга мала назву “Про покарання кримінальні і виправні і про їх наслідки”. Друга – “Про осіб покараних, звільнених від покарання чи відповідальних за злочини чи проступки”. Дві інші книги являли собою Особливу частину. Зокрема, в Третій книзі встановлено норми щодо злочинів, проступків та їх караності, а в Четвертій йшлося про “поліцейські порушення і їх караність”. Одразу ж зазначимо, що інститути Загальної та Особливої частин у Кодексі не завжди чітко розмежовані. Наприклад, інститут необхідної оборони, що повинен належати до Загальної частини, потрапив в Особливу.

Книги поділялись на глави: книга Перша складалася з трьох глав, Друга і Четверта містили по одній. Дещо іншу структуру мала книга Третя. Вона складалася з розділів, у структуру яких входили глави, що в свою чергу поділялись на відділення. Первинним елементом Кодексу була стаття. Всього їх налічувалось 484.

Той факт, що Кримінальний кодекс 1810 року діяв понад 180 років, свідчить про великий запас “міцності”; серйозні зміни та реформи, яким він підпадав, не дуже вплинули на його структуру. В цілому Кодекс зберіг ту ж структуру, що й під час прийняття, аж до закінчення терміну його дії.

Проте в окремі періоди він все ж зазнавав помітних змін та реформ.

Перша його реформа сталася уже в 1832 році, в результаті чого були скасовані такі середньовічні покарання, як клеймування, відрубання батьковбивці кисті правої руки. Також пом’якшувались покарання за низку інших злочинів.

У 1863 році відбувається друга значна реформа Кримінального кодексу 1810 року. На відміну від попередньої вона торкнулася головню Особливої частини Кодексу. В результаті було конкретизовано диспозиції низки норм Особливої частини, скорочено кількість санкцій зі смертною карою, знижено межу покарань за деякі злочини.

Протягом наступних майже ста років, незважаючи на те, що в Кодекс вносили серйозні зміни, його реформ не відбулося.

І лише з 1958 до 1960 року було проведено третю ґрунтовну реформу Кримінального кодексу Франції 1810 року. Особливість цієї реформи полягала в тому, що, на відміну від попередніх, її проводили низкою ордонансів, тобто актів законодавчої влади, що мали силу закону. Слід одразу ж зазначити, що зміни до

Кримінального кодексу подібними актами (декретами, ордонансами, декретами-законами) вносили і раніше, проте реформу було проведено вперше.

Однією з причин проведення цієї реформи стало прийняття в 1958 році нової Конституції Франції. Тому вже 23 грудня 1958 року на підставі та з метою реалізації положень ст.92 Конституції було прийнято чотири ордонанси, які внесли зміни до Кримінального кодексу. Зокрема, ордонанси з №58-1296 до №58-1299 внесли зміни до Загальної частини, №58-1298 – до Особливої частини. Ордонанс №58-1297 суттєво змінив книгу Четверту Кодексу, зокрема з Кодексу було вилучено всі порушення (*contraventions*).

Кілька ордонансів було прийнято на підставі ст.38 Конституції в 1960 р. Найвідоміший є акт від 4 червня за №60-529. Згідно з цим ордонансом, глава перша першого розділу Третьої книги дістала нову назву – “Злочини і проступки проти безпеки держави”. Введено нову главу другу “Про зібрання”. Розширено коло діянь, що караються смертною карою [3, с.50].

Саме в результаті цієї третьої реформи стало доцільним говорити про Кримінальний кодекс у широкому розумінні. Кодекс тепер складався з трьох частин. Перша, законодавча, являла собою власне Кримінальний кодекс (у вузькому розумінні); друга і третя містили підзаконні акти, що не мали сили закону.

Друга частина складалась з регламентів (декретів) публічного керівництва і декретів, схвалених у Державній раді. До її складу входили три групи статей. Перша (ст. R1-R25-8, кн. 1-3) – скерована на виконання закону і конкретизує положення першої частини Кодексу. Друга (R25-R41, кн.4) визначала склади порушень п'яти класів і третя група статей (R42-R43) містила положення загального характеру. Цю частину нерідко називають “регламентаційною” (фр. *reglement*) [3, с.50].

Третя частина називалась “декретною” і містила статті, що регламентували переважно другорядні питання застосування кримінального закону.

У 70-х роках Кримінальний кодекс Франції зазнав багато змін. Проте вони були настільки різнопланові, що говорити про його реформу недоцільно. Ці зміни торкались здебільшого штрафних санкцій за окремі види злочинів.

Остання реформа Кримінального кодексу була проведена на початку 80-х років. В її основі лежало прийняття 2.11.81р. закону №81-82 під назвою “Безпека і свобода”. Цей закон містив у собі низку реакційних положень і дістав негативну оцінку тогочасної як радянської, так і зарубіжної преси. Газета “Монд”, наприклад, охарактеризувала його як “небезпечний юридичний і поліцейський арсенал в руках влади” [3, с.51].

На підставі цього закону було внесено зміни до обох частин Кодексу. В Особливу частину в книзі Третій введено новий розділ – “Постанови, що стосуються пом'якшуючих обставин і деяких випадків посилення покарань”. Однак цей розділ проіснував недовго, і вже 10.06.83р. законом №83-466 був вилучений з Кодексу.

Характеризуючи останні зміни Кодексу 1810 року, важливо зазначити, що вони були внесені законами, покликаними до життя тогочасними подіями, а саме: законами про боротьбу з тероризмом, про відповідальність за злочини в сфері інформатики та ін.

А вже 22 липня 1992 року Президент Французької Республіки Франсуа Міттеран затвердив чотири закони, кожен з яких відповідав чотирьом основним частинам,

книгам нового Кримінального кодексу, який вступив у дію 1 березня 1994 року. Кримінальний кодекс 1810 року припинив своє існування.

Яке ж значення мав Кримінальний кодекс 1810 року для розвитку французького кримінального законодавства та прийняття нового Кодексу 1992 року?

На це запитання можна дати таку відповідь. Цей Кодекс дав Франції єдине кримінальне право на заміну багатьох місцевих постанов і звичаїв; було покінчено з “свавіллям і примхами” суддів як в питаннях щодо визнання діянь злочинними, так і у виборі покарання за них; усі громадяни, нехай навіть деякою мірою формально, стали однаково відповідальними перед кримінальним законом; заборонялась зворотна сила кримінального закону та інше.

Щодо нового Кодексу 1992 року, то, враховуючи, що час потребує постійного вдосконалення законодавства, на сьогодні він вже зазнав певних змін та доповнень. Зокрема, законом №92-1336 від 16 грудня 1992 року з ініціативи Сенату Кодекс був доповнений книгою П'ятою (яка тепер містить дві статті) – “Інші злочини і проступки”.

У 1993 і 1994 році до моменту введення Кодексу в дію він був доповнений кількома новими нормами. Наприклад, ст.132-70-1 про відстрочку призначення покарання з судовою затримкою, ст.221-3, 221-4, що стосуються періоду надійності для осіб, які вчинили тяжкі вбивства.

Регламентаційна частина була прийнята шляхом видання декрету в Державній Раді №93-726 від 29 березня 1993 року, а вже 25 лютого 1994 року декретом №94-167 в неї були внесені деякі доповнення.

Отже, кримінальне законодавство Франції має багаті історичні традиції, які були враховані і використані в Кодексі 1992 року. Отож сучасний Кримінальний кодекс Франції поєднує, з одного боку, спадковість, а з іншого – еволюцію положень попереднього законодавства. Його спадковість виражається в збереженні загальної історичної структури Кодексу (поділ на книги, розділи, глави), у поділі злочинних діянь на три групи: злочини, проступки, порушення, в збереженні правових наслідків замаху на злочин, трактуванні співучасті, збереженні основних видів покарань та ін. Про використання історичних надбань кримінального законодавства Франції в сучасному Кодексі свідчить і те, що деякі види норм Особливої частини увійшли до нього без будь-яких суттєвих змін або з незначним редагуванням, спрямованим на уточнення їх диспозицій.

1. Декларация прав человека и гражданина. 26 августа 1789 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под. ред. З.М.Черниловского. – М.: Юрид. л-ра, 1984.
2. Конституция Франции 1958 г. // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: БЕК, 1997.
3. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. л-ра, 1991.
4. Федоров К.Г. История государства и права зарубежных стран. – 2-е изд., перераб. и доп. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977.
5. Французский уголовный кодекс 1810г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940г.) / Пер. Н.С.Лапшиной; под ред. и со вст. ст. проф. М.М.Исаева. – М., 1947.

6. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (История государства и права зарубежных стран): Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшая шк., 1983.

I. Krasnytskyi

**HISTORICAL CONDITIONS OF MODERN
CRIMINAL LEGISLATION OF FRANCE**

The historical conditions of the development of modern criminal legislation in France are analyzed in this article. With this purpose the characteristic of the most famous historical sources of French legislation is given here, the statement of which had a great influence on the appearance of the modern criminal legislation in this country, and particularly of the adoption of the new Criminal Code in 1992.

General structure of the above mentioned documents is characterized as well as the evolution of the statements and the significance of these sources for the modern Criminal legislation of France.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

М. Сенько

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

Поняття й види окремих військових злочинів, зокрема самовільного залишення служби та суміжних злочинів, уперше були визначені в першому Литовському статуті [1], прийнятому на Віленському сеймі Великого князівства Литовського в 1529 році. На початок XVI ст. військова служба переважно була повинністю феодалів, хоч її могли відбувати і представники верхівки вільного селянства. Досить часто траплялись випадки, коли для потреб земської оборони значну частину селянської верхівки переводили у розряд військовослужбовців з повним або частковим їх звільненням від селянських повинностей. Зрозуміло, що в таких випадках селяни прибували на війну зі своїм феодалом в одному “почте” і воювали під його командуванням [2, с.90-91].

Унаслідок несприятливого міжнародного становища державі треба було докласти чимало зусиль для мобілізації військових сил. У зв'язку з цим видається багато “уставів”, “ухвал” та “грамот”, проте лише з прийняттям першого Литовського статуту вдалося регламентувати порядок виконання військової повинності і створити “основний закон” держави в сфері земської оборони [2, с.93].

У вступі до статуту ставили в обов'язок землевласників за наказом з'являтися на військову службу і споряджувати встановлену кількість воїнів. Статут визначає чіткий порядок своєчасного прибуття землевласників зі своїм військом у місце зібрання ополчень. У випадку запізнення чи неприбуття на збори феодала за вказівкою князя могли позбавити помістя. Такому ж покаранню підлягав і шляхтич, який самовільно залишив військову службу.

Таке формулювання положень Статуту свідчить про те, що суб'єктами самовільного залишення військової служби та неявки чи запізнення на збори могли бути лише землевласники, шляхтичі. В Статуті не обумовлена відповідальність селян, які прибували разом з феодалами, за ухилення від військової служби. Очевидно, феодал сам встановлював міру покарання для таких осіб і законодавець не вважав за потрібне зазначати це в Статуті.

Саме Литовський Статут став джерелом 5-го розділу “Прав, за якими судиться малоросійський народ” [3] під назвою “О службе государевой воинской и о порядке воинском”, і в якому передбачено кримінальну відповідальність за різноманітні види військових злочинів [3, с.28]. “Права, за якими судиться малоросійський народ” були укладені в 1743 році Кодифікаційною комісією, до складу якої входили представники від козацтва, духовенства і представники міст.

“Права ...” розрізняють такі військові порушення: самовільне залишення військової служби без поважних причин, неявку на військову службу без поважних причин (пункт 2, арт. 11, гл. 5) і запізнення на військову службу без поважних причин (арт.12, гл. 5). Самовільне залишення та неявка на військову службу без поважних причин характеризуються з суб'єктивного боку прямим умислом (“Ухиляясь нарочно от службы”). Поважними причинами, які звільняють від

відповідальності за вказані злочини і передбачені артикулом 8 цієї ж глави, є тяжка хвороба, смерть близьких, родичів, пожежа чи грабіж житла суб'єкта. Перелік цих поважних причин не є вичерпним (“да и другія правилнія причини”), у кожному конкретному випадку й інші причини можуть вважатись поважними. Покарання за вчинення даного злочину диференційоване залежно від суб'єкта: старших чинів позбавляли звань, а щодо рядових застосовували грошові та тілесні покарання.

Запізнення на військову службу без поважних причин, як і попередні склади злочинів, характеризується прямим умислом. Визначення поважних причин стаття не дає, але зі змісту можна зрозуміти, що ними є ті ж причини, що й у випадку самовільного залишення та неявки на військову службу і передбачені артикулом 8 цієї ж глави “Прав...”. Термін запізнення не є кваліфікуючою ознакою, однак впливає на призначення покарання, оскільки військовослужбовець, що запізнився на військову службу, зобов'язаний відслужити вдвічі більше, ніж становить термін запізнення. Обтяжуючою обставиною є небажання виконувати наказ про прибуття на службу (“... а найпаче за ослушаниєм”).

Розвиток кримінальної відповідальності за самовільне залишення частини або місця служби в Російській державі починається з прийнятого 30 червня 1611р. “Приговора земского собора первого ополчения” [4, с.43-51]. Стаття 15 цього документа зобов'язує всіх, придатних до військової служби дворян та “дітей боярських”, з'являтися на військові збори [5, с.137]. Воєводами і збирачами податків у міста пропонується призначати осіб, непридатних до військової служби [4, с.47-48]. Тим самим фактично було закріплено загальний військовий обов'язок для феодалів. Стаття 13 “Приговора...” передбачає відповідальність за нез'явлення на військову службу, а також за залишення військової служби без відповідного дозволу, тобто “боярського отпуску”. Покаранням за вчинення такого злочину є конфіскація помістя. Обставиною, яка звільняє від відповідальності за нез'явлення на військову службу, є “бедность”, тобто втрата помістя або його зруйнування.

На початок XVII ст. основою російської армії була дворянська кіннота і стрільці. Однак таке військо не могло забезпечити належне виконання зовнішніх та внутрішніх функцій держави. Необхідно було створити більш масову армію. З цією метою військову службу почали нести не лише дворяни і боярські діти, але й широкі верстви податного населення.

Дворяни на оглядах перед початком військових дій повинні були доставляти встановлену кількість воїнів (селян і холопів) у повному озброєнні та зі спорядженням. Ця категорія військовослужбовців становила більшу частину російської кавалерії [6, с.237-238]. З метою зміцнення армії стали проводити щорічні набори солдат на тимчасову службу. Однак усі ці заходи не дали бажаного результату. Тоді солдатські полки почали комплектувати з “даточних” людей [7, с.391], яких примусово набирали з встановленої кількості селянських дворів. “Даточні” люди несли постійну, пожиттєву службу в армії [8, с.7-10].

Зрозуміло, що такі суттєві зміни в структурі армії не могли не вплинути на поняття військового злочину та, зокрема, самовільного залишення військової служби.

“Соборное уложение” 1649 року містить цілу главу, присвячену військовим злочинам, в якій ст.8, 9 та 19 передбачають відповідальність за самовільне залишення військової служби [4, с.83-257]. Об'єктивна сторона цих злочинів полягає в тому, що

особа самовільно, без відповідного дозволу залишає військову службу. На відміну від “Приговора земского ополчения” 1611 р., “Соборное уложение” не передбачає відповідальності за неявку на службу.

Розмежування даних складів злочину проводиться за суб'єктом. Зокрема, кваліфікуючою ознакою самовільного залишення військової служби дворянином є повторність і, як можна зрозуміти із змісту ст.19 “Соборного уложения”, самовільне залишення служби в бойовій обстановці. Для всіх інших суб'єктів передбачено простий, не кваліфікований склад такого злочину. Санкції статей різноманітні і передбачають як тілесні, так і грошові покарання.

У другій половині XVII ст. в Росії почався перехід від представницької до абсолютної монархії, який завершився в першій половині XVIII ст. В період становлення абсолютизму, під час панування Петра I, одним з основних завдань було створення боєздатної і дисциплінованої армії. Стара військова система була непридатна для вирішення нових завдань Російської держави. Такою армією могла бути лише регулярна армія. Однак основною умовою для створення регулярної армії була тверда військова дисципліна і порядок. Виникла конча потреба у розробці нового військового законодавства. Внаслідок цього 30 березня 1716 року був виданий Військовий статут Петра I, який складався з чотирьох частин. Норми кримінального права були викладені в частині другій “Артикул воинский с кратким толкованием” [9]. Військові артикули були першим військово-кримінальним кодексом Росії і діяли до видання “Полевого уголовного уложения” 1812 р., а в мирний час – до видання “Военно-уголовного устава” 1839 року.

Глава XII Військових артикулів передбачає відповідальність за дезертирство і за злочини, пов'язані з самовільним залишенням військової служби – злочини, які набули значного поширення на початку XVIII ст. [10, с.708]. Артикул 94 передбачає відповідальність за самовільне залишення поля бою або частини безпосередньо перед боєм (“стоя перед неприятелем”). Особа, винна у вчиненні такого злочину, підлягає смертній карі. Роз'яснення до артикулу, що має силу закону, потребує з'ясування конкретних обставин учиненого злочину і допускає можливість пом'якшення покарання в разі наявності пом'якшуючих обставин.

Артикул 95 цього нормативно-правового акта визначає дезертирство як самовільне залишення військової служби без відповідного на те дозволу. Закон не вказує на обстановку вчинення злочину – в умовах військових дій чи в мирний час. Винний підлягав смертній карі через повішення. Кваліфікуючою ознакою є вчинення дезертирства військовослужбовцем, що не прослужив одного року та повторність.

Цей артикул цікавий тим, що у ньому є пряме посилення на іноземне законодавство як джерело. Дослідники вважають, що Петро I використовував норми різноманітних європейських військових кодексів, передусім законодавство Швеції (Військовий артикул Густава II Адольфа 1621-1632 рр. зі змінами, внесеними Карлом XI в 1683 р.) [11, с.404; 12, с.114].

Артикул 96 передбачає кримінальну відповідальність за дезертирство з пом'якшуючою обставиною – добровільною явкою дезертира. В такому випадку смертну кару замінювали тілесними покараннями.

В артикулі 97 йдеться про відповідальність за самовільне залишення поля бою військовою частиною. В такому випадку дії командирів кваліфікують як державну зраду і щодо них застосовують смертну кару. Рядові ж підлягають децимації (кожен

десятий, згідно з жеребкуванням, підлягав повішанню), а до решти застосовували тілесні покарання. Однак офіцерам і солдатам надана можливість довести свою невинуватість чи навести пом'якшуючі обставини, що могло привести до звільнення від застосування покарання чи його пом'якшення.

Артикул 100 розмежує неявку в частину без поважних причин від дезертирства і встановлює за вчинення даного злочину грошове покарання: з винного за 7 днів запізнення стягується місячне утримання. Під поважними причинами закон розуміє хворобу, душевну хворобу, смерть батьків чи близьких та інші. Цей перелік не є вичерпним і в кожному конкретному випадку й інші причини можна вважати поважними.

Військові артикули Петра I значно диференціювали відповідальність за злочини, пов'язані з самовільним залишенням частини. Як окремий склад злочину вперше розглядається самовільне залишення поля бою всією військовою частиною; розмежується відповідальність за нез'явлення в строк без поважних причин в частину від дезертирства; передбачено відповідальність за дезертирство з пом'якшуючими обставинами; значно розширена система покарань. Усе це вказує на те, що Військові артикули Петра I зробили чималий внесок у розвиток кримінального права і, отже, сучасного поняття самовільного залишення частини або місця служби та суміжних злочинів.

Найбільш суттєвим обмеженням у застосуванні Військових артикулів було прийняття 27 січня 1812 року "Полевого уголовного уложения" для діючої армії. Документ був розроблений перед початком війни з наполеонівською Францією в період формування Олександром I потужної діючої армії і складався з 7 глав та 72 статей [13, с.68]. Цей нормативно-правовий документ діяв лише у військовий час і передбачав усі найважливіші злочини, серед яких також були втеча та самовільне відлучення. Суб'єктами злочинів могли бути військовослужбовці як офіцерського, так і рядового складу. Покарання мало диференційований характер залежно від звання і посадового становища винного. Найпоширенішими покараннями за вчинення такого злочину були смертна кара та тілесні покарання [13, с.69].

У 1839 році всі нормативно-правові акти, що стосувалися військової справи, були об'єднані в "Свод военных постановлений" [14], який вийшов у 12 томах. Норми військового кримінального права ввійшли в один том під назвою "Военно-уголовный устав". Однак цей документ не відзначався послідовністю і містив багато неточностей та суперечностей. З прийняттям "Уложения о наказаниях уголовных и исправительных" 1845 року недоліки "Военно-уголовного устава" стали ще більш виразними. Постало питання про створення нового військово-кримінального закону. Таким законом став "Воинский устав о наказаниях" [15] 1867-1868 р., який складався з 5 розділів і увійшов у 12-й том "Свода военных постановлений" 1869р. Статті, що передбачали кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з самовільним залишенням військової служби, увійшли в главу 13-ту другого розділу (ст.128-140), "О побегах, самовольной отлучке и неявке в срок на службу".

"Воинский устав о наказаниях" діяв до жовтневих подій в редакції 1913 року [13, с.76].

Після Жовтневої революції і утворення Червоної Армії на фронтах громадянської війни значно поширилось дезертирство та самовільне залишення військової служби. Уперше поняття дезертирства як найтяжчого злочину було

визначено в декреті від 26 квітня 1918 року “О строке службы в Рабоче-крестьянской Красной Армии” [16]. Згідно з цим документом, кожен солдат Червоної Армії, який самовільно залишив службу до закінчення встановленого строку (тобто не менше як 6 місяців), підлягає кримінальній відповідальності. Рада робітничо-селянської оборони в своїй постанові від 25 грудня 1918 року “О дезертирстве” [17] визнала дезертирство одним з найтяжчих військових злочинів і встановила покарання за його скоєння – від грошових стягнень (у потрійному розмірі за час самовільної відсутності в частині) до смертної кари. Згідно з цим документом, до відповідальності притягали осіб, що переховували дезертирів, а також голів домових комітетів і власників квартир, де були виявлені дезертири.

Декрет Ради робітничої і селянської оборони від 3 березня 1919 року “О мерах борьбы с дезертирством” [18] зобов’язував місцеві військові комісаріати, відділення міліції, виконавчі і домові комітети впроваджувати в життя всі декрети, що торкалися боротьби з дезертирством. Посадових осіб, винних у переховуванні дезертирів, притягали до кримінальної відповідальності і позбавляли волі строком до 5 років з обов’язковими примусовими роботами або й без таких. Посадові особи за неналежне виконання заходів у боротьбі з дезертирством підлягали залежно від обставин звільненню з посади або позбавленню волі строком до 3 років. Власники квартир, де були виявлені дезертири, підлягали позбавленню волі строком до 5 років [13, с.86].

Декрет Ради робітничо-селянської оборони від 3 червня 1919 року “О мерах искоренения дезертирства” [19] значно підсилював відповідальність за дезертирство та пособництво у вчиненні цього злочину. Документ установив семиденний термін добровільної явки дезертирів у правоохоронні органи. Особи, що у встановлений термін не з’явилися в військкомати та органи міліції, вважалися ворогами народу і підлягали суворим покаранням, зокрема смертній карі. Посадових осіб, винних в ухиленні військовослужбовців від служби, також притягали до кримінальної відповідальності і щодо них застосовували суворі покарання.

Декрет ВЦВК від 8 квітня 1920 року “О комиссиях по борьбе с дезертирством” [20] установив кримінальну відповідальність за такі діяння, пов’язані з самовільним залишенням військової служби:

- 1) втеча з частини під час бою,
- 2) втеча з частини після наказу про відправку на фронт,
- 3) втеча до ворога,
- 4) об’єднання дезертирів в озброєнні банди,
- 5) переховування дезертирів з корисливою метою.

20 листопада 1919 року декретом ВЦВК затверджено “Положение о революционных военных трибуналах” [21], згідно з яким злочини, пов’язані з самовільним залишенням військової служби, вважалися спеціальними військовими злочинами і полягали у злісному дезертирстві з військових підрозділів та самовільному залишенні поля бою. Суб’єктами цих злочинів могли бути військовослужбовці та військовозобов’язані запасу під час проходження ними служби в Червоній Армії.

Зміни, що відбувалися в армії та в суспільному житті після закінчення громадянської війни, потребували удосконалення кримінального законодавства. В зв’язку з тим 26 травня 1922 року ВЦВК прийняв перший Кримінальний кодекс

РРФСР [22]. Усі військові злочини були виділені у главу VII цього нормативно-правового акта, яка складалась з 15 статей. Кримінальна відповідальність, згідно з положеннями КК РРФСР, наставала, зокрема, за:

- 1) втечу, тобто самовільне залишення військовослужбовцем своєї частини з метою ухилення від військової служби чи від участі в бойових діях (ст.204);
- 2) неявку з метою ухилення від військової служби чи від участі в бойових діях з відпустки, відрядження чи в інших випадках (ч.2 ст.204);
- 3) самовільне відлучення, тобто самовільне залишення військовослужбовцем своєї частини чи місця служби без мети ухилення від військової служби (ст.205);
- 4) самовільну неявку військовослужбовця на службу в строк з відпустки, відрядження без мети ухилення від військової служби (ч.2 ст.205).

Термін ухилення від військової служби, на відміну від суб'єктивної ознаки – наявності чи відсутності у винного мети ухилитися від військової служби, у випадку вчинення цих злочинів кваліфікуючою ознакою не був. Лише постанова ВЦВК від 11 листопада 1922 року [23] внесла зміни і доповнення до даних статей, встановивши, що самовільне залишення військової частини чи служби, що тривало понад 6 діб, хоч військовослужбовець і повернувся в частину добровільно, вважалось втечею. А самовільне залишення військової частини чи місця служби, що тривало менше ніж 6 діб, за умови добровільної явки військовослужбовця кваліфікувалось як самовільна відлучка. Самовільне залишення частини чи місця служби, вчинене в бойовій обстановці, вважалось втечею незалежно від терміну ухилення.

Положення КК РРФСР 1922 року про військові злочини були адаптовані і кримінальними кодексами інших республік [13, с.96; 24, с.452], зокрема і КК УРСР.

Після утворення СРСР у зв'язку з необхідністю забезпечити єдину кримінальну політику щодо військових злочинів в усіх союзних республіках 31 жовтня 1924 року ЦВК СРСР затвердив Положення про військові злочини [25]. Цей нормативно-правовий документ закріпив ті ж положення про військові злочини, що пов'язані з самовільним залишенням служби, які були закріплені в КК РРФСР 1922 року. Однак особливість Положення полягала в тому, що воно реалізувало виняткову компетенцію СРСР у встановленні кримінально-правових норм, що регламентують відповідальність за скоєння військових злочинів.

27 липня 1927 року в зв'язку з проведенням військової реформи ЦВК і РНК СРСР прийнято нове Положення про військові злочини [26]. Було введено два нових склади злочинів, пов'язаних з самовільним залишенням військової служби:

- 1) самовільне залишення частини або місця служби в бойовій обстановці (ст.9);
- 2) неявка в строк без поважних причин на службу у випадках переведення, призначення, з відрядження та з відпустки (ст.10).

24 квітня 1929 року постановою ЦВК і РНК СРСР [27] було внесено зміни і доповнення в Положення, що стосувалися самовільної відлучки. Так у попередній редакції п. "а", "б", "в" ст.8 Положення йшла мова про самовільне залишення частини чи місця служби без наміру надовго чи взагалі ухилитися від військової служби, якщо ухилення тривало понад 6(2) діб, здійснене уперше, вдруге, втретє, вчетверте та понад чотири рази. Постанова ЦВК і РНК СРСР від 24 квітня 1929 року вилучила із ст.8 п. "б", "в" і ввела нову редакцію п."а", встановивши відповідальність за самовільне залишення частини або місця служби без наміру довготривало чи взагалі

ухилитися від обов'язків військової служби, якщо ухилення тривало не більше ніж 6(2) діб (самовільна відлучка), але повторювалось систематично. Отже, була спрощена структура цієї статті.

Постанова ЦВК і РНК СРСР від 17 березня 1932 року [28] змінила і доповнила п."б" ст.7 Положення, який передбачав відповідальність за самовільне залишення частини чи місця служби терміном понад 6(2) діб. Нова редакція п."б" указаної статті встановила відповідальність за втечу з частини чи місця служби з наміром довготривало або взагалі ухилитися від військової служби.

28 грудня 1958 року Верховна Рада СРСР прийняла Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини [29, 30]. Статті 10 та 12 цього Закону передбачали кримінальну відповідальність за самовільне залишення частини або місця служби. Об'єктивна сторона такого злочину полягала в самовільному залишенні частини або місця служби чи неприбутті на службу військовослужбовців строкової служби – понад 3 доби, осіб офіцерського складу, прапорщиків та військовослужбовців надстрокової служби – понад 10 діб у мирний час і понад одну добу у військовий час. У бойовій обстановці дії особи, що самовільно залишили частину, кваліфікувались за ст.12 Закону незалежно від терміну самовільного ухилення від служби.

З суб'єктивної сторони злочин характеризувався метою тимчасово ухилитися від військової служби. Якщо ж суб'єкт мав намір взагалі ухилитися від військової служби, то його дії слід кваліфікувати як дезертирство (ст.11).

1 квітня 1961 року вступив у силу нині діючий Кримінальний кодекс УРСР [31], прийнятий Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 року. Глава XI цього кодексу передбачала відповідальність за військові злочини і фактично дублювала положення Закону СРСР про кримінальну відповідальність за військові злочини. Внаслідок змін і доповнень, внесених Указом Президії Верховної Ради УРСР №3130-08 від 14 жовтня 1974 року [32] та Указом Президії Верховної Ради УРСР №6591-10 від 29 лютого 1984 року [33], склад самовільного залишення частини або місця служби набув сучасного змісту.

1. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. / Под ред. акад. К.Яблонскиса. – Минск.: Из-во Акад. наук БССР, 1960.
2. Лазутка С.А. Первый Литовский статут – феодальный кодекс Великого княжества Литовского. – Вильнюс: Изд-во Вильнюск. ун-та, 1973.
3. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р. / Упор. та автор нарису К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С.Шемшученко; НАН України та ін. – К., 1997.
4. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т.3.
5. Большая Советская энциклопедия. – 2-е изд. – М., 1952. – Т.14.
6. Елифанов П.П. Войско // Очерки русской культуры в XVII веке. – М., 1979.
7. Большая Советская энциклопедия. – 2-е изд. – 1952.
8. Чернов А.В. Строительство вооруженных сил русского государства в XVII веке (до Петра I): Автореф. дис... д-ра ист. наук. – М., 1950.
9. Воинские артикулы Петра I. Материалы по изучению истории государства и права СССР. – М.: Из-во Всесоюзного юрид. заочн. ин – та, 1960.

10. Бобровский П.О. Военное право России при Петре Великом. – Ч.2. Артикул воинский // Памятники русского права. – Вып. VII. – С.Пб., 1886.
11. Бобровский П.О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первоначальных изданиях: Историко-юридическое исследование // Памятники русского права. – Вып. VIII. – С.Пб., 1887.
12. Маньков А.Г. Использование в России шведского законодательства при составлении проекта Уложения 1720-1725 гг. // Исторические связи Скандинавии и России в IX-XX веках. – Вып. 11. – Л., 1970.
13. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. – М.: Юрид. из-во Мин. юст. СССР, 1948.
14. Военно-уголовный устав // Свод военных постановлений 1839 г.: В 12 т. – С.Пб., 1839. – Т. 12.
15. Воинский устав о наказаниях // Свод Военных постановлений 1869 г.: В 15 т. С.Пб., 1914. – Т. 12.
16. СУ РСФСР. – 1918. – №33. – Ст. 445.
17. СУ РСФСР. – 1918. – №99. – Ст. 1015.
18. СУ РСФСР. – 1919. – №9. – Ст. 94.
19. СУ РСФСР. – 1919. – №25. – Ст. 207.
20. СУ РСФСР. – 1920. – №26. – Ст. 126.
21. СУ РСФСР. – 1919. – №58. – Ст. 549.
22. СУ РСФСР. – 1922. – №15. – Ст. 153.
23. СУ РСФСР. – 1922. – №72-73. – Ст. 906.
24. Курс советского уголовного права: В 6 т. – М.: Наука, 1971. – Т. 6.
25. СЗ СССР. – 1924. – №24. – Ст. 207.
26. СУ РСФСР. – 1927. – №50.
27. СЗ СССР. – 1929. – №29.
28. СЗ СССР. – 1932. – №20.
29. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – №1.
30. Научно-практический комментарий к Закону об уголовной ответственности за воинские преступления. – 2-е изд. / Под ред. А. Горного. – М.: Гос. изд-во юрид. л-ры, 1961.
31. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – №2. – Ст. 14.
32. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1974. – №44. – Ст. 445.
33. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – №11. – Ст. 203.

M. Senko

**HISTORIC ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY
FOR ABSENCE WITHOUT LEAVE
OF DEPOT OR PLACE OF MILITARY SERVICE**

Historical aspects of absence without leave of depot or place of military service have been studied. The statutes which provided for criminal liability for absence without leave of military service in history of national law have been investigated. The comparison of this corpus delicti at various stages of historical development of criminal law has been made.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Бурдін

**НЕПОВНОЛІТНЯ ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ:
ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ**

У сучасних умовах зростання злочинності серед неповнолітніх потребує глибокого дослідження особа неповнолітнього злочинця. Звернемося до історичного досвіду вирішення цієї проблеми. В минулому вчені-криміналісти здебільшого розглядали становлення і розвиток особи як суб'єкта злочину в межах загальної проблеми осудності.

Зокрема, М.С.Таганцев зазначав, що можливість бути суб'єктом злочину передбачає передусім можливість особи пізнавати властивості та умови вчиненого, пізнавати взаємозв'язок вчинку з зовнішнім світом, правами та інтересами інших осіб, можливість розуміти вимоги закону. Отож першою умовою осудності є здатність усвідомлювати *властивості* та *значення* вчиненого, причому термін *властивості* відноситься до фізичних умов учиненого, а *значення* – до його соціального та юридичного характеру. Злочинне діяння відноситься до сфери діяльності, а не до сфери мислення, і для ставлення його у вину необхідно, щоб винний, усвідомлюючи вчинене, міг керуватися усвідомленим. Тобто для осудності потрібно, щоб разом зі здатністю усвідомлювати винний мав здатність керуватися усвідомленим. Ці дві здатності розвиваються не одночасно: серед дітей є такі, які не тільки розуміють свої проступки, а й знають, що вони заборонені законом, проте разом з цим не здатні протистояти першому пориву, що їх захопив, неспроможні згідно з набутими ними знаннями керувати своїми діями. Не можна мати здатність керувати своїми вчинками, якщо немає здатності їх усвідомлювати, однак – не навпаки [9, с.411]. Першу частину формули М.С.Таганцев відносив до сфери пізнавальної, другу – до сфери вольової. Пізнавальний момент, на його думку, передбачає: суму набутих та перероблених вражень від зовнішнього світу, знання; розумові здатності організму, які набули певної впорядкованості, здатність порівнювати, розмірковувати та ін. Вольовий же момент передбачає: набуту шляхом життєвого досвіду звичку та здатність використовувати надбані знання в своїй діяльності; розвинуті вольові сили організму, здатність виявляти силу характеру стосовно своїх прагнень та бажань.

Аналізуючи неосудність, М.С. Таганцев пропонує таку її класифікацію: 1) неосудність, яка походить від того, що не настав належний стан психічного розвитку, та 2) неосудність, яка походить від втрати особою належного стану психічного розвитку. До першої групи автор відносить: нерозвиненість, яка залежить від природних умов розвитку організму, а саме від його малоліття; нерозвиненість внаслідок хворобливих станів організму; нерозвиненість, яка залежить від шкідливо діючих життєвих умов. До другої групи відносить: психічні хвороби у вузькому розумінні цього слова; хворобливі стани організму, які призводять до психічних розладів; ненормальні стани організму, які впливають на психічну діяльність.

Подібну класифікацію та аналіз неосудності давав В. Спасович, наводячи таку класифікацію: 1) неосудність, яка походить від недостатньо розвинутих здатностей самовизначення та волі; 2) неосудність, яка залежить від перехідних станів

затмарення свідомості; 3) неосудність, яка залежить від душевних хвороб. Він вважав, що нерозвиненість волі може пояснюватися як віком, так і фізичними недоліками, які “не дали душі розгорнутися”. Характеризуючи вік, він зазначав, що людина до свідомості, а отже, і до осудності приходить шляхом поступового розвитку. Стан кримінально-правової осудності передбачає в особі усвідомлення свого я, усвідомлення зовнішнього світу, усвідомлення певних моральних ставлень особи до цього світу, певних обов'язків. Дитина тривалий час не усвідомлює навіть свого я; зовнішній світ відображається в її свідомості у фантастичних формах. Вона починає знайомство з зовнішнім світом тільки в окремих його проявах, а не як нескінченний ланцюг причин та наслідків, отже, дитина не передбачає наслідків своїх діянь. Значно пізніше у неї виникає поняття про обов'язок, справедливість [8, с.118].

Розглядаючи період малоліття, М.С.Таганцев підкреслював, що пізнання явищ зовнішнього світу, внутрішнього їх зв'язку, виявляється не відразу в якусь одну мить, з першим проявом розумного життя, а поступово, разом з поступовим розвитком здатності пізнавати та запом'ятовувати. Ця поступовість розвитку характерна як для пізнання сутності та взаємних ставлень явищ зовнішнього світу, так і для виділення з цих явищ своєї власної діяльності, пізнання самого себе і своїх ставлень до зовнішнього світу і, врешті-решт, усвідомлення явищ суспільного й державного життя. І чим складніше явище, тим пізніше виявляється у дитини здатність його усвідомлювати. Аналогічно розвивається в людині й інша умова осудності – здатність оцінювати усвідомлене, робити вибір між різними бажаннями, які згодом переходять у мотиви поведінки. Причому ці дві здатності розвиваються не одночасно і не завжди паралельно.

Розумова діяльність, яка виявляється у поведінці дитини, охоплює переважно тільки найближчі умови діяння, які йому передували та які наставатимуть слідом, а оцінка мотивів та вибір між ними передбачає розвиток здатності усвідомлювати зв'язок явищ більш віддалених, здатність всестороннього розгляду факту. Саме тому дитинство характеризується сильними враженнями та їх мінливістю. Певне явище цілком поглинає увагу дитини і вона цілком віддається першому запалу. Однак потім це враження так само швидко зникає, як і з'являється, дитина миттєво переносить свою увагу на нове, ще не відоме явище. На цих підставах і доктрина і законодавство, стверджував М.С.Таганцев, однаково визнають, що осудність починається у дитини значно пізніше від її народження – з часу появи у неї усвідомлення суспільних обов'язків і розуміння невідповідності з ними своєї поведінки в конкретному випадку. Отже, визнається, що тільки з настанням отроцтва може з'явитися здатність правової та моральної оцінки своєї поведінки та здатність керувати своїми вчинками [9, с.416]. Разом з цим ми не можемо не погодитись з М.С.Таганцевим, що у малолітніх цього віку, які хоч і перейшли межі неосудності, поняття про добро та зло, про заборонене та дозволене залишаються дуже нестійкими. Достатньо незначного приводу, щоб переманити особу, яка тільки формується, на шлях, протилежний її власним поняттям про обов'язки. До того ж приєднуються ще й інстинкти плоті, початок статевої зрілості – ці сили, не контрольовані розумно ззовні, зокрема вихованням, дуже легко можуть стати джерелом злочинної діяльності [9, с.416]. Ці особливості отроцтва, навіть коли

неповнолітній буде визнаний осудним, не можуть не відобразитись на характері заходів, які до нього застосовуються.

Отроцтво – вік шкільний, вік підготовки до майбутнього життя, а отже, вважає М.С.Таганцев, і заходи, які застосовуються до таких осіб, повинні мати переважно виховний, а не каральний характер. Подібно до того, як перехід від дитинства до отроцтва відбувається не раптово, а поступово, до того ж по-різному не тільки у різних дітей, а й у однієї дитини стосовно різних злочинів, так і перехід від отроцтва до зрілості настає поступово, – вдумливість, розсудливість, стриманість розвивається крок за кроком. Тому між отроцтвом та зрілістю, пише М.С.Таганцев, як теорія, так і більшість законодавств виділяють ще один ступінь вікового розвитку – юність. Визнаючи повну осудність за особами такого віку, і навіть можливість застосування до них, за певним винятком, загальних покарань, законодавство допускає для таких осіб пом'якшення відповідальності. Це пояснюється тим, що здатність захоплюватися, діяти під впливом сильного емоційного мотиву, далеко не цілковита самостійність, відносна слабкість фізичних сил тощо не можуть залишатися без їх урахування під час застосування покарання [9, с.415].

Отже, на думку М.С.Таганцева, юний вік повинен відігравати у праві таку роль: у період дитинства вік усуває кримінальну відповідальність; у період отроцтва вік є підставою або неосудності, або ж заміни покарання виправно – виховними заходами; у період юності він є підставою для пом'якшення кримінальної відповідальності.

Перехід від одного вікового періоду до іншого має суто індивідуальний характер. Він зумовлюється, з одного боку, організмом дитини: одні діти і фізично і розумово розвиваються швидко, інші повільно. На їхній розвиток впливають оточення, в якому зростає дитина, хвороби, яких вона зазнала, клімат тощо. Тому, видається, закон не може встановити аргіогі ці межі, а треба надати право суду визначати їх у кожному окремому випадку.

В.Спасович, розглядаючи це питання, зазначав, що час настання осудності не може бути наперед визначений з точністю. Усе залежить від особи, її тілобудови, виховання, від клімату, в якому вона перебувала, від багатьох інших факторів, які неможливо передбачити та зважити. За В. Спасовичем, у житті однієї і тієї ж особи немає різкої різниці між різними віковими періодами. “Світ розуміння” осягає особу не в якийсь момент, а поступово.

Отже, чим має керуватись законодавець, встановлюючи час настання осудності? Зовсім відмовитись від нормування віку та цілком віддати вирішення цього питання судді: чи діяла дитина з розуміння чи – ні? Проте далі В. Спасович зазначає, що дуже дивним було б притягувати до відповідальності дітей у віці 5, 6, 7 років [8, с.119]. Разом з тим, він вважав що, законодавець не повинен дуже детально регламентувати вік і тим самим позбавляти судню права в кожному конкретному випадку оцінити розвиток дитини, враховуючи специфічність її виховання та умов життя. Законодавець не може позитивно вирішити питання, з якого моменту в особи настає вік осудності, але він також не може залишити це питання в повній невизначеності. Законодавець може вирішити це питання шляхом винятку, а саме: встановити межу між тим віком, коли дитина за жодні проступки не карається, тобто вважається неосудною, і віком, досягаючи якого особа визнається умовно осудною.

Визначення таких строків, на думку В. Спасовича, звичайно, призведе до того, що деякі діти, передчасно розвинуті, уникнуть належних покарань, але це спростить провадження в справах неповнолітніх та позбавить юстицію від багатьох невинуватих помилок. Встановлюючи ці строки, законодавець повинен керуватися досвідом антропології та статистики: він повинен звертати головну увагу на чоловічу стать, яка зріє пізніше, ніж жіноча, і, отже, вік осудності, встановлений для чоловіків, буде придатним і для жінок. Законодавець не повинен брати до уваги усі відхилення, усі випадки ранньої зрілості чи, навпаки, запізнення розвитку та прийти до середнього висновку на підставі найчисленніших спостережень [8, с.119-120].

А.Лохвіцький, аналізуючи процес становлення особи як суб'єкта злочину зазначав, що людина не народжується цілковито людиною, фізичний розвиток тісно пов'язаний з розумовим та моральним становленням. Дитина ще не має вільної волі і розуміння. Але якщо говорити про осудність можна тільки тоді, коли діє людина в широкому розумінні цього слова, тобто як розумна істота з вільною волею, то, зрозуміло, що дитина стоїть поза покаранням [1, с.93]. З першого погляду питання видається надто простим, проте у подальшому воно виявляється одним з найскладніших. Якщо б людина миттєво переходила від дитинства до зрілості, тоді б питання про вік вирішувалось просто. Але людина розвивається фізично і морально поступово, день за днем – кінець одного періоду зливається з початком іншого. На думку А. Лохвіцького, в цивільному праві чіткі вікові межі не можуть бути першодою, бо там справи торкаються майнових проблем. Інша річ – сфера кримінального права, де вирішується питання про долю людини, де небезпечно застосовувати тяжке покарання або залишати безкарним лише на підставі голих цифр. З огляду на це А. Лохвіцький доходить висновку, що система, яка передбачає більше вікових періодів, має перевагу. Причому питання про вік осудності залежить не стільки від кліматичних умов, як питання про вік у випадку одруження, бо звичайно в країнах з теплим кліматом люди фізично розвиваються раніше, проте ступінь морального розвитку в них не збігається з фізичним. Кримінальне повноліття настає раніше від цивільного, оскільки як повна здатність усвідомлювати, що саме є справедливим або несправедливим, що вбивати та красти не можна, приходять раніше, ніж розуміння цивільно-правових наслідків укладених угод [1, с.93].

В.Спасович вважав, що в різних законодавствах вік кримінального повноліття не може бути однаковим. Більш раннім він має бути у освічених народів, у країнах з більш жарким кліматом. Римське право допускало повну неосудність у дитинстві, але кінцем дитинства вважали не якийсь конкретний вік, а той час, коли дитина починала говорити як доросла людина. Між дитинством та отроцтвом, яке наставало для дівчат у 12, а для хлопців у 14 років, установлювали період умовної осудності, коли суддя в кожному конкретному випадку мав вирішити питання про осудність, причому зверталась увага не тільки на індивідуальний розвиток дитини, але й на характер злочину [8, с.120].

М.С.Таганцев, розглядаючи європейські кримінальні кодекси, поділяв їх на дві групи. До першої він відносив французький та бельгійський кодекси, в яких встановлена вікова межа отроцтва 16 років як межа заміни покарання та постановки спеціального питання про розуміння, але взагалі не встановлено вікового періоду, в межах якого особа вважається абсолютно неосудною. Він критикував цю систему, оскільки дуже велика дискреція обвинувача може призвести до того, що на лаві

підсудних опиняться діти у віці 5- 6 років, а це завдасть шкоди суспільству. До другої групи він відносив деякі кримінальні кодекси та російське законодавство, які прямо в законі встановлювали межі, що відділяють вікові періоди один від одного. Вибір цих крайніх строків може бути зроблений на підставі якогось аргіогі обраного початку або ж на підставі життєвого досвіду. Прикладом поділу першого роду являє собою система кліматичних періодів, яка панувала в медичних трактатах у давнину, особливо у Гіппократа. Її головним положенням є твердження про те, що через кожні 7 років матеріальні елементи, з яких складається тіло, оновлюються, а разом з ними оновлюється і організм людини як у фізичному, так і в моральному відношеннях. Ця доктрина відбилася на римському праві, середньовічному праві, а також на Уложенні 1845 року, які поділяють весь підлітковий вік на три періоди: до 7 років, від 7 до 14 років, від 14 до 21 року. М.С.Таганцев вважав, що ця система не тільки антинаукова, але й виявилась непридатною на практиці, тому вже видаючи Уложення вік отроцтва довелось поділити на два періоди: від 7 до 10 та від 10 до 14 років, а після видання судових статутів був поділений і вік юності на два періоди – від 14 до 17 та від 17 до 21 року [10, с.84-85].

Згідно з іншою теорією, вікові періоди встановлювали шляхом досвіду, до уваги брали не тільки психологічні та фізіологічні умови розвитку, а й етнографічні та культурні дані з тим, щоб законодавець знайшов ту середню норму, яка в даній місцевості, в дану епоху визначала перехід одного періоду до іншого, потім встановлював строк крайнього запізненого розвитку (хоч і не психічно – хворобливого) і між цими двома періодами обирав числовий термін [9, с.418]. Далі він зазначав, що тогочасні кримінальні кодекси не містили жодних раціональних пояснень щодо встановлення віку – це підтверджується тим, що в сусідніх країнах з однаковим кліматом і культурою були встановлені різні вікові періоди.

Розглядаючи становлення російського законодавства про кримінальну відповідальність неповнолітніх, М.С.Таганцев зазначав, що давні пам'ятки законодавства взагалі не містять жодних положень про кримінальну відповідальність неповнолітніх. Нічого не вказано про це і в Уложенні Олексія Михайловича. Тут треба зазначити, що в Соборному Уложенні 1649 року в Главі 15 “Про хресне цілування” в ст.5 указувалось, що малолітніх віком до 15 років не допускали до цілування хреста, якщо вимагались свідчення під присягою [2, с.160]. Проте важливо зазначити, що Соборне Уложення з часом доповнювалось та змінювалось указами, які в історії російського права дістали назву “Новоуказанні статті”. Тільки в Новоуказаних статтях 1669 року було введено положення – якщо дитина у віці 7 років учинить убивство, то вона за це не карається смертною карою. Однак і це положення, як зазначав М.С.Таганцев, було цілком взяте із іноземного права, яке застосовували у церковних судах, але й воно не мало беззаперечного значення, оскільки існували нормативні акти, які встановлювали зовсім інші строки, коли особа залишалась непокараною, наприклад, 12 років при мужолозтві, в інших же законах церковних наведені строки і в 14, і в 20 років [9, с.419].

У Військовому статуті Петра Великого в тлумаченні артикулу 195 вказано, що покарання за крадіжку пом'якшується або особа взагалі не карається, якщо це дитина і вона може бути віддана батькам на виховання [3, с.363].

Також невизначеним протягом тривалого часу залишалось питання про малолітство. В 1742 році (п.з.з. №8601) Сенат разом з президентами колегій

розглядав справу 14-річної селянки Федорової, яку обвинувачували у вбивстві, вказавши при цьому, що малолітство як для чоловічої, так і для жіночої статі триває до 17-річного віку, і що таких осіб не можна карати так само, як дорослих. Розглядаючи цю думку Сенату, Синод постановив, що особа і до 17 років може мати достатнє “розуміння” про свої вчинки, тому вік було знижено до 12 років. М.С.Таганцев зазначав, що практика проігнорувала ці рішення, оскільки в тюрмах перебували 12-річні діти, а до неповнолітніх прирівнювали осіб у віці 18, 19 років. Дещо повніше визначено порядок відповідальності в указі 1765 року (п.з.з. №12424), за яким встановлена повна неосудність осіб у віці до 10 років, а у віці від 10 до 17 років покарання пом’якшувалось [9, с.419].

Звід законів 1832 року цілком прийняв систему указу Катерини II від 26 червня 1765 року, проте з часом його положення були змінені законом від 28 червня 1833 року і в такому вигляді увійшли до другого видання Зводу законів Російської імперії 1842 року. Малолітніх віком до 10 років, відповідно до Зводу, визнавали абсолютно неосудними і віддавали без покарання на перевиховання батькам, родичам чи опікунам [11, с.442]. Відповідно до Зводу законів 1842 року, ст.138 зазначала, що малолітніх віком до 10 років, які вчинили суспільно небезпечні діяння, без втручання суду віддавали батькам чи родичам для перевиховання. Особи віком від 10 до 14 років, якщо встановлено, що вони діяли “з розумінням”, підлягали загальним покаранням, за винятком каторжних робіт та деяких інших. Коли ж встановлено, що вони діяли “без розуміння”, то їх віддавали батькам чи родичам, як і малолітніх віком до 10 років. Стосовно малолітніх віком від 14 до 17 років, то тільки тоді вони підлягали загальним покаранням (за винятком тілесних), коли було констатовано, що вони діяли “з розумінням” [6, с.27-28].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року відійшло від системи Зводу. Так у ст.100 зазначається, що діти віком до 7 років не мають “достатнього розуміння про свої діяння”, тому вони не підлягають покаранням, а їх віддають батькам для перевиховання. Разом з тим у ст.143 передбачалось, що і діти віком від 7 до 10 років не підлягають покаранням, а їх віддають батькам чи родичам для перевиховання. Отже, і згідно з Уложенням, осудність починалась з 10 років. Уложення відкинуло значення 17-річного віку. Воно вимагало постановку особливого питання про осудність лише до осіб віком від 10 до 14 років. Коли такі особи визнавались осудними, то вони підлягали покаранням, але для них ці покарання пом’якшувались. Якщо їх визнавали неосудними, то їх віддавали батькам на перевиховання, як і дітей віком від 7 до 10 років [4, с.193, 201-202].

Взагалі питання про визначення саме первинного віку, з якого можлива осудність, завжди викликала гострі суперечки між вченими. Зокрема, О.Кістяківський вважав, що таким віком має бути 14 років, а в своєму дослідженні про неповнолітніх називав навіть 16 років, оскільки російський суворий клімат та соціальні умови розвитку не дають змоги встановити більш раннього критерію. Пропозицію про встановлення крайнього віку осудності 16 років і навіть 18 років, яку було зроблено на Петербурзькому конгресі 1900 року, відхилили на загальних зборах, а також не прийняли ні на Паризькому, ні на Брюссельському конгресах [9, с.421].

Другий віковий період впливає і на порядок провадження по таких справах, і на умови відповідальності. Отже, заміна загальних покарань можлива лише за умови

визнання неповнолітнього осудним, в іншому ж випадку застосовується загальне правило про неосудність. Тому цей період, на відміну від дитинства як періоду безумовної неосудності, дуже часто називають періодом сумнівної осудності. В принципі, вважав М.С.Таганцев, наявність осудності повинна бути констатована стосовно всіх осіб, які вчинили злочини, оскільки тільки в такому випадку можлива кримінальна відповідальність. Проте у дорослих брак осудності є винятком, а у неповнолітніх це трапляється часто, оскільки запізнення розвитку у неповнолітніх і справді спостерігається доволі часто. Така постановка питання має значення як для тих законодавств, де до осудних неповнолітніх застосовують покарання, так і для тих, де до них дозволено вживати, крім покарання, і виховних заходів [9, с.425].

А.Лохвіцький, аналізуючи дитячий вік, зазначав, що хоча не ставити у провину в такому віці і справедливо, але для суспільства небезпечно не вживати певних попереджувальних заходів щодо неповнолітнього, у якого виявлено злочинні схильності. Якщо не доглянута батьками дитина, наприклад, підпалює будинок або кидає каміння у людину, а юстиція ніяк не реагує, то це, зазначає автор, викликає подив – адже закон застосовує певні заходи навіть щодо душевнохворих. Тим більше важливо вживати заходів виховного характеру щодо таких неповнолітніх, щоб запобігти у подальшому подібної поведінки. А.Лохвіцький наводить приклад, як у Франції таких неповнолітніх влаштовують у виправні установи до досягнення ними 21-річного віку. Це не покарання, а захід безпеки в інтересах суспільства, захід, необхідний для самого неповнолітнього, оскільки держава, ізолюючи його від аморального оточення, не допустить, щоб він став злочинцем [1, с.107]. Такої ж думки дотримується і М.С.Таганцев, зазначаючи, що неосудність дитини до певного віку не означає, що суд не вправі втручатися в окремих випадках у подальшу долю дитини. Втручання суду можливе за наявності таких обставин: вчинок малолітнього повинен бути предметом судового розгляду; суд має підтвердити, що малолітній вчинив дане діяння; крім того, визнаючи малолітнього таким, що не має “розуміння”, суд покликаний визначити, чи наявні у малолітнього такі схильності, які можуть бути небезпечними в подальшому для суспільства. За таких обставин суд вправі не тільки вимагати, щоб малолітній був під особливим доглядом батьків, але й віддати його, попри їх волі, у відповідні виховні установи [10, с.82].

Проте, вважав М.С.Таганцев, між виховними заходами, які застосовують до неповнолітніх як заміну покарання у віці від 10 до 17 років, та примусовими заходами виховного характеру, які застосовують до неповнолітніх, котрі ще не досягли віку осудності, існує різниця. Покарання як засіб боротьби зі злочинністю вміщує в себе два чинники: боротьбу зі злочинністю в самому злочинці та спокій і охорону суспільства. В першому випадку зазначені заходи подібні, проте вони різні у другому: стосовно осудних можуть бути вжиті всі ті заходи, які, захищаючи суспільство, не суперечать педагогічним вимогам [9, с.425].

Ще більше різних положень містило законодавство відносно третього періоду – юності. Одні кримінальні кодекси взагалі не згадували цього періоду, інші визнавали за ним пом'якшувальне значення тільки щодо певних видів злочинів і лише невелика кількість визнавала цей вік як загальну підставу для зменшення відповідальності. Звід законів, як і указ 1765 року, визначав межею другого періоду 17-річний вік, причому суд передусім повинен був установити, чи діяв неповнолітній “з

розумінням”, тобто – чи він осудний. У випадку негативної відповіді особа не підлягала покаранню; в разі позитивної відповіді покарання пом’якшувалось.

Уложення 1845 року віднесло до періоду умовної осудності вік 10-14 років, воно замінило 10-річний вік 7-річним, проте зберегло відмінність періодів від 7-10 та від 10 до 14 років. Дітей віком 7-10 років віддавали батькам чи родичам для перевиховання, а щодо дітей віком від 10 до 14 років, то суд щоразу повинен вирішувати питання про осудність. Якщо їх визнавали такими, що мають “розуміння”, до них застосовувались пом’якшені покарання; якщо ж констатували, що вони не мають “розуміння”, то їх прирівнювали до дітей віком 7-10 років і віддавали батькам чи родичам на перевиховання [4, с.202].

Поряд з отроцтвом Уложення 1845 року визначало юність – від 14 до 21 року, яку визнавали як підставу для пом’якшення відповідальності. Особливо суттєві зміни стосовно неповнолітніх від 14 до 21 року були внесені Судовими статутами.

Судові статuti повернулись до системи Зводу і встановили межу отроцтва 17 років, а з часом, узгоджуючи за законом від 25.12.1865 року Уложення зі статутами, створили окрему вікову епоху від 14 до 17 років. Стосовно таких осіб суд щоразу вирішував питання: чи діяли вони “з повним розумінням”, чи ні? У випадку позитивної відповіді їх карали так само, як і осіб віком від 17 до 21 року. Установивши, що у неповнолітнього такого віку відсутнє “повне розуміння”, суд міг застосувати до нього такі ж покарання, як і до неповнолітніх віком 10-14 років, або влаштувати його у притулок до досягнення 18-річного віку, а там, де таких установ немає, – у в’язницю, проте не більше ніж на один рік та чотири місяці [9, с.431].

Як уже зазначалось, що Уложення відкидало значення 17-річного віку. Статут кримінального судочинства 1864 року знову його ввів. Відповідно до ст.759, щодо підсудного, якому на момент учинення злочину не було ще 17 років, в будь-якому випадку ставиться питання, чи діяв він “з повним розумінням” [5, с.193]. У ст.759 Статуту кримінального судочинства вводиться новий термін, який був невідомий Уложенню, і новий ступінь моральної свідомості. Так Уложення знало терміни “з розумінням” та “без розуміння”. Статут вводить нові терміни – “з повним розумінням” і “без повного розуміння”. Отже, що законодавець вважав, що у особи у віці 14 років не може бути відсутнє “розуміння” взагалі. Це означало, що для неповнолітніх віком 10-14 років терміни “нерозуміння” і “не повне розуміння” тотожні, а щодо осіб у віці від 14 до 17 років мають різні значення. Треба зазначити, що Статут про покарання, що застосовуються мировими судьями 1864 року зі змінами станом на 31.12.1885 року, встановлював дещо інші положення. Зокрема, в ст.10 визнавали дітей віком до 10 років абсолютно неосудними. Малолітнім віком від 10 до 17 років покарання зменшувалось удвічі. Дітей віком від 10 до 14 років можна було віддавати батькам для перевиховання, причому відповідно до даного Статуту не вимагалось постановки особливого питання про “розуміння” [13, с.36].

Такі вчені, як М.Таганцев, А.Лохвицький, послідовно доводили, що застосування різних термінів не доцільно ні теоретично, ні практично – це лише заплутує практику, адже ці терміни мають однаковий зміст не тільки щодо осіб у віці 10-14 років, а й щодо осіб у віці 14 –17 років. Тільки згодом, після прийняття закону 1897 року, Статут кримінального судочинства був доповнений ст.356¹-356⁶, відповідно до яких про неповнолітніх віком від 10 до 17 років повинно бути вирішено питання, чи

діяли вони “з розумінням” [7, с.429-435]. З цими змінами з часом було узгоджене Уложення, і вік отроцтва від 10 до 17 років став знову єдиним – період так званої умовної осудності, коли стосовно кожного неповнолітнього повинно вирішуватись питання, чи діяв він “з розумінням”, тобто в стані осудності.

Кримінальне уложення 1903 року також встановлювало особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зокрема, в ст.40 визнавало дітей віком до 10 років неосудними. Віковий період отроцтва – від 10 до 17 років, за Уложенням 1903 року, був періодом умовної осудності. В цей період неповнолітній підлягав кримінальній відповідальності лише в тому разі, коли було встановлено, що він під час учинення суспільно небезпечного діяння усвідомлював властивості та значення своїх дій і міг керувати ними. В іншому випадку неповнолітнього віддавали батькам чи родичам для перевиховання, а за “тяжкі злочини” та “злочини” (за термінологією Уложення) або влаштовували до виховно – виправних установ, а там, де їх не було, неповнолітніх чоловічої статі могли влаштовувати у спеціально створені при в'язницях відділення, а неповнолітніх жіночої статі – до монастирів, але на строк не більше ніж до досягнення ними 21- річного віку [12, с.8-9].

Як вважав А.Лохвицький, головна ідея цієї системи – поділ віку на певні періоди – є дуже розумна і має багато переваг. Незаперечною істиною є те, що в певному дитячому віці особа не має розуміння що вчинене нею в обсязі, необхідному для притягнення її до кримінальної відповідальності. Якби в суд привели трирічну дитину і почали встановлювати, чи вчинила вона суспільно небезпечне діяння в стані осудності, – це було б справжнім скандалом. Отже, перший період віку – це той, коли не може бути й мови про осудність. Другий – це коли осудність може бути, а може й не бути, – і тоді покарання неповнолітньому повинно бути значно пом'якшено. Третій період – це коли існує презумпція, що осудність повинна бути і немає потреби ставити щоразу спеціальне питання про її наявність. Проте юність – це такий вік, коли покарання необхідно пом'якшити, оскільки особа в такому віці ще не зовсім зміцніла, не самозатвердилась, не звикла відповідати за кожний свій вчинок, ще й досі перебуває в складних суперечностях зі своїми інстинктами. І, нарешті, четвертий період – це період повного, встановленого законом покарання [1, с.96]. Як бачимо, історія становлення і розвитку кримінальної відповідальності неповнолітніх багата різними теоретичними розробками та різним законодавчим регулюванням цієї проблеми. Суспільство завжди шукало нових підходів до неповнолітніх злочинців.

1. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. – С.Пб, 1867.
2. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т.3.
3. Там же. – 1986. – Т.4.
4. Там же. – 1988. – Т.6.
5. Там же. – 1991. – Т.8.
6. Свод законов Российской империи /Законы уголовные. – С.Пб, 1842. – Т.15.
7. Свод законов Российской империи. Издания 1843 года с изменениями 1906, 1908 – 1910 годов. – С.Пб. – Т.16. – Ч.1.
8. Спасович В. Учебник уголовного права. – С.Пб, 1863. – Т.1.
9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – С.Пб, 1902. – Т.1. – Общая часть.

10. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. – С.Пб, 1874. – Часть общая.
11. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. – С.Пб, 1888. – Часть общая.
12. Уголовное уложение 1903 года // Приложение к Собр. Узак. и расп. Правительства за 1903 год. – №38. – Отд.1. – Ст.416.
13. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С изменениями на 31.12.1885 год. – С.Пб, 1885.

V. Burdin

**MINOR AS A SUBJECT OF CRIME:
HISTORICAL ASPECTS**

This article is devoted to the particularities of responsibility by minors. In this article the author points out the research of the juvenile crime responsibility in the works on criminal law written by N. Taganzev, A. Lohvichkiy, V. Spasovich.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Навроцький

**ПРЕДМЕТ ТА СТРУКТУРА ВЧЕННЯ
ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ**

Вчення про кримінально-правову кваліфікацію може бути визнане самостійною теорією, перспективним напрямом наукових досліджень, якщо передусім буде обґрунтовано наявність самостійного предмета такої теорії. Значення точного встановлення цього предмета полягає насамперед у тому, щоб відрізнити предмет даної теорії від предмета суміжних наук і тим самим провести розмежування між відповідними науками.

Постановка питання про предмет теорії кримінально-правової кваліфікації передбачає з'ясування того, що ж треба розуміти під таким предметом. У наукознавстві під предметом науки прийнято розуміти те, що безпосередньо досліджує дана наука, теорія. Тобто предметом науки є ті речі, явища, зв'язки, закономірності, які вивчає (пізнає) ця наука. В філософії об'єктом пізнання вважають те, на що спрямована на основі практики пізнавальна діяльність суб'єкта. Об'єктом пізнання може бути в принципі вся дійсність, але лише тією мірою, в якій вона увійшла в сферу діяльності суб'єкта, тобто та її частина, що вже введена в практику людства і становить коло його пізнавальних інтересів [2, с.265]. Коло ж пізнавальних інтересів досліджуваної теорії пов'язане з явищами, які опосередковують оцінку діяння з позицій кримінального закону, тобто з кримінально-правовою кваліфікацією загалом, кваліфікацією злочинів зокрема. Тому врешті-решт предмет теорії кримінально-правової кваліфікації можна встановити, розкривши в цілому поняття такої кваліфікації. Це, однак, потребує окремої уваги і є предметом спеціальних досліджень. У плані ж з'ясування предмета наукового пізнання можна обмежитися більш загальним (а тому поверховим, неповним) підходом до висвітлення відповідних понять.

Кримінально-правова кваліфікація є специфічною правозастосовною діяльністю. Вона, як і будь-яка людська діяльність, характеризується своєю структурою (яку становлять об'єкт кваліфікації, її суб'єкти і зміст), функціями, виконується на відповідних підставах, з додержанням певних принципів. Як і для будь-якої діяльності, в сфері правозастосування, кваліфікації притаманне те, що основні її елементи регламентовані правовими нормами, що вона здійснюється у відповідній правовій формі.

Предмет загальної теорії кваліфікації в кримінальному праві здебільшого розглядають як суму розрізнених положень, які стосуються кваліфікації попередньої злочинної діяльності, кваліфікації злочинів, учинених у співучасті, кваліфікації множинності злочинів, кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм і головним чином – кваліфікації окремих видів злочинів. Безсумнівно, вказані (та інші аналогічні) проблеми входять у предмет теорії кримінально-правової кваліфікації, однак як часткові питання.

Поряд з такими питаннями теорія кваліфікації охоплює і більш глобальні проблеми. Насамперед це ті, що стосуються вихідних положень – принципів, на основі яких проводять кримінально-правову оцінку будь-якого діяння. Виявити такі

загальні проблеми можна на основі узагальнення вже наявних, таких, що встановилися і вважаються загально визнаними положень. Синтез наукових знань про предмет теорії кримінально-правової кваліфікації стає дедалі злободеннішим. Це необхідно, зокрема, для того, щоб виявити прогалини в його дослідженні, різного роду дублювання й інші недоліки в системі знань про кваліфікацію, які потребують коректування.

Предмет загальної теорії кримінально-правової кваліфікації характеризується рисами, які загалом характерні для предмета кожної наукової теорії і водночас в своїх конкретних проявах відрізняють його від предмета будь-якої іншої наукової теорії.

По-перше, проблеми, які виступають предметом загальної теорії кримінально-правової кваліфікації, пов'язані з предметами споріднених теорій. і входять у загальну проблематику наук про боротьбу із злочинністю. Саме тому теорія кваліфікації є теорією кримінально-правовою за своїм змістом і спрямуванням. Положення, які входять у предмет теорії матеріального кримінального права, найтісніше межують з предметом теорії кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, це обґрунтування підстави кримінальної відповідальності; склад злочину, відповідальність за попередню злочинну діяльність; за співучасть у злочині, причетність до злочину; множинність злочинів; поняття особливо небезпечного рецидивіста; класифікація злочинів за ступенем суспільної небезпеки, звільнення від кримінальної відповідальності. Саме наявність розгалуженої системи зв'язків між теорією кримінально-правової кваліфікації та іншими теоріями матеріального кримінального права є причиною того, що проблему кваліфікації звичайно розглядають як проблему кримінально-правову, а не процесуальну, кримінологічну, криміналістичну.

Однак теорія кримінально-правової кваліфікації має багато точок дотику і з теоріями, які є предметом інших галузей права. Такими спорідненими (суміжними) з теорією кримінально-правової кваліфікації є насамперед кримінально-процесуальні теорії, що стосуються предмета доказування в кримінальному процесі, повноважень окремих учасників процесу в сфері кваліфікації, про недопустимість повороту до гіршого, підслідності та підсудності тощо. Суміжними з теорією кримінально-правової кваліфікації кримінологічними теоріями є теорії причин окремих видів злочинів, їх профілактики, особи суб'єктів тих чи інших злочинів та ін. Криміналістичними теоріями, проблематика яких "суміжна" з проблематикою теорії кваліфікації, є теорії методики розслідування певних видів посягань, тактики проведення деяких слідчих дій.

По-друге, ці проблеми спеціально не досліджуються, не є предметом інших теорій. Жодна з теорій, що утворюють дисципліни кримінально-правового циклу, не вивчає правила вибору кримінально-правової норми, які підлягають застосуванню, вимоги доказування наявності відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання і ознаками, закріпленими в кримінально-правовій нормі, питання юридичного закріплення висновку про необхідність застосування певної норми Особливої (а в ряді випадків – і Загальної) частини кримінального законодавства.

По-третє, проблеми, які входять в предмет теорії кримінально-правової кваліфікації, носять системний характер. Кожна із окремих проблем кваліфікації злочинів, інших діянь вирішуються з врахуванням загальних принципів кваліфікації.

Окремі правила кримінально-правової кваліфікації – елементи системи теорії кваліфікації – діють лише у взаємодії з іншими правилами. Відсутність хоча б одного елементу системи призводить до неієвості системи в цілому.

Будь-яка наукова теорія, в тому числі й теорія кримінально-правової кваліфікації має свою власну структуру. Під нею звичайно розуміють внутрішню організацію системи, стійкі взаємозв'язки між її елементами. Виходячи з цього можна сказати, що структура теорії кримінально-правової кваліфікації – це спосіб об'єднання положень, які складають її предмет, в окремі частини, розділи, теми, визначення послідовності їх розташування.

Складність і різноманітність предмета теорії кримінально-правової кваліфікації не дозволяє вичерпно перерахувати всі положення, які становлять її структуру. На рівні ж обґрунтування самостійності теорії кримінально-правової кваліфікації досить звернути увагу головним чином на архітектоніку цієї теорії – співвідношення понять, що її утворюють, їх послідовність.

Формуючи структуру теорії кримінально-правової кваліфікації, висловимо як нам видаєтьс, такі важливі міркування:

1. Досліджувану теорію утворюють положення, які мають як суто наукове значення, обслуговують власні потреби цієї науки, так і орієнтовані на практику законотворення та правозастосування. До першої групи відносимо питання, які визначають призначення цієї теорії та її соціальну цінність, необхідність подальшого розвитку, співвідношення з іншими теоріями, відомими в сфері боротьби із злочинністю. Другу групу становлять питання, які набули розвитку у вигляді практичних рекомендацій. Було б неправильним вважати одні положення теоретичними, інші – практичними. Адже “внутрішньонаукові” положення мають практичне значення для існування та розвитку науки, оскільки наука це теж форма суспільної практики.

Висновки і пропозиції, які стосуютьс кримінально-правової оцінки окремих видів злочинів, типів злочинної діяльності є теоретичними за способом свого виникнення (виступають як продукт теоретичного узагальнення) і значенням (оскільки мають рекомендаційний характер). Однак для зручності їх назвемо відповідно “теоретичними” і “практичними” складовими структури теорії кримінально-правової кваліфікації. Теоретичні і практичні елементи структури теорії кримінально-правової кваліфікації є відносно самостійними. Водночас вони не можуть існувати один без одного. Теорія кримінально-правової кваліфікації, як і будь-яка теорія, має право на існування лише тоді, коли вона набуває практичного (в найширшому розумінні цього слова, а не лише прикладного) виходу. Суспільство не може дозволити собі таких розкошів як голе теоретизування – розвиток науки заради науки. І саме перспектива практичного втілення виправдовує існування теоретичної складової будь-якої науки, в тому числі і теорії кримінально-правової кваліфікації. Водночас теорія може сформулювати практичні рекомендації на високому науковому рівні лише за умови, коли вона вирішує свої внутрішні проблеми, які стосуютьс її концепції як науки.

З викладеного випливає, що не можна із структури теорії кримінально-правової кваліфікації вилучати ні теоретичних, ні практичних питань чи, тим більше, будувати окремо структуру суто теоретичних положень цієї науки і структуру практики кваліфікації. Чи не найбільш наглядно правильність вищесказаного видно на

принципах кримінально-правової кваліфікації. Такі принципи за походженням, значенням та місцем в структурі теорії є положеннями високого рівня узагальнення, такими, що їх прийнято відносити до “голої” теорії. Водночас вони є безпосереднім джерелом формування правил кримінально-правової кваліфікації, які прямо адресовані слідчим, прокурорам, суддям або є рекомендацією для законодавця.

2. Кримінально-правова кваліфікація – це вид правозастосовної діяльності, багато положень якої унормовані в чинному законодавстві. До них відносяться переважно процесуальні положення, пов’язані з колом суб’єктів кваліфікації, з порядком її закріплення, підставами та межами зміни тощо. В той же час значна кількість питань, що виникають в зв’язку з кримінально-правовою оцінкою діяння, нормами чинного законодавства не регламентовані. Таке становище відбивається і на теорії кримінально-правової кваліфікації. В її структурі можуть бути виділені складові, які тією чи іншою мірою “пов’язані” з правовими нормами і полягають у їх коментуванні, виявленні взаємовідносин між окремими нормами, обґрунтуванні необхідності вдосконалення чинного законодавства у тій чи іншій частині.

Разом із тим структурними елементами теорії кримінально-правової кваліфікації є положення, які не регламентовані і не потребують закріплення в нормах чинного законодавства, оскільки цілком перебувають поза межами правової регламентації. Доволі очевидним є те, що опосередковуються правом (вже регламентовані законодавством чи потребують цього) положення практично-прикладного характеру, які стосуються правил кваліфікації: від її принципів до правил кваліфікації конкретних видів злочинів; порядку проведення процесуальних дій, в ході яких відбувається кримінально-правова оцінка скоєного тощо. А питання суто теоретичні, які полягають у визначенні, наприклад, предмета аналізованої теорії, її функцій, понятійного апарату, відносяться до тієї частини структури теорії кримінально-правової кваліфікації, яка не пов’язана з правом і законом. Такий поділ впливає на визначення методів дослідження тих чи інших питань, зокрема на можливість використання такого переконливого способу проникнення в суть явища та обґрунтування правильності прийнятого рішення, як формально-догматичний метод.

3. Теорія кримінально-правової кваліфікації, будучи в своїй основі кримінально-правовою, разом із тим вміщує цілий ряд положень суміжних наук – кримінального процесу, криміналістики, криминології. Вона базується на досягненнях філософії, загальної теорії права, загальної теорії боротьби із злочинністю. Аналіз предмета цієї теорії показує, що вона є синтетичною, об’єднує те, що відноситься до предмета інших, самостійних теорій. Водночас відповідні положення мають структурно-функціональні зв’язки як із своєю материнською наукою, в межах якої вони зародилися і найбільш повно розвиваються, так і з теорією кримінально-правової кваліфікації. В межах теорії кваліфікації вони розвиваються і збагачуються. Введення відповідних положень у структуру теорії кваліфікації дає змогу виявити міждисциплінарні зв’язки, з’ясувати недоліки вирішення окремих питань у часткових теоріях, поглибити проникнення в суть досліджуваних явищ. Це збагачує як теорію кримінально-правової кваліфікації, так і теорії, з яких походять відповідні положення. Адже їх не виключають з їхніх рідних галузей знань, а лише запозичують, використовуючи під різними ракурсами одночасно. А позичити ідею, як відомо, значно ліпше, ніж позичити гроші – адже віддаючи ідею продовжуєш нею володіти, повернутися ж вона може з відсотками.

Серед структурних елементів теорії кримінально-правової кваліфікації, без сумніву, є її положення, які належать лише їй і не запозичені з галузевих теорій. До них, передусім, відносяться ті, сукупність яких обґрунтовує концепцію такої теорії.

Отже, в структурі теорії кримінально-правової кваліфікації можна виділити кілька блоків. Перший – положення, які становлять собою методологічну основу теорії кваліфікації і запозичені з філософії, загальної теорії права та сприйняті або у незмінному вигляді, або творчо розвинуті; другий – створений задля потреб лише аналізованої теорії в межах її самої; третій – “міждисциплінарний”, складений із положень однопорядкових теорій.

Виділення в структурі теорії кримінально-правової кваліфікації окремих блоків з урахуванням походження і основної приналежності відповідних ідей, понять, конструкцій дасть змогу водночас показати і самостійний характер такої теорії, і те, що в своїй основі вона є теорією матеріального кримінального права.

4. Серед положень теорії кримінально-правової кваліфікації можна виділити окремі їх групи за рівнем узагальнення. Деякі положення стосуються цієї теорії в цілому, вони визначають її концептуальні засади. Інші, що конкретизують положення найвищого рівня узагальнення, стосуються кримінально-правової оцінки певних типів діянь, передбачених кримінальним законом, або кваліфікації при застосуванні окремих видів норм, вирішення типових питань кваліфікації. До них відноситься, наприклад, кваліфікація закінчених злочинів, кваліфікація попередньої злочинної діяльності, кваліфікація діянь, учинених при обставинах, що усувають їх злочинність. Нарешті, третю групу становлять часткові положення, які призначені для використання в ході кваліфікації окремих видів злочинів – крадіжки, хуліганства, зґвалтування.

Як видно, положення, які входять відповідно до кожної із таких груп, співвідносяться між собою як загальне, особливе і одиничне. Зважаючи на таке співвідношення між окремими положеннями, доцільно розглянути питання про виділення в структурі теорії кримінально-правової кваліфікації Загальної та Особливої частин. Стосовно багатьох теорій такий поділ проводять. Причому як тоді, коли предмет відповідної теорії в певною мірою регламентований нормативним актом, в якому виділена Загальна і Особлива частини, так і тоді, коли структурованого таким чином нормативного акта немає. Так, Р.С.Белкін у структурі загальної теорії боротьби із злочинністю виділяє Загальну і Спеціальну частини [1, с.73-74]. Видається, що такий підхід є правильним. Саме по собі виділення Загальної частини свідчить про достатньо високий рівень розвитку відповідної теорії. Таке структурування теорії кримінально-правової кваліфікації дасть можливість забезпечити відповідність часткових положень – загальним, а тим самим сприятиме тому, щоб ця теорія була послідовною і несуперечливою в своїх окремих складових. Це також більш наглядно покаже наявні прогалини в розвитку окремих частин цієї теорії.

Звичайно до Загальної частини відносять ті елементи теорії, які стосуються її в цілому, поширюючись на кожне окреме положення. Особливу (чи як її інколи називають – Спеціальну) частину утворюють конкретні положення. У досліджуваній теорії – це правила кваліфікації окремих видів злочинів. Проте якщо так підходити до питання, то двочленний поділ теорії кримінально-правової кваліфікації лише на Загальну і Особливу частини видається недостатнім. Головним чином тому, що при

його використанні не знаходять адекватного місця положення, які відносяться до особливого в його філософському значенні як проміжні між загальним і одиничним. Керуючись загально визнаним співвідношенням вище названих філософських категорій, їх не можна віднести ні до Загальної частини, ні до Особливої. Тому більш правильним, таким, що відповідає співвідношенню загального – особливого – одиничного буде виділення в структурі теорії кримінально-правової кваліфікації не двох, а трьох частин, кожна з яких охоплює відповідний блок питань.

У зв'язку з висунутою ідеєю про відхід від звичної в правовій науці концепції поділу структурних частин науки, виникає питання про назви кожної з пропонованих частин. Найпростіший шлях – словесної кальки з відповідних філософських категорій видається неприйнятним. Адже назви типу “Особлива частина” недостатньо інформативні. Як робочий варіант пропонуємо такі назви структурних частин теорії кримінально-правової кваліфікації:

1. Концептуальні основи теорії кримінально-правової кваліфікації.
2. Типологія кримінально-правової кваліфікації.
3. Теорія кваліфікації окремих видів діянь, передбачених кримінальним законом.

Ці частини в єдності утворюють цілісну і завершену структуру теорії кримінально-правової кваліфікації. В свою чергу кожна із них складається з розділів, які вміщують окремі елементи теорії – наукові ідеї, їх обґрунтування, висновки та рекомендації, що випливають з них. Окремі розділи, як і теорія в цілому, три її частини також мають власну специфічну структуру.

Важливо відзначити, що аналогічну структуру може мати і навчальний курс теорії кримінально-правової кваліфікації. Разом із тим, враховуючи дидактичні потреби, теоретичну та практично-прикладну актуальність окремих положень, у структурі навчальної дисципліни, в її програмі окремі питання можуть бути деталізовані або ж, навпаки, укрупнені чи навіть пропущені. Це ж стосується і розгляду відповідних питань у навчальній і науковій літературі. Відповідні розділи публікації можуть бути нерівнозначними як за обсягом, так і за глибиною розкриття матеріалу. Адже автори виходять з наявних досягнень науки, потреби забезпечити цілісність викладу, інтересів доступності своїх ідей для середнього читача, врешті-решт індивідуальних схильностей до тих чи інших ідей, поглядів. Не можна не враховувати й того, що загально визнаної структури теорії кримінально-правової кваліфікації поки що немає ні у вітчизняній, ні в зарубіжній науці. Те, що пропонується нами, є, звісно, узагальненням наявних досягнень, але відображає погляди лише одного автора, які є суб'єктивними і за своєю природою, і за значенням.

-
1. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. – М.: Академия МВД СССР, 1977. – Т. I. Общая теория советской криминалистики.
 2. Філософія. Навчальний посібник / За ред. І.Ф.Надольного. – К.: Вікар, 1997.

V. Navrotskyi

**THE OBJECT AND STRUCTURE OF THE DOCTRINE ON
CRIMINAL-JURIDICAL QUALIFICATION**

Theory of criminal qualification is the original subject of research. Provisions that constitute it can be classified by the importance and the sphere of implementation, the relation with the legislation and by the origin and content.

Стаття надійшла до редколегії 11.10.98

Б. Кириць

ДОСТРОКОВЕ ЗНЯТТЯ СУДИМОСТІ СУДОМ

Встановлюючи, що у передбачених ним випадках особа визнається судимою ще протягом відповідного періоду і після відбуття призначеного покарання, закон виходить з того, що для закріплення результатів кримінально-правового впливу на неї і упевненості в її виправленні потрібний певний час. Його тривалість залежить від виду і розміру відбутого покарання та особи засудженого і визначається в законі у вигляді строків погашення і зняття судимості. Однак нерідко засуджені доводять своє виправлення до спливу цих строків. Зрозуміло, що продовжувати й надалі визнавати таких осіб судимими до закінчення встановлених строків погашення чи зняття судимості було б не лише несправедливо і негуманно, але й не сприяло б прискоренню процесу їх виправлення і попередженню рецидивної злочинності. Тому для тих випадків, коли особа довела своє виправлення до спливу визначених законом строків погашення чи зняття судимості, і, отже, коли вже немає потреби надалі вважати її судимою, і передбачений інститут дострокового зняття судимості. Він є не лише практичним проявом принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, гуманізму і справедливості, але й серйозним стимулом до повного та більш швидкого виправлення засуджених, у зв'язку з чим має і важливе виховне та запобіжне значення.

Дострокове зняття судимості судом регламентує ч.5 ст.55 КК. У ній вказується, що "якщо засуджений до позбавлення волі після відбуття ним покарання зразковою поведінкою і чесним ставленням до праці довів своє виправлення, то за клопотанням громадських організацій або трудового колективу суд може зняти з нього судимість до скінчення зазначених у цій статті строків".

З наведеного положення закону випливає, що дострокове зняття судимості можливе лише з осіб, які остаточно засуджувались до покарання у вигляді позбавлення волі і повністю чи частково відбували його. До них прирівнюються і засуджені, яким у порядку помилування смертна кара була замінена позбавленням волі. У зв'язку з цим ч.5 ст.55 КК не поширюється на осіб:

- які засуджувались до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. До них відносяться і особи, яким призначені виправні роботи внаслідок злісного ухилення від їх відбування були замінені на підставі ст.30 КК позбавленням волі;
- які засуджувались до позбавлення волі умовно (ст.45 КК), умовно з обов'язковим залученням до праці (ст.251 КК) чи з відстрочкою виконання вироку (ст.461 КК), якщо з передбачених законом підстав вони не відбували призначеного їм покарання;
- до яких на підставі ч.1 ст.34 КК замість призначеного позбавлення волі було застосоване направлення в дисциплінарний батальйон;
- які хоч і засуджувались до позбавлення волі, але не відбували цього покарання в зв'язку з тим, що актом про помилування або на підставі ч.2 ст.46 чи ч.3 ст.54 КК воно було замінене більш м'яким покаранням;

- які хоч і засуджувались до позбавлення волі, але фактично не відбували цього покарання в зв'язку із звільненням від його відбування на підставі ч.2 ст.46 КК, акта про амністію або помилування чи спливом строків давності виконання обвинувального вироку.

Водночас слід зазначити, що за певних умов з осіб, які засуджувались до позбавлення волі і повністю чи частково відбували це покарання, судимість достроково знята бути не може. Мова йде про випадки, коли а) призначене засудженому покарання у вигляді позбавлення волі актом про помилування або на підставі ч.5 ст.46² КК було замінене більш м'яким покаранням і б) новим кримінальним законом за вчинення злочину, за який особа була засуджена до позбавлення волі, даний вид покарання вже не передбачений. Оскільки судимість у таких осіб погашається як у засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, ч.5 ст.55 КК до них не застосовується.

Чим, однак, пояснюється той факт, що дострокове зняття судимості допускається лише з осіб, які засуджувались до позбавлення волі? При відповіді на це питання слід мати на увазі наступне. Не викликає сумнівів правильність закріпленого в законі положення про те, що судимість може бути достроково знята тільки тоді, коли засуджений після відбуття ним покарання довів, що він виправився до спливу вказаних у законі строків її погашення чи зняття. Однак для того щоб упевнитись у тому, що особа справді виправилася, потрібний певний час. Встановлюючи для осіб, які засуджувались до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, річний строк погашення судимості і не допускаючи її дострокового зняття, закон цілком обґрунтовано виходить з того, що один рік – це той мінімальний строк, який необхідний для того, щоб можна було реально переконатись, що особа дійсно виправилась. Саме тому ч.5 ст.55 КК і поширена лише на засуджених до позбавлення волі, строк припинення судимості для яких становить три і більше роки. У зв'язку з викладеним слід визнати неприйнятною висловлену в літературі пропозицію про доцільність передбачення в законі можливості дострокового зняття судимості і з осіб, засуджених до більш м'яких покарань, ніж позбавлення волі [1, с.194; 16, с.155; 17, с.367].

Дострокове зняття судимості допускається як з осіб, судимість у яких погашається, так і з засуджених, з яких вона знімається в порядку п.8 ч.1 ст.55 КК. Висловлене ж деякими авторами твердження, що судимість достроково знімається лише з осіб, у яких вона погашається [9, с.333; 11, с.235], не ґрунтується на законі, оскільки ч.5 ст.55 КК таких обмежень не встановлює, поширюючи свою дію на усіх засуджених, що відбули покарання у вигляді позбавлення волі. На це прямо вказують слова даної кримінально-правової норми про те, що суд може зняти з засудженого “судимість до скінчення зазначених у цій статті строків”, тобто строків її погашення і зняття.

Судимість може бути знята достроково тільки після відбуття засудженим покарання – основного і, якщо воно призначалося, додаткового, за винятком випадків, коли додатковим покаранням є позбавлення батьківських прав [6, с.65], яке має безстроковий характер і тому при вирішенні питання про дострокове зняття судимості не враховується. Це означає, що особа, якій було призначене додаткове покарання у вигляді позбавлення батьківських прав, вважається такою, що відбула покарання, після відбуття нею основного покарання (якщо, зрозуміло, до неї не застосовувалися ще інші додаткові покарання). До відбуття засудженим усіх інших

додаткових покарань дострокове зняття з нього судимості законом не допускається. Якщо особа була достроково чи умовно – достроково звільнена від покарання, то дострокове зняття судимості з неї можливе відповідно після звільнення від відбування покарання або спливу невідбутого строку покарання. З осіб, до яких на підставі ст.46² КК була застосована відстрочка відбування покарання, дострокове зняття судимості застосовується залежно від прийнятого судом по справі рішення або після звільнення засудженої від відбування невідбутого покарання, або після відбуття призначеного за вироком покарання. Однак і в усіх цих випадках судимість не може бути достроково знята до відбуття призначеного додаткового покарання, якщо засуджений не був звільнений від його відбування.

У літературі вказується, що питання про дострокове зняття судимості не підлягає розгляду також до закінчення строку невідбутої частини покарання при достроковому звільненні у зв'язку з тяжким захворюванням засудженого, строку відстрочки виконання вироку, а також при заміні актом помилування невідбутої частини реально виконуваного покарання умовним засудженням [12, с.187; 13, с.229; 19, с.250].

Правильність цього твердження видається сумнівною. По-перше, згідно з ч.3 ст.55 КК при будь-якому виді дострокового звільнення від покарання – умовному чи безумовному строк погашення судимості обчислюється з моменту звільнення від відбування покарання. З цього ж моменту починається і перебіг строку, після спливу якого можливе дострокове зняття судимості. Однак на відміну від умовно-дострокового звільнення від покарання, при якому дострокове зняття судимості (як і погашення) допускається лише після закінчення невідбутої частини покарання (бо у протилежному випадку було б неможливим її виконання у разі вчинення умовно-достроково звільненням нового злочину), при безумовному достроковому звільненні від покарання, до якого належить і звільнення у зв'язку з захворюванням засудженого на тяжку хворобу, невідбута частина покарання на визначення часу, після спливу якого можливе дострокове зняття судимості, не впливає. У випадку такого звільнення від покарання дострокове зняття судимості (як і її погашення) можливе після звільнення від відбування покарання і не залежить від часу спливу невідбутої частини покарання. З огляду на це треба визнати не зовсім точним і твердження В.В. Голини, що дострокове зняття судимості до повного спливу невідбутої частини покарання не впливає із закону і є його грубим порушенням. Будучи справедливим для випадків дострокового зняття судимості при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання, воно не може бути визнане правильним для випадків дострокового зняття судимості при безумовному достроковому звільненні від відбування покарання. По-друге, при засудженні особи з відстрочкою виконання вироку питання про дострокове зняття з неї судимості взагалі виникати не може, оскільки ч.5 ст.55 КК поширюється лише на засуджених, які реально відбували покарання у вигляді позбавлення волі, на що прямо вказується у цій кримінально-правовій нормі. Накінець, ст.2 Положення про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України, затвердженого Указом Президента України від 31 грудня 1991 р. №22 (2, 1992р., №21, ст.293), такого виду помилування як заміна невідбутої частини реально виконуваного покарання умовним засудженням не передбачає, у зв'язку з чим наведена у цитованих роботах ситуація юридично неможлива, а тому і питання про дострокове зняття судимості тут також не виникає.

Через який час після відбуття засудженим покарання (початку спливу строку погашення чи зняття судимості) з нього може бути достроково знята судимість? У ч.5 ст.55 КК такий строк не вказаний. В літературі це питання вирішується по-різному. У більшості публікацій воно взагалі не порушується, в інших вказується, що закон не встановлює для цього будь-якого формального строку [18, с.459], а у деяких зазначається, що, хоч закон і не встановлює такого строку, дострокове зняття судимості через дуже короткий час після звільнення особи від покарання навіть за наявності позитивних характеристик, коли ще не можна вирішити питання про її виправлення, застосовуватися не повинно [5, с.34; 8, с.135]. Не вирішуючи досліджуване питання по суті, а вказуючи лише на те, що для переконання у виправленні особи потрібен тривалий час після відбуття нею покарання, І.Д. Перлов вважав за необхідне передбачити такі строки в законі [14, с.221]. Накінець, висловлена думка, що судимість може бути достроково знята не раніше одного року з дня відбуття особою покарання [3, с.13; 4, с.123; 7, с.11]. Ця позиція є правильною.

В законі дійсно прямо не встановлено, через який час після відбуття засудженим покарання (початку спливу строку погашення чи зняття судимості) суд може достроково зняти з нього судимість. Однак цілком зрозуміло, що оскільки ч.5 ст.55 КК застосовується лише до особи, яка виправилась, то цей строк повинен бути достатнім для того, щоб можна було зробити достовірний висновок про те, що вона після відбуття покарання своєю поведінкою дійсно довела це і тому немає потреби надалі вважати її судимою. При цьому слід звернути увагу на наступне. Відповідно до п.4 ч.1 ст.55 КК, особи, засуджені до громадської догани, штрафу, позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю або до виправних робіт, визнаються такими, що не мають судимості, якщо протягом одного року з дня відбуття покарання вони не вчинять нового злочину. Дострокове зняття судимості з засуджених до названих покарань не передбачене. З цього випливає, що річний строк – це, на думку законодавця, той період часу, який потрібний для того, щоб пересвідчитись, що особи, які відбули зазначені покарання, виправились. Але якщо один рік – це той мінімальний строк, який необхідний для того, щоб переконатись у виправленні осіб, засуджених до менш суворих покарань, ніж позбавлення волі, то очевидно, що він аж ніяк не може бути коротшим для осіб, які відбували більш суворе покарання – позбавлення волі.

Доказом того, що один рік – це, згідно з законом, мінімально необхідний для упевненості у виправленні особи, яка відбувала покарання, строк, служить і ст.414 КПК. У ній вказано, що у випадку відмови у достроковому знятті судимості повторне клопотання з цього приводу може бути порушено не раніше як через рік з дня відмовлення. Оскільки ж відмова у достроковому знятті судимості допустима лише тоді, коли особа не довела свого виправлення, то і згідно із ст.414 КПК один рік – це той мінімальний строк, упродовж якого і можна реально перевірити, що засуджений дійсно виправився.

На підставі викладеного і можна зробити висновок, що за змістом чинного законодавства дострокове зняття судимості можливе не раніше, ніж після спливу одного року з дня відбуття особою покарання (після початку спливу строку погашення чи зняття судимості). Такої ж позиції дотримується з цього приводу і Пленум Верховного Суду України, який у п.5 своєї постанови від 16 травня 1975р. №4 “Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості” визнавав “правильною практикою, що склалася в судах, розгляду

клопотань про дострокове зняття судимості на підставі ч.5 ст.55 КК не раніше як через рік після відбуття засудженим покарання (основного і додаткового)” [6, с.65]. З осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання, судимість може бути достроково знята після спливу не менше одного року з моменту звільнення від відбування покарання, але не раніше закінчення строку невідбутого покарання.

Важливо, однак, зазначити, що встановленням того, через який час після відбуття особою покарання з неї може бути достроково знята судимість, вирішення питання про строки дострокового зняття судимості не вичерпується. І справа не лише в необхідності чіткого визначення цього мінімального строку в самому законі, що забезпечило б однаковість судової практики і унеможливило б дострокове зняття судимості через короткий проміжок часу після відбуття засудженим покарання, коли ще не може бути зроблений достовірний висновок про його виправлення. В літературі висловлена думка про доцільність диференціації строків дострокового зняття судимості. Так, І.Д.Перлов вважав за необхідне передбачити в законі, що клопотання про дострокове зняття судимості може бути порушено громадською організацією або колективом трудящих перед судом щодо засуджених, судимість яких погашається через: 1) три роки з дня відбуття покарання, не раніше ніж після спливу одного року з дня відбуття покарання; 2) п'ять років з дня відбуття покарання, не раніше ніж через два роки з дня відбуття покарання і 3) вісім років з дня відбуття покарання, не раніше ніж через три роки з дня відбуття покарання [14, с.201]. З необхідності диференціації мінімальних строків, після спливу яких можливе дострокове зняття судимості, виходить і проект нового Кримінального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. В ст.85 цього документа пропонується встановити, що дострокове зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини встановленого законом строку її погашення [20, 1997р., число 2, с.30]. Аналогічно рекомендувалося вирішити це питання і в ст.86 Загальної частини проекту модельного Кримінального кодексу для держав-учасниць СНД [15, с.28].

Такий підхід до вирішення питання про строки дострокового зняття судимості заслуговує повної підтримки. Видається, що подібно до того, як диференційовані строки погашення і зняття судимості, так само різними за тривалістю для різних категорій засуджених повинні бути й мінімальні строки, після спливу яких з дня відбуття покарання з них може бути достроково знята судимість. Законодавча диференціація цих строків відобразила б той реальний факт, що для засуджених за різні за тяжкістю злочини потрібний і різний за тривалістю час для упевненості в їх виправленні. За існуючого ж нині положення, коли мінімальний строк, після спливу якого допускається дострокове зняття судимості, є однаковим для усіх засуджених, формально судимість може бути достроково знята через рік після відбуття покарання і з особи, яка була засуджена на 3 місяці позбавлення волі, і з особи, яка була засуджена на 15 років позбавлення волі, хоча цілком зрозуміло, що час, необхідний для того, щоб переконатись у виправленні засудженого у першому і другому випадках об'єктивно потрібний різний.

Саме цього і не враховує В.В.Голина, коли, висловлюючи сумнів стосовно доцільності запропонованої І.Д.Перловим законодавчої регламентації строків дострокового зняття судимості, пише, що виправлення особи не можна ставити в залежність від спливу тих чи інших строків, оскільки багато що визначається особистістю винного, конкретними обставинами вчинення злочину, його характером

і ступенем, умовами відбування покарання, наступним оточенням, колективом, в який потрапляє засуджений, і т.п. [4, с.122]. Більше того, якщо вважати, як це твердить В.В.Голина, що виправлення особи не можна ставити в залежність від впливу тих чи інших строків, то тоді взагалі встановлення будь-яких строків припинення судимості – і погашення, і зняття, і дострокового зняття – слід визнати безпідставним, хоча зрозуміло, що такий висновок, який логічно випливає з цього положення автора, обґрунтованим визнаний бути не може.

Найбільш оптимальний варіант вирішення розглядуваного питання – це поставити розмір мінімальних строків дострокового зняття судимості саме в залежність від встановлених законом строків її погашення та зняття, які, як відомо, визначаються з урахуванням строку покарання і, отже, тяжкості вчиненого злочину й особи винного, а значить, і часу, необхідного для упевненості у виправленні засудженого. Однак у зв'язку з тим, що у даному випадку виправлення особи підтверджується не просто фактом невчинення протягом відповідного проміжку часу нового злочину, а доводиться нею зразковою поведінкою і чесним ставленням до праці, то строки дострокового зняття судимості повинні, з одного боку, бути значно коротшими від строків погашення і зняття судимості, а з іншого боку, знаходитись у певному співвідношенні (пропорції) з останніми, оскільки вони є встановленим законом показником максимального строку, необхідного для впевненості у виправленні засудженого. Що ж до конкретних розмірів цих строків, то найбільш прийнятною видається пропозиція про допустимість дострокового зняття судимості не раніше як після спливу половини передбаченого законом строку її погашення чи зняття. Визначений у такий спосіб мінімальний строк дострокового зняття судимості є оптимальним за тривалістю, забезпечує диференційований підхід до різних категорій засуджених і однаковий принцип його встановлення щодо усіх осіб, на яких поширюється цей інститут.

Зважаючи на викладене, положення про те, що дострокове зняття судимості допускається лише після спливу не менш як половини встановленого законом строку її погашення чи зняття, варто було б закріпити в ч.5 ст.55 КК.

Підставою для розгляду судом справи про дострокове зняття судимості може бути лише письмове клопотання громадської організації або трудового колективу, прийняте на загальних зборах [6, с.66]. Воно повинно виражати думку дійсно організації чи колективу, а не якоїсь їх частини, містити розгорнуту характеристику і мотивовану оцінку поведінки і ставлення до праці засудженого, чітко сформульоване рішення загальних зборів і бути належно оформленим. Клопотання не може виходити від адміністрації підприємства, організації чи установи, посадових осіб чи керівних органів громадських організацій або групи осіб, які не являють собою трудовий колектив чи громадську організацію. Не передбачена законом і можливість дострокового зняття судимості за клопотанням самих засуджених. Вони лише можуть просити відповідну громадську організацію чи трудовий колектив порушити перед судом клопотання про дострокове зняття з них судимості.

За змістом закону клопотання про дострокове зняття судимості може порушити лише трудовий колектив, в якому працює чи працював (до звільнення у зв'язку з виходом на пенсію, захворюванням, інвалідністю, скороченням, ліквідацією підприємства тощо) засуджений після відбуття покарання. Пояснюється це тим, що тільки цей колектив, а не будь-який інший, в тому числі і той, в якому працювала особа до засудження, може оцінити її поведінку та ставлення до праці після відбуття

нею покарання і зробити висновок про її виправлення. Якщо після відбуття покарання засуджений працював у різних місцях, то клопотати про дострокове зняття судимості повинен трудовий колектив, в якому на момент вирішення питання про порушення такого клопотання він працює. Це не заперечує того, що до цього клопотання можуть приєднатися і трудові колективи, в яких раніше працювала дана особа. Що ж до іншого суб'єкта права порушення клопотання про дострокове зняття судимості, то ним може бути будь-яка громадська організація (за місцем роботи, проживання, навчання та ін.), яка дійсно знає засудженого і може в зв'язку з цим судити про його після відбуття покарання поведінку, ставлення до праці і виправлення.

Мотиви, якими керувалися громадська організація чи трудовий колектив, порушуючи вказане клопотання, значення не мають. Важливо лише те, що за їхнім переконанням дана особа після відбуття покарання зразковою поведінкою та чесним ставленням до праці довела своє виправлення, що дало їм підставу звернутися до суду з клопотанням про дострокове зняття з неї судимості.

На закінчення треба відзначити, що сьогоднішнє законодавче визначення кола суб'єктів права порушення клопотання про дострокове зняття судимості не може бути визнане задовільним. Воно, по-перше, ставить можливість дострокового зняття судимості у залежність від приналежності засудженого до цих суб'єктів та їх волевиявлення, чим істотно обмежує свободу особи, яка відбула покарання, бо фактично примушує її бути членом відповідного трудового колективу чи причетною до діяльності тієї чи іншої громадської організації, і, по-друге, практично позбавляє права на дострокове зняття судимості осіб, які не є членами трудового колективу (пенсіонерів, інвалідів, безробітних, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю та ін.) і не мають відношення до жодної громадської організації, що є порушенням закріпленого у ст.24 Конституції України принципу рівності усіх громадян перед законом. У зв'язку з цим ч.5 ст.55 КК необхідно змінити, передбачивши в ній право порушувати клопотання про дострокове зняття судимості самого засудженого. Внесення такої зміни до закону, зрозуміло, не позбавляло б права громадської організації чи трудового колективу висловити свою думку з приводу можливості дострокового зняття з даної особи судимості, яка поряд з іншими обставинами підлягала б оцінці судом при вирішенні справи по суті.

Відповідно до ст.414 КПК клопотання про дострокове зняття судимості розглядається районним (міським) судом за місцем постійного проживання особи, щодо якої воно порушено, незалежно від того, яким судом вона була засуджена. Рішення суду про задоволення клопотання чи про відмову в цьому є остаточним і оскарженню не підлягає. Якщо суд відмовить у достроковому знятті судимості, повторне клопотання може бути порушено не раніше як через рік з дня відмовлення.

Задоволення судом клопотання означає, що судимість, з приводу якої воно було порушено, з особи достроково знята. Проте така особа могла мати не одну, а декілька судимостей. Чи усі судимості, які вона мала, вважаються з неї знятими? Вирішується це питання наступним чином.

Згідно з ч.5 ст.55 КК дострокове зняття судимості допускається лише з особи, яка довела своє виправлення. Одним з показників того, що засуджений дійсно виправився, є правдиве повідомлення ним громадській організації чи трудовому колективу і суду про усі наявні у нього судимості. І якщо суд переконається, що

особа виправилась і немає потреби надалі вважати її судимою, то цей висновок стосується усіх її судимостей, про що і вказується у прийнятому рішенні. Пояснюється це тим, що засуджений одночасно не може бути визнаним таким, що після відбуття покарання за один злочин уже виправився, а після відбуття покарання за інший злочин ще не виправився. До того ж часткове зняття судимості і юридично неможливе, бо в силу ч.4 ст.55 КК особа, що має декілька судимостей, вважається судимою за усі злочини до припинення судимості за найбільш тяжкий з них. Тому судимість може бути або знята повністю (якщо засуджений довів своє виправлення), або в її знятті повинно бути відмовлено (якщо він не довів цього). Іншого рішення суд прийняти не вправі.

У випадку ж, коли особа приховала наявність у неї інших судимостей і суд виносить рішення про зняття лише тієї з них, з приводу якої було порушено клопотання, інші судимості не можуть вважатися знятими. Більше того, як справедливо вказує В.П.Малков, особа, яка приховує наявність інших судимостей, вводить суд в оману, а значить, вона не довела свого виправлення, в зв'язку з чим і судимість з неї достроково знята бути не могла. Тому таке рішення про дострокове зняття судимості підлягає скасуванню як необґрунтоване, а знята судимість – відновленню. Якщо ж факт безпідставного дострокового зняття судимості виявився після спливу процесуальних строків, у межах яких можливий перегляд винесеного рішення, то особа повинна вважатися такою, що має судимості, про які в ньому не йшла мова [10, с.64].

1. Бушуев И.А. Исправительные работы. – М., 1968.
2. Відомості Верховної Ради України.
3. Годунов Н. Погашение и снятие судимости // Советская юстиция. – 1975. – №2.
4. Голина В.В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву. – Харків.: Вища шк., 1979.
5. Ераксин В.В., Помчалов Л.Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1963.
6. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Львів, 1998.
7. Зельдов С. Из практики досрочного снятия судимости // Советская юстиция. – 1965. – №18.
8. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. – М.: Юрид. л-ра, 1985.
9. Коржанский М.И. Уголовное право Украины. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Наук. думка та Українська видавнича група, 1996.
10. Малков В.П. Повторность преступлений. – Казань, 1970.
11. Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К.: РИО МВД Украины, 1995.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком, 1994.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком, 1997.
14. Перлов И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. л-ра, 1963.

15. Проект модельного Уголовного кодекса для государств-участников Содружества Независимых Государств. Общая часть. Материалы рабочей группы по подготовке модельного Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса. – Лейден, 1995.
16. Ременсон А.Л. Институт судимости и вопросы предупреждения рецидива // Актуальные проблемы государства и права в современный период. – Томск, 1981.
17. Советское уголовное право. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969.
18. Советское уголовное право. Общая часть. – М.: Юрид. л-ра, 1977.
19. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – К.: Правові джерела, 1998.
20. Українське право.

В. Кирис

ABOLISHING CONVICTION BEFORE THE TERM

The article deals with the grounds of abolishing the conviction before the term and proposals to reform the criminal legislation that deals with the institute of conviction. In terms of this reform part 5 of the article 55 of Criminal Code of Ukraine should be amended by a provision that convicted person can be cleared of the conviction sooner than after half of the term of conviction has passed as well as with a provision entitling the convicted person to appeal on releasing him/her of his/hers conviction.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

3. Тростюк

СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ З СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ

Термінологічний апарат Особливої частини КК України співвідноситься з суміжними правовими категоріями, якими є термінологічні апарати інших галузей законодавства, Загальної частини КК, теорії кримінального права та правозастосовчої практики.

Насамперед розглянемо питання взаємодії термінологічних апаратів Особливої частини КК та теорії кримінального права.

Відомо, що не лише кожна галузь законодавства, але і кожна галузь права (у тому числі і кримінальне право України) має свій понятійний та термінологічний апарат, які визначають обличчя цієї галузі права, її самобутність та самостійність. Існування понятійного апарату юридичної науки визнається багатьма науковцями [5, с.76-86; 3, с.3-14].

Констатація наявності термінологічних апаратів Особливої частини теорії кримінального права України та кримінального законодавства України передбачає встановлення того, що між ними є спільного і чим вони відрізняються. Переважна більшість учених дотримуються того погляду, що ці апарати є не тотожними, а відмінними. Тому вони відмежовують правові категорії, якими оперує наука та категорії права, які закріплені у законодавстві [2, с.110; 6, с.36].

Вважаємо, що така думка в основному є правильною, оскільки термінологічні апарати Особливої частини КК України та теорії кримінального права України справді відмінні. Але навряд чи є підстави їх розглядати як самостійні утворення та протиставляти. Навпаки, ці термінологічні апарати потрібно аналізувати як взаємопов'язані і взаємодіючі складові усього кримінально-правового термінологічного апарату.

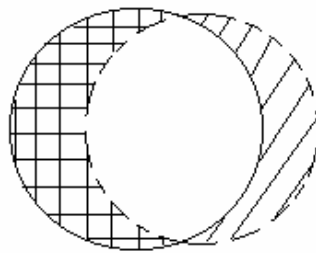
Відрізняючи термінологічний апарат Особливої частини КК України та термінологічний апарат теорії кримінального права України, умовно назвемо їх структурні елементи термінами кримінального законодавства -для першого термінологічного апарату та термінами кримінального права – для другого термінологічного апарату.

В основу співвідношення термінологічного апарату Особливої частини КК України та Особливої частини теорії кримінального права України покладено той факт, що перший є вужчим від другого. В першому випадку ми простежуємо чітко окреслену групу понять та категорій, що їх позначають терміни і термінологічні звороти, зафіксовані законодавцем в Особливій частині КК України, а в другому – поняття та відповідні терміни ніде чітко не зафіксовані, тому межа їх використання є значно ширшою, ніж у першому випадку. Наприклад, у кримінальному праві широко використовують звороти “злочини проти людства”, “злочини проти природи”, “позитивна посткримінальна поведінка особи” тощо. Ці поняття та терміни, що їх означають, є винятково теоретичними кримінально-правовими поняттями і термінами. Вони не закріплені в Особливій частині чинного КК України, тому і не

входять у понятійний та термінологічний апарат КК. У свою чергу, всі поняття та терміни Особливої частини КК України повністю входять у термінологічний апарат кримінального права України.

Як правило, теорія оперує всіма термінами та термінологічними зворотами, які є в законодавстві. Однак можлива й ситуація, коли в законі з'являються нові терміни, а в науковий обіг протягом певного часу вони не вводяться, аж поки наука їх не опанує і відповідно не розширить свій термінологічний апарат. Зокрема, теорія кримінального права не використовувала терміни “прекурсори”, “психотропні речовини”, “комерційна таємниця”, доки вони не були закріплені в Особливій частині КК України.

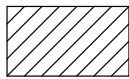
Співвідношення термінологічного апарата Особливої частини КК України та термінологічного апарата теорії кримінального права України можна зобразити схематично так:



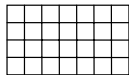
де

..... термінологічний апарат теорії Особливої частини кримінального права України;

————— термінологічний апарат Особливої частини КК України;



терміни, якими оперує теорія Особливої частини кримінального права України та які не використовуються законодавцем;



терміни, які закріплені в Особливій частині КК України, але не увійшли тимчасово у науковий обіг.

Вказавши на зв'язок цих термінологічних апаратів, зазначимо, чим вони відрізняються. Терміни і термінологічні звороти кримінального законодавства треба застосовувати тільки у тому значенні, яке надав їм законодавець. Зміст, вкладений у той чи інший законодавчий термін, що оформляє кримінально-правове поняття, для суб'єктів застосування є єдиним та обов'язковим. Є.В.Жерьобкін справедливо зазначає, що поняття, введене в закон, набуває сили юридичного закону [4, с.141].

У теорії кримінального права можна і не зважати на ті поняття, які вже є в науці; науковець може самостійно його конструювати або вибирати з понять, які є в ній, те, яке найбільше узгоджується з його теоретичним світоглядом. Удосконалення кримінально-правового знання відбувається двома шляхами:

1) з розвитком нових знань про предмет, їх поглиблення і розширення повинна незворотно відбуватися зміна і змісту, і обсягу того поняття, в якому ці знання резюмуються;

2) утворення нових кримінально-правових категорій як відображення нового змісту кримінально-правових явищ [3, с.14].

Поняття та терміни кримінального законодавства характеризуються більш високим ступенем стабільності, ніж поняття та терміни теорії кримінального права, оскільки, як зазначено вище, перші встановлює законодавець, тому зміни в їхній зміст може вносити лише він сам, а інші ніде чітко не зафіксовані, тому вони є більш гнучкими для змін (їх легше як доповнити, так і скасувати). Такий стан зберігається до того часу, поки діє цей закон. Зміст понять та термінів КК стабільний, він змінюється лише волею законодавця. При зміні Особливої частини КК України буде формуватися і новий термінологічний апарат. Поняття та терміни ж теорії кримінального права не залежать від зміни поколінь науковців, вони проходять через всю його історію, змінюючись, доповнюючись та пристосовуючись до сучасних умов.

Отже, термінологічні апарати Особливої частини КК України та теорії кримінального права України відрізняють за такими ознаками:

1. Терміни Особливої частини КК України мають своєрідну форму об'єктивації – вони закріплені в Особливій частині КК України.

Терміни теорії кримінального права не мають чіткої форми об'єктивації. Вони існують теоретично і можуть бути зафіксовані у навчальних посібниках, наукових монографіях та ін.

2. Терміни Особливої частини КК України необхідно обов'язково використовувати у тому значенні, яке надає їм законодавець, а терміни теорії кримінального права дають певну свободу угляду при їх конструюванні та використанні.

3. Терміни КК України мають більший ступінь стабільності порівняно з термінами теорії кримінального права, оскільки перші можуть змінюватися лише законодавцем та застосовуватися до скасування чи зміни відповідних статей Особливої частини КК України.

Незважаючи на певні відмінності, термінологічні апарати Особливої частини КК України та теорії кримінального права України не є закостенілими системами, вони взаємодіють між собою, доповнюючись та збагачуючись. Потрібно встановити, в чому полягає така взаємодія.

Так деякі терміни теорії кримінального права дістали своє закріплення в Особливій частині КК України. Терміни теорії кримінального права, стаючи термінами кримінального законодавства, по-перше, перетворюються у загальнообов'язкові державні приписи; по-друге, виступають як засіб регулювання суспільних відносин, як державний масштаб оцінки поведінки людей; по-третє, набувають здатності переводити загальні абстрактні вимоги на рівень практичних дій учасників правового спілкування.

Тому терміни теорії кримінального права належать до засобів, головне призначення яких – безпосереднє виконання інформаційного, пізнавального навантаження, передавання інформації про об'єктивний світ суб'єктам, а терміни законодавства – це об'єктивоване волевиявлення держави.

Термінологічний апарат науки кримінального права є більш гнучким, у нього найчастіше вносяться зміни, впроваджуються нові терміни та термінологічні звороти, оскільки змінюються правові знання стосовно того чи іншого поняття. Але разом з тим терміни Особливої частини КК України, залишаючись на перший погляд незмінними, також змінюються, оскільки деякі суспільні відносини відмирають, а деякі, навпаки, народжуються. Тому виникає потреба оновлювати термінологічний апарат Особливої частини КК України, що відбувається лише за волевиявленням законодавця, яке формується, зокрема, і під впливом правової теорії.

Між термінологічними апаратами Особливої частини КК України та теорії кримінального права України відбувається постійна взаємодія. Т.В.Кашаніна зазначає, що найчастіше трапляється така форма взаємодії між ними: спочатку те чи інше поняття розробляється наукою кримінального права, досліджуються його окремі ознаки, підбирається відповідний термін, погоджуються думки різних учених про інтерпретацію цього поняття, а потім його закріплюють в Особливій частині кримінального законодавства України [6, с.38]. Законодавчі поняття, які містяться у правових нормах, безумовно, відображають досягнення сучасної наукової думки. Вони можуть відображати спільну думку (що буває рідко) чи опиратися на певні концепції, які існують в науці і прийняті законодавцем.

Проте далеко не всі поняття, терміни теорії кримінального права знаходять своє закріплення в Особливій частині КК України, окремі з них залишаються тільки в науці кримінального права. Можна простежити і протилежний зв'язок. Іноді новий термін спочатку формулює законодавець, згодом термін, як відзначалося, потрапляє у термінологічний апарат теорії кримінального права України.

Отже, термінологічні апарати Особливої частини кримінального законодавства України та теорії кримінального права України – це співвідрядні логічні явища, які перебувають у постійному розвитку та взаємно доповнюють один одного.

Деякі автори, крім цих двох термінологічних апаратів, як окремий термінологічний апарат виділяють апарат Пленуму Верховного Суду України, що формується на основі понять, що застосовують у судовій практиці [7, с.56]. На нашу ж думку, не можна ставити питання про виділення окремого термінологічного апарату Пленуму Верховного Суду України, оскільки, як відомо, його постанови служать для тлумачення чинного законодавства, і тому містити власний термінологічний апарат вони не в змозі. З цього випливає, що т. зв. “термінологічний апарат постанов Пленуму Верховного Суду України” органічно вплітається у термінологічний апарат Особливої частини КК України і теорії кримінального права і становить з ними єдине ціле, а тому не повинен їм суперечити, а також виходити за їх межі.

З'ясуємо співвідношення термінологічних апаратів Загальної та Особливої частин КК України. Воно полягає у взаємодії філософських категорій загального та особливого, а отже:

1) терміни Загальної частини треба використовувати в Особливій частині у тому ж значенні, що і в Загальній частині кримінального закону;

2) терміни Особливої частини слід використовувати в Загальній частині в їх власному значенні;

3) терміни Загальної частини конкретизуються через терміни Особливої частини;

4) терміни Особливої частини розкривають зміст термінів Загальної частини щодо окремих видів злочинів.

Конкретизуючи, ілюструючи і розкриваючи зміст викладених положень, можна констатувати: в Особливій частині КК України використовуються поняття умислу, необережності, перевищення меж необхідної оборони, які позначені через відповідні терміни та термінологічні звороти. Вони, залишаючись термінами Загальної частини, конкретизуються щодо окремих складів злочинів (наприклад, ст.94 – “вмисне вбивство”, ст.98 – “Вбивство з необережності”, ст.104 – “Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони”).

Терміни та термінологічні звороти Особливої частини КК України, які використовуються у Загальній частині (наприклад, ст.71 КК – “Поняття тяжкого злочину”, ст.25 КК – “Позбавлення волі”), вживаються в їхньому власному значенні, без будь-якого переосмислення. Тобто для встановлення того, чи є злочин, вчинений особою, тяжким, необхідно з’ясувати його поняття, зафіксоване термінами Загальної частини КК.

Терміни як Загальної, так і Особливої частин КК України, якщо їх запозичують в іншу частину, треба використовувати в їхньому прямому значенні – вони не підлягають довольній інтерпретації. Проте можна помітити і деяке порушення цього правила. Зокрема, у Загальній частині КК “замах” визначається як “умисна дія, безпосередньо спрямована на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежать від волі винного” (ч. 2 ст.17 КК), а в ст.139 КК термін “замах” вжитий у дещо іншому значенні – як дія, що спрямована на заподіяння шкоди правам громадян, посягання на них. Таке використання терміна у значенні, відмінному від того, яке закріплене в Особливій частині, порушує засади взаємодії термінологічних апаратів Загальної та Особливої частин КК України і є недопустимим.

Взаємодія термінологічних апаратів Особливої частини КК України та інших галузей законодавства (зокрема, цивільного, трудового, адміністративного, процесуальних галузей) відбувається на засадах, аналогічних засадам взаємодії Загальної і Особливої частин кримінального законодавства: 1) терміни інших галузей законодавства повинні використовуватися в Особливій частині КК у тому ж значенні, що і в цих галузях; 2) терміни Особливої частини необхідно вживати в їхньому власному значенні; 3) терміни інших галузей законодавства розкривають, конкретизують зміст термінів Особливої частини КК України.

Проілюструвати викладене можна такими прикладами. В Особливій частині КК України вживаються такі терміни, запозичені з кримінально-процесуального законодавства: “особа, яка проводить дізнання або попереднє слідство”, “свідок”, “докази обвинувачення” та ін. Усі ці терміни використовуються в Особливій частині КК тільки у тому значенні, якого вони набули у кримінально-процесуальному законодавстві. Аналогічно запозичуються кримінально-процесуальним законодавством терміни Особливої частини КК. Зокрема, для застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, необхідно встановити наявність у діях особи

ознаки одного із злочинів, що вказані у ст.155 КПК України, а отже, використати терміни Особливої частини КК України.

Деколи простежується і негативна тенденція – використання в Особливій частині КК України або застарілих термінів, які вже не вживаються в інших галузях законодавства (наприклад, “душевна хвороба”, “арешт”, “індивідуальне майно”), або надання їм зовсім іншого значення, ніж те, яке вони мають в інших галузях законодавства (наприклад, “водойми”, “громадська організація”). Таке порушення у використанні термінів інших галузей законодавства неприпустимі, оскільки, знову ж таки, відбувається довільна інтерпретація термінів цих галузей.

Отже, змінюючи значення чи вилучаючи той чи інший термін як з Особливої частини КК, так і з інших галузей законодавства, треба обов’язково проводити таку заміну і в тих галузях законодавства, де вживається змінений термін чи термінологічний зворот.

Важливими в плані встановлення співвідношення термінологічних апаратів кримінального та інших галузей законодавства видаються такі положення. Відома певна ієрархія галузей законодавства. Вища юридична сила Конституції держави, зокрема, означає, що всі нормативно-правові акти не повинні суперечити нормам Основного закону – існує закріплений Конституцією і низкою інших законів [1, ст.45] принцип пріоритету міжнародно-правових актів над нормами національного законодавства.

У літературі зазначено, що відповідність галузевих нормативних актів конституційним приписам зовсім не передбачає їх текстуального збігу. Якщо це не змінює суть конституційного положення, відображає специфіку конкретної галузі права, то відповідні формулювання можуть розвиватися й уточнюватися [8, с.81]. Видається, що така позиція є вразливою. Адже навіть найменші відхилення між текстами, використаними термінами і термінологічними зворотами тягнуть за собою і різнобій у змісті відповідних норм, або, принаймні, дають підставу для сумнівів, необґрунтованих дискусій, породжують труднощі в правозастосуванні. Тому, видається, терміни і термінологічні звороти, які позначають поняття, що увійшли до статей Особливої частини з галузей, що посідають вище місце в ієрархії нормативних актів, повинні текстуально збігатися.

Отже, термінологічний апарат Особливої частини КК України не є повністю відокремленим від термінологічних апаратів суміжних галузей законодавства і правової науки. Ці термінологічні апарати зазнають взаємних впливів і розвиваються взаємопов’язано.

1. Про дію міжнародних договорів України: Закон України від 22 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №10. – Ст.45 (Ст.17).
2. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. – М.: Акад. МВД СССР, 1978.
3. Грошевой Ю.М., Зеленецкий В.С. О категориальном аппарате советской уголовно-процессуальной науки // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. – Калининград: Изд-во Калининград. ун-та, 1983. – Вып.2.
4. Жеребкин Е.В. Логический анализ понятий права. – К.: Выща шк., 1976.

5. Зайцев М.И. О природе правовых категорий // Некоторые философские проблемы государства и права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974.
6. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средство выражения содержания права // Советское государство и право. – 1981. – №1.
7. Ковалев М.И. О роли научных понятий в уголовном праве и криминологии // 1980. – №5.
8. Навроцкий В.О. Обговорюється проект Кримінального кодексу // Право України. – 1999. – №2.

Z. Trostyuk

**TERMINOLOGICAL CORRELATION OF THE SPECIAL PART OF
CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND ADJACENT CATEGORIES**

The questions of the terminological devices co-relations of the Special and General part of the Criminal Code of Ukraine and also theories of Criminal Law are considered. Their differences and mutual influence is mentioned.

Стаття надійшла до редколегії 21.10.98

В. Гришук, В. Канцір

**ТЛУМАЧЕННЯ І КОНКРЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВОЇ НОРМИ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ
СУДОВОГО УГЛЯДУ (РОЗСУДУ)**

Однією з найважливіших аксеологічних проблем у науці кримінального права є проблема судового угляду. Починаючи з XVII ст. вона стає традиційним предметом уваги відомих учених. У другій половині XVII ст. англійський філософ Джон Локк сформулював політико-правову теорію розподілу влади, яку творчо розвинув видатний французький просвітитель Ш.-Л.Монтеск'є у своїй геніальній праці "Про дух законів", що складається з 31 книги. Зокрема, в одинадцятій книзі він чітко наголошує, що не може бути свободи, якщо судова влада не відокремлена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо ж судова влада об'єднується із законодавчою, то, за його словами, життя і свобода громадян потраплять в обійми свавілля, тому що суддя буде законодавцем, а якщо вона об'єднується з виконавчою, то суддя зможе набути прав гнобителя [1, с.107].

Монтеск'є вважав, що рішення суду за своєю суттю має бути "точним текстом закону". Якби в ньому втілювалися особисті думки судді, то в суспільстві могли б виникнути обов'язки, на які народ не давав своєї згоди. Судді, є лише устами, що висловлюють слова закону, "бездушними істотами", які не можуть обмежити силу і суворість закону. Питання удосконалення діючих законів належить до компетенції законодавчого корпусу. Владу, що видає закони, Монтеск'є характеризував як деспотичну, а в деспотичних державах законів немає – суддя сам творить закони. В монархічних державах суддя діє згідно з законом, а там, де його немає – "шукає дух закону". Для республіканської форми правління характерне, на його думку, є те, що суддя додержується самої букви закону. Людина, підкреслював він, перестає бути громадянином, якщо можна буде тлумачити закон проти неї у тих випадках, коли зачіпаються її життєві інтереси, честь і майно [8, с.111-112].

Відомий мислитель Ч.Беккарія, розвиваючи теорію розподілу властей стосовно кримінального права, сформулював принцип, згідно з яким лише закони можуть встановлювати покарання за злочини і що право їх видавати може належати лише законодавцеві, і жодний суддя, не порушуючи справедливості, не може визначати покарання для інших членів суспільства. Тлумачення закону суддею він розглядав як згубне посягання на суверенну волю законодавця [2, с.204]. Кримінальні судді, справедливо вважав він, не можуть бути наділені правом тлумачення законів на власний розсуд, вони не є законодавці. Тлумачити закон повинен законодавець як законний хранитель справжнього виразу загальної волі. Якщо суддям надається право тлумачення законів, то це означає, що громадянин підпорядковується "гніту численних нестерпних і жорстоких тиранів". Коли ж суспільна практика не враховує цих обставин, то, за образним висловом Вольтера, закон стає гострим кинджалом з двома вістрями, які однаково вражають як винного, так і невинного [8, с.112-113].

Проти надмірного розширення судового угляду був і Г.В.Ф.Гегель, вбачаючи в ньому варіант узаконеного свавілля. Однак, писав він, застосовуючи закони, у вирішенні яких відіграє роль розум судді, обов'язково виникають колізії, в іншому

випадку провадження справи прийняло б механічний характер. Якщо деякі юристи дійшли висновку, що покінчити з колізіями можна, якщо багато дечого передати на розсуд суддів, то такий вихід є значно гіршим, оскільки колізія також належить думці, мислячій свідомості та її діалектиці. Рішення ж, прийняте лише суддею, було б свавіллям [4, с.249]. Він не допускав можливості послаблення влади монарха внаслідок судового угляду.

На думку І.Бентама, законодавство, що втілює у собі найрозумніші постанови, спрямовані на досягнення найвищого щастя для найбільшої кількості людей, в жодному разі не повинне змінюватися суддями під приводом тлумачення. Коли ж право тлумачення надати будь-якій людині, то вона стане законодавцем, причому таким, що має авторитет, рівний з тим, хто видав закон. Коментар до кодексу, який був написаний з метою роз'яснення його змісту, не слід було б нікому брати до уваги, і потрібно було б заборонити цитувати його у будь-якому вигляді в суді – ні прямо, ні жодним іншим шляхом. Коли ж суддя або адвокат у процесі своєї практики зауважить будь-які, на їх погляд, недоліки закону, то їм належить звернутися з обґрунтуванням своєї позиції до законодавця. Щодо до Англії, то мислитель вбачав, що право тлумачення законів тут було узурповане суддями несумлінним шляхом, і це стало причиною зловживань та й призвело до незаконного привласнення ними авторитету законодавчої влади, руйнування її постанов, узурпації її повноважень [8, с.114-115]. У такій ситуації, за словами Гегеля, судді постійно виступають у ролі законодавців. [4, с.248].

І.Бентам поділяв погляди імператора Юстиніана, який оцінював свій кодекс як такий, що є найдосконалішим, і що в ньому всі правові сумніви знайшли своє вирішення. Категорично заборонялось тлумачення цього кодексу під загрозою притягнення винних до відповідальності і знищення книг, які вміщуватимуть такі тлумачення. Викладені погляди поділяв також відомий дореволюційний російський вчений-юрист П.І.Люблінський. Судді, зазначав він, не можуть бути вповноваженими тлумачити закон, у приписах якого втілена загальнонародна воля. У випадку виникнення труднощів, дозволялося лише звертатися за роз'ясненням до законодавця [8, с.111].

Отже, досліджувана проблема прямо пов'язана з реалізацією теорії розподілу влади, з проблемами забезпечення верховенства закону, єдності законності, найбільш повної і реальної рівності громадян перед кримінальним законом, справедливості у кримінальному судочинстві, що є неодмінною умовою правової держави.

Принцип загальності правової рівності як міри свободи був сформульований ще римськими юристами. Зокрема, Цицерон писав, що під дію закону повинні підпадати усі [11, с.139]. Протягом багатьох століть ці гуманні ідеї розвивалися і збагачувалися.

В сучасній теорії права чітко спостерігається відхід від крайніх оцінок соціальної цінності судового угляду. Панівною є поміркована позиція вчених щодо цієї проблеми. Суть її зводиться ось до чого. Навколишня дійсність і її прояви в суспільних відносинах є надзвичайно різноманітні, а суспільні відносини настільки динамічні, що неможливо сконструювати норми кримінального права, образно кажучи, на всі випадки життя. Водночас слід враховувати, що процес пізнання реальної дійсності випереджує розвиток словесної форми їх фіксації. Крім цього, необхідно забезпечувати реалізацію принципу індивідуалізації покарання, вирішення питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, зняття судимості та

ін. Отже, наявність і необхідність судового угляду, з одного боку, є соціально зумовленими. З іншого боку, висловлюють побоювання, що надмірно широкі межі судового розсуду, за умови браку ефективних суспільно-правових механізмів контролю, розсуду, можуть призвести, зокрема, до суб'єктивізму, судового волонтаризму, нехтування принципу рівності осіб перед законом, порушення прав людини. Відтак судовий угляд необхідний, проте в певних межах і з достатньо чіткою законодавчою його регламентацією та з умовою вироблення ефективного механізму контролю.

Для суду проблематично застосовувати кримінальний закон, не з'ясувавши суті його змісту, призначення і мету. За допомогою тлумачення встановлюють необхідний зв'язок між кримінальним законом і рішенням суду.

Найпоширенішим вважається тлумачення кримінальних та кримінально-процесуальних норм – судове тлумачення. Це з'ясування змісту кримінально-правових актів, що проводить суд у зв'язку із застосуванням цих норм у кримінальному провадженні справи. П.Люблінський зауважував, що завдання судового тлумачення полягає у пошуку належного правового вирішення для даного конкретного випадку. На його думку, суддя повинен керуватися велінням закону або “чітким розумінням закону”. Таке тлумачення не передбачає будь-яких інших операцій, окрім коректного підведення факту під родове поняття і застосування до нього правових наслідків, які прямо називає закон. У випадку досконалості та чіткості закону завдання судді здебільшого цим і обмежується. Однак, зазначає П.Люблінський, законодавча влада може мати певні дефекти: неповноту, неясність, суперечність. [8, с.169-171]

Суб'єктами судового тлумачення є: а) окремі судді; б) суди всіх рівнів (як колегіальні органи). Поширення цього виду тлумачення визначається тим, що застосування кримінальних та кримінально-процесуальних норм у процесі порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ неможливо без їх тлумачення. Суд, застосовуючи водночас норму до конкретних обставин кримінальної справи, повинен правильно і чітко з'ясувати законодавчу волю.

Правотлумачний угляд – це своєрідний процес смислотворення, здійснюваний судом на підставі тексту кримінально-правової норми, відносно визначеної за змістом. Цей процес полягає у виборі одного з тих значень, які можна надати неоднозначним термінам кримінально-правової норми. Підставою такого угляду є неоднозначність (оцінний характер) термінів, вжитих законодавцем у кримінально-правовій нормі.

У випадку правозастосовчого розсуду суд вибирає певну дію чи утримання від неї, певний варіант фізичної поведінки. В разі правотлумачного угляду вибирають значення, якого можна надати певним словам тоді, коли норма містить терміни, що можуть мати різний смисл, трактуватися неоднаково.

Як відомо, залежно від співвідношення тексту кримінально-правової норми та її змісту розмежовують буквальне, обмежувальне і поширювальне тлумачення. Буквальне тлумачення – це коли зміст норми цілком відповідає його словесній оболонці – тексту кримінально-правової норми. Слова і зміст закону повністю тотожні, збігаються. Таке тлумачення, швидше, не типовий, а винятковий випадок передусім тому, що суд має справу з абсолютно визначеними нормами (їх у кримінальній галузі права – меншість). Наприклад, ч.2 ст.108 КК України вказує:

“Зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби”. Оскільки зміст слів даної норми можна вважати чітко визначеним, однозначним, отож і необхідність вибору значення не постає. Іншими словами, зміст норми буквально, однозначно викладений в її тексті можна тлумачити лише адекватно. Застосування правотлумачного угляду непотрібне.

Однак трапляються випадки, коли точне розуміння тих або інших термінів, закладених у текст норми кримінального права, може призвести до ширшого або, навпаки, вужчого тлумачення норми права, ніж той зміст, який мав на увазі законодавець. Тому орган, що проводить тлумачення норми права (встановивши у певних випадках за допомогою відповідних прийомів і засобів тлумачення – невідповідність текстуального виразу кримінально-правової норми її істинному змісту), звертається до обмежувального або поширювального тлумачення.

Обмежувальне тлумачення використовують у тих випадках, коли зміст норми вужчий від її тексту; поширювальне – коли зміст кримінально-правової норми ширший, аніж її словесний вираз. Необхідно мати на увазі, що такий вид тлумачення норми права означає вужче або ширше тлумачення окремих термінів чи виразів норм кримінального закону. Наприклад, обмежувальне тлумачення простежується при застосуванні ст.208 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Згідно зі ст.10 КК України, відповідальність за такий злочин може нести особа, якій виповнилося 16 років. Хоча жодних винятків із цього правила немає, однак зрозуміло, що закон мав на увазі відповідальність дорослих, тобто осіб, які досягли 18-річного віку, за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Поширювальне тлумачення застосовують, якщо зміст кримінально-правової норми ширший, аніж її словесний вираз, текст. Наприклад, ст.17 КК України замахом на злочин визнає “умисні дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину”. Практика застосування норми підтверджує, що замах на злочин може постати і у випадку бездіяльності. Тому ст.17 КК України у випадку застосування обґрунтовано піддається поширеному тлумаченню.

Інший приклад – постанова Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. №7 із змінами, внесеними від 4 червня 1993 р. №3, 31 березня 1995 р. №4, 25 грудня 1996 р. №4 та 3 грудня 1997 р. №12. У цій постанові подано, зокрема, поширювальне за змістом тлумачення того, що слід розуміти під наклепом, передбаченим ст.125 КК України [6, с.233-234]. Обмежувальне або поширювальне тлумачення супроводжується углядовою діяльністю: коли текст і зміст кримінально-правової норми не збігаються, виникає передумова вибору одного з декількох можливих значень тексту чи конкретного поняття.

Роз’яснюючи норму, суб’єкт тлумачення повинен досягнути правильного, адекватного із задумом законодавця, розуміння буквального виразу закону. Потім передати, об’єктивувати, виразити зміст у своїй інтерпретації (на його думку, правильній і повній). Але зміст самої кримінально-правової норми змінювати у процесі тлумачення недопустимо. Розуміння норми не залежить від конкретних фактів і не визначається останніми. Завдання правозастосувача полягає не в тому, щоб “прилаштувати” зміст норми до фактичних обставин, а в тому, щоб глибоко

зрозуміти цей зміст, правильно встановити зв'язок між нормою і конкретним фактом. Шляхом тлумачення з'ясується принциповий зміст норми, вкладений у неї законодавцем.

Як зазначає Л.Каск, у тлумаченні норм права завжди велику роль відіграє правосвідомість суб'єкта, який здійснює тлумачення [9, с.471]. Не заперечуючи таке положення категорично, вважаємо, що критерієм правильності тлумачення правової норми є передусім сама норма. Зовсім недопустимо зводити критерій тлумачення кримінально-правових норм лише до суб'єктивного судження інтерпретатора. Так А.Шляпочников пише: "Будь-яка спроба шукати критерій тлумачення кримінального закону не в самому законі, а в аналізі його змісту і словесної оболонки, безумовно повинна призвести до відходу від закону і до порушення його стабільності" [12, с.98]. Так само недопустимою є вказівка на правосвідомість – "керується правосвідомістю". Суд повинен керуватися кримінальним законом, оскільки правосвідомість – явище не конкретне, а абстрактне. У кожного судді вона різна. І якщо допустити можливість керуватися правосвідомістю, то про єдність законності та рівність громадян перед законом, а отже, гуманність і справедливість, можна говорити лише умовно, у теоретичному плані [5, с.88]

Деякі автори небезпідставно зауважують, що діяльність, яка відбувається у процесі застосування і тлумачення права, виконує також завдання, спрямоване на його конкретизацію [3]. Компетентний орган, з'ясовуючи зміст правової норми, поширює загальне правило на своєрідні фактичні обставини, конкретизує це правило [7, с.50].

Варто погодитись з позицією Г.Шмельової, яка зазначає, що під правозастосовочою конкретизацією розуміють об'єктивно зумовлену, що здійснюється з метою забезпечення втілення правових норм у життя, законодавчу діяльність компетентних органів, спрямовану на встановлення індивідуальних конкретних приписів, а також створення індивідуальних правоконкретизованих положень (шляхом зменшення обсягу правових норм на основі розширення їх змісту) [13, с.75].

Конкретизація, як і будь-яке інше правове явище, виявляється у двох аспектах. З одного, об'єктивного, боку, припис, покладений у норму права, має характер загального правила, сформульованого в абстрактній формі. Воно потребує конкретизації щодо ситуації, яка виникла (стосовно розв'язання конкретної кримінальної справи або групи справ). З іншого, суб'єктивного, боку, конкретизація передбачає процес вибору можливого варіанта припису, на основі якого розв'язуватиметься кримінальна справа. Цей вибір, як і в інших випадках, має творчий характер, заснований на певній свободі угляду. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про хабарництво" від 7 жовтня 1994 р. №12 із змінами і доповненнями від 28 червня 1996 р. №7 та 3 грудня 1997 р. №12, у пункті 2 дано роз'яснення змісту поняття "організаційно-розпорядчі обов'язки". У цьому ж таки пункті конкретизується (зменшення обсягу) дане висхідне поняття. Наголошено, що "такі обов'язки, зокрема, виконують керівники міністерств, відомств, державних, колективних та приватних підприємств і установ, їх заступники, керівники структурних підрозділів, керівники ділянками роботи та ін." [6, с.221-222]. Перед нами, очевидно, невичерпний перелік посад (посадових осіб). Тобто могли б бути названі й деякі інші, а декого із зазначених, можливо, можна було б не згадувати. Отже, у цьому тексті відображено

результати углядової діяльності Пленуму Верховного Суду України, що відбувалася в процесі конкретизації поняття “організаційно-розпорядчі обов’язки”.

Угляд, власне, завжди здійснюється в процесі конкретизації поняття, використаного у кримінально-правовій нормі, без чого виконати цю операцію взагалі неможливо.

Отже, конкретизація кримінально-правової норми – це другий (після тлумачення) логіко-пізнавальний засіб здійснення угляду в зв’язку з її застосуванням. Особливість саме цього різновиду угляду в тому, що він здійснюється тільки в процесі переведення поняття з більшим обсягом у поняття з меншим обсягом і полягає у виборі одного (чи кількох) з можливих видів явищ певного виду, що охоплюються змістом конкретизованого поняття. З цього й випливає нетотожність, специфічність прототлумачного й правоконкретизаційного углядів.

Правоконкретизаційний угляд здійснюється судом шляхом зменшення логічного обсягу певного поняття, вжитого у кримінально-правовій нормі, на основі розширення його змісту (тобто збільшення кількості ознак явища, яке відображається даним поняттям). Такий угляд полягає у виборі одного з можливих варіантів явищ певного виду, які охоплюються змістом поняття, що конкретизується.

У тих випадках, коли кримінально-правові норми за змістом є відносно визначеними і не подано їх офіційної нормативної конкретизації, суд зобов’язаний сформулювати (насамперед для себе) конкретне правило поведінки, без якого норма, що підлягає конкретизації, не може бути застосована до даної ситуації. Іншими словами, виведення конкретнішого правила поведінки із висхідної норми є один із різновидів (причому складний) конкретизації норми в процесі застосування, її ще називають проміжною правозастосовчою конкретизацією. Так Пленум Верховного Суду України в постанові “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” від 1 квітня 1994 р. №1 із змінами і доповненнями від 3 грудня 1997 р. №12 зазначив: “Під жорстоким поведінням слід розуміти, зокрема, безжалісні, грубі діяння особи, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання, а саме: мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо [6, с.279]. Як бачимо, проміжну правозастосовчу конкретизацію спонукають до життя переважно кримінально-правові норми, що містять оціночні, ситуаційні поняття.

Наведена конкретизація має ступеневий характер. Відбувається процес переходу від одного оціночного поняття до іншого – нехай знову ж оціночного, проте більшої конкретності. При цьому мається на увазі, що суд безпосередньо в процесі застосування норми сам вибере, виділить, установить ті види фактів (відносин), яким притаманна соціальна значущість, названа у другому понятті, й на яке, у зв’язку з цим, поширюється дія даної кримінально-правової норми. Тут межі угляду суду досить широкі. Хоча при конкретизації первинного поняття вони ширші, ніж при конкретизації проміжного, оскільки звужується коло явищ, до яких застосовується норма кримінального права. Відповідно звужується можливість вибору.

Проміжна конкретизація ще не подає повної моделі поведінки, чого не можна сказати про так звану остаточну правозастосовчу конкретизацію. Тут норма права конкретизована настільки, що створюється певна модель поведінки, яку можна безпосередньо втілити у життя. Відбувається індивідуалізація явищ, відображених у поняттях даної кримінально-правової норми.

Прикладом остаточної правозастосовчої конкретизації може бути постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” від 27 березня 1992 р. №4 із змінами і доповненнями, від 4 червня 1993 р. №3 та 3 грудня 1997 р. №12, у якій зазначається: “Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст.10 КК України відповідальність за зґвалтування несуть особи віком від 14 років. За інші статеві злочини, передбачені статтями 118-122 цього Кодексу, відповідальність можуть нести особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років” [6, с.273].

Отже, здійснення судового угляду через тлумачення та конкретизацію кримінально-правових норм сприяє підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання.

1. Азаркин Н.М. *Монтескье*. – М., 1988.
2. Беккария Ч. *О преступлениях и наказаниях*. – М., 1939.
3. Боннер А.Т. *Применение нормативных актов в гражданском процессе*. – М.: Юрид. л-ра, 1980.; Рабинович П.М., Шмелёва Г.Г. *Конкретизация правовых норм (общетеоретические вопросы)* // *Правоведение*. – 1985. – №6.
4. Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. – М., 1990.
5. Гришук В.К. *Проблеми кодифікації кримінального законодавства України*. – Львів, 1993.
6. *Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1997)*. – К.: Юрінком-Інтер, 1998.
7. Комиссаров К.И. *Судебное усмотрение в советском гражданском процессе* // *Советское государство и право*. – 1969. – №4.
8. Люблинский П.И. *Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса* // *Записки юрид.ф-та Петроградского ун-та*. Вып.5. – Петроград, 1917.
9. *Теория государства и права* /Козлов В.А., Ливанцев К.Е., Королев А.И. и др. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987.
10. Унковский М.А. *О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях к ее устранению*. – С.Пб., 1913.
11. Цицерон. *Диалоги. О государстве. О законах*. – М., 1966.
12. Шляпочников А.С. *Толкование советского уголовного закона*.— М.: Госюриздат, 1960.
13. Шмелева Г.Г. *Конкретизация юридических норм в правовом регулировании*. – Львов: Вища шк., 1988.

V. Hryshuk, V. Kantsir

**INTERPRETATION AND SPECIFICATION
OF CRIMINAL AND LEGAL NORMS AS A FORM
OF COURT'S INDEPENDENT EXPLANATIONS**

The article addresses the issue of interpretation and specification of criminal and legal norm. It presents analysis of approaches by different authors as regards to the rule of law, equality of citizens before criminal law as well as justice in trial proceedings. Concept and

types of examination of law interpretation and specification are considered. In addition, the article provides a number of relevant explanation and cases.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

В. Канцір

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ СУДОВОГО УГЛЯДУ¹

Як основний елемент управління та розв'язання державних судових справ, проблема угляду не є новою для правової науки. У вітчизняній та сучасній юридичній літературі це питання привертало увагу вчених. Зауважимо, що навіть у перші роки радянської влади проблемі углядової процедури приділялося незрівнянно більше уваги, ніж тепер. Відомі спеціалісти з юриспруденції намагалися дослідити цей інститут [5, с.195; 55, 10]. Загалом у 20-30-х роках спостерігалася тенденція розширення сфери угляду в Радянській державі, що пояснюється формуванням командно-адміністративної системи.

В останні 40-50 років інтерес до проблем угляду фактично не виявлявся. Це можна пояснити, мабуть, тим, що на перше місце серед конституційних принципів був висунутий (особливо після прийняття Конституції СРСР 1936 р.) принцип соціалістичної законності, який нібито панував у державному і суспільному житті. Проблемі угляду або зовсім не приділяли уваги, або ж тлумачили її як похідну від законності. Несправедливо було б стверджувати, що в період так званого застою проблема углядової діяльності зовсім ігнорувалася. Зокрема, розглядалося питання щодо меж угляду для адміністративних органів держави та деякі інші.

Опис проблеми углядової процедури в юридичній літературі й досі має більше галузевий, ніж загальнотеоретичний характер. Більшість праць характеризується або вузькістю розглянутих аспектів, або винятково загальними зауваженнями.

Окремі дослідники розглядали угляд лише як міру доцільності в сфері застосування закону [11, с.63]. Таке бачення проблеми є обмеженим. Доцільність – один із чинників, від якого залежить зміст углядового рішення. Цей фактор варто розглядати поряд із критерієм законності, справедливості, владності судового угляду.

Ми погоджуємося з думкою В.Меньшикова, що “угляд передбачає певну самостійність суб'єктів правозастосування у виборі засобів і способів для розв'язання поставлених перед ними завдань і задоволення потреб та інтересів. Межі угляду визначаються законом. Вільний угляд у правовому регулюванні сміливо можна назвати правовим, оскільки він обмежений нормативними юридичними приписами. Тут діяльність і громадян, і державних органів підлягає всебічному дієвому контролю, здатному паралізувати свавілля та суб'єктивізм під час реалізації права” [8, с.71].

На думку Б.Лазарева, угляд повністю пов'язаний правом і немає нічого спільного зі свавіллям як дією на свідоме порушення законодавства. Суть угляду полягає у вольовому співвідношенні доцільності та законності [7, с.71]. Справді, углядова

¹ Видається доцільним вживання словосполучення “судовий угляд”, який окреслює процес відповідної інтелектуальної діяльності суду (судді). Звертаючись до наукових філологічних джерел, бачимо, що російське слово “усмотреть” перекладається як “убачити”, “углядіти”, “угледіти”, а слово “углянути” тлумачиться як “розглянути”, “розібратись в чомусь” (Див.: Русско-украинский словарь. – К., 1976. – С.824; Орфографічний словник української мови. – К., 1977. – С.771; Словник староукраїнської мови. – К., 1978. – Т.2. – С.463).

процедура пов'язана правом, але лише тоді, коли йдеться про угляд у межах правового регулювання.

Під час судового угляду, вважає А.Коренєв, правозастосовуючому органу, посадовій особі або громадянину надається вибір (можливість, ступінь свободи) для відшукування і прийняття найкориснішого, найдоцільнішого, на їхню думку, рішення, вчинення або невчинення того чи іншого діяння. Вибір цей, звичайно, не повинен виходити за межі правових норм, а коли таких немає, то за межі “загального духу” права [6, с.73]. Ми вважаємо, що така дефініція також не повністю розкриває суть даного інституту, оскільки, коли йдеться про ведення углядової процедури державними органами і посадовими особами, необхідно обов'язково наголосити на юридичній дозволеності та владному характері углядової діяльності.

Г.Ткешеліадзе також логічно ототожнює угляд з правом вибору. Судовий угляд, підкреслює він, застосовується у тих випадках, коли суду надано право вибору між двома або кількома рішеннями, передбаченими кримінально-правовою нормою і рівнозначними щодо законності. Автор наголошує, що таку можливість вибору варто розглядати не тільки як право, а й як обов'язок зробити такий вибір, коли обране рішення найбільше відповідає конкретним особливостям справи [12, с.93; 37].

Слушна думка висловлена В.Дубовицьким: “Саме право можна розглядати як результат углядової діяльності, але при цьому під углядом потрібно розуміти детерміновану свободу діяльності” [4, с.47].

Автор розглядає поняття угляду в двох площинах. У широкому, загальносоціальному розумінні, угляд – це рішення, думка, висновок. Отож, виходить, що право “пов'язане” углядом (мається на увазі правотворчість). Проте, якщо трактувати поняття угляду вужче, то матимемо зворотню картину – угляд “пов'язаний” правом [8, с.71].

Досить вдало визначає це поняття В.Антропов. На його думку, правозастосовчий угляд – це надана правом, владна, інтелектуально-вольова діяльність правозастосовувача щодо вибору суб'єктивно-оптимального рішення. З позиції цього автора правозастосування суб'єктивно-владне настільки, наскільки воно углядове і, можливо, навпаки [1, с.14].

На наш погляд, будь-яке правове явище, у тому числі угляд, містить дві сторони: об'єктивну і суб'єктивну. З одного боку, зміст норми права має загальний характер, який необхідно конкретизувати стосовно відповідної кримінальної справи. Це своєрідна об'єктивна прогалина, за якою діє правозастосовувач. Щодо суб'єктивної сторони, то сам процес вибору можливого варіанту розв'язання справи має творчий, особистісний характер. З іншого боку, якби кримінальне право було набором “готових до використання” схем, розрахованих на механічне відтворення, а не творче сприйняття, то воно не могло б виконувати роль регулятора суспільних відносин. “Закон не може відповісти на абсолютно всі питання, що виникають у житті, не може передбачити всі можливі життєві ситуації і видати “на-гора” готові рішення” [13, с.33].

Підсумовуючи викладене, можна дійти такого висновку: судовий угляд – це дозволена кримінальним та кримінально-процесуальним законом інтелектуальна діяльність суду, змістом якої є проведення оцінки кримінально-правових й інших явищ та здійснення вибору одного з декількох, допустимих межами відносно визначеної за змістом кримінально-правової норми, варіантів правозастосовного

рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності кримінально-правового регулювання.

Розглянемо ознаки судового угляду.

1. Юридична дозволеність на проведення углядової діяльності. Іншими словами, ця діяльність легально кримінальним і кримінально-процесуальним законом допустима. Власне, саме закон встановлює межі судового угляду. Дотримання законності правозастосувачем означає, що він повинен під час розв'язання справи ґрунтуватися на нормі права (чи їх сукупності), неухильно дотримуватися її припису, а також діяти в межах своєї компетенції [10, с.198]. Вимоги, що висуваються у процесі правозастосування, окреслюють допустимість та межі розсуду в процесі цього застосування. В.Дубовицький зазначає, що у деяких випадках спостерігається надто широка сфера угляду, що передусім зумовлене неупорядкованістю та ускладненістю законодавства. А це дає змогу залишити широкий простір для стихійності. В разі такого угляду починає виникати складність розмежування його із свавіллям [4, с.68].

Визначаючи межі угляду, необхідно брати до уваги, що він повинен реалізовуватися лише в межах закону. Фактор законності – домінуючий. "... Він не стільки визначає зміст кримінально-правового регулювання, скільки потребує застосовувати ті чи інші правила в оболонці закону. Це принцип організації діяльності судді" [2, с.364].

Свобода судді у виборі та прийнятті рішення в конкретній справі обмежена правовою регламентацією правозастосувача. Єдиною основою для створення індивідуально-конкретних правил поведінки є юридичні норми, які чітко визначають межі творчості правозастосувача. Вихід за межі нормативних вимог призводить до підміни права свавільним углядом правозастосувача [8, с.71].

Своє призначення законність виконує лише тоді, коли всі правові акти будуть застосовуватися відповідно до тієї мети, на досягнення якої вони спрямовані. Тому одним з докорінних питань є співвідношення законності та справедливості застосування кримінально-правових норм у межах закону. Вивчення цієї категорії (яку далі розглянемо детальніше), її розуміння має значення для правильного застосування правових норм, що є важливим фактором зміцнення законності. Співвідношення законності й справедливості тісно пов'язане з питанням співвідношення законності та доцільності. Відзначаючи єдність цих категорій, водночас слід сказати й про неможливість їх ототожнення. "Доцільність полягає не тільки в доцільності самого закону, а й у найдоцільнішому його застосуванні. В цьому розумінні вона не суперечить законності, але й не збігається з нею повністю" [10, с.198].

2. Інтелектуальний аспект притаманний угляду тому, що ця діяльність пов'язана низкою розумових операцій. Цілком слушно зазначає О.Дубовик, що углядове рішення, як і прийняття будь-якого іншого рішення – це інтелектуально-вольовий акт, завершальний етап розумової діяльності в проблемній ситуації, бажаний відбиток мотиваційних процесів, певний вибір між можливими варіантами поведінки [3, с.111].

3. У процесі угляду суд, враховуючи конкретні обставини справи, самостійно оцінює кримінально-правові та інші явища (наприклад, морально-звичаєві).

4. Під вибірковістю угляду розуміють процедуру обрання одного із декількох допустимих відносно визначеною за змістом кримінально-правовою нормою варіантів індивідуально-владного рішення. Процедура вибору багатогранна. З одного боку, особа, яка приймає рішення (зокрема, суддя), – активно діючий суб'єкт, який самостійно вибирає рішення залежно від висунутої ним (або перед ним) найближчої, безпосередньої мети. З іншого боку, провідного значення набуває і перспективна мета, що визначає стратегію розв'язання відповідної проблеми. Загалом обидві ці сторони доповнюють одна одну і відображають різні аспекти діяльності правозастосувача у процесі вибору рішення.

5. Цілеспрямованість угляду на забезпечення справедливості та доцільності кримінально-правового регулювання.

Судовий угляд (як своєрідна розумова діяльність) може бути проаналізований з погляду його складників – елементів. До них належать:

- підстава угляду – відносно визначений зміст застосовуваних кримінально-правових норм;
- об'єкт угляду – це певне конкретне питання, яке може і повинен розв'язати суд у процесі застосування відносно визначених норм кримінального права;
- предмет угляду – одне з декількох дозволених такою нормою правозастосовних рішень, що повинно відповідати певним вимогам, ґрунтуватися на певних критеріях;
- критерії угляду – це ті вимоги, засоби, які змістовно зумовлюють вибір судом правозастосовного рішення, тобто це ті орієнтири, що задаються суду та впливають на такий його вибір при застосуванні відносно визначених кримінально-правових норм.

Система зазначених елементів углядової діяльності суду утворює механізм судового угляду. Знання і використання цього механізму набуває практичного значення, оскільки сприяє забезпеченню законності, справедливості, доцільності та ефективності кримінально-правового регулювання.

1. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1999.
2. Беляев Н.А., Глистин В.К., Орехов В.В. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. – С.Пб.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1992.
3. Дубовых О.Л. Механизм действия права в охране окружающей среды. – М.: Юрид. л-ра, 1984.
4. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – М.: Юрид. л-ра, 1984.
5. Евтихеев А.Ф. Основы советского административного права. – Харьков, 1925.; Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. – М, 1925.; Одарченко А.Н. О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. – М. – 1925. – №6.
6. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. л-ра, 1978.
7. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. л-ра, 1972.

8. Меньшиков В.В. К проблеме пределов свободного усмотрения в социалистическом праве: Сб. аспирантских работ. – Свердловск, 1969.
9. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Юрид. л-ра, 1960.
10. Основы теории государства и права. – М: Юрид. л-ра, 1982.
11. Студеникин С.С., Лунев А.Е., Ямпольская И.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М.: Юрид. л-ра, 1948.
12. Ткешелидзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. – Тбилиси, 1975; Його ж: Судебная практика и уголовный закон: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1981.
13. Ямпольская Ц.А. О новых методах исследования аппарата государственного управления // Правовые вопросы науки управления. – М., 1966.

V. Kantsir

**CONCEPTION AND MAIN FEATURES
OF COURT'S INDEPENDENT EXPLANATION**

Author analyzes conceptions of different authors and gives his own definition of court's independent explanation. The author researches main features of this institute.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Л. Брич

**РОЗМІР СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ
УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ,
ІНШИХ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ**

Для характеристики суспільно небезпечних наслідків ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (далі – “податків”) істотне значення має їх розмір. Питання про розмір шкоди, заподіяної ухиленням від сплати податків, має два аспекти. Один із них полягає в тому, що вважати наслідками цього ухилення, розмір чого саме слід брати до уваги. Другий – це який найменший розмір заподіяної шкоди тягне за собою кримінальну відповідальність. Притому питання про мінімальний розмір заподіяної ухиленням від сплати податків шкоди стосовно нині діючого законодавства актуальне лише для кваліфікації посягань, передбачених ст.87 КК України “Спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довір'ям”. (Про те, що ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів залежно від конкретних умов може бути кваліфіковане за однією із статей: 87, 1482, 1485 або 165 КК України обґрунтовувалось в кримінально-правовій літературі [4, с.62; 5, с.37, 40; 6, с.13]). Адже зміст відповідних ознак у складах злочинів, передбачених ст.1482 “Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” та ст.165 КК “Зловживання владою або посадовим становищем” роз'яснений самим законодавцем у примітці до ст.1482 та в ч.3 ст.164 КК. Однак кодифікація кримінального законодавства України примушує критично оцінити зміст і цих правових норм, з'ясувати, наскільки обґрунтовано визначений в них розмір шкоди, заподіяння якої тягне кримінальну відповідальність, чи можуть закріплені там положення бути перенесені в новий КК України.

Розмір наслідків ухилення від сплати податків виражається розміром несплаченої суми. Будь-які інші розміри, які характеризують заподіяну шкоду (сума сплачених штрафів, банківського проценту та інші непрямі наслідки), не повинні враховуватись при кваліфікації ухилення від сплати податків.

Питання про вартісний критерій аналізованих наслідків неоднаково вирішується в законодавстві, теорії і практиці стосовно різних складів злочинів, якими може охоплюватися ухилення від сплати податків. Наявні теоретичні розробки, де йдеться про такі вартісні критерії стосовно статей 87 та 165 КК, проводилися в доінфляційний період, запропоновані там висновки і пропозиції певною мірою застаріли.

На думку М.І.Панова, відсутність у диспозиції ст.87 КК вказівки про розмір шкоди не означає, що законодавець зовсім не передбачає такого. Однак тлумачення цим автором позицій законодавця не відзначається чіткістю. Спочатку він справедливо зазначає, що тут йдеться про значну майнову шкоду. Далі ж він висловлює думку, що ст.87 охоплює також шкоду, яка хоч і не є значною, але “заподіяння якої залежно від конкретних обставин злочину (неодноразовість, систематичність, тривалість дій, великий розмір майнової вигоди) свідчить про те, що посягання характеризується великою суспільною небезпекою [7, с.52]. Розмір майнової шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність, М.І.Панов

виводить з узагальнення судової практики, вказуючи, що шкода в розмірі від 30 до 500 крб. правильно визнавалася судами значною [7, с.53].

Позиція М.І.Панова з аналізованого питання викликає ряд застережень. Найбільш істотне з них таке. Важко погодитися з тим, що розмір наслідків повинен визначатися з урахуванням обставин, що не стосуються шкоди, заподіяної основному об'єкту аналізованого злочину. “Неодноразовість, систематичність, тривалість дій” характеризують суспільну небезпеку особи винного; “великий розмір майнової вигоди” – шкоду, заподіяну додатковому об'єкту посягання. Такі обставини можуть і повинні бути враховані при визначенні ступеня суспільної небезпеки посягання і при призначенні покарання. Проте вони не можуть братись до уваги при встановленні змісту окремих ознак складу злочину.

Не є беззаперечними і запропоновані автором критерії розміру майнової шкоди, який слід вважати значним і достатнім для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Передусім обґрунтування висновків про конкретні межі заподіяної шкоди тільки судовою практикою є недостатнім, тим більше, що справи цієї категорії не були поширеними, практика не відзначалася стабільністю. І – далі. Запропонований мінімальний розмір шкоди надто низький (навіть для свого часу). Суспільна небезпека спричинення майнової шкоди істотно менша від небезпеки розкрадань державного чи колективного майна. Відповідальність же за розкрадання в період, коли було проведено узагальнення судової практики, на яке посилається М.І.Панов, за загальним правилом, наставала у випадку вчинення його на суму понад 50 крб. Тому визнавати заподіяння майнової шкоди у розмірі понад 30 крб. достатнім для притягнення до кримінальної відповідальності не обґрунтовано.

Нарешті, як стверджує сам автор, більшість узагальнених справ стосувалася самовільного використання транспортних засобів. Ухилення ж від сплати податків істотно відрізняється від інших посягань, які охоплюються статтею 87 КК. При ухиленні від сплати податків шкода державі заподіюється тим, що особа, порушуючи встановлений законом обов'язок, не передає державі частину майна, яке було власністю цієї особи. В інших випадках (самовільне використання транспортних засобів, безплатне користування енергією чи газом та ін.) заподіяння шкоди державі відбувається шляхом використання і одержання доходів від майна, яке є державною власністю, в силу чого всі теперішні і майбутні доходи від нього також повинні бути державною власністю. Це, по-суті, прямі втрати власника. Тому заподіяння майнової шкоди державі ухиленням від сплати податків є посяганням менш суспільно небезпечним, ніж інші посягання, що охоплюються ст.87 КК.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що розмір суспільно небезпечних наслідків ухилення від сплати податків, крім того, що він повинен бути менший від розміру розкрадання державного чи колективного майна, має бути меншим і від розміру шкоди, за заподіяння якої особи притягаються до відповідальності за вчинення інших злочинів, передбачених ст.87 КК України.

Наслідки зловживання владою або посадовим становищем, як і інших посадових злочинів, найбільш повно досліджені О.Я.Светловим. Одним із видів наслідків, які є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст.165 КК України, є заподіяння істотної шкоди державним чи громадським інтересам, яка полягає в заподіянні майнової шкоди. Автор (щоправда, стосовно раніше діючого законодавства – коли в КК ще не були названі майнові критерії наявності такої

шкоди) по-різному визначає мінімальний розмір, наявність якого дає підставу визнати істотною шкоду від зловживання владою або посадовим становищем, тобто такою, що підпадає під ознаки складу даного злочину. Так в разі заподіяння службовим зловживанням прямої дійсної шкоди, на думку цього автора, висловлену в 1978 р., вона буде істотною, коли сума шкоди перевищуватиме 100-150 крб. Якщо ж злочином заподіяна шкода у формі “неотримання належного” (у формулюванні автора – “шляхом так званої упущеної вигоди”), то вона вважатиметься істотною при сумі 300-500 крб. [9, с.145-147].

Така диференціація видається цілком обґрунтованою, оскільки ці дві форми шкоди заподіюються способами, що відрізняються за ступенем суспільної небезпеки. Разом з тим вищеназвані конкретні цифри і співвідношення між запропонованими розмірами шкоди автор нічим не обґрунтовує, не називає критеріїв їх визначення.

Не можна погодитися з тим, що мінімальні розміри заподіяної шкоди, достатні для настання кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків суб'єктів злочинів, передбачених ст.87 і ст.165, а також ст.1482 КК України, не однакові. Так запропонована М.І.Пановим мінімальна шкода державі, за заподіяння якої настає відповідальність за ст.87 КК України, в 10 разів менша за розмір шкоди, в разі заподіяння якої пропонує притягати винних осіб до кримінальної відповідальності О.Я.Светлов. Не викликає сумнівів, що зловживання владою чи посадовим становищем є більш небезпечний злочин, ніж заподіяння шкоди державі шляхом обману. Тому вказане співвідношення в принципі не прийнятне. Але воно не може бути змінене і в інший бік, бо за діяння, що становить більшу суспільну небезпеку, встановлюється порівняно вища санкція. Такі розміри, як уже зазначалося, повинні бути однаковими.

Цього, однак, не враховує і законодавець, визначаючи розміри шкоди стосовно відповідних однорідних посягань. Для притягнення особи до відповідальності за ухилення від сплати податків за ст.1482 КК потрібно, щоб розмір несплаченої суми в сто і більше разів перевищував неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Аналогічні діяння, що охоплюються ст.165 КК, визнаються злочинами, якщо шкода в п'ять чи більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, на сьогодні не запропоновано обґрунтованих, придатних до застосування в сучасних умовах критеріїв визначення розмірів наслідків – заподіяної злочином шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків.

Тривалий час у законодавстві розмір аналізованих наслідків був “прив'язаний” до мінімальної заробітної плати. Однак з середини 1993р. мінімальний розмір заробітної плати перетворився в суто умовну розрахункову одиницю. Зі зростанням масштабу цін і реальної заробітної плати мінімальний розмір залишався незмінним. Така “прив'язка”, можливо, була і доцільною у свій час, коли мінімальна зарплата дорівнювала неоподатковваному мінімуму доходів громадян і прожитковому мінімуму. Проте згодом їх розміри стали суттєво відрізнятися. Мінімальна зарплата могла б бути використана як критерій для визначення розміру суспільно небезпечних наслідків, якби була наповнена реальним змістом. Крім того, заподіяння майнової шкоди в 100 мінімальних зарплат навряд чи можна вважати таким, що становить суспільну небезпеку. Тим більше, що 100 мінімальних зарплат – це сума, яка була наближена до середньої заробітної плати в Україні. А в кінці 1995 р. виникла

ситуація, коли сума в 100 мінімальних заробітних плат становила мізер – половину середньої заробітної плати в Україні. В зв'язку з цим у двозначній ситуації опинилися органи попереднього розслідування – четверту частину направлених їм податковими інспекціями матеріалів становили ті, в яких розмір суспільно небезпечних наслідків ледь перевищував 100 мінімальних заробітних плат, тобто 6 млн. купонів – суму, яка на здоровий глузд не вкладалася в поняття “великий розмір”.

Наявне в чинному законодавстві в примітці до ст.148² КК визначення розміру суспільно небезпечних наслідків також далеко не бездоганне. Назвемо недоліки, які, на нашу думку, в ньому вбачаються.

Визначення розміру шкоди через неоподатковуваний мінімум заробітної плати, як цього вимагає діюча ст.148² КК, має ті самі недоліки, які виникають, якщо поставити його в залежність від розміру мінімальної заробітної плати. І мінімальна заробітна плата, і неоподатковуваний мінімум доходів громадян є соціально-економічними нормативами, які залежать від злободенних економічних, соціальних, політичних проблем, гри зацікавлених сил [3, с.5]. На наших очах через не пов'язані з кримінальним правом причини відбувалась девальвація мінімуму заробітної плати, і через якийсь час таким же чином впала значущість неоподаткованого мінімуму доходів громадян. За даними В.Мандибури, починаючи з 1990 р. зміни стосовно неоподаткованого мінімуму вносилися 14 разів. Причому цей процес був довільним як за змістом економічної обґрунтованості вихідної бази рівня оподаткування, так і за диференціацією рівнів доходів платників податків. Починаючи з жовтня 1995 р. і до цього часу неоподатковуваний мінімум взагалі не переглядався, в той час як за період із 01.10.1995 р. по 01.02.1997 р. індекс інфляції споживчих цін зріс у 1,73 раза [3, с.3]. В сучасний період при істотному підвищенні розміру мінімальної заробітної плати до 74 грн. розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян залишився незмінним. Навряд чи правильно орієнтуватися на такий критерій і з огляду на те, що він стосується індивідуальних доходів громадян. А найбільш поширеними і небезпечними є випадки ухилення від сплати податків юридичними особами, діяльності яких такий критерій, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, аж ніяк не характеризує.

В умовах інфляції не може бути застосований і критерій у вигляді твердої грошової суми. Парадоксально, але такі критерії збереглися подекуди в актах кримінального законодавства та актах його офіційного тлумачення. Найбільш одіозною є досі не змінена і не скасована Постанова Президії Верховної Ради Української РСР від 24 вересня 1981 р. “Про порядок застосування статті 155² Кримінального кодексу Української РСР”, яка визначає, що отримання незаконної винагороди від громадян у великих розмірах має місце, коли її розмір перевищує 200 крб. з одного потерпілого [1].

Серед можливих варіантів розглядуваних критеріїв найбільше заслуговують на увагу такі:

- 1) частка несплаченої суми податків у всій сумі, що підлягає сплаті;
- 2) визначення розміру шкоди через мінімальний розмір штрафу. Такий спосіб вираження у КК грошових величин та кримінально-правових критеріїв, які мають майновий характер, видається найдоцільнішим в умовах нестабільної економіки та державної грошової одиниці [8, с.101-102].

Перший із названих критеріїв має свої як переваги, так і недоліки. Переваги вбачаються в тому, що розмір оподаткованого обороту, масштаби підприємств не впливають на вирішення питань кримінальної відповідальності. Недоліки ж полягають у тому, що в такому разі відповідні працівники підприємств з великим оборотом потрапляють у гірше становище стосовно кримінальної відповідальності, ніж малих підприємств, та інші платники податків. У випадку застосування лише цього критерію ухилення працівників малих підприємств від сплати податків, навіть у повному розмірі, може не охоплюватись складом злочину – ухилення від сплати податків, зборів інших обов'язкових платежів, у зв'язку з порівняно невеликими масштабами господарської діяльності, і, відповідно, сумами податків, що підлягають до сплати.

Один із можливих виходів з цієї ситуації вбачається в тому, щоб ухилення від сплати податків на суму, яка є не меншою за половину належних до сплати обов'язкових внесків, вважати суспільнонебезпечним і відповідно кримінально караним.

Недолік розглядуваного критерію передусім полягає в тому, що кримінальна відповідальність може наставати навіть у разі відносно невеликого абсолютного розміру несплачених податків, тоді як ухилення на більші суми може залишитися безкарним, якщо сплаті підлягає податок великого розміру. В цьому випадку, на протипагу попередній ситуації, в гірше становище потрапляють платники з низькими доходами. Несплата податків такими платниками, навіть у порівняно невеликому розмірі, у випадку застосування тільки останнього з розглянутих вище критеріїв буде вважатись суспільно небезпечною і кримінально караною.

Тому видається, що, визначаючи розмір несплачених податкових сум, достатніх для притягнення особи до кримінальної відповідальності, необхідно враховувати не один, а кілька критеріїв.

Оскільки, як уже зазначалося, неоподатковуваний мінімум, як і мінімальний розмір заробітної плати, втратив своє колишнє значення, то пропонується іншим критерієм встановлення розміру несплачених сум податків як обов'язкової ознаки складу злочину про ухилення від сплати податків вважати співвідношення несплачених податкових платежів і мінімального розміру штрафу.

У кримінально-правовій літературі запропоновано спосіб вираження у КК кримінально-правових критеріїв, які мають майновий характер, через мінімальний розмір штрафу, встановивши такий розмір штрафу у окремій статті Загальної частини КК [8, с.101-102]. Мінімальний розмір штрафу – величина, не пов'язана з іншими галузями права, а тому нейтральна до різноманітних соціальних чи економічних катаклізмів. Тому наявність цього критерію робить незалежним застосування кримінального закону в аспекті, що розглядається, від різноманітних суспільних стихій. Крім того, при потребі внесення змін до КК (інфляція, інші причини) така процедура буде досить простою. Тому застосування мінімального розміру штрафу найбільше сприятиме забезпеченню як стабільності КК, так і не стане на заваді його динамічності.

Звичайно, використання мінімального розміру штрафу як критерію визначення відповідних оціночних понять не застосовне в аспекті *de lege lata*. Він є прийнятним для нового Кримінального кодексу України, оскільки його введення потребує значних змін у законі.

На жаль, законопроектна практика не сприйняла цю раціональну пропозицію. Примітки до ст.196 “Ухилення від сплати податків” та ст.197 “Ухилення фізичної особи від сплати податків” проекту КК України редакції 1997 р. [2] поняття “великий розмір шкоди”, як і в нині чинному КК, пов’язують із неоподатковуваним мінімумом доходів громадян.

Отже, вважаю, що великим розміром несплачених податків, достатнім для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності повинна бути сума, не менша ніж 50% належних до сплати податків, або кратна мінімальному розміру штрафу, встановленому в КК. Названі критерії пропонується ввести в новий Кримінальний кодекс України для визначення відповідного оціночного поняття.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1981. – №40. – Ст.663.
2. Кримінальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, та пояснювальна записка до нього. – 1997 (без місця видання).
3. Мандибура В. До питання визначення величини неоподаткованого мінімуму та законодавчого забезпечення механізму його індексації (аналітична довідка). – Лютий 1997 р.
4. Див.: Навроцький В. Злочини проти власності: Лекції для студентів юридичного факультету. – Львів: Юрид. ф-т Львів. держ. ун-ту ім.І.Франка, 1997.
5. Навроцький В. Господарські злочини: Лекції для студентів юридичного факультету. – Львів: Юрид. ф-т Львів. держ. ун-ту ім.І.Франка, 1997.
6. Навроцький В. Посадові злочини: Лекції для студентів юридичного факультету. – Львів: Юрид. ф-т Львів. держ. ун-ту ім.І.Франка, 1997.
7. Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. – Харьков: ИО “Вища шк.”, 1977.
8. Див.: Ришелюк А. Кілька слів про проблему грошових величин у новому Кримінальному кодексі України // Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація: Тези. III Всеукраїнська конференція. К., 1995. – С.101-102.
9. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наук. думка, 1978.

L. Brych

**THE EXTENT OF DANGER DONE TO PUBLIC BY
AVOIDANCE FROM PAYMENT TAXES, FEES AND
OTHER COMPULSORY PAYMENTS**

The extent of danger done to public by avoidance from payment taxes, fees and other compulsory payments must be determined with taking into account the share unpaid sum to the whole sum that should be paid and minimum volume of fine. The above said criteria of corresponding estimate notion determination are proposed to introduce into the new Criminal Code of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

О. Омельчук

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА КОНТРАБАНДИ

Важливість дослідження об'єктивних ознак контрабанди полягає у тому, що вони мають вирішальне значення для правильної оцінки суспільної небезпечності діяння, кваліфікації злочину, призначення покарання.

Перш ніж приступити до характеристики об'єкта контрабанди, важливо з'ясувати питання що, власне, є об'єктом злочину.

Протягом останніх десятиріч у науці кримінального права переважала позиція, що об'єктом злочину є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом і яким в результаті суспільно небезпечного посягання завдається чи може бути завдана шкода.

Проте, на нашу думку, ця позиція сьогодні не зовсім відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей. Вона дещо недооцінює значення людини у сфері соціального життя.

З прийняттям у 1996 році Конституції України встановлено кардинально нові ціннісні орієнтири. Людину визнано найвищою соціальною цінністю, а її права, свободи та їх гарантії мають визначати зміст і спрямування діяльності держави.

Об'єктом злочину, який найповніше порівняно з іншими елементами складу злочину відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, мають визнаватись не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності.

Об'єкт як елемент складу злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким воно може заподіяти шкоду. Структурну основу об'єкта злочину створюють суб'єкти суспільних відносин, блага, що їм належать, а також предмети, діючи на які винна особа посягає на ці блага [2, с.127].

Питання, пов'язані із визначенням об'єкта злочину, є одними з найбільш складних у науці кримінального права. Адже правильне встановлення об'єкта злочинного посягання має велике теоретичне та практичне значення. Це сприяє з'ясуванню соціально-політичної суті злочину, зокрема характеру і ступеня його суспільної небезпечності.

В юридичних джерелах радянського періоду, які стосуються проблем об'єкта злочину, дана "вертикальна" класифікація об'єктів. Розрізняють загальний об'єкт, родовий (іноді його називають груповим, або спеціальним) та безпосередній (у деяких джерелах – видовий). Такий поділ передбачає уточнення стосовно того, проти яких саме суспільних відносин безпосередньо і насамперед спрямований даний злочин, яким суспільним відносинам суспільства він завдає шкоди.

Загальним об'єктом злочинів визнається об'єкт, на який спрямовані всі злочинні посягання. Це вся сукупність суспільних відносин, що охороняються законом. Їх перелік містить ст.7 КК України (суспільний лад, політична і економічна системи держави, власність, особа, права і свободи громадян, правопорядок) [1, с.45].

П.С.Матишевський та Є.В.Фесенко вважають, що практично вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом як елементом складу злочину. По суті, це об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину. Отже, для введення так званого загального об'єкта у "вертикальну" класифікацію об'єктів злочинів немає підстав. Ця класифікація, на їхню думку, охоплює лише два види об'єктів – родовий і безпосередній [2, с.129].

Як видається, не слід так категорично стверджувати, що немає підстав для введення загального об'єкта у "вертикальну" класифікацію, оскільки він об'єднує вичерпне коло суспільних відносин, взятих під охорону кримінального закону. Якщо ж ті чи інші відносини не взяті під охорону, то заподіяння їм шкоди не є злочином. Загальний об'єкт дає змогу розкрити соціально-політичну сутність, суспільну небезпечність злочину. Він допомагає іноді відмежувати злочин від незлочинної поведінки.

В.Я.Тадій вважає, що відмова від триступеневої класифікації небажана тому, що на ній побудована система Особливої частини кримінального закону. Триступеневому поділу – Особлива частина – глава Особливої частини – склад злочину – відповідає і триступеневий поділ об'єкта кримінально-правової охорони: загальний об'єкт – родовий об'єкт – безпосередній об'єкт. Найголовніше ж полягає у тому, що запропонована система класифікації відповідає потребам практики, логічна – адже вона заснована на співвідношенні філософських категорій загального, особливого і окремого [7, с.80].

Отже, доцільно залишити загальний об'єкт злочину у "вертикальній" класифікації.

Під родовим об'єктом розуміють певне коло тотожних чи однорідних за соціально-політичною і економічною суттю суспільних відносин. Це об'єкт – єдиний для певної (однорідної) групи злочинів. Він є критерієм класифікації усіх злочинів і кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за їх вчинення. Саме ця його властивість і є основою побудови Особливої частини Кримінального Кодексу України [1, с.45].

Законодавець відніс контрабанду до інших державних злочинів. В юридичній літературі є різні думки щодо родового об'єкта інших державних злочинів.

Деякі автори вважають, що інші державні злочини мають єдиний родовий об'єкт, причому одні з них таким визнають основи державного управління, інші – основи державного управління і основи господарської могутності держави. Окремі вчені вважають, що родовий об'єкт інших державних злочинів – це суспільні інтереси в галузі охорони національної, релігійної та расової рівності, основ обороноздатності, громадської безпеки і господарського порядку держави, господарської діяльності, а також здійснення правосуддя в галузі боротьби з державними злочинами.

На думку С.В.Дьякова, А.А.Ігнат'єва і М.П.Карпушина, інші державні злочини неоднорідні за своїм складом, тому лише умовно можна сформулювати для них єдиний родовий об'єкт посягання. Ним є основні інтереси в різних галузях будівництва незалежної держави: державного управління, національної безпеки, режиму державних кордонів, народного господарства, безпеки залізничного, водного і повітряного транспорту, правосуддя.

Щодо родового об'єкта інших державних злочинів є ще одна точка зору, яка зводиться до того, що злочини, які розглядаються, мають декілька родових об'єктів. Однак питання про те, що є родовим об'єктом контрабанди, вирішується по-різному.

Одні визнають родовим об'єктом контрабанди основи господарської могутності держави, інші – монополію зовнішньої торгівлі.

На думку В.Я.Тация, щодо інших злочинів проти держави, до яких відносять контрабанду, не варто продовжувати пошук родового об'єкта, оскільки стосовно цієї групи злочинів його неможливо знайти з тієї причини, бо його просто немає, тому що, об'єднуючи ці злочини в одну групу, законодавець керувався не ознаками їх родового і безпосередніх об'єктів, а іншими міркуваннями [7, с.82].

Що ж до контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (ст.70-1 КК України), то, на нашу думку, слід погодитися з міркуванням А.Музики, який вважає, що за родовим об'єктом цей злочин можна віднести до такого, що посягає на здоров'я населення [4, с.90].

Найбільш обґрунтованою є думка авторів, які обстоюють позицію, що інші державні злочини об'єднані не за одним якимось родовим об'єктом, а за декількома родовими об'єктами. Притім контрабанду слід віднести до злочинів, які посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення господарської могутності України.

Кожен із злочинів, об'єднаних за ознаками спільності родового об'єкта, характеризується своїм безпосереднім об'єктом, встановлення якого має важливе значення для правильної соціально-політичної оцінки злочину і його юридичної кваліфікації. В науці кримінального права під безпосереднім об'єктом посягання розуміють суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин [2, с.130].

На думку більшості юристів, безпосереднім об'єктом злочину у випадку контрабанди є державна монополія зовнішньої торгівлі [6, с.88]. Щоправда, в деяких джерелах це питання вирішується не зовсім послідовно. Так в одному з підручників в Особливій частині кримінального права автори, кваліфікуючи інші державні злочини, зазначають, що контрабанда відноситься до злочинів, які мають своїм безпосереднім об'єктом основи господарської могутності держави. Аналізуючи ж контрабанду, стверджують, що об'єкт контрабанди – державна монополія в галузі торгівлі [5, с.46]. Отож не зовсім зрозуміло, що все ж таки є безпосереднім об'єктом контрабанди – основи господарської могутності держави, чи державна монополія зовнішньої торгівлі?

Як видається, безпосереднім об'єктом контрабанди є суспільні відносини у сфері забезпечення встановленого порядку переміщення матеріальних цінностей, а також окремих предметів та речовин, які вилучені з вільного обігу, через митний кордон України.

Стосовно додаткового об'єкта контрабанди, то тут слід погодитися з думкою Б.С.Левіка, який вважає, що ним може бути громадська безпека, здоров'я населення, політичні інтереси України [3, с.78]. Щодо додаткового безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.70-1 КК України, то тут є слушною думка А.Музики, який вважає, що ними є державна монополія у сфері експортно-імпорتنих операцій з наркотичними засобами, психотропними речовинами [4, с.95].

На завершення важливо зазначити, що юридичне значення об'єкта контрабанди полягає у тому, що він є обов'язковим елементом цього складу злочину. Не визначивши правильно об'єкт контрабанди, не можна говорити про вирішення питань кваліфікації даного діяння.

1. Кримінальне право України. – К.: Наук. думка, 1995
2. Кримінальне право України: Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
3. Левік Б.С. Контрабанда – прояв організованої злочинності міжнародного масштабу, одна з основ тіньової економіки України, проблеми та аспекти боротьби // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. – К.: НДІ. Проблеми людини, 1998 .- Т.10.
4. Музика А. Об'єкт злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України. – 1997. – №12.
5. Советское уголовное право. Часть Особенная. – М.: Юрид. л-ра, 1979.
6. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрид. л-ра, 1988.
7. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища шк., 1988.

O. Omelchuk

**THE GENERAL DESCRIPTION
OF THE OBJECT OF SMUGGLING**

The article analyses scientific issues concerning the object of the smuggling as a crime for which a penalty is foreseen by the articles 70, 701 of Ukrainian Penal Code.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

І. Ковальчук

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАРКОМАНІЇ ТА ЗАХОДИ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ

Серйозним злом для кожної окремої особи, а також соціальною та економічною небезпекою для всього людства є наркоманія. Для боротьби з цим явищем країни-учасники ООН у 1988 р. у Відні прийняли Конвенцію щодо боротьби з наркоманією. Україна також є учасником цієї Конвенції.

Термін *наркоманія* походить від грецького *narke* – заціпеніння + *манія* – залежність. Життєдіяльність організму хворих на наркотизм підтримується на певному рівні тільки за умови постійного прийому наркотичної речовини, що врешті-решт призводить до глибокого виснаження фізичних і психічних функцій.

Наркоманія – хворобливий психічний стан, що зумовлюється хронічною інтоксикацією через зловживання наркотичними засобами, які віднесені до таких Конвенцією ООН та Спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я [2, с.317].

До наркотичних речовин передусім відносять лікувальні препарати, які використовують у медицині для лікування багатьох захворювань, зокрема їх застосовують як знеболюючі та заспокійливі засоби. Діючи на больові центри кори головного мозку, наркотики захищають організм від дуже сильних стресів і сприяють лікуванню багатьох видів захворювань, пов'язаних з болісними відчуттями. У медицині застосовують, зокрема, такі наркотики: опій, морфій, пантопон, омнепон, кодеїн, папаверин, промедол, кокаїн, ефір, хлорофіл, окис азоту та інші лікувальні препарати. З лікувальною метою наркотики застосовують у певних дозах під суворим контролем і звітністю. Відомо, що внаслідок їх вживання відбуваються тимчасові зміни психічного стану особи: зникають негативні емоції, такі відчуття, як неспокій, страх, втомленість тощо, тобто настає стан ейфорії. Бажання знову відчувати такий стан часто спричиняє повторне, вже безконтрольне вживання наркотиків, що в кінцевому підсумку може викликати постійну тягу до них.

Незаконне виготовлення, придбання, зберігання і збут наркотичних речовин являє собою серйозну суспільну небезпеку. Найперше це зумовлюється тим, що розповсюдження серед населення наркотиків, систематичне і безконтрольне їх вживання тягне за собою тяжке захворювання – наркоманію, що надзвичайно важко піддається лікуванню.

Особи, які вживають наркотичні засоби, потрапляють у психічну і фізичну залежність від них.

Фізична залежність, порівняно з психічною, повністю змінює емоційну сферу і прискорює соціальну деградацію особи. Пристрасть до наркотиків позбавляє наркомана можливості регулярно працювати. Приховуючи свою хворобу, він не бере лікарняного листка, а тому допускає прогули. У стані абстиненції підвищується температура тіла, тиск крові, буває нудота, загальний вигляд наркомана у такі дні такий, як у тяжкохворого. Змінити стан хворого у ситуації фізичної залежності можуть тільки медики.

Розвиток наркоманії відбувається поступово у вигляді трьох стадій.

На першій стадії надається перевага якомусь одному наркотику і виникає психічна залежність (спотворення емоційності, порушення поведінки, зміни у ставленні до зовнішнього світу). Дія наркотиків інтенсивна.

Друга стадія характеризується тим, що приєднуються симптоми фізичної залежності. Послаблюються дії наркотиків, збільшуються їх дози. Наркоман вживає найбільшу дозу препарату, яка була за всю історію хвороби. Проте стан задоволення триває стільки, скільки діє сп'яніння. Виражена емоційна та соціальна деградація.

На третій стадії на перший план виступають фізична слабкість, виснаження. Яскраво виражені ознаки психічної та фізичної залежності. Хворий вже не відчуває ейфорії у сп'янінні і неспроможний витримати міцні дози – вони спричиняють важкі отруєння. У пошуках нових відчуттів хворий починає вживати додатковий наркотик, перетворюючись вже на полінаркомана. Проте і на новий наркотик реакція швидко гасне. Приєднується інтелектуальна деградація. Якщо хвороби не припинити лікуванням, вона закінчується смертю [9, с.9].

Особливо небезпечним є те, що наркоманія має тенденцію до швидкого поширення. За даними дослідників, кожний, хто вживає наркотичні речовини, схиляє до цього ще чотирьох.

Тільки за останні 5 років кількість осіб, які вдалися до немедичного вживання наркотичних засобів, зросло вдвічі, практично кожен третій з них визнаний хворим на наркоманію. Особливе занепокоєння викликає те, що серед тих хто вживає наркотики 70 % це особи віком від 14 до 30 років. Така статистика, безумовно, насторожує.

Крім того, розширення ринку збуту наркотиків при більш високих на них цінах порівняно з країнами Європи та Латинської Америки (1 г кокаїну в Колумбії коштує 20 доларів, а в Україні – 100-200), стимулює виникнення організованих груп наркоділків, діяльність яких має глибоко законспірований, міжнародний характер [10, с.149].

Сьогодні в багатьох країнах світу активізувалась боротьба проти наркоманії. І це зрозуміло: наркоманія для злочинних угруповань є засобом наживи, отримання нетрудових доходів, накопичення значних капіталів, які в результаті наркобізнесу легалізуються і використовуються в інших злочинних цілях.

В Організації Об'єднаних Націй створені комісії по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, Міжнародний комітет по контролю наркотичних засобів, Всесвітня організація медичної охорони, Інститут соціального розвитку, Інститут у справах боротьби зі злочинністю, відділ наркотичних засобів секретаріату ООН та ін.

В 1971 році при ООН був затверджений спеціальний фонд для фінансування і координації діяльності різних організацій, які ведуть боротьбу з наркоманією. Проводять роботу в цьому напрямі міжурядові і не урядові організації: Міжнародне бюро у справах наркотиків, Інтерпол, Ліга спілки Червоного Хреста, Міжнародні і Європейські ради у справах боротьби з алкоголізмом і наркоманією. Декілька науково-дослідних центрів різних країн стали базовими для Всесвітньої організації охорони здоров'я з вивчення проблем наркоманії: Національний інститут з проблем зловживання наркотиками в США, Фонд дослідження проблем наркоманії в Канаді, Мексиканський центр вивчення лікувальної залежності, науково-дослідний інститут охорони здоров'я в Таїланді.

З 1990 року в Росії діє Російський фонд по боротьбі з наркоманією. В кінці 1998 року у Відні під егідою ООН проходила міжнародна конференція, на якій була прийнята Конвенція “По боротьбі проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин”. Виявлених наркоманів ставлять на облік, а заповнені на них інформаційні картки надсилають у спеціально уповноважений орган виконавчої влади в галузі охорони здоров’я, який на підставі одержаних даних готує доповідь Уряду в Міжнародний Комітет по контролю над наркотиками при ООН про стан наркоманії в країні.

Україна, що стала на шлях демократичних перетворень, побудови правової держави, вживає всіх заходів, щоб долати таке соціально небезпечне зло, як наркоманія. Зокрема, Верховна Рада України 15 лютого 1995 р. прийняла низку законів, у тому числі Закон “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів”, що спрямований на боротьбу з наркоманією [8, с.3]. Закон України “Про внесення змін до закону України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів від 8 липня 1999 року” [1, с.737]. У період економічних перетворень, входження в ринкові відносини з іншими країнами світу, мафіозні структури Італії та інших країн, в тому числі і середньоазійських, використовують Україну для транзиту наркотиків до скандинавських та інших країн Західної Європи.

Діюче законодавство охоплює майже всі відомі сьогодні форми наркоманії. Для боротьби з цим соціальним злом передбачаються заходи медично-правового, громадсько-правового, адміністративно-правового і кримінально-правового характеру.

Зазначимо, що всі медичні визначення наркоманії відрізняються між собою не суттю, а ступенем конкретизації її ознак. Основу цих визначень становить характеристика індивідуальної реакції людського організму на наркотичну речовину.

Медичне і правове поняття наркоманії відображає різні аспекти одного і того ж соціального явища [8, с.23].

Медично-правові заходи передбачають:

- обов’язкове медичне обстеження осіб, стосовно яких є достатні дані, щоб припустити, що вони вживають наркотичні засоби в немедичних цілях;
- привід і примусову госпіталізацію для проходження медичного обстеження у випадку ухилення від нього;
- офіційне попередження лікарем-психіатром і наркологом хворих на наркоманію про обов’язкове проходження ними курсу лікування в наркологічному закладі органів охорони здоров’я;
- скерування на лікування наркоманів, які злісно ухиляються від обов’язкового лікування від наркоманії в умовах ЛТП, ЛВП у встановленому законом порядку;
- проходження обов’язкового проти рецидивного лікування після примусового лікування в ЛТП, ЛВП;
- скерування таких осіб на примусове лікування у вказаних закладах у випадку відновлення ними не медичного вживання наркотиків або ухилення від добровільного лікування.

Законодавством встановлені правові обмеження направлення наркоманів на примусове лікування у профілакторії (ЛТП, ЛВП).

Не підлягають направленню на примусове лікування особи, які страждають на тяжкі психічні розлади або іншу тяжку хворобу, що перешкоджає перебуванню в таких закладах; інваліди 1-ї та 2-ї групи, вагітні жінки і матері, що мають немовлят, а також чоловіки понад 60 років і жінки віком понад 55 років. До таких осіб застосовують лікування в порядку, визначеному Міністерством охорони здоров'я України [1, с.201]

Цивільно-правові заходи.

Відповідно до ст.15 ЦК України, таким заходом може бути обмеження в дієздатності осіб, які зловживають наркотичними засобами [4, с.12]. Цей захід застосовує народний суд за заявою членів сім'ї, громадських організацій, профспілок, прокурора, органів опіки і піклування за умови, що особа, внаслідок зловживання наркотичними засобами, ставить себе і свою сім'ю у важкий матеріальний стан.

Адміністративно-правові заходи.

Згідно зі ст.106¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення, нежиття заходів щодо забезпечення встановленого режиму охорони снодійного маку чи конопель, місць зберігання і переробки врожаю цих культур, а також нежиття заходів щодо знищення післяжнивних залишків чи відходів виробництва, що містять наркотичні речовини, тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від 18 до 45 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Нежиття землекористувачами або землевласниками на закріплених за ними земельних ділянках заходів щодо знищення дикорослих конопель чи снодійного маку тягне за собою накладення штрафу на громадян від 9 до 18 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб – від 18 до 45 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [5, с.54].

Відповідно до ст.106-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, незаконні посіви вирощування снодійного маку чи конопель тягнуть за собою накладення штрафу від 18 до 88 неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно вирощуваних наркотиковмісних рослин [5, с.55].

Кримінально-правові заходи диференціюються залежно від характеру злочинних дій (пов'язаних з наркотичними або іншими одурманюючими засобами), важкості скоєного, суб'єктів, мети скоєння тяжких злочинів та ряду інших обставин.

Зокрема, за незаконний посів або вирощування снодійного маку чи конопель, учинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі ж діяння, особи караються позбавленням волі на строк до 5 років (ст.229³ КК України) або штрафом від 100 до 300 мінімальних розмірів заробітної плати.

Незаконні посів або вирощування снодійного маку чи конопель одноособово чи за попередньою змовою групою осіб з метою збуту – придбання макової соломки чи конопель у кількості 500 і більше рослин, чи особою, яка була засуджена за цією статтею або раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 229¹, 229², 229⁴-229⁶, 229¹⁵, 229¹⁷, 229¹⁹, 229²⁰ Кримінального Кодексу України, караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна [3, с.869].

Для стимулювання добровільної відмови від подальшої злочинної діяльності, пов'язаної з наркотичними засобами, законодавством передбачено звільнення від кримінальної відповідальності осіб за незаконне вирощування, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів та психотропних речовин [ч. 1 ст.229¹, ч.1 ст.229⁶, ст.229⁸ Кримінального Кодексу України], але добросовісно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання чи сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом або добровільно звернулася до медичного закладу і розпочала лікування від наркоманії [3, с.878].

1. Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №10.
2. Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними" від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №10.
3. Кримінальний Кодекс України. – К.: Юрінком, 1997.
4. Цивільний Кодекс Української РСР. – К.: Право, 1990.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення.-К.: Парламентське вид-во, 1997.
6. Регульський В.Л., Ковальчук І.І. Організаційно-правові питання щодо виявлення і затримання осіб за незаконний обіг наркотичних речовин і прекурсорів. – Львів, 1996.
7. Мазурка А.А., Мирошніченко Н.А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией. – К., 1988.
8. Кравчук О.П., Заснованець В.Т., Машкін С.О., Симановский А.П. Розпізнавання наркотичних засобів та психотропних речовин. – К., 1996.
9. Рекомендации по использованию экспресс-диагностики наркомании и токсикомании в практической деятельности органов внутренних дел. – К.: МВД Украины, 1990.
10. Шульга І. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1993.

I. Kovalchuk

**SOME ASPECTS OF DRUG PROBLEMS
AND MEASURES OF ITS PREVENTION**

The article covers the problems and situation concerning distribution of drugs. Principal ways of fighting with illegal drugs and drug abuse in the society are exposed. The described experience of battle against narcotic use is acquired through world mutual cooperation. Medical and law, social and legal peculiarities of harm caused by drug abuse illicit drugs are also depicted in this article.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

А. Бойко

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ПРИЧИН ТА УМОВ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Цілком очевидно, що ефективна протидія будь-якій злочинності залежить від встановлення чинників, які сприяють її поширенню. Що ж до економічної злочинності, то такий зв'язок особливо відчутний. Прояви цієї злочинності паразитують на інтуїційних і організаційних формах економічної діяльності, які необхідно реформувати так, щоб максимально унеможливити їх використання зі злочинними цілями.

Крім економічних чинників, на рівень економічної злочинності значною мірою впливають політичні, соціально-психологічні та правові фактори, які у межах кожної з цих груп підлягають подальшій внутрішній систематизації і аналізу. У пропонованій статті розглянемо суто економічні і соціально-психологічні фактори як криміногенні чинники економічної злочинності.

Якщо розглядати економічні фактори, що зумовлюють зростання економічної злочинності, то передусім треба виділити чинники довготривалої дії або ті, які практично неможливо усунути (постійні). Вони настільки тісно пов'язані з самою економічною діяльністю, що їх усунення або локалізація дає можливість позбавити злочинну діяльність будь-якої мотивації. До таких чинників належать предмети економічної діяльності, а також наявні форми і технології управління економічною діяльністю відповідно до рівня суспільно-технічного розвитку. Так блага, які є предметом економічної діяльності, можуть породжувати високу криміногенну активність, оскільки служать задоволенню найважливіших життєвих потреб людини, таких як фізіологічні потреби, потреби суспільного престижу, почуття безпеки і широкої свободи особистості. Що ж до впливу форм і технологій управління економічною діяльністю, то, на думку Г.Кайзера, найбільший вплив на збільшення економічної злочинності мають сучасні технології господарювання, які виникли з технічного прогресу [1, с.437]. Діють вони у двох напрямках. По-перше, в організації економічних процесів відбувається збільшення функцій і форм діяльності довірчого характеру і водночас відбувається зменшення більше контрольованих функцій і форм такої діяльності. У зв'язку з цим значно збільшилось коло людей, функції яких або їх участь у визначених формах діяльності дали змогу їм більшою мірою вчиняти злочини у сфері економічної діяльності. По-друге, технічний прогрес за останнє десятиріччя збільшив найрізноманітніші технічні засоби швидкого інформаційного та іншого сполучення, що сприяло швидкій мобілізації суспільства і його інтенсивнішому розвитку, але разом з тим відкрило додаткові лазівки для злочинної діяльності. В свою чергу, це змінило і форми економічних контактів, які пов'язані з новими економічними технологіями, і зміну темпів економічних оборотів, які почали втрачати свій інтерперсоніфікований характер. Вони стають більш анонімними, що породжує різні види шахрайства і зловживань.

До постійних криміногенних чинників економічної злочинності відносять і вільний ринок, приписуючи криміногенні властивості його основам. Такий підхід

окремих кримінологів не безспірний. К.Тайдеман з цього приводу писав, що боротьба за вільний господарський обіг і прагнення отримати максимальний прибуток є лише оцінкою, а не підтекстом, що мотивують злочинну діяльність [2, с.231]. Ринкова економіка і справді більшою мірою, ніж це простежується в жорсткорегульованих економічних системах, породжує у суб'єктів економічної діяльності мотивацію до здобуття максимальних прибутків, проте це більш позитивний фактор, ніж негативний. Адже це водночас інтенсифікує і саму працю, і обіг капіталу, і використання ноу-хау, і розвиток технічного прогресу. Зрозуміло й те, що ця система загострює конкуренцію в сфері економічної діяльності і дехто намагається у такому середовищі використати злочинні способи для досягнення заданої мети в процесі своєї економічної діяльності – отримує певну перевагу над конкурентами, ухиляючись повністю або частково від сплати податків, використовуючи “брудні гроші”. Однак злочинній діяльності в сфері економічної діяльності можуть сприяти такі фактори як: недоліки чинного законодавства, неефективна діяльність окремих політичних чи соціальних інститутів, а не економічна система як така. Будь-яка економічна система не є ідеальною, в тому числі і ринкова економіка, проте це не означає, що її основи самі по собі є криміногенними чинниками, що сприяють економічній злочинності. Криміногенними є інші чинники, які деякою мірою породжені певними суперечностями тієї чи іншої економічної системи.

У літературі багато уваги присвячено ринковим елементам, які належать до чинників системи економічної групи і підлягають обмеженню з боку держави. Наприклад, до криміногенних елементів теперішніх ринкових систем можна віднести випадки надмірного державного регулювання валютного ринку. Як зазначено в Рапорті, що входить до Розпоряджень Ради Європи стосовно економічних злочинів, це заохочує до спекуляції валютою, а також призводить до банкрутства приватних фірм, які в надії на великі прибутки пішли на ризик протиправних валютних операцій [3, с.22]. До зловживань також призводить і неоправдане регулювання певних експортно-імпорتنих операцій, окремих видів підприємницької діяльності, які не пов'язані з безпекою держави або небезпекою поставити під загрозу життя та здоров'я громадян. Усе це породжує спокус або обійти взагалі процедуру форм контролю, або прискорити її. З іншого боку, будь-які форми контролю і регулювання пов'язані з певними повноваженнями чиновників, які їх здійснюють. І особи, які хочуть або їх уникнути, або спростити для себе саму процедуру, в багатьох випадках ідуть на “заохочення” відповідних чиновників, а для цього, як правило, необхідні нефіксовані кошти, що також стимулює протиправну економічну діяльність.

Ситуацію спокус, з яких кожна має різні чинники, створюють також надмірно обтяжлива система оподаткування і високе ввізне мито. Якщо податкова система обтяжує економічну діяльність, то це значною мірою стимулює до вчинення дій, які пов'язані з ухиленням від сплати податків, для того щоб одержати переваги перед конкурентами та швидше збагатитись.

Типовими для ринкових економічних систем є також періодичні зміни в економіці: періоди нестабільності і періоди відносної стабілізації економіки. Такі зміни можуть породжувати фактори криміногенного характеру, хоч в кожній з них є різні прояви злочинності.

Під час економічної нестабільності суб'єкти підприємницької діяльності стикаються переважно з фінансовими проблемами і в багатьох випадках роблять

спроби поліпшити ситуацію злочинними способами, оскільки саме такі способи (ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, корупційні діяння) надають певні переваги і дають можливість уникнути фінансових проблем.

Під час відносної стабілізації економіки, коли люди прагнуть вигідно інвестувати свої заощаджені кошти, постають інші можливості обману. Поширюються фіктивні фірми, які будь-якими способами намагаються запевнити громадян та суб'єктів підприємницької діяльності в гарантії збереження їх коштів і одержанні ними прибутків. У такий період сприятливим до зловживань стає діяльність з цінними паперами, діяльність у сфері страхування, кредитування. Особливо привабливими для зловживань стають форми державної інтервенції для реалізації певних цілей господарської політики, а також одержання субсидій, субвенцій і пільг з оподаткування. Одночасно зазначимо, що більшість названих інституцій спираються в своєму функціонуванні на довір'я, яке важко перевірити, і це також впливає на оцінку криміногенності.

Аналізуючи соціально-психологічні чинники, що зумовлюють економічну злочинність, найперше слід звернути увагу на ту особливість, що в багатьох випадках злочини в сфері економічної діяльності – це є злочини без потерпілих, у тому розумінні, що потерпілими не виступають конкретно визначені особи (як фізичні, так і юридичні). Це відповідно притуплює увагу громадськості до злочинів, що вчиняються в сфері економічної діяльності, і меншою мірою формує у населення негативне ставлення до їх вчинення. Таке сприйняття економічної злочинної діяльності ще більше посилюється у тих випадках, коли значна частина населення вимушено вчиняє певні правопорушення в сфері економічної діяльності і більшістю населення це сприймається без осуду. За словами Г.Еглі, в таких випадках суспільство саме в собі стає криміногенним [4, с.33]. Важливо зазначити, що в таких випадках межа між загальносуспільним і середовищем, яке психологічно нейтрально ставиться до існування криміногенних чинників економічної злочинності, є досить прозора. Приписування певному середовищу існування деяких криміногенних факторів не означає, що вони впливають лише на частину суспільства, яка входить до складу цього середовища, а що воно є ним більш насичене, ніж інші, або що криміногенна напруга в цьому середовищі зростає. У будь-якому випадку це середовище є криміногенно активне.

Таке середовище більшою мірою формує в криміногенному плані ініціативних людей. З числа таких осіб найбільше набирають виконавців економічних злочинів. Психо-соціальні криміногенні чинники домінують серед них і є копією економічних чинників, пов'язаних з негативними факторами економічної системи.

В ієрархії цінностей такі люди є більш помітні у суспільстві. Професійна інтуїція підказує їм, що найважливіша мета – максимальне використання і рентабельність керівництва, прагнення до влади, щоб в такий спосіб зміцнити свої позиції на конкурентному ринку. Оцінка, наведена в Рапорті, що доповнює Розпорядження Ради Європи, до яких відноситься економічна злочинність, показує, що прагнення до максимізації використання можливостей само по собі не має криміногенного характеру [3, с.26]. Таке прагнення набуває криміногенного характеру лише тоді, коли спосіб досягнення такої мети загрожує соціальним цінностям. Такі умови впливають на індивідуальну економічну субкультуру, яка має тенденцію розширюватись на ціле суспільство, тобто правила поведінки, що панують у сфері економіки і вважаються поза цією сферою недопустимими, починають широко

використовуватись у суспільному житті і, навпаки, поведінка, яка визнається у суспільному житті як позитивна, починає втрачати такий характер у сфері економічного обороту. Значною мірою це пов'язано і з “недостатнім розвитком” етики такого середовища.

До цього часу в суспільній свідомості чітко не визначено, в чому повинна полягати сумлінність, порядність відносин між конкурентами, а також між нами і суспільством. У цій сфері межа між тим, що дозволено і що заборонено, що порядно, а що ні не є виразною і кожний може залежно від своїх потреб її пересувати. В ситуації, коли моральність не схвалюється, а егоїзм вважається за мудрість, належить остерігатись впливу всієї сфери економічного життя на суспільну мораль у цілому.

До того ж треба також зазначити, що так званий спіральний ефект, який змцнює поширення економічної злочинності, належить до самовідтворювальних криміногенних чинників, які містяться в самому явищі цієї злочинності, але в цьому аспекті обсяг його дій обмежується середовищем бізнесменів. Той факт, що якийсь суб'єкт економічної діяльності завдяки злочинним діям, які полягають в ухиленні від сплати податків чи інших дій, поліпшує своє становище серед конкурентів, більшою мірою стимулює конкурентів до посягань у сфері економічної діяльності.

Варто окремо зупинитись і на аналізі мотиваційної сфери працівників, які не є ні власниками, ні співвласниками бізнесових структур й бажання яких одержувати більшу оплату своєї праці зумовлює прагнення до професійної кар'єри – це також може бути криміногенним чинником. Щодо молоді, яка починає свою професійну кар'єру і втягується непорядними учасниками економічного обороту в діяльність так званих фіктивних підприємств, то на підприємствах такі особи, хоч вони і не мають необхідного досвіду, проте стараються і мають змогу себе виявити. Ці працівники входять у світ економічних інтересів, мають можливість одержати більшу платню і головне – мають роботу. На початку своєї роботи їм важко зорієнтуватися в “нечистому” характері економічних операцій, які відбуваються на цих підприємствах. Вони активно працюють, легко досягають успіхів, одержують грошові винагороди. Значення їх у фірмі зростає, і коли починають розуміти, що втягнуті в економічні афери, то стають перед важким вибором – чи брати участь у злочинах, які вчиняються, чи все покинути, втративши досягнуте становище і високі заробітки? Вибір залежатиме від особистих якостей людини. Залишившись на підприємстві, вони будуть щораз більше втягуватись у злочинні дії, співпрацюватимуть з керуючими фірми для її процвітання.

Залучення ширшого кола осіб до економічної злочинної діяльності ускладнює можливості створення ефективних форм протидії економічній злочинності. Здебільшого всі установи та комісії, засновані для протидії економічній злочинності, складаються з людей бізнесу і професіоналів (виконавців) або державних чиновників, які мають певний інтерес (через знайомих, близьких родичів) у сфері бізнесу. Вони концентрують свої дії на дрібних правопорушеннях або на бізнесі суб'єктів, які не мають системи захисту від соціального контролю і намагаються не помічати злочинців у власному середовищі.

Така ситуація поступово породжує у суспільній свідомості відчуття втрати значення правових та моральних норм, втрати соціально-корисних орієнтирів та цінностей. Безкарність протиправної економічної діяльності породжує у її суб'єктів, і не тільки у них, відчуття всездозволеності. Такого роду тенденції можуть бути

небезпечні не тільки для економічного розвитку країни, але і для всіх інших сфер суспільного життя.

-
1. G. Kaiser. Kriminologie. – Heidelberg, 1983.
 2. K. Tiedemann. Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität und Möglichkeiten ihrer strafrechtlichen Bekämpfung. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1976. – Т.88.
 3. Див.: Council of Europe, Legal Affaires, Economic Crime. – Strassbourg, 1981.
 4. H. Egli. Grundformen der Wirtschaftskriminalität. Fallanalysen aus der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland. – Heidelberg, 1985.

A. Boyko

**GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF SOCIAL-ECONOMIC
& SOCIAL-PSYCHOLOGICAL REASONS
& CONDITIONS OF WHITE-COLAR CRIME**

In this article the author analyses economic and social-psychological factors which influence the level of white-collar crime and finds out the nature of their influence.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Б. Телефанко

**СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗВІЛЬНЕНИХ
З ВИПРАВНО-ТРУДОВИХ УСТАНОВ
ЯК ЧИННИК ЗНИЖЕННЯ РЕЦИДИВНОЇ
ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ**

Проголошення України суверенною, незалежною, демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права, покладає певні обов'язки на правоохоронні органи, складовою яких є виправно-трудова установа. Вони покликані не тільки виконувати призначене судом покарання з метою виправлення та перевиховання засуджених, але й забезпечити їх соціальну адаптацію до життя на волі. Проблема соціальної адаптації осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі, одна з центральних у боротьбі з рецидивною злочинністю.

Рецидивна злочинність була і залишається одним з найнебезпечніших видів злочинності. Рецидив має переважно пенітенціарну природу. Питома вага рецидивної злочинності в усьому масиві злочинів утримується в межах від 24 до 35% [7, с.123]. Рецидивна злочинність, як і злочинність загалом, – соціально-правове явище, яке історично змінюється. Тому необхідно розуміти її небезпеку і причини поширеності. Рецидивна злочинність являє собою погрозу для суспільства небезпеку. Злочини, вчинені рецидивістами, переважно тяжкі і більш кваліфіковані. Крім того, рецидивісти негативно впливають на нестійких громадян (особливо молодь), залучаючи їх у злочинну діяльність.

Рецидив злочину свідчить, що одного разу вже застосоване до винного кримінальне покарання виявилось неефективним. Рецидивісти становлять приблизно половину кількості всіх засуджених, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Тому посилення боротьби з рецидивною злочинністю потребує подальшого удосконалення діяльності всіх видів виправно-трудова установ і, зокрема, установ суворого та особливого видів режиму, де здебільшого відбувають покарання особи, неодноразово засуджені до позбавлення волі.

Сучасний стан економічного розвитку України, суспільства в цілому не сприяє боротьбі держави з рецидивною злочинністю, негативно відбивається на діяльності держави в питаннях соціальної адаптації засуджених, які звільнились з місць позбавлення волі. Під соціальною адаптацією слід розуміти входження особистості в соціальне середовище, здобувши статус, місце в соціальній структурі суспільства [2, с.173]. Проте держава не забезпечує колишніх засуджених після відбуття ними покарання реально ефективного захисту. Громадськість ставиться до осіб, що звільнились з виправно-трудова установ, з осторогою, а інколи виявляє ворожість. Суспільство здебільшого відвертається від них. За останні роки проведення соціально-економічних реформ трудові колективи та їх лідери зайняли позицію відсторонення від раніше суджених осіб, а тим більше – рецидивістів. Тому зусиль у боротьбі з рецидивною злочинністю одних правоохоронних органів явно недостатньо. І саме у цьому, як видається, криється головна причина зростання рецидивної злочинності. Отож, за статистичними даними, кожний п'ятий рецидивіст стає на злочинний шлях уже в перші шість місяців після звільнення, кожний третій –

після збігу року, близько 60% – протягом двох років, а дві третини – протягом трьох років після звільнення. За останні 10 років більше ніж на 40% збільшилась кількість осіб, що вчинили повторні злочини, на 95% виросла кількість кримінальних посягань, учинених особливо небезпечними рецидивістами. Коефіцієнт рецидивної злочинності виріс більше ніж на 30% [5, с.233].

Наслідком багаторічної каральної практики держави з'явилося масове переконання в необхідності жорстоких репресій у боротьбі із злочинністю. Люди починають пов'язувати зростання злочинності з процесами демократизації і в цьому вбачають джерело всіх бід. А проте брак спеціальних установ, центрів, які повинні займатись адаптацією осіб, що відбули кримінальне покарання, створює парадоксальну ситуацію – турботу про їхній добробут покладено на каральні органи. Складність ситуації полягає ще й у тому, що раніше судимі особи в період позбавлення волі щоденно підпорядковувались суворим правилам тюремного розпорядку, і тому більшість з них втратили здатність самостійно справлятися з життєвими проблемами, турбуватися про себе, у всьому покладаючись на адміністрацію. І, звільнившись від ув'язнення, вони не завжди готові виявити достатньо енергії, щоб розпочати самостійну трудову діяльність, і схильні йти по шляху найменшого опору, що приводить до повторного злочину. На особу злочинця, який відбув покарання, практично неможливо діяти ефективно, не вносячи корективи в безпосередньо оточуюче його соціальне середовище, не змінюючи способи взаємодії з цим середовищем.

Важливо відзначити як одну із серйозних обставин, що затруднює соціальну адаптацію, – це потужна дія субкультури, яка процвітає в зонах ізоляції правопорушників і часто прив'язує випадкових людей до злочинного середовища. Ізоляція засуджених від суспільства приводить до втрати ними позитивних, соціальних зв'язків на волі, чимало з них залишається без житла, постійного місця роботи, сімейних та родинних зв'язків. І це ще один доказ необхідності зведення кримінального покарання у вигляді позбавлення волі до раціонального мінімуму.

Потрібний пошук не тюремних видів покарань і шляхів пом'якшення становища засуджених, які не становлять небезпеки для суспільства. Адже за даними судової практики в Україні понад 70% засуджують до позбавлення волі за злочини, які не є тяжкими [9, с.75]. Відомо, що не тюремні (не пов'язані з позбавленням волі) санкції сприятливо впливають на процес соціальної адаптації осіб після відбування покарання. Зокрема, у країнах Європи, американського континенту засуджується в межах 8–10% до покарання у вигляді позбавлення волі. Інших осіб карають заходами, не пов'язаними з позбавленням волі. Світова практика знає понад 30 санкцій, не пов'язаних з позбавленням волі, які застосовують до осіб, що вчинили злочини (наприклад, громадські роботи, спеціальна опіка, системи пробації та ін). Україна ж займає друге місце в Європі (після Росії) за кількістю засуджених на душу населення. Чи виграє від суворості покарання суспільство, якщо 50% звільнених з тюрем і колоній знову вчиняють злочини? [9, с.76]

Автор не проти застосування покарання у вигляді позбавлення волі як такого – подібна позиція не в'яжеться, зрозуміло, з вимогами здорового глузду. Мова йде про інше – як максимально полегшити колишнім засудженим процес соціальної адаптації в інтересах усього суспільства та їх самих?

Сьогодні пенітенціарна система зіткнулася з багатьма проблемами. Погіршується кримінологічна характеристика засуджених до позбавлення волі і звільнених від відбування покарання. У місцях позбавлення волі продовжують концентруватись лідери і учасники організованих злочинних формувань, які характеризуються активним протистоянням адміністрації, серед них – 239 осіб, засуджених за бандитизм, 2900 – за вимагательство, 14900 – за розбій, 18500 – за умисні вбивства, в тому числі 5350 – за умисні вбивства за обтяжуючих обставин [4, с.7]. Щорічно місця позбавлення волі поповнюють 70000 чоловік і близько 50000 з них звільняється. Доля багатьох звільнених невідома правоохоронним органам. Їм не надається необхідна соціальна допомога, немає відповідного соціального контролю і нагляду за ними. З метою трудового і побутового влаштування осіб, які звільнені з місць позбавлення волі, установами кримінально–виконавчої системи за 6 місяців 1998 року до місць їх майбутнього проживання надіслано 21700 запитів і повідомлень, а відповіді надійшли лише на 73% звільнених [4, с.8]. Із 21883 осіб, які звільнилися протягом 6 місяців 1998 року, 92,8% взято на обліки інспекціями виправних робіт органів внутрішніх справ і тільки 8021 (37%) особа працевлаштована [4, с.9]. Ще в рішеннях Лондонського міжнародного конгресу 1872 року було записано: “Піклування про звільнюваних з в’язниць (патронаж) необхідне. Держава повинна надавати організаціям патронату постійну грошову підтримку і надати їх діяльності урядовий характер” [8, с.193].

Для засуджених, які тривалий час відбували строк покарання, втратили соціально корисні зв’язки, не мають житла, адаптація до життя на волі в сучасних умовах є дуже складною. Для успішної їх соціальної адаптації потрібна допомога з боку державних організацій.

В умовах довготривалої економічної кризи саме ця категорія осіб виявляється найменш захищеною. На час учинення злочину ніде не працювали та не вчилися: у 1992 р. – 30,0 тис.; у 1993 р. – 31,9 тис.; у 1994 р. – 34,2 тис.; у 1995 р. – 39,6 тис. [1, с.63].

У 1999 році з місць позбавлення волі звільнилося 80585 осіб із 165000 засуджених, які утримувались у виправно–трудових колоніях [3, с.76]. Чи готове суспільство прийняти їх? Очевидно, що ні. Так у 1998 році було працевлаштовано 45% осіб, які звільнилися з виправно–трудових установ [3, с.76, 83]. Більшість осіб, що звільнилась, внутрішньо не прагне вчиняти злочин. Проведені соціологічні дослідження у виправно–трудових колоніях суворого режиму показали, що переважна більшість засуджених не хочуть після виходу на волю повертатися в місця ув’язнення, але 67% не впевнені в тому, що після відбуття покарання суспільство їх прийме, допоможе вирішити проблеми, почати нове життя [1, с.64].

Ефективність процесу соціальної адаптації осіб, звільнених з виправно–трудових установ, як вважають, визначається, головню, такими чинниками:

- 1) властивостями особи самого звільненого (його світогляд, правосвідомість, фах, трудові навички та інше);
- 2) розвинутістю адаптаційних навичок, набутих у процесі виховного впливу соціально–психологічної служби виправно–трудої установи;
- 3) умовами зовнішнього середовища, яке оточує особу звільненого;
- 4) ефективністю контролю за додержанням правил адміністративного нагляду особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Вищевикладене свідчить про гостроту даної проблеми. Розуміння рецидивної злочинності, як одного з можливих результатів соціальної дезадаптивності звільнених з місць позбавлення волі має важливе значення для удосконалення законодавства у боротьбі із злочинністю. У цьому зв'язку корисно звернутися до досвіду минулих років, зокрема широко використовуваної діяльності патронажних служб, до досвіду зарубіжних країн. Наприклад, направлення звільнених у центри реабілітації, система яких широко розгалужена у Великобританії. У таких центрах здійснюється нагляд за звільненими, надається допомога в їх працевлаштуванні і побуті [6, с.133–136].

На теренах Львівської області у Бродівському районі створено регіональний центр соціальної адаптації для осіб, що звільнились і втратили соціально корисні зв'язки з суспільством. Практична діяльність цього центру підтверджує доцільність широкого впровадження його в інших регіонах України, незважаючи на наявні фінансові труднощі. Мета таких центрів – не залишати без всесторонньої суспільної уваги цих осіб, сприяти їхньому виправленню і поверненню до нормального життя.

Доцільно розробити нову концепцію кримінально-виконавчої політики держави, яка передбачала б конкретні заходи щодо приведення умов утримання засуджених до позбавлення волі у відповідність з міжнародними стандартами, а також щодо трудового і побутового влаштування звільнених з місць позбавлення волі; створення дійових форм соціального нагляду за поведінкою таких осіб у побуті і на виробництві. І, головне, така концепція повинна відображати нові підходи до людини, яка вчинила злочин, – адже ст.3 Конституції України прямо проголошує, що “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”.

Водночас важливо розробити закон про постпенітенціарну систему. Доцільно також впровадити посади спеціалістів-психологів, які безпосередньо займатимуться проблемами соціальної адаптації осіб, що звільнились з місць позбавлення волі. Потрібно більше уваги приділяти проблемі соціальної адаптації і у відповідній навчальній літературі.

Отже, вироблення наукових основ соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, має важливе значення для боротьби з рецидивною злочинністю.

1. В пошуках альтернатив тюремному покаранню // Матеріали міжнародного симпозіуму 15-16 січня 1997 року. – К., 1997.
2. Зотова О.И., Кряжева И.К. Методы исследования социально-психологических аспектов адаптации личности. – М., 1977.
3. Інформаційний бюлетень №2 ДДУПВП. – К., 1999.
4. Інформаційний бюлетень №1. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи України. – К., 1998.
5. Лихолоб В.Г., Филимонов В.П., Коваленко О.И., Михайлов А.Е. Криминология: Учебник (для учебных заведений МВД Украины). – К.; Донецк, 1997.
6. Любченко В.М. Шляхи вирішення проблеми соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. №2. – К., 1997.

7. Потемкин В.С. Социологический подход к изучению лиц, освобожденных из мест лишения свободы (Теоретические проблемы изучения территориальных различий преступности) – Тарту: Изд-во Тартусск. ун-та, 1985.
8. Радов Г. Пенітерціарна ідея: Думки на тему. – К.: МП “Леся”, 1997.
9. Трубников В.М. Кримінально-виконавче право України. Загальна частина: Навч. посібник. – Харків: Рубікон, 1998.

B. Telefanko

**SOCIAL ADAPTING OF PERSONS WHO LEFT THE PLACE
OF IMPRISONMENT IN ORDER TO DECREASE
CRIME IN UKRAINE**

The article considers the problem of social adapting of persons who left the place of imprisonment. It is the essential problem while fighting the crime.

The author tries to show that it is not the jail sanctions which positively influence the process of social adapting of persons after fulfilling the term of imprisonment. The author also states that inspite of financial difficulties, it is necessary to create regional centres of social adapting, like the one that exists in Lviv Region.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

І. Андрійв

СКАНДИНАВСЬКА МОДЕЛЬ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ

Скандинавські країни є історично та мовно спорідненими, тому мають стійке підґрунтя для обширної та далекоюсяжної співпраці в різних галузях. Завдяки цьому системи запобігання злочинності Скандинавських країн є дуже подібними, мають багато спільних рис, отже, можна говорити про Скандинавську модель запобігання злочинності. Співпраця цих країн у боротьбі із злочинами в Балтійському регіоні, а особливо із злочинами, які вчиняються групами мотоциклістів, привела до більш тісної співпраці в боротьбі з міжнародною злочинністю. Тісно співпрацюють також наглядові органи Скандинавських країн, органи прокуратури та неурядові організації.

Дотримуючись Скандинавської традиції, органи запобігання злочинності цих країн також співпрацюють: Рада запобігання злочинності Данії, Рада запобігання злочинності Норвегії, Національна рада запобігання злочинності Швеції, Національна рада запобігання злочинності Фінляндії та Міністерство юстиції Ісландії. Історична спорідненість Скандинавських країн спричинила також подібність функціонування органів запобігання злочинності, хоч їх основне спрямування та методи, які застосовуються в роботі, можуть бути різними.

Для Скандинавської моделі специфічним є спосіб функціонування системи запобігання злочинності, ставлення до системи кримінального права, соціополітична сфера, підхід держави до питань розвитку дітей та молоді, засобів усунення причин злочинності.

У цих країнах побутує думка, що система кримінального права має маргінальний вплив на запобігання злочинності. Пріоритет у цьому питанні віддається судовій системі, роль якої визнається визначальною у створенні норм та загальному запобіганні злочинності. В багатьох країнах, поза Скандинавськими, запобігання злочинності, з одного боку, ототожнюється з більш суворим покаранням, а з іншого – з контрольними та репресивними заходами [1, с.4].

Щодо запобігання злочинності, метою якого є обмеження можливостей для вчинення злочину – ситуативної превенції, то характерною рисою Скандинавської моделі є перебіг процесу запобігання, а не результати, отримані внаслідок цього. Як і у випадку соціальної превенції, спрямованої на дітей та молодь, специфічною скандинавською рисою є залучення громадян до прямої та активної участі в запобіганні злочинності.

Скандинавська модель характеризується ще й тим, що заходи запобігання злочинності розробляються на основі конкретних знань – національних та міжнародних досліджень. Такі дослідження сприяють удосконаленню системи запобігання злочинності, їх завданням є систематизація та порівняння наявної інформації, а також здобуття нових знань.

Ще одна риса, яка характеризує Скандинавську модель, – це переконання громадян у тому, що запобігання злочинності відбувається в їхніх інтересах з метою захисту того середовища, в якому вони живуть. І нарешті, Скандинавська модель

запобігання злочинності відзначається тим, що на першому місці серед обов'язків, які бере на себе держава, стоїть забезпечення безпеки громадян, створення у них почуття захищеності.

Отже, є типова модель запобігання злочинності, яка характеризується міцним зв'язком системи запобігання злочинності із сферами поза правовою системою та рівновагою між соціальним та ситуативним запобіганням злочинності і "працює" в п'яти Скандинавських країнах – "Скандинавська модель".

Злочинність неповнолітніх значно залежить від стану боротьби з нею та рівня соціального контролю з боку сім'ї, виховних закладів та громадськості за поведінкою неповнолітніх. Тому в країнах з подібними економічними, демографічними, соціально-психологічними та побутовими характеристиками (у нашому випадку – це Скандинавські країни) її показники можуть відрізнятись в два і більше разів.

На даний момент неповнолітні є найбільш криміногенно враженою частиною населення. Наприклад, у 1997р. неповнолітні становили 16.2% всіх засуджених у Швеції, 10.3% у Данії і аж 23.7% у Норвегії. Згідно з даними анкетування, яке проводилось упродовж 1996 р., більшість молодих людей в Скандинавських країнах (80-90% хлопців) учинили кримінально каране діяння принаймні раз.

Якщо проаналізувати дані статистики, то, згідно з ними, упродовж 1950-1997 років кількість зареєстрованих злочинів в одній лише Швеції збільшилася з 200000 до 1150000, що становить близько 500%. Особливо злочинність зросла протягом 1997 року: кількість насильницьких злочинів збільшилась на 3%, нападів на вулицях – на 3%, нападів на жінок – на 2%.

За даними поліцейських статистик, найбільша група осіб, які вчиняють злочини у Скандинавських країнах, це молоді люди віком від 15 до 17 років (19%) і від 20 до 24 років (20%). Наприклад, якщо врахувати, що кількість населення в Швеції – 8 млн., то загальна кількість осіб, що вчинили злочин у 1997р. на 100000 населення у віці 15-18 років становить 3007, а у віці 20-24 роки – 2930. Загалом по країні у віці 15-19 років злочини вчиняють 16 848 осіб, у віці 20-24 роки – 16239 осіб. У Норвегії найбільше зростання злочинності спостерігається у групі від 12 до 25 років і дедалі різко збільшується.

Злочинність серед дівчат-підлітків є менш поширеним явищем, ніж серед хлопців-підлітків. За даними поліції, серед неповнолітніх у віці 15-17 років, які підозрюються у вчиненні злочинів, дівчата становлять лише 20%. Дівчата також дуже рідко стають центральними фігурами у злочинній групі, а якщо і з'являються в ній, то відіграють незначну роль, їхнє членство найчастіше є результатом підтримання зв'язків з одним із хлопців – членів групи. У разі їх припинення дівчина зникає із злочинної групи [2, с.31].

Спостерігається загальна тенденція – чим старший вік, тим менше злочинів учиняється, найбільше втягнення в злочинну діяльність спостерігається у віці від 15 до 24 років і ця тенденція простежується у всіх Скандинавських країнах.

Молоді люди у віці від 15 до 19 років в основному підозрюються у вчиненні злочинів проти власності – це передусім викрадення автомобілів та знищення і пошкодження майна. Щодо насильницьких та статевих злочинів, то їх переважно вчиняють у віці понад 30 років і вони не дуже поширені у Скандинавських країнах. У віковій групі до 26 років упродовж 1997 р. лише 4 особи зі 100 були засуджені за насильницькі злочини. Багато з цих осіб мали попередній кримінальний досвід.

Розбій та грабїж також не є характерними злочинами для неповнолітніх. Середній вік осіб, які їх вчиняють, – 25 років. Більшість з осіб, які підозрюються в грабежі, мають кримінальне минуле.

Злочини проти громадського порядку у віці 12-17 років вчиняють приблизно 95 осіб з 1000.

Дослідження національної Шведської асоціації з інформації стосовно наркотиків та алкоголізму показали, що ситуація з наркотиками у 1997 р. не зазнала серйозних змін: 8% хлопців та 7% дівчат вживали наркотики як мінімум один раз, 65% неповнолітніх лише пробували наркотики, 1% вживали їх регулярно. З 1000 неповнолітніх, які вживають наркотики у віці 12-17 років протягом року, троє втягуються у злочини, пов'язані з наркотиками [3, с.8].

Щодо боротьби з розкраданням та знищенням і пошкодженням майна, які вчиняються неповнолітніми, то результати боротьби з ними незначні- у 1997 році їх кількість збільшилася на 6%. Значно збільшилася кількість крадіжок – 49000 у 1997 році, що на 14% більше порівняно з 1996 роком, особливо викрадень автомобілів – 151000 у 1997 році порівняно з 1996 роком це більше на 13%.

Таке стрімке зростання злочинності в Скандинавських країнах мобілізує уряд і громадськість для проведення заходів, спрямованих на зменшення її рівня. Типово Скандинавським методом боротьби із збільшенням рівня злочинності є широке залучення громадян до розробки та втілення програм та заходів, спрямованих на запобігання злочинності неповнолітніх та молоді, особливо на локальному рівні. Державними органами розробляється лише національна програма запобігання злочинності, де містяться загальні рекомендації щодо заходів, які повинні проводитися. Локальні програми запобігання злочинності розробляються та втілюються на місцевому рівні з ініціативи самих громадян. Оскільки процес створення та реалізації таких програм є подібним для всіх Скандинавських країн, розглянемо його на прикладі Швеції.

Національна програма запобігання злочинності Швеції “Наш колективний обов'язок” була розроблена весною 1996р. урядом з метою поліпшення роботи системи запобігання злочинності в країні та стимулювання участі муніципалітетів, організацій та громадян у цій справі. Для розробки програми був використаний досвід попередніх програм запобігання злочинності та досвід, здобутий в цій сфері іншими Скандинавськими країнами.

Головний принцип побудови програми – це вплив на структуру сприяння злочину з тим, щоб зменшити вигоду, яку отримують злочинці в результаті вчинення злочину, зробити більш складним та ризикованим її здобуття. Частина цієї програми присвячена ситуативному запобіганню злочинності. В цьому напрямі пропонувано вжити на місцевому рівні різноманітних заходів, які б ускладнювали вчинення кримінальних дій, підвищували ризик бути впійманим, а також спрямованих на зменшення вигоди від злочину та на ускладнення виправдання злочинних дій, наприклад, аргументуючи їх словами “так роблять усі”.

Для боротьби із злочинністю в програмі запропоновано три види заходів.

По-перше, рекомендується завжди враховувати, як загальний розвиток суспільства та політичні рішення у сферах, не пов'язаних з кримінальною політикою, можуть вплинути на рівень злочинності в країні. Особливо це необхідно враховувати при прийнятті рішень у сфері освіти та розробці політики щодо дітей та молоді.

Відповідальність за ці заходи покладається на представників бізнесових кіл та політичних діячів як на національному, так і місцевому рівнях.

Другим запропонованим заходом у боротьбі зі злочинністю є розвиток та удосконалення законодавства, особливо кримінального, з метою поліпшення роботи органів кримінальної юстиції та соціальних служб.

По-третє, дуже важливо використати ініціативу громадян у роботі запобігання злочинності на місцевому рівні. Найбільших успіхів тут можна досягнути шляхом співпраці між органами влади та громадянами: підтримка індивідуальних ініціатив стосовно запобігання злочинності, таких як “Обхід батьків довкола міста”, “Оберігаючи ангели”, технічний захист від злочинців, а також спільних заходів поліції, соціальних служб та громадян, спрямованих на зменшення негативних наслідків злочину (служби цілодобової підтримки для жінок та жертв злочину, консультації та житло для потерпілих жінок) [4, с.22].

Останніми роками в Швеції вулиці міст вночі стали небезпечними через бешкетуючу молодь, яка порушує громадський порядок. Більшість людей взагалі не виходять з домівок з настанням сутінок, особливо люди похилого віку. Тому з кінця 70-х років у багатьох містах Швеції почали організовувати нічні патрулі. У 1993 році уряд Швеції вирішив поширити ідею нічних патрулів на всю країну – так постав проект “Матері та Батьки в Швеції – національна мережа нічних патрулів”.

Основне завдання, яке ставиться перед цими патрулями – запобігання насиллю, знищенню та пошкодженню майна, а також злочинності серед молоді. Присутність цих патрулів на вулицях повинна створити в підлітків почуття безпеки.

Методи діяльності цих патрулів відрізняються залежно від умов та обставин, які склалися в певних місцевостях, але основні принципи діяльності є однаковими по всій країні. Головний принцип організації патрулів – участь в їхній роботі можуть брати всі повнолітні особи, а не лише батьки. Нічне патрулювання є добровільним і означає обхід батьками, інколи разом із представниками адміністрації, міста або його центральних частин в п’ятницю та суботу ввечері. Підчас свят та шкільних канікул в патрулях беруть участь представники громадських організацій, муніципалітетів, шкіл, соціальних служб та поліції [5, с.11]

Нічний патруль складається з 3-5 осіб, які обходять ті місця, де збирається молодь, намагаючись створити своєю присутністю атмосферу захищеності та безпеки. Основна ідея полягає в тому, що коли підліток потребує допомоги або просто хоче поговорити, дорослі завжди поруч і готові прийти на допомогу.

У розпорядженні кожного патруля є мобільний телефон, тому у випадку бійки або іншого серйозного інциденту члени патруля можуть швидко зв’язатися з поліцією, соціальними службами чи іншими установами, оскільки самі вони не уповноважені їх вирішувати. Завданням патрулів є забезпечення для молоді спокійної та безпечної атмосфери своєю присутністю, а також виклик допомоги в разі необхідності. Так чи інакше, їхнім першочерговим завданням є запобігання виникненню інциденту.

Дуже складно зробити наукову оцінку цього типу роботи з запобігання злочинності, але дослідження, проведені Національною радою запобігання злочинності у 1996 р., показали, що позитивних результатів досягнуто. Значно зменшилась кількість розбійних нападів, крадіжок з проникненням, викрадень

автомобілів. Атмосфера на вулицях міст, в яких діють нічні патрулі, стала спокійнішою і безпечнішою.

Крім запобігання злочинності, є багато інших позитивних результатів діяльності нічних патрулів. Дорослі дістали змогу познайомитись з молоддю та їхнім нічним життям. Нічні патрулі поклали початок спілкуванню через вікові, етнічні, професійні межі.

В сучасних умовах у боротьбі із злочинністю неповнолітніх центральне місце відводять її запобіганню на початкових стадіях з тим, щоб відвернути саму можливість учинення підлітком кримінально караного діяння. Всі заходи запобігання злочинам неповнолітніх на початковій стадії спрямовані на реалізацію її головного завдання – припинити деформацію особи, яка вже почалася, а також блокувати вплив на неї криміногенних факторів мікросередовища ще до того, як вони виявляться в злочинній поведінці. Програми запобігання злочинності розробляються у Скандинавських країнах на державному та місцевому рівнях з метою запобігання втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність, створення умов для нормального існування та розвитку дітей з неблагополучних сімей. “Запобігання злочинності – наш колективний обов’язок” сприймається громадянами цих країн не лише як гасло, а як обов’язок кожного взяти участь у заходах з метою запобігання злочинності у своїй місцевості, регіоні, країні.

На нашу думку, досвід, здобутий Скандинавськими країнами в сфері запобігання злочинності неповнолітніх та молоді, може з успіхом бути використаним в Україні, особливо практика широкого залучення самих громадян до участі у запобіганні злочинності.

1. Annual report 1997/ Swedish Police Service. Swedish National Police Board. – Stockholm, 1998.
2. Crime prevention in the Nordic context-The Nordic Model. – Stockholm, 1993.
3. The European Crime prevention Award. – 1998.
4. Our Collective responsibility; A National programme for Crime Prevention, National council for Crime prevention. – Stockholm, 1997.
5. Young adult offenders and crime policy proceedings. Reports presented to the 10th Criminological Collogium. European Committee on Crime problems. – Council of Europe Press, 1994. – Vol. XXX.

I. Andriiv

THE NORDIC MODEL OF JUVENILE AND YOUTH DELINQUENCY PREVENTION

In the article author analyzes a uniform model of juvenile and youth delinquency prevention elaborated in the five Nordic countries – Sweden, Norway, Denmark, Finland, Island. The author stresses out that crime prevention is not solely a matter of the criminal justice system. Instead, a contribution is necessary from all sections of society. Criminality must be dealt with locally, where the problems are to be found. Effective crime prevention requires citizens to take initiatives and for the general public to be involved.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

В. Бойко

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І СУТЬ ЗАБОРОНИ “ПОВОРОТУ НА ГІРШЕ” В СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Згідно із ст.3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав та свобод людини проголошується головним обов'язком, визначальним принципом діяльності держави. Важлива роль у системі правових засобів, якими охороняються і забезпечуються права та законні інтереси людини, належать кримінально-процесуальним гарантіям. Саме вони найбільше істотно впливають на правове становище осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. В сучасних умовах здійснення судово-правової реформи, основна мета якої – створення судочинства охоронного типу, особливої актуальності набувають питання розширення і зміцнення процесуальних гарантій правосуддя та прав особи в кримінальному процесі.

Особливе місце в системі цих гарантій займає заборона “повороту на гірше”, яка є важливою гарантією правосуддя і водночас надійною гарантією прав та законних інтересів обвинуваченого (підсудного) й інших учасників кримінального процесу (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та ін.).

Питання заборони “повороту на гірше” в кримінальному судочинстві завжди привертало увагу вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів. При цьому переважна більшість учених-юристів розглядають указану заборону як гарантію права обвинуваченого (підсудного) на захист від необґрунтованого погіршення його становища у випадку зміни обвинувачення і покарання [1, с.23-24; 2, с.6; 3, с.131; 4, с.27]. Проте таке визначення цього поняття є однобічним, не розкриває реального змісту багатогранного явища. Адже заборона “повороту на гірше” виступає також і як важлива гарантія правосуддя, оскільки є засобом виявлення порушень закону та недоліків у діяльності слідчих органів і судів. Вона зобов'язує органи попереднього слідства, прокурора і суд в разі виявлення обставин, які вказують на вчинення обвинуваченим (підсудним) більш тяжкого злочину або злочинів, що тягнуть за собою істотну зміну обвинувачення за фактичними обставинами порівняно з обвинуваченням, яке було інкримінованим йому на попередніх стадіях процесу, повернути справу на додаткове розслідування або новий судовий розгляд (ст.ст.231, 245, 277, 365, 394, КПК України). Додаткове розслідування всебічно, повно та

об’єктивно перевіряє фактичні обставини в умовах гласності, безпосередності й змагальності процесу з тим, щоб забезпечити обвинуваченому право на захист від попереднього обвинувачення, і лише на підставі одержаних доказів вирішити питання про винність або невинність обвинуваченого й призначити йому справедливе покарання. Цим самим заборона “повороту на гірше” сприяє правильному застосуванню закону, встановленню істини в кримінальній справі і успішному виконанню завдань кримінального судочинства.

Разом з тим суть заборони “повороту на гірше” цим не обмежується. Вона розглядається у більш широкому значенні – як процесуальна гарантія охорони прав та законних інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача й інших учасників кримінального процесу.

Зумовлено це тим, що така заборона є засобом реалізації в кримінальному процесі одного з демократичних принципів українського законодавства – принципу зворотної сили закону. Цей принцип уперше закріплений в Конституції України (ст.22) і служить надійною гарантією від протиправного обмеження або скорочення належних особі прав та свобод.

Ураховуючи важливість цього конституційного положення в забезпеченні прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, доцільно було б у новий КПК України ввести норму, яка б регулювала зворотну силу кримінально-процесуального закону, оскільки це має місце в чинному кримінальному і адміністративному законодавстві України. Водночас, формулюючи цю норму, слід враховувати особливості регулювання суспільних відносин даною галуззю права.

Адже на відміну від кримінального матеріального права дія кримінально-процесуального закону в часі регулюється дещо іншими правилами і полягає в тому, що при провадженні по кримінальній справі застосовується закон, який діє відповідно під час дізнання, попереднього слідства або судового розгляду справи (ч.2 ст.3 КПК України).

З огляду на це зворотна сила кримінально-процесуального закону має свої специфічні особливості і повинна, як видається, керуватися такими правилами:

Кримінально-процесуальний закон, який скасовує або обмежує в будь-якій формі права учасників процесу, зворотної сили не має, тобто дія такого закону не поширюється на провадження, яке розпочато до набрання ним чинності.

Зміст цього демократичного положення полягає в тому, що у випадку скасування або обмеження новим кримінально-процесуальним законом того чи іншого процесуального права учасника процесу в справах, які уже перебувають у провадженні слідчих органів чи суду, це право зберігається за ним до закінчення провадження у даній справі.

Немає сумніву, що закріплення цієї норми послужило б додатковою гарантією прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності й утвердило б напрям держави на демократизацію та гуманізацію кримінально-процесуального законодавства України.

В юридичній літературі існує думка, що дія заборони “повороту на гірше” знаходить свій прояв лише в суді касаційної інстанції після постановлення вироку і не поширюється на інші стадії процесу: на стадію попереднього розслідування, стадію віддання обвинуваченого до суду і судового розгляду справи. Зокрема, на думку М.А.Воробейнікова і Я.О.Мотовиловкера, до моменту винесення вироку по

справі можна говорити лише про заборону змінювати обвинувачення не на користь обвинуваченого без дотримання гарантій його права на захист, а не про заборону “повороту на гірше”. На цій підставі поняття заборони “повороту на гірше” вони визначають як спрямовану до вищестоящего суду вимогу залишити без змін судові рішення, що, вважає суд, за браком згаданої заборони, підлягало б зміні або скасуванню з направленням справи на новий розгляд не на користь обвинуваченого [1, с.27; 4, с.27].

З такими поглядами важко погодитись ось з яких міркувань.

По-перше, в ст.277 КПК України законодавець закріпив загальне для всіх стадій правило, яке полягає в тому, що зміна обвинувачення допускається, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого (підсудного) і не порушується його право на захист. Встановлюючи такі правила, законодавець виходить з необхідності надійного забезпечення прав і законних інтересів обвинуваченого (підсудного) в кожній стадії кримінального процесу. З цією метою він заборонив судам першої, касаційної і наглядної інстанцій, якщо немає відповідних умов, безпосередньо погіршувати становище обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого не лише у випадку зміни обвинувачення, але й в разі прийняття ними інших процесуальних рішень без дотримання гарантій його права на захист. Цим самим законодавець поширив заборону “повороту на гірше” на всі стадії кримінального процесу, де виникає таке питання, а не тільки на стадію касаційного провадження (ст.213, 245, 277, 365, 366, 394 КПК України).

По-друге, суть заборони “повороту на гірше” полягає не тільки в свободі оскарження засудженим вироку і не лише в обов’язку суду касаційної інстанції залишити без змін рішення суду першої інстанції в разі виявлення не вказаних у касаційному поданні прокурора або скарзі потерпілого підстав для скасування вироку не на користь засудженого, як вважають М.А.Воробейников і Я.О.Мотовиловкер. Заборона “повороту на гірше” полягає і в тому, що за браком передбачених законом умов та з метою забезпечення обвинуваченому, підсудному, засудженому права на захист, судам першої, касаційної і наглядної інстанцій забороняється безпосередньо вносити такі зміни в рішення, які приймаються ними по справі, погіршуючи становище цих осіб порівняно з попередніми стадіями процесу. У разі виявлення підстав, що ведуть до погіршення становища цих осіб, справа підлягає поверненню судом на попередні стадії процесу для забезпечення своєчасної організації їх захисту від нового обвинувачення.

По-третє, якщо враховувати те, що закон однаково забороняє безпосередньо погіршувати становище обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, як у частині юридичної кваліфікації, так і фактичних обставин справи, то стає незрозумілим, чому в одних випадках (в стадії касаційного провадження) ці норми треба відносити до заборони “повороту на гірше”, а в інших випадках (у стадії віддання обвинуваченого до суду і судового розгляду справи) їх необхідно відносити до інших кримінально-процесуальних заборон зміни обвинувачення не на користь обвинуваченого. Це, по суті, тотожні заборони, які мають принципове значення для забезпечення права обвинуваченого, підсудного, засудженого на захист і виражають гуманізм кримінально-процесуального законодавства України.

На підставі викладеного під заборону “повороту на гірше” слід розуміти одну з важливих процесуальних гарантій правосуддя та прав особи, яка виражає гуманізм

кримінального судочинства. Суть її полягає в тому, що з метою успішного виконання завдань кримінального процесу, забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого (підсудного) чи виправданого, а також прав інших учасників процесу, судам першої, касаційної і наглядної інстанцій забороняється, якщо не передбачені кримінально-процесуальним законом умови, безпосередньо змінювати обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, посилювати покарання чи в інший спосіб погіршувати становище обвинуваченого, підсудного, засудженого або виправданого, а також погіршувати становище інших учасників кримінального процесу в будь-якій формі.

1. Воробейников М.А. Запрет преобразования к “худшему” в советском уголовном процессе. – Ярославль, 1976.
2. Калашникова Н.Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975.
3. Моршак Т.Г. Отмена судебных решений по уголовным делам и поворот к “худшему”: Комментарий судебной практики за 1983 год. – М., 1984.
4. Мотовиловкер Я.О. Проверка законности и обоснованности приговора. – Ярославль, 1975.

V. Boyko

**ON THE CONCEPTION AND ESSENCE
OF THE PROHIBITION “TURN TO WORSE” IN COURT STAGES
OF THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE**

On the conception and essence of the prohibition “turn to worse” as an important guarantee for justice and the rights of a person in criminal process of Ukraine as well as the forms of its realization in court stages of the process are being considered in this article.

Стаття надійшла до редколегії 4.10.98

Ю. Донченко

**ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ**

Нова Конституція України створила правову базу для прискорення розробки та проведення судової реформи, якою передбачається прийняти, крім законів, пов'язаних з судоустроєм і судочинством, нові кодекси, зокрема Кримінальний і Кримінально-процесуальний.

Статтю 3 Конституції України закріплено, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнані людина, її життя й здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека.

Цєю конституційною нормою не лише визначено сутність і ціль держави, скеровані на встановлення прав та свобод людини, але й закріплено головний її обов'язок – утвердження й забезпечення цих прав та свобод, а також відповідальність держави за свою діяльність. “Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість” – проголошено в ч. 1 ст.29 Конституції.

Одним з інститутів кримінально-процесуального законодавства є запобіжні заходи. Цей інститут активно втручається в конституційні права громадян, оскільки так чи інакше обмежує їхню особисту свободу, хоч і на підставах та в порядку, які встановлені законом. Оскільки Конституція вимагає посилення правових гарантій дотримання прав і свобод громадян, інститут запобіжних заходів потребує реформування, яке б відповідало принципам демократичної правової держави, що розбудовується в Україні, певним досягненням вітчизняної науки, позитивному досвіду інших правових систем, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Згідно з чинним КПК України, запобіжні заходи виділені в окрему главу 13. Цю главу вміщено не в загальних положеннях, а в розділі 2, в якому вирішуються питання порушення кримінальної справи і проведення попереднього розслідування. Окремі норми щодо запобіжних заходів є в інших главах КПК, зокрема в главі 36.

З огляду на те, що запобіжні заходи – це загальнопроцесуальний інститут кримінального судочинства, пропонувано норми про запобіжні заходи викласти окремою главою в розділі КПК, який регулюватиме загальні положення кримінального процесу.

У різних державах запобіжні заходи називають по-різному. Зокрема, в Республіці Польща – це примусові заходи, у Народній Республіці Болгарії – заходи процесуального примусу, в Румунії – превентивні заходи.

Можливо, інша назва (наприклад, заходи забезпечення) і точніше відповідала б змісту таких заходів, проте термін запобіжні заходи закріпився як у практичній діяльності, так і в науковій літературі, й тому його змінювати недоцільно.

Запобіжні заходи – різновид заходів кримінально-процесуального примусу, які застосовуються органами дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом до обвинуваченого (у виняткових випадках – підозрюваного) або підсудного шляхом

певного фізичного чи психологічного впливу, або застосуванням деяких обмежень його майнових прав та інтересів тощо.

Запобіжні заходи характеризуються особливою спрямованістю і можуть бути обраними лише з певною метою, а саме – з метою позбавити можливість обвинуваченого чи підсудного вчинити такі дії: ухилитись від слідства і суду; перешкодити встановленню істини в кримінальній справі; займатись злочинною діяльністю, а також ухилитись від виконання вироку.

Для застосування запобіжних заходів необхідні певні підстави: доведеність матеріалами справи факту скоєння злочину, а також наявність у кримінальній справі доказів, які вказують на те, що обвинувачений може ухилитися від слідства і суду або виконання вироку, перешкодити встановленню істини чи займатиметься злочинною діяльністю [4, с.159-163].

Підстави для застосування запобіжних заходів, які вміщені в ст.148 КПК України, є не досить чіткими, оскільки не виключають застосування запобіжних заходів на підставі суб'єктивної думки щодо можливості поведінки обвинуваченого в майбутньому, що є недопустимим. З огляду на це пропонуємо зазначити в цій нормі закону, що слідчий, прокурор, суддя чи суд вправі обрати один з запобіжних заходів при наявності достовірних фактичних даних, стверджених матеріалами справи, про те, що без застосування такого заходу обвинувачений, підсудний вчинить дії, для перешкоди яких цей захід застосовується.

Згідно із ст.14 КПК можливе застосування лише одного із запобіжних заходів, передбачених ст.149 КПК. Це положення треба зберегти і в новому КПК, оскільки застосування декількох заходів одночасно (наприклад, підписки про невиїзд та особистої поруки) значно погіршувало б становище обвинуваченого, що суперечило б ч.3 ст.22 Конституції України, згідно з якою приймаючи нові закони або вносячи зміни до чинних законів, не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод людини та громадянина.

Згідно із ст.149 КПК в Україні застосовуються такі запобіжні заходи: підписка про невиїзд, особиста порука, порука громадської організації або трудового колективу, застава, взяття під варту, нагляд командування військової частини. Згідно із ст.436 КПК, до неповнолітнього обвинуваченого може застосовуватись також запобіжний захід – передача його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячого закладу.

В юридичній літературі в основу класифікації видів запобіжних заходів, покладені різні критерії, відтак класифікуються вони неоднаково. Це має практичне значення, оскільки надає можливість слідчому, прокурору, судді чи суду застосовувати в кожній конкретній справі найефективніший, а отже, і оптимальний запобіжний захід.

Варта уваги класифікація науковця-процесуаліста Л.І.Феніна, який виділяв заходи, що мають своїм змістом особисте забезпечення (домашній арешт, затримання – позбавлення волі до винесення вироку) та заходи, що мають майнове забезпечення (застава, майнова порука) [6, с.13-131].

Така класифікація є правомірною і на сьогоднішній день з деякими лише уточненнями – з урахуванням заходів, передбачених діючим законодавством, а також видів заходів, які пропонуються впровадити у новому КПК. У науковій літературі пропонується з урахуванням запропонованої Л.І.Феніним класифікації, в основу якої

покладено способи забезпечення належної поведінки та явки обвинуваченого на виклики, всі запобіжні заходи класифікувати:

- заходи забезпечення, які мають характер особистого забезпечення (підписка про невиїзд, особиста порука);
- заходи, в основу яких покладено майнове забезпечення (застава, майнова порука);
- заходи, в основу яких покладено моральне забезпечення (громадська порука, передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників);
- заходи, які мають характер адміністративно-владного забезпечення (взяття під варту, передача неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячих установ, нагляд командування військової частини) [3, с.57].

Значимо, що чинна система запобіжних заходів є в цілому досить ефективною, її лише слід певною мірою удосконалити. Враховуючи вітчизняний досвід, а також досвід інших правових систем, доцільно дещо розширити перелік видів запобіжних заходів, зокрема запровадити домашній арешт, майнову поруку, передачу під нагляд міліції, про що піде мова далі.

В юридичній літературі значна увага приділяється найбільш суворому запобіжному заходу – взяття під варту, тому хотілось би висловити деякі міркування щодо вдосконалення деяких інших, менш суворих видів запобіжних заходів. Як свідчить судова практика, одним з найпоширеніших запобіжних заходів є підписка про невиїзд.

Згідно із ст.151 КПК України, підписка про невиїзд полягає у тому, що від підозрюваного або обвинуваченого беруть письмове зобов'язання не відлучатись з постійного місця проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу особи, яка проводить дізнання, слідчого або суду. Застосування цього заходу має на меті забезпечити своєчасну явку обвинуваченого до органів розслідування суду, тому доцільно було б доповнити текст цієї статті вищезазначеним та уточнити назву заходу – “підписка про невиїзд та своєчасну явку”.

Хоча процес обрання запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд є нескладним і найпоширенішим, судова практика свідчить про те, що цей захід обирається не завжди правильно. Наприклад, у зв'язку з ухиленням від явки до суду обвинувачених, щодо яких необґрунтовано обрано такий запобіжний захід, як підписка про невиїзд, судами України було зупинено провадження з оголошенням розшуку обвинувачених у 1996 р. у 7249 справах, у 1997 р. – у 8143 справах, у 1998 р. – у 8626 справах [2, с.49]. Після проголошення вироків судами було взято під варту в 1996 р. 12792 особи, в 1997 р. – 12593, у 1998 р. – понад 13000 осіб. Це свідчить про потребу в застосуванні й інших запобіжних заходів, крім підписки про невиїзд, які, не позбавляючи людину волі, могли б ефективніше сприяти досягненню мети обрання цього виду кримінально-процесуального примусу.

Статтею 154 КПК України передбачена порука громадської організації або трудового колективу, яка полягає в тому, що зазначені суб'єкти ручаються за належну поведінку та своєчасну явку обвинуваченого до органу дізнання, слідчого і суду, що забезпечується авторитетом, впливом, шляхом встановлення контролю за поведінкою обвинуваченого.

У зв'язку з тим, що статтею 15 Закону України “Про підприємства в Україні” визначена компетенція трудового колективу, до якої не входить контроль за

поведінкою працівників та проведення з ними виховної роботи, постає питання, чи вправі органи попереднього розслідування або суд покласти на них невластиві їм функції? Оскільки питання риторичне, то пропонуємо вилучити поруку трудового колективу як запобіжний захід.

Кримінальному процесу з давніх часів відомі такі запобіжні заходи, як застава і майнова порука.

У 1996 р. в КПК України як вид запобіжних заходів введена застава, проте поки що вона не набула широкого застосування. У судочинстві ж інших держав застава є одним з найефективніших і найдієвіших видів запобіжних заходів.

Відповідно до ст.154¹ КПК України застава полягає у внесенні на депозит органу попереднього розслідування або суду підозрюваним, підсудним, іншими фізичними чи юридичними особами грошей чи передачі їм інших матеріальних цінностей з метою забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового перебування без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу розслідування і суду особи, щодо якої застосовано запобіжний захід.

Заставу як запобіжний захід треба застосовувати у тих випадках, коли для забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного за викликом органу розслідування і суду підписки про невийзд з місця постійного проживання або тимчасового перебування (ст.151) за певних обставин є недостатньою, а для взяття під варту (ст.155) немає підстав або застосовувати його недоцільно [5, с.216].

Статтю 154¹ КПК України не передбачено будь-яких обмежень застосування застави щодо кола осіб, тому питання про можливість застосування застави повинно вирішуватись у кожному конкретному випадку особою чи органом, у провадженні яких перебуває справа.

Законом також не встановлено будь-яких обмежень і щодо кількості заставодавців: ними можуть бути сам обвинувачений (підозруваний, підсудний) та інші – дієздатні фізичні чи юридичні особи. Залежно від цього застава, на нашу думку, може бути особистою (при її внесенні обвинуваченим) чи неособистою (при її внесенні іншими особами). Допускається також можливість внесення застави в певних частинах обвинуваченим та іншими особами.

Відповідно до вимог ст.154¹ КПК України предметом застави можуть бути гроші, інші матеріальні цінності, у тому числі рухоме і нерухоме майно, що перебуває в цивільному обігу і належить заставодавцю на праві власності. Отже, застава може бути в грошовому виразі, у вигляді речей, нерухомого майна (іпотека), цінних паперів.

Законом чітко визначені мінімальні розміри застави. Зокрема, ст.154¹ КПК України передбачено, що стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, за який належить покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років, розмір застави не може бути меншим ніж одна тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто 17000 грн.); щодо особи, обвинуваченої у скоєнні іншого тяжкого злочину чи раніше судимої особи – не менше ніж п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (8500 грн.); щодо інших осіб – п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 грн.).

Визначаючи розміри застави, було б доцільно врахувати досвід інших держав. Зокрема, згідно з Актом про реформу порядку звільнення під заставу чи поруку

1984 р., прийнятого в США, судді заборонено встановлювати такі фінансові умови застави, які б спричинили утримання обвинуваченого під вартою через його неспроможність сплатити визначену суму грошей. Тобто грошова застава повинна бути призначена в такій сумі, яку обвинувачений спроможний сплатити [1, с.135].

Як свідчить судова практика, процедура застосування застави є досить складною і це є однією з причин незначного її застосування. Отже, є потреба розробити чітку процедуру застосування цього запобіжного заходу, що, безумовно, сприятиме його широкому практичному застосуванню.

Далеко не завжди обвинувачений, підсудний, заставодавець мають змогу відразу внести визначений розмір застави, тому пропонують запровадити додатково такий вид запобіжних заходів, як майнова порука. В разі майнової поруки майно відразу не передається поручителем органам попереднього слідства чи суду, а поручитель бере на себе зобов'язання сплатити визначену цими органами суму у випадку порушення обвинуваченим покладених на нього обов'язків.

У разі застосування як застави, так і майнової поруки не порушується особиста свобода людини і примус, викликаний цими заходами, полягає в реальній загрозі втрати обвинуваченим (заставодавцем, поручителем) майна, грошей, цінностей, тобто виникають мотиви економічного характеру, що примушують добросовісно виконувати обов'язки, які він бере на себе.

На нашу думку, у сучасних умовах досить ефективним міг би бути такий запобіжний захід, як домашній арешт. Цей вид заходу, як видається, має застосовуватись тільки за рішенням суду до обвинуваченого, підсудного у тих випадках, коли цілковита ізоляція не викликана необхідністю або є недоцільною за конкретних обставин (хвороба, вік тощо). Водночас судом мають визначатись і конкретні обмеження волі, зокрема арештований може бути обмеженим у виході з місця проживання чи у спілкуванні з певними особами, місце його проживання може охоронятись. Застосовуючи такий захід, суд міг би покласти на обвинуваченого певні обов'язки, наприклад своєчасно з'являтись на виклики, а за його поведінкою встановити нагляд.

У нормі КПК, якою б передбачалось введення домашнього арешту, доцільно зазначити, що його строк та порядок продовження строку повинні визначатись нормами, що діють для такого заходу, як взяття під варту.

Домашній арешт з економічного погляду є набагато ефективнішим і для людини, і для держави, ніж взяття під варту, не кажучи вже про моральний аспект. Та обставина, що у випадку допущення порушень, встановлених судом обмежень, домашній арешт замінюється на більш суворий – взяття під варту, повинна бути надійною запорукою ефективності та надійності цього заходу.

Пропонуємо також ввести в новий КПК такий вид запобіжних заходів, як передача під нагляд міліції. Особи, відносно яких застосовуватиметься такий захід, були б зобов'язані систематично з'являтись в органи міліції, а органи міліції мали б право перевіряти поведінку обвинувачених, підсудних за місцем проживання з метою здійснення належного контролю за ними.

Зазначимо, що правове регулювання запобіжних заходів як заходів кримінально-процесуального примусу потребує вдосконалення, оновлення з урахуванням набутого досвіду, міжнародних норм, наукових розробок з метою виконання завдань, які поставлені перед кримінальним судочинством у зв'язку з прийняттям нової

Конституції України при безумовному дотриманні гарантованих прав і свобод громадян.

1. Дженин Юнкер. Содержание под стражей на досудебной стадии и во время суда // Матеріали Семінару з питань застави та досудового утримування під вартою. – Л., 1998.
2. Пилипчук П.П. Питання застосування в слідчій та судовій практиці запобіжного заходу у вигляді застави // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – №3.
3. Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. – М., 1996.
4. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1999.
5. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997р. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
6. Фенив Л.И. Уголовный процесс (Составлен в виде ответов на вопросы программы испытаний в юридической комиссии). – Харьков, 1911.

Y. Donchenko

**IMPROVING THE INSTITUTE
OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCESS**

The author analyzes the institute of preventive measures in the valid Criminal-process Code and makes a comparative analysis with resembling institutes in other countries. Proposes some changes and ways of improving the Code concerning the institute of preventive measures.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Н. Анікіна

**ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЦИВІЛЬНОГО
ПОЗИВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
(ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)**

Стаття 55 Конституції України зазначає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Зокрема, має право звернутися за захистом до суду особа, якій злочином заподіяна майнова шкода, причому вона може зробити це як у порядку цивільного судочинства, так і кримінального. Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою (ст.28 КПК України). Ця особа набуває правового статусу цивільного позивача після визнання її такою постановою органу, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді чи ухвалою суду (ст.50 КПК України).

Закон (п.7 ст.32 КПК) відносить до учасників процесу певне коло осіб, в яке входить цивільний позивач. Визнання цивільного позивача учасником процесу є суттєвим для характеристики його правового становища. Правове становище визначає його правовий статус як суб'єкта, за яким держава визнає зацікавленість у певному результаті справи, наділяючи цивільного позивача правами, зміст і обсяг яких дають можливість активно і особисто (а також через представника) здійснювати захист своїх законних інтересів.

Законність реалізації інтересів цивільного позивача визначається не лише засобами і методами, до яких він вдається, але й цілями, до яких він прагне. Метою реалізації прав цивільного позивача є його кінцевий законний інтерес, що вміщує рішення, яке відповідає закону і об'єктивній дійсності, та висновок про матеріальну відповідальність обвинуваченого або особи, котра несе таку відповідальність за дії останнього.

З огляду на те, що між законними інтересами і суб'єктивними правами цивільного позивача є безпосередній зв'язок, який виявляється в їх співвідношенні як цілі і засобу, можна класифікувати права цивільного позивача. У першу групу увійдуть права позивача, які виступають передумовами, створюють підґрунтя для досягнення кінцевого законного інтересу (право подавати цивільний позов, просити орган дізнання, слідчого і суд про вжиття заходів щодо забезпечення заявленого ним позову, ознайомлюватися з матеріалами справи з моменту закінчення попереднього слідства, а у справах, в яких попереднє слідство не провадилося, – після віддання обвинуваченого до суду, знати про строки і порядок принесення касаційної скарги).

Безпосередньо досягненню законного інтересу цивільного позивача служать такі його права, як подавати докази, заявляти клопотання, давати пояснення, брати участь у дослідженні доказів і в судових дебатах, які становлять другу групу прав.

До третьої групи суб'єктивних прав цивільного позивача треба віднести ті права, за допомогою яких позивач домагається усунення як власне порушень, що можуть негативно вплинути на його кінцевий законний інтерес, так і причин, що можуть викликати такі порушення (право заявляти відводи, подавати скарги на дії особи, яка

проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді і суду, а також подавати скарги на вирок або ухвали суду в частині, що стосується цивільного позову).

Невід'ємною частиною правового статусу цивільного позивача є його обов'язки, в які входять: з'являтися на вимогу особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді і суду; пред'являти всі необхідні документи, пов'язані з цивільним позовом; підкорятись розпорядженням судді (головуючого) і не порушувати порядок під час судового засідання.

Щоб реалізація правового захисту законних інтересів цивільного позивача була реальною, необхідна певна система умов і засобів забезпечення цих інтересів, серед яких значне місце посідають юридичні, зокрема кримінально-процесуальні, гарантії.

Юридичні кримінально-процесуальні гарантії слід розглядати як передбачені законом засоби захисту прав та законних інтересів особи. До процесуальних гарантій прав та законних інтересів цивільного позивача, як і будь-кого з інших учасників процесу, слід віднести: конституційні засади кримінального судочинства; структуру кримінального процесу; норми процесуального права, що закріплюють права і обов'язки суду (судді), прокурора, слідчого, особи, яка проводить дізнання, а також ті, що закріплюють окремі права, які належать самому цивільному позивачу (його представнику) [2, с.127-128].

Для забезпечення прав і законних інтересів особи (цивільного позивача) в кримінальному процесі, для вирішення завдань кримінального судочинства велике значення має судова практика, яка виступає різновидом правозастосовної практики. Коли йдеться (у теоретичних роботах, у практичній діяльності) про судову практику, її переваги і недоліки, то під цим треба розуміти прийняті у конкретних справах судові рішення. Цим рішенням властива якість, яка вдало визначена як об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності [1, с.341]. Судове рішення не можна відокремити від попередньої діяльності суду, підсумком якої воно є, тому судову практику слід розглядати як єдність діяльності суду і результату цієї діяльності.

Для поняття судової практики характерним є те, що ним охоплюються рішення у конкретних судових справах. Керівні ж роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не є рішенням у конкретній кримінальній справі. Разом з тим названі постанови входять у судову практику як узагальнююча і в цьому розумінні "вторинна" практика. Авторитетність і обов'язковий характер керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України мають велике значення в забезпеченні правового статусу особи (цивільного позивача) в судовій і слідчій практиці.

Отже, судова практика характеризується: діяльністю певного суб'єкта – суду (це може бути як суд першої інстанції, так і суди касаційної та наглядової інстанцій); обмежена рамками здійснення правосуддя; охоплює рішення суду та його дії по розгляду конкретних кримінальних справ; вміщує як "вторинну" практику керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України.

Значення судової практики вищестоящих судів у забезпеченні правового статусу особи розкривається у виконуваних нею функціях: правоскервуючій (орієнтуючій), правоконкретизуючій, сигнально-інформаційній. Такі функції юридичної практики обґрунтовано виділяються професором С.С.Алексєєвим [1, с.348-349].

Правоскервуюча функція судової практики, в даному випадку практики вищестоящих судів, надає цілеспрямований характер правозастосовній діяльності

певних державних органів, привертає увагу прокурора, слідчого, суду, судді і особи, що проводить дізнання, до важливих положень закону, до прав і законних інтересів особи, до забезпечення її правового статусу. Наявність правоконкретизуючої функції судової практики, в тому числі практики вищестоящих судів, дає змогу розкрити правові ознаки, що містяться в законі, конкретизувати його поняття, не створюючи при цьому нових юридичних норм, що є суттєвим для забезпечення правильного застосування правових норм, які визначають правовий статус цивільного позивача.

Важливе значення судової практики в забезпеченні правового статусу особи в кримінальному судочинстві виявляється в її сигнально-інформаційній функції. Збираючи необхідну інформацію, що ґрунтується на застосуванні норм права, судова практика має підзаконний характер, може сигналізувати про необхідність створення нового правового акта, зміни, доповненні, скасуванні чинного. Вона виявляє прогалини в законодавстві, ставить питання, вирішення яких законодавцем є необхідним з метою, як у нашому випадку, більш повного і послідовного забезпечення правового статусу особи (цивільного позивача).

Практика вищестоящих судів служить забезпеченню правового статусу цивільного позивача як у кримінальній справі, в якій прийнята касаційна, наглядова ухвала чи постанова, так і на підставі інструктивного значення цих судових рішень.

Механізм забезпечення правового статусу цивільного позивача і цивільного відповідача за допомогою керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України і за допомогою касаційної та наглядової практики судів є різним.

Пленум Верховного Суду України дає, по-перше, керівне роз'яснення законів, обов'язкове для застосування всіма судами у всіх кримінальних справах, при розслідуванні і розгляді яких постає питання про застосування правової норми, щодо якої є роз'яснення Пленуму; по-друге, дає роз'яснення, які є результатом аналізу практики і узагальнення судової статистики. Крім того, керівні роз'яснення Пленуму скеровують і саму касаційну і наглядову практику.

Касаційна і наглядова практики є засобом забезпечення правового статусу цивільного позивача і відповідача:

- 1) у конкретній кримінальній справі;
- 2) в результаті перевірки законності і обґрунтованості судового рішення, прийнятого у справі;
- 3) за умови його оскарження чи опротестування.

Касаційна і наглядова практики служать забезпеченню правового статусу в такий спосіб:

- виявляючи допущені порушення і застосовуючи передбачені законом заходи до їх усунення;
- залишаючи без змін судові рішення, де таких порушень немає;
- а також тим, що касаційні та наглядові ухвали (постанови) мають інструктивне значення.

Процесуальною формою впливу касаційних, наглядових інстанцій на практику нижчестоящих судів виступають касаційні (наглядові) ухвали (постанови), в яких викладено рішення, дані обов'язкові вказівки.

Вивчення кримінальних справ, вироки в яких переглянуті Закарпатським, Львівським та Рівненським обласними судами в касаційному порядку і в порядку

судового нагляду показало, що основною причиною неповного відшкодування заподіяної злочином шкоди є неналежне виконання, насамперед органами дізнання і досудового слідства, вимог ст.125, 126 КПК України, особливо на ранніх стадіях розслідування справи. Виявлені випадки, коли постанови про накладення арешту на майно виносять наприкінці досудового слідства. Це приводить до складання протоколів про відсутність у обвинуваченого майна, що підлягає опису та арешту.

У жодній з вивчених кримінальних справ не виявлено будь-якої реакції суду щодо цих порушень, допущених на досудових стадіях процесу, а отже, можна зробити висновок, що суди не пред'являють необхідної вимогливості до виконання органами дізнання і досудового слідства вимог закону щодо вжиття заходів до забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, як цього вимагають ч.1 ст.29 і ч.1 ст.125 КПК України.

Як свідчать проаналізовані справи, за своєю ініціативою суди досить рідко виносять постанови про накладення арешту на майно. Взагалі не встановлено випадків, коли суддя або суд у розпорядчому засіданні в порядку ст.247 КПК України зобов'язали б слідчі органи вжити заходів щодо відшкодування і арешту майна обвинуваченого. Фактично дані про наявність майна збираються вже на стадії виконання рішень державними виконавцями.

Однією з головних причин скасування і зміни вироків у частині цивільних позовів є невиконання органами слідства і судами вимог закону щодо необхідності доказування характеру і розміру завданої злочином шкоди.

У випадках, коли розмір шкоди не впливає на кваліфікацію діяння, органи слідства всупереч вимогам п.4 ст.64 КПК України обмежуються відібранням від потерпілих позовних заяв та винесенням постанов про визнання їх цивільними позивачами.

Суди приймають такі заяви до свого провадження і, зі свого боку, не завжди вживають відповідних заходів до усунення допущених недоліків. В окремих випадках цивільні позови задовольняються без перевірки розміру заявленої шкоди, тобто за відсутністю доказів щодо суми збитків.

Зокрема, постановою президії Рівненського обласного суду скасовано вирок Кузнєцовського міського суду у справі про обвинувачення С., К., Ч. і П. за ч.3 ст.81 КК України в частині вирішення цивільного позову, оскільки у резолютивній частині вироку зазначено, що цивільний позов задоволений частково, а в мотивувальній частині жодних аргументів такого рішення суд не навів; не взяв до уваги акт ревізії, що проводилась у магазині, в якому відбулася крадіжка, де була зазначена сума нестачі.

Встановлено випадок, коли суди всупереч роз'ясненням, що містяться в п.4 постанови Пленуму Верховного Суду №6 від 27.03.1992р. "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди", притягають як цивільного відповідача осіб, котрі не несуть матеріальної відповідальності за шкоду, завдану злочинними діями обвинуваченого. Наприклад, Виноградівський районний суд Закарпатської області у справі про обвинувачення К. за ч.2 ст.215 КК України передав цивільний позов на розгляд у порядку цивільного судочинства, посилаючись на те, що у справі не притягнуто як цивільного відповідача власника автомобіля. Причому суд не врахував, що під власником джерела підвищеної небезпеки слід

розуміти юридичну особу або громадянина, які здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки на підставі не тільки права власності, а й за дорученням. У зв'язку з цим, а також на підставі інших порушень закону судовою колегією обласного суду вирок скасовано, а справу направлено на додаткове розслідування.

Допускаються порушення вимог ст.334 та 335 КПК України, коли у вироків не наведені мотиви прийнятого рішення щодо цивільного позову, наприклад в резолютивній частині вироку зазначено про залишення цивільного позову без розгляду, в той час як у мотивувальній частині засуджені визнаються винними у заподіянні шкоди у повному розмірі.

Судовою колегією в кримінальних справах і президією Рівненського обласного суду скасовано відповідно постанови Рівненського і Млинівського районних судів, якими вирішено цивільні позови, заявлені в кримінальних справах. Обласним судом вказано, що вирішення цивільного позову в кримінальній справі постановою судді не передбачено кримінально-процесуальним законодавством. Як роз'яснив Верховний Суд України в п.12 постанови Пленуму №11 від 12.12.1990 р. "Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків" відповідно до ст.409-411 КПК України розмір задоволення цивільного позову змінений бути не може.

Є випадки, коли не враховуються роз'яснення п.8 постанови Пленуму Верховного Суду України №3 від 31.03.1989 р. "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна", згідно з якими в разі заподіяння матеріальної шкоди підсудним спільно з іншою особою, справа щодо якої виділена в окреме провадження, суд покладає обов'язок щодо відшкодування шкоди у повному розмірі на підсудного. Далі, виносячи вирок про обвинувачення особи, справу щодо якої було виділено в окреме провадження, суд вправі покласти на неї обов'язок відшкодувати шкоду солідарно з раніше засудженим. Так Хустський районний суд Закарпатської області, розглядаючи кримінальну справу про обвинувачення М. і П. за ст.198 КК України задоволити цивільний позов лише у 2/3 заявлених вимог, а в 1/3 частині позов залишив без розгляду, мотивуючи це тим, що справу щодо П. виділено в окреме провадження. Таке рішення суперечить вимогам ст.328 КПК, згідно з якими суд може задоволити позов повністю або частково або відмовити в ньому. Ухвалою судової колегії в кримінальних справах Закарпатського обласного суду даний вирок скасовано як необґрунтований, а справу направлено на новий судовий розгляд.

У супереч загальним підставам відшкодування майнової шкоди (ст.440 ЦК України) в судовій практиці є випадки відмови у задоволенні вимог про відшкодування майнової шкоди потерпілому в разі закриття кримінальної справи на підставі ст.51 КК та 72 КПК України із застосуванням до особи заходів адміністративного стягнення. Ухвалою Тячівського районного суду Закарпатської області звільнено від кримінальної відповідальності Ф. із застосуванням до нього адміністративного стягнення у вигляді штрафу. Цією ж ухвалою потерпілій М. відмовлено у задоволенні позовних вимог про стягнення з винного заподіяної шкоди. У цьому ж випадку суд повинен був залишити цивільний позов без розгляду. З огляду на це постановою президії Закарпатського обласного суду ухвалу скасовано, а справу в цій частині направлено на новий судовий розгляд.

Аналіз касаційної і наглядової практики дає підставу дійти висновку, що ця практика справляє значний вплив на розгляд справ нижчестоящими судами, і в кінцевому підсумку це повинно привести до зменшення судових помилок у розгляді цивільних позовів у кримінальних справах.

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – Т.1.
2. Куцова З.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М., 1973.

N. Anikina

**RIGHTS AND FREEDOMS OF CIVIL CLAIMANT
IN CRIMINAL COURTS**

An important role in guaranteeing the rights and legal interests of a civil claimant in criminal procedure is played by legal practice. It performs the directive and interpretive functions. The practice of higher courts serves as a guarantee for maintaining the legal status of a civil claimant in criminal matters on which appeal or overview decision has been passed already as well as in instructive meaning of these decisions.

Стаття надійшла до редколегії 29.09.98

М. Гузела

ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ В КОНТРОЛЬНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Касаційне та наглядне провадження є важливими гарантіями досягнення цілей та виконання завдань кримінального судочинства. Незважаючи на те, що касаційне та наглядне провадження виступають як різні процесуальні форми перевірки законності та обґрунтованості вироків, ухвал і постанов суду в кримінальних справах, вони, водночас, мають єдине спільне завдання – перевірка всіма закріпленими в законі засобами та методами законності та обґрунтованості судових вироків (рішень), виправлення судових помилок шляхом їх скасування або зміни. Відповідно до вимог ст.363, 394 КПК України суди касаційної та наглядної інстанцій зобов'язані забезпечити всебічну та об'єктивну перевірку кримінальної справи. При цьому, встановивши підстави для скасування або зміни вироку, вказані суди зобов'язані скасувати чи змінити вирок щодо осіб, яких стосуються допущені порушення, незалежно від того, чи подана щодо них касаційна скарга (подання).

Виходячи з загальних положень кримінально-процесуального закону, обвинувальний вирок суду першої інстанції може бути оскаржений або опротестований з приводу відшкодування матеріальної шкоди потерпілому і, зокрема, в частині відшкодування матеріальних збитків з ініціативи суду. В цьому випадку касаційна скарга подається засудженим або його захисником і може торкатися як підстав застосування судом майнової відповідальності, так і її обсягу. В свою чергу прокурор має право внести касаційне подання з цього ж приводу, але як на користь засудженого, так і проти нього. Виникає запитання – чи може сам факт утримання суду від відшкодування збитків з власної ініціативи стати достатньою підставою для перегляду вироку? На це запитання професор В.Т.Нор, як вважаємо, цілком обґрунтовано дає позитивну відповідь [9, с.134]. У ч.8 ст.334 КПК України на суд першої інстанції покладається обов'язок вказати у вирокі мотиви застосування відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи. Відповідно ж до ст.29 КПК України на суд покладається обов'язок відшкодувати шкоду з власної ініціативи, якщо цивільний позов не був заявлений до початку судового слідства. А тому можна зробити висновок про те, що суд у постановленому вирокі зобов'язаний навести також мотиви свого утримання від відшкодування збитків з власної ініціативи.

Якщо у встановлених законом випадках суд першої інстанції не виконав покладеного на нього обов'язку щодо відшкодування збитків з власної ініціативи і не тільки не застосував правила про відшкодування шкоди з власної ініціативи, але й не визнав за матеріально потерпілою від злочину особою права на її відшкодування в порядку цивільного судочинства, то такі дії суду треба розглядати як порушення кримінально-процесуального закону, яке підлягає усуненню касаційною інстанцією. Виходячи з практики судів України, суди, як правило, визнають за потерпілою особою (цивільним позивачем) право на задоволення позову в порядку цивільного судочинства, хоча такого положення кримінально-процесуальний закон України не

передбачає. Проте слід наголосити, що суди йдуть таким шляхом тільки у випадку, коли неможливо докладно підрахувати розмір заподіяних злочином збитків без відкладення судового засідання, а також за умови, що розмір заподіяних збитків не впливає на кваліфікацію злочину та на призначення покарання. У всіх інших випадках, коли суди першої інстанції не вирішили питання про відшкодування збитків з власної ініціативи (або ж не вмотивували відмову в його вирішенні), воно вирішується в касаційному порядку. Спираючись на загальні положення касаційного розгляду справи в порядку кримінального судочинства, суд мав би винести одне з таких рішень: скасувати вирок в цілому і відправити справу на новий судовий розгляд; залишити подання (скаргу) без задоволення, а вирок в цій частині – без змін, враховуючи ту обставину, що потерпілий не втратив право на відшкодування і може його реалізувати в порядку цивільного судочинства; винести рішення про відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи; внести у вирок суду зміни, які полягають у визнанні за потерпілим права на відшкодування збитків з переданням вирішення питання про їх розмір на розгляд цивільного суду.

На нашу думку, заслуговують на увагу всі з зазначених рішень суду касаційної інстанції. Відповідно до нині діючого в Україні кримінально-процесуального закону, на суди покладається обов'язок вирішити питання про відшкодування заподіяних злочином збитків одночасно з розглядом і вирішенням питання про кримінальну відповідальність. Тому невстановлення судом розміру заподіяних злочином збитків, як необхідного елементу структури предмета доказування, дає всі підстави розглядати це як неповноту судового слідства, а нестягнення судом цих збитків з засудженого – як порушення кримінально-процесуального закону. Проте скасування вироку тільки з вказаних підстав та ще й за умови, що потерпілий не втрачає можливості для відшкодування збитків у порядку цивільного судочинства, негативно вплинуло б на реалізацію принципу процесуальної економії часу і засобів у вирішенні основних завдань кримінального судочинства, що є досить небажаним.

З таких же положень виходить практика судів України в касаційній та наглядній інстанції, які у випадку неправильного вирішення цивільного позову судом першої інстанції скасовують вирок не в повному обсязі, а тільки в частині цивільного позову із скеруванням його для розгляду в порядку цивільного судочинства. Така діяльність судів контрольних інстанцій повинна б стосуватись і вирішення питань неправильного відшкодування збитків з власної ініціативи судами Першої інстанції, що вказує на недоцільність скасування вироку лише з приводу незастосування судом першої інстанції правила про відшкодування збитків з власної ініціативи.

Якщо суд першої інстанції не приймав рішення про відшкодування збитків з власної ініціативи, то неможливою є і скасування(зміна) вироку в частині розміру відшкодування збитків. Інша річ, якщо суд першої інстанції прийняв рішення про їх відшкодування, але розмір їх помилково “занизив”. У цьому випадку суд контрольної інстанції повинен розглянути питання про розмір відшкодування збитків з власної ініціативи.

Прийняття касаційним судом рішення про відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи також має певні особливості, оскільки в такому випадку на перший погляд, безумовно, буде порушений принцип заборони “повороту на гірше”, яким охоплюються кримінально-процесуальні відносини з приводу відшкодування заподіяних злочином матеріальних збитків.

Передбачити всі випадки, які ведуть до погіршення становища засудженого (виправданого) в результаті перегляду справи вищестоящим судом не видається можливим, оскільки вони можуть виявлятися у найрізноманітніших формах. Не випадково законодавець не подає чіткого переліку обставин, які можуть спричинити погіршення становища засудженого (ст.385 КПК України). Але такі обставини на контрольних стадіях судочинства торкаються здебільшого кримінально-правових питань, що, в свою чергу, зміцнює гарантії права засудженого на захист [2, с.17]. Зокрема, вказано, що рішеннями, які погіршують становище обвинуваченого (засудженого), визнаються лише такі, що пов'язуються з настанням небажаних для нього кримінально-правових наслідків (збільшення розміру покарання, перекваліфікація на більш тяжкий злочин тощо) або обмежують його в процесуальних правах [7, с.154].

При цьому вказівка на поширення заборони “повороту на гірше” в частині кримінально-правових питань зумовлена тим, що дія цієї заборони не поширюється на питання цивільного позову в кримінальній справі, сума якого може бути збільшена судом касаційної і наглядної інстанції, якщо у справі немає потреби збирати або додатково перевіряти докази і якщо така зміна не впливає на фактичні обставини справи, встановлені вироком, або не тягне за собою зміни кваліфікації на статтю закону, яка передбачає більш суворе покарання. Саме таку вказівку висловлено Пленумом Верховного Суду України в постанові від 12.10.1989р., п.4 [15, с.241].

Разом з тим це положення викликало в юридичній літературі гостру дискусію. Одні вчені поділяють саме таку позицію, посилаючись на те, що цивільний позов у кримінальній справі є інститутом цивільного, а не кримінального права, хоча доказування його здійснюється за правилами кримінального процесу [1, с.19; 6, с.149; 7, с.153; 10, с.23; 11, с.14; 12, с.13; 18, с.65]. Тому, на думку цих вчених-процесуалістів, розглядаючи цивільний позов в кримінальній справі, суд касаційної і наглядної інстанції повинен застосовувати такі ж правила, які передбачені для цивільного судочинства в цій частині, тобто касаційна і наглядна інстанція повинні наділятися правом самостійно змінювати рішення в частині цивільного позову (у тому числі, в бік збільшення суми позову) в тих випадках, якщо по справі не має потреби збирати або додатково перевіряти докази, обставини справи були встановлені судом першої інстанції повно і правильно, але допущено помилку в застосуванні норм матеріального права (ст.311 ЦПК України).

Інші вчені займають протилежну позицію і вважають, що це положення не може бути визнане правильним і ґрунтуватися на законі, оскільки суперечить одній із керівних ідей кримінального процесу – недопустимості “повороту на гірше”, сфера дії якої, на їхню думку, поширюється також і на рішення вищестоящих судів у частині відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди [3, с.62; 4, с.136; 13, с.339; 14, с.65; 16, с.271; 17, с.416].

Правильною, на наш погляд, у цій дискусії є перша позиція. При цьому ми виходимо з таких міркувань. Передусім, цивільний позов у кримінальній справі є інститутом цивільного, а не кримінального права. Незважаючи на те, що доказування його здійснюється за правилами кримінального судочинства, це не змінює його цивілістичної природи в кримінальному і цивільному процесах, враховуючи їх загальні риси і єдину суть. Отже, є всі підстави для застосування в кримінальному процесі положень цивільно-процесуального закону, зокрема в бік збільшення суми

цивільного позову, стягнутої з засудженого за вироком, у тих випадках, коли по справі не вимагається збирання і додаткової перевірки доказів і якщо при цьому така зміна не впливає на фактичні обставини справи, що встановлені вироком, і розмір стягнення не тягне за собою кваліфікацію за статтею закону, яка передбачає більш суворе покарання. У протилежному випадку склалась би невинувата ситуація, за якої до однорідних за своєю суттю правових відносин у цивільному і кримінальному процесах застосовувались би принципово різні правила і приймались би протилежні рішення. Крім цього, у зв'язку з тим, що цивільний позов у кримінальній справі за своєю природою є інститутом цивільного, а не кримінального права, то й правовідносини, які можуть виникнути в процесі його розгляду судом касаційної інстанції (у тому числі пов'язані із збільшенням суми цивільного позову), повинні бути врегульовані на підставі норм цивільного права і процесу, оскільки вони не врегульовані кримінально-процесуальним законом і не тягнуть для засудженого більш тяжких кримінально-правових наслідків. У таких випадках збільшення суми цивільного позову, а в нашому випадку і збільшення розміру відшкодування судом збитків з власної ініціативи, не буде розцінюватись як відступ від заборони "повороту на гірше", бо це становитиме для засудженого лише матеріальну відповідальність за реальною заподіяні збитки, а не кримінальне покарання і повною мірою відповідатиме положенням ст.311 ЦПК України.

Немає сумніву, що це правильне по суті положення слід було б закріпити в законодавчому порядку шляхом внесення відповідних доповнень до ст.28 КПК України [2, с.17-21], а також ст.29 КПК України.

Саме таку позицію займають автори проекту нового КПК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, які в ч. 9 ст.53 чітко закріпили, що в тих випадках, коли процесуальні відносини, які виникли в зв'язку з відшкодуванням шкоди, кримінально-процесуальним кодексом не врегульовані, то до них застосовуються норми цивільно-процесуального кодексу за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства [5, с.35].

І, нарешті, правильність такої позиції підтверджується й тим, що такий порядок вирішення питання про відшкодування заподіяних злочином збитків вищестоящим судом забезпечить найоперативніше усунення порушень закону з найменшими затратами людських сил і матеріальних коштів та служитиме надійною гарантією охорони прав та законних інтересів осіб, які зазнали матеріальної шкоди від злочину. Це повною мірою відповідатиме як інтересам правосуддя, так і інтересам особи в кримінальному процесі та в кінцевому підсумку забезпечить успішне виконання завдань кримінального судочинства.

Питання заборони "повороту на гірше" тісно пов'язане з питанням про межі допустимої зміни обвинувачення судом касаційної і наглядної інстанцій. Як уже наголошувалось, чинний КПК України (ст.ст.365, 394) встановлює дві підстави для зміни вироку в цих стадіях процесу: 1) неправильне застосування кримінального закону; 2) призначення покарання, яке не відповідає тяжкості злочину і особі засудженого.

А проте суди касаційної і наглядної інстанції значну кількість вироків та ухвал змінюють не лише з указаних, але й з інших підстав (зокрема, шляхом вилучення з вироку окремих епізодів обвинувачення або обтяжуючих обставин, які не тягнуть за собою зміну кваліфікації злочину, зменшення розміру задоволеного цивільного

позову та інше). Змінюючи вирок і наступні рішення, суди керуються при цьому ст.365, 394 КПК України, хоча вони і не передбачають зазначених вище підстав для зміни винесених по справі рішень. Тому необхідно підтримати висловлену в юридичній літературі пропозицію про доцільність розширення в законі підстав для зміни вироку і наступних рішень в результаті розгляду справи в суді касаційної та наглядної інстанції [8, с.16].

Ми вже наголошували, що правило про недопустимість посилення покарання засудженому чи застосування до нього закону про більш тяжкий злочин судом касаційної інстанції стосується безпосередньо тільки кримінального покарання. Рішення ж про обов'язок засудженого відшкодувати заподіяні ним збитки, безумовно, має дещо інший характер, а тому можливим є проведення аналогії з цивільно-процесуальним законом, який позбавляє суд касаційної чи наглядної інстанцій змінити чи винести нове рішення на підставі обставин, які не були обговорені, перевірені і встановлені судом першої інстанції. Названі суди мають таке право тільки у випадку, якщо немає потреби в додатковому зборі чи додатковій перевірці доказів, коли обставини справи судом першої інстанції встановлені повно і правильно, але суд припустився помилки в застосуванні норм матеріального права (ст.ст.311, 337 ЦПК України), що виключається при вирішенні розглядуваного питання.

Це положення також впливає з керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України [15, с.241-242], де вказано, що суд касаційної інстанції має право внести у вирок зміни, що стосуються відшкодування матеріальних збитків, якщо в справі немає потреби збирати і додатково перевіряти докази, а обставини справи в частині заподіяних збитків встановлені судом першої інстанції повно і правильно. У цьому випадку збільшення розміру збитків, що стягуються судом, не погіршують становища засудженого, тому що суд лише підтверджує те, що він зобов'язаний був зробити, тим більше це фактично знайшло своє підтвердження в матеріалах справи.

Проте, якщо суд першої інстанції під час винесення вироку зовсім не розглянув питання про відшкодування заподіяних злочином збитків, хоч для цього були всі підстави, то в такому випадку застосування судом касаційної інстанції правила про відшкодування збитків з власної ініціативи, безперечно, погіршить становище засудженого, і більше того, порушить його право на захист. У такому випадку ми схиляємося до думки, що найбільш прийнятним рішенням суду касаційної інстанції була б ухвала про залишення касаційної скарги чи подання без задоволення, а вироку без змін із зазначенням мотивів про те, що потерпілий може звернутися з цивільним позовом про відшкодування збитків у порядку цивільного судочинства.

Отже, зміна судом касаційної або наглядної інстанції розміру заподіяних злочином збитків у бік збільшення, якщо це не тягне посилення кримінального покарання, ні в якому разі не погіршує становища засудженого і не порушує принцип заборони "повороту на гірше" в процесі.

1. Божьев В. Применение норм ГПК при рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе // Сов. юстиция. – 1971.-№15.
2. Бойко В.П. Заборона "повороту на гірше" в судових стадіях кримінального процесу України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.– Львів, 1997.

3. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
4. Кобликов А.С. Существенные вопросы судебного надзора по уголовным делам // Сов. гос-во и право. – 1975. – №3.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України (проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України). – К.: Право, 1996.
6. Куцова З.Ф. Производство в кассационной инстанции // Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР. – М.: Юрид. лит-ра, 1974.
7. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
8. Мартынич Е. Г. Недопустимость поворота решения к “худшему” в кассационном производстве // Сов. юстиция. – 1970. – №8.
9. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща шк., 1989.
10. Нор В.Т. Правовые и теоретические основы защиты нарушенных преступлением имущественных прав в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. – К., 1989.
11. Омеляненко Г. Питання заборони “повороту на гірше” у касаційній практиці // Юридичний вісник. – 1996. – №24.
12. Пашкевич П.Ф. Правомочны ли кассационная и надзорная инстанции изменить или принять новое решение по гражданскому иску в уголовном деле? // Сов. юстиция. -1972. – №8.
13. Перлов Й.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1968.
14. Петрухин И.Л. Гражданский иск и демократические принципы советского правосудия // Сов. гос-во и право. – 1973. – №1.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України №8 від 12.10.1989р. “Про практику розгляду судами справ в касаційному порядку” // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – №1. – К.: Юрінком. – 1995.
16. Савицкий В. М. Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе. – М.: Наука, 1983.
17. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1970. – Т.2.
18. Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. – М.: Наука, 1978.

M. Huzela

**COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY THE CRIME
ON THE INITIATIVE OF THE COURT AT CONTROL
STAGES OF CRIMINAL JUSTICE**

The issues of protection of the violated property and other rights of the victim on the initiative of the court in the criminal justice of Ukraine is discussed. The author is giving recommendations to the improvements of the legislation and courts' practice in terms of the compensation of caused damage on the initiative of the court in the criminal procedure of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 27.09.98

А. Люк

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ
ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ
ЗА КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ 1996 р.**

Законодавче регулювання попереднього ув'язнення у всьому світі позначається поступовим переходом від однозначного визнання правомірним перебування під вартою особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до розуміння кожної людини як носія права на особисту недоторканість, що означає, зокрема, допустимість досудового перебування під вартою лише у виняткових випадках та за умови додержання широкого кола процесуальних гарантій прав людини. Прийняття нової Конституції України позначило черговий етап такого переходу в нашій державі. Адже детальне регулювання попереднього ув'язнення, дане у ст.29 Конституції, означає не тільки нові зміни в процедурі затримання та взяття під варту, а й необоротність курсу на зміцнення недоторканості особи, захищеність цього курсу від будь-яких політичних змін. Саме про таку безповоротність йдеться в ст.157 Конституції, яка однозначно забороняє будь-які зміни конституційного тексту, пов'язані із скасуванням чи обмеженням прав і свобод людини, в тому числі й права на особисту недоторканість.

Безумовно, міцний конституційний захист права на недоторканість уже сам по собі є неабияким досягненням. Проте Конституція в цьому питанні не просто закріпила існуючий порядок, а суттєво змінила його, додавши вагомих гарантій особі в її взаємовідносинах з державними органами, що застосовують попереднє ув'язнення. Тому варто якнайретельніше проаналізувати відповідні положення Конституції з тим, щоб у подальшому надати їм належну законодавчу деталізацію та відповідно пристосувати до них інші споріднені елементи системи кримінального судочинства, не порушивши при цьому вимог цілісності і ефективності кримінального процесу.

Серед беззаперечних досягнень конституційного регулювання попереднього ув'язнення передусім треба виділити вдале вирішення проблеми розмежування умов застосування затримання підозрюваного (ст.106, 115 КПК) та взяття під варту (ст.155 КПК). Проблема ця полягає в тому, що в Кримінально-процесуальному кодексі бракує чіткого положення про правомірність затримання підозрюваного лише в разі раптовості виникнення підстав, указаних у ст.106, та неможливості зволікання з затриманням, тобто за браком часу для одержання у встановленому порядку санкції на взяття під варту. Раптовість виникнення підстав та важливість негайного їх застосування неодноразово називали в літературі як необхідну умову правомірності затримання [1, с.6; 2, с.20; 3, с.15; 4, с.86]. Однак на практиці в переважній більшості випадків навіть за наявності у слідчого всіх підстав для притягнення особи як обвинуваченого і можливості звернення в належному порядку за санкцією на взяття під варту, все одно попереднє ув'язнення особи починається із затримання її як підозрюваного. Отже, у випадках, коли закон зобов'язує слідчого попередньо звернутися за санкцією для застосування попереднього ув'язнення, цей обов'язок не виконується, по суті, відбувається взяття під варту підозрюваного, проте без

дотримання окремих процесуальних гарантій, передбачених законом для цього примусового заходу.

Зазначимо, що затримання в порядку ст.106 у вказаних випадках взагалі не відповідає призначенню короткочасного затримання підозрюваного, а саме: встановити причетність особи до злочину і вирішити питання про застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст.1 “Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину” [5]). Слідчий же, виносячи постанову про затримання, майже завжди водночас готує постанову про взяття під варту, вирішивши в такий спосіб це питання заздалегідь. Причому до уваги не береться, що затримання в порядку ст.106 призначене для випадків, коли підстави, передбачені цією статтею, щойно виникли, отже, особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, проте немає даних щодо того, чи є реальна небезпека ухилення цієї особи від суду і слідства, вчинення перешкод з її боку встановленню істини в справі або продовження нею злочинної діяльності. Якщо ж такі дані вже є у слідчого або якщо є достатні докази про вчинення особою одного із злочинів, перелічених у ч.2 ст.155, тоді треба застосовувати взяття під варту, а не затримання в порядку ст.106. Інакше немає ніякої об’єктивної різниці між затриманням у порядку ст.106 та взяттям під варту підозрюваного.

Незважаючи на такі аргументи, не всі дослідники визнавали за невідкладністю значення обов’язкової умови затримання [6, с.69-75; 7, с.40-43]. Заперечення можуть ґрунтуватися, зокрема, на п.4 ст.227 КПК та ст.3 “Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину” [5]. В них йдеться про можливість затримання за попередньо винесеною постановою. Факт винесення постанови перед затриманням, на думку І.Л.Петрухіна, свідчить про те, що в цих випадках невідкладність як обов’язкова умова затримання відсутня [8, с.50]. Важливо, однак, зазначити, що можливість затримання за постановою можна розглядати як спеціально передбачену законом лише для випадків, коли особа, яка приймає рішення про затримання, доручає його проведення іншим особам. Висновок же про те, що для таких випадків умова невідкладності є нехарактерною, не впливає з тексту закону.

В частинах 2 та 3 ст.29 Конституції прямо вказано, що будь-яка форма попереднього ув’язнення застосовується лише за наявності санкції (рішення суду). Виняток з цього правила допускається тільки у випадках “нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити”. Іншими словами, затримання без рішення суду (на сьогодні – санкції) буде правомірним лише в разі неможливості зволікання, тобто раптовість виникнення підстав визнається конче необхідною умовою для такого затримання.

Заслужує на схвалення також положення ч.3 ст.29 Конституції щодо обов’язкового вручення затриманому “вмотивованого рішення суду про взяття під варту”. Очевидно, що в такому рішенні буде досить повно відображено суть обвинувачення та наведено безпосередні підстави взяття під варту. Тому наявність цього документа в заарештованого додасть йому можливостей для здійснення свого права на захист порівняно з ситуацією, коли обвинуваченому лише оголошують постанову про притягнення як обвинуваченого (ч.2 ст.140 КПК) та постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч.2 ст.148 КПК).

Серед інших вдалих моментів варто відзначити і чітке формулювання правила про 72 години як максимального дозволеного часового проміжку між затриманням і врученням затриманій особі відповідного рішення суду. На практиці, звичайно, це правило не викликало сумнівів і раніше. Проте сам текст ч.3 ст.106 КПК не позбавлений деякої двозначності стосовно того, чи поняття “зробити повідомлення” містить доведення до відома прокурора факту затримання, чи лише направлення йому таких відомостей. Конституція ж наперед усуває всілякі сумніви стосовно тривалості короткочасного затримання незалежно від термінології, що застосовуватиметься для деталізації цього положення в майбутньому КПК.

Отже, Конституція 1996 р. позначила собою справді відчутний крок у напрямі зміцнення гарантій недоторканості особи. Закріплені в ній перестороги спрямовані на те, щоб будь-яке, навіть найкороточасніше попереднє ув'язнення не застосовувалось довільно, а було наслідком неупередженого, ретельно виваженого рішення. У той же час треба відзначити, що конституційне регулювання попереднього ув'язнення все ж таки не є ідеальним.

Серед не зовсім вдалих положень найпомітнішим є норма про те, що короткочасне затримання без судового рішення допускається лише з метою “запобігти злочинові чи його перепинити” (ч.3 ст.29 Конституції). А як же бути в разі необхідності затримання особи, яка вже вчинила закінчений злочин і намагається втекти? Адже саме такого характеру ситуаціям приділена значана увага при формуванні підстав затримання в ст.106 чинного КПК. А вказану норму Конституції можна тлумачити так, що затримання підозрюваного в подібних випадках слід визнавати неправомірним.

Більш правомірним було б змінити відповідне конституційне положення, вказавши, що затримання без судового рішення можливе і в разі невідкладної потреби запобігти ухиленню від слідства і суду особи, що обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину. Однак внести таку зміну до Конституції неможливо, оскільки ч.1 ст.157 Конституції унеможливує зміни, що “передбачають ... обмеження прав і свобод людини”.

Сумнівним вирішенням проблеми є розширювальне тлумачення положення про необхідність запобігти злочинові. За таким тлумаченням, особа, яку застали безпосередньо після вчинення злочину чи на якій є явні сліди злочину тощо, може бути обґрунтовано підозрювана в можливості наступного вчинення подібних злочинів, яких, власне, і треба запобігти. Проте можливість учинення наступних злочинів є нічим не більшою від можливості того, що особа мала намір учинити тільки вже закінчений злочин і продовжувати злочинну діяльність не збирається.

Не ліпшим є й такий вихід, як затримання особи на підставі ч.5 ст.15 КК. Передусім, згідно з тлумаченням Верховного Суду [9] та багатьох дослідників [10, с.47-48; 11, с.5; 12, с.62-63], ч.5 ст.15 КК поширюється на дії громадян, які не є працівниками правоохоронних органів. Навіть якщо припустити можливість застосування ч.5 ст.15 КК працівниками правоохоронних органів, слід мати на увазі, що затриманого негайно треба буде доставити в суд для вирішення питання про тримання під вартою. А в цьому випадку, крім свідчень затриманого і особи, що здійснила затримання, суд не матиме в розпорядженні більше ніяких даних, що, звичайно, не сприятиме прийняттю виваженого, обґрунтованого рішення. Крім того, цілком можливо, що затримання відбудеться в нічний час, коли провести засідання

суду не буде змоги. А розглядуваний спосіб вирішення проблеми не містить законної підстави тримання такої особи, скажімо, в кімнаті затриманих при РВВС навіть на короткий проміжок часу.

Однозначно неприйнятною є позиція робочої групи з підготовки кримінально-процесуального кодексу України. У ч.2 ст.109 проекту КПК [13], укладеного цією групою, підставами затримання названі як чинні підстави, вказані в ч.1, 2 ст.106 КПК, так і “нагальна необхідність запобігти злочинові чи його перепинити” (ч.3 ст.29 Конституції). Укладачі проекту без жодних докорів сумління встановили свої винятки з закріпленої Конституцією гарантії недоторканості особи. Таке вирішення, може, й було б прийнятним у конституційній традиції СРСР, за часів якого в літературі справедливо визнавалося, що кримінально-процесуальне затримання є “винятком зі ст.54 Конституції СРСР” [1, с.6] (згідно з якою арешт дозволявся лише за рішенням суду чи з санкції прокурора). Проте у сучасних умовах відповідні положення закону при першому ж зверненні до Конституційного Суду будуть визнані неконституційними і нечинними.

Обставини, вказані в ч.1, 2 ст.106 КПК після внесення деяких змін до тексту закону можуть слугувати законодавчою деталізацією “необхідності запобігти злочину чи його перепинити”. Це можливо, однак, лише коли злочин, про який йдеться в ст.106 КПК, ще не доведений до кінця, тобто перебуває в стадії готування чи замаху. Справді, якщо особу застають під час вчинення злочину і затримують, не даючи змоги довести злочин до кінця, або якщо особу затримують на підставі повідомлення очевидців про вчинення нею дій, що свідчать про готування до злочину, чи на підставі виявлення при ній слідів такого готування, то таке затримання не суперечить Конституції (за умови існування невідкладності). Якщо ж мова йде про закінчений злочин, то ст.106 КПК явно виходить за межі, встановлені Конституцією.

Істотно змінює чинний на сьогодні порядок взяття під варту правило, за яким суд, а не прокурор, приймає рішення про застосування взяття під варту (ч.2 ст.29 Конституції). Отже, в тексті Конституції було забезпечено дотримання вимог міжнародних договорів, зокрема ст.9 (3) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. та ст.5 (3) Європейської конвенції 1950 р. [14]. Розгляд питання довірено безсторонній особі, ніяк не пов’язаній з інтересами державного обвинувачення.

Слід визнати однозначно правильною позицію укладачів проекту КПК про те, що суд приймає рішення про взяття під варту “за поданням прокурора” (ч.2 ст.113 проекту [13]), хоча можна було б залишити і старий термін – “санкція”. Звернення до суду з клопотанням про арешт не безпосередньо, а через прокурора, покликане забезпечити ретельний перегляд обґрунтованості такого клопотання. Таке рішення є найбільш правильним з огляду на досвід прокуратури в справі забезпечення законності і обґрунтованості арештів. На користь такого рішення свідчать два чинники.

По-перше, відповідно до п.6 наказу Генерального прокурора України №4 від 18 жовтня 1996 р., прокурори несуть персональну відповідальність за законність та обґрунтованість даних ними санкцій на арешт. Кожний випадок арешту, після якого особа була виправдана або засуджена до покарання, не пов’язаного з позбавленням волі, тягне за собою необхідність пояснення цього випадку вищестоящому

прокурору і нерідко закінчується дисциплінарним стягненням. Судді ж є незалежними і підпорядковуються тільки закону. Тому такого рівня відповідальність за обґрунтованість рішення про арешт не торкається суддів.

По-друге, зважаючи на величезний обсяг роботи судів, даремно сподіватися на детальне вивчення судьями клопотань про арешт та поданих на їхню підтримку матеріалів.

Закордонний досвід, зокрема вивчення судової практики США, показує, що розгляд судьями клопотань про арешт є часто не більш як формальність [15, с.1120-1121]. У цій країні такий розгляд триває в середньому 10 хв. [16]. Не слід, мабуть, сподіватися на більше і в Україні. Тому треба однозначно підтримати порядок, коли судові рішення буде, по суті, актом надання юридичної сили санкції прокурора на арешт. Проте, звичайно, цілком можливою за такого порядку є незгода суду з санкцією прокурора і відмова постановити рішення про арешт.

Не можна погодитися з пропозицією виносити на розгляд суду клопотання про арешт навіть якщо прокурор відмовив підтримати таке клопотання [17]. Не варто марнувати час роботи суддів, коли інтереси обвинуваченого чи підозрюваного вже захистив прокурор.

“Згідно зі змістом ст.29 Конституції ... [тільки суд] правомочний вирішувати питання про обґрунтованість або необґрунтованість, законність або незаконність арешту або тримання під вартою”, – пише Л.Черечукіна, аргументуючи вказану пропозицію, і зазначає також, що не допускається “делегування функцій судів іншим органам” [17]. Однак намагання мотивувати вказану пропозицію конституційними положеннями не є переконливими. “Ніхто не може бути заарештований ... інакше ... як за рішенням суду”, – зазначено в ч.2 ст.29 Конституції. Це положення зовсім не означає, що для того, аби не бути заарештованим, треба обов’язково мати відповідне судові рішення. Особа може бути не заарештованою, тому що просто немає будь-яких підстав для арешту або якщо навіть і можлива наявність таких підстав, але слідчий чи орган дізнання не бачать потреби в арешті, а також немає переконання в цьому і в прокурора. Та лише якщо є і підстави, і переконання цих осіб у необхідності арешту, тоді справа постає на вирішення суду як останньої сходинок в системі захисту права особи на недоторканість. Саме така функція суду, функція останньої сходинок в системі захисту права особи на недоторканість, справді не може бути делегована нікому (ч.1 ст.124 Конституції).

Судовий порядок вирішення питання про взяття під варту викликає, однак, і деякі побоювання щодо збереження ефективності нині діючих гарантій недоторканості. На сьогодні санкція прокурора на арешт може бути оскаржена до суду, притому, існують реальні шанси (близько 30%), що така скарга буде задоволена. Адже у першому півріччі 1997р. з 1180 скарг у суди України на необґрунтоване застосування запобіжного заходу (практично завжди – взяття під варту) задоволено 402 [18, с.47]. Чи буде таким же успішним звернення заарештованого до суду з оскарженням рішення про тримання під вартою, винесеного цим же самим судом? Можливо, за новим порядком скаргу треба буде скеровувати до обласного суду? Але навіть у такому разі не уникнути певних негативних наслідків у вигляді збільшення тривалості і подорожчання перегляду.

Постає ще одне запитання: чи не вплине рішення про взяття під варту, винесене судом, на наступний вибір покарання, спонукаючи суд до призначення позбавлення

волі? Зрозуміло, що, за аналогією до вимог ст.54 чинного КПК, суддя, який вирішував питання про взяття під варту, не братиме участі в розгляді справи по суті. І все ж, цілком можливо, що попереднє рішення колеги по роботі підсвідомо вплине на суддю під час призначення покарання.

З викладеного можна зробити висновок, що запровадження судового порядку застосування взяття під варту, будучи за своєю суттю кроком вперед у захисті права на недоторканість, поєднане в Україні з низкою проблем організаційно-правового характеру. Залишити їх поза увагою в процесі законодавчої деталізації правил здійснення судового контролю за законністю попереднього ув'язнення може знизити ефективність нині діючих гарантій недоторканості. Тому важливо ретельно поставитися до регулювання цього питання в майбутньому Кримінально-процесуальному кодексі.

У цілому ж треба відзначити, що конституційні положення, які регламентують порядок затримання та взяття під варту, спрямовані на зміцнення захисту права на особисту недоторканість. Окремі недоліки формулювання не можуть перекреслити очевидного підвищення якості процесуальних гарантій. До того ж усіх цих недоліків можна уникнути при уважному підході законодавця до вирішення пов'язаних з ними проблем.

-
1. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М.: Акад. МВД СССР, 1980.
 2. Клюков Е.М. Мера процессуального принуждения. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974.
 3. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел: Учебное пособие. – Ташкент: Ташкент. высшая шк. МВД СССР, 1989.
 4. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопросы теории и практики). – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981.
 5. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1976. – №29. – Ст.426.
 6. Давыдов П.М., Якимов П.П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (Учебное и практическое пособие). – Свердловск: Свердл. юрид. ин-тут им. А.Я. Вышинского, 1961.
 7. Чистякова В.С. Законность и обоснованность применения мер уголовно-процессуального принуждения: Учебное пособие. – М.: ВЮЗИ, 1978.
 8. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989.
 9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991р. №4 “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань” (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 року №3 та від 3 грудня 1997 року №2). Абз. 3, 4 п.8.
 10. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. – Харьков: ИО “Выща школа” при Харьк. ун-те, 1986.
 11. Фролов Е., Свинкин А., Моторина Л. Пересечение преступных посягательств и задержание преступника // Советская юстиция. – 1974. – №12.

12. Медведев А. Соотношение необходимой обороны и исполнения служебного долга // Социалистическая законность. – 1974. – №9.
13. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект (за станом на липень 1997 року)/ Робоча група Кабінету Міністрів України. – К., 1997.
14. Конвенція про захист прав і основних свобод людини: Український переклад // Додаток до журналу “Вісник Верховного Суду України”. – 1997. – №3(5).
15. Michael Harwin. Detaining for Danger under the Bail Reform Act of 1984: Paradoxes of Procedure and Proof // Arizona Law Review. – 1993. – №35.
16. U.S. Accounting Office. Criminal Bail: How Bail Reform is Working in Selected District Courts (Oct. 1987). *GAO/GGD 88-6 Bail Reform*.
17. Черечукіна Л. Заходи процесуального примусу – арешт і тримання під вартою, які застосовуються за судовим рішенням // Право України. – 1998. – №5.
18. Аналіз роботи загальних судів України в I півріччі 1997р. за даними судової статистики // Вісник Верховного суду України. – 1997. – №3 (5).

А. Пук

**PRE-TRIAL DETENTION ISSUES
IN THE 1996 CONSTITUTION OF UKRAINE**

The 1996 Constitution of Ukraine establishes new guarantees for the right to stay free before trial. First of all, judicial decision became a mandatory pre-condition for pre-trial detention. Thus, 2-tier review will necessarily follow the investigator's decision to arrest the accused (by the prosecutor and then by the court). The only exception from this rule is envisaged for the cases of immediate necessity to stop or deter a crime. In such cases the review will follow arrest, instead of being its pre-condition. Though very progressive from the point of view of the rights of the person, such way of regulation is generally considered to virtually incapacitate the police in their crime-fighting activities.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

І. Когутич

ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНІ РІЗНОВИДИ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН

У теорії кримінально-процесуального права та в криміналістиці, як і в інших галузях науки, дослідження сукупності об'єктів завжди починається з їх класифікації.

Класифікація як один із методів пізнання сприяє встановленню властивостей окремих об'єктів та явищ, закономірностей їх розвитку й напрямів практичного використання.

Визначаючи процесуальну та криміналістичну специфіку негативних обставин, поряд з розкриттям їх поняття і походження важливе значення має побудова й аналіз їхньої класифікації.

Згідно з правилами логіки, для класифікації потрібно знайти суттєвий критерій (основу) поділу об'єктів на певні групи. Таким критерієм може бути кількісна або якісна ознака, загальна для об'єктів, що підлягають розподілу на класифікаційні види та групи. Необхідно водночас виділити із сукупності ознак об'єктів, що підлягають класифікації, саме таку, яка б мала видову відміну – кількісну або якісну. Ця ознака чи властивість повинна бути найсуттєвішою, забезпечувати стійкість класифікації в цілому і кожній її ланки в загальній системі розподіленої множини об'єктів.

Процедура класифікації, як зазначає Р.С.Белкін, – це найперше інструмент виділення із сукупності матеріальних утворень, явищ і понять окремих, якісно визначених об'єктів. Далі – це засіб відокремлення від цих об'єктів деяких характеризуючих їх ознак або властивостей, або цілих сукупностей таких властивостей [1, с.52].

У філософії і різнопредметних галузях науки розрізняють предметну і логічну класифікацію. Т.Катарбінський пояснює, що проводити предметну класифікацію означає розсортувати або відокремити фізичні предмети однієї групи від предметів іншої групи; розкласти, наприклад, документи, які належать до різних справ, у різні ящики чи папки [2, с.639]. Логічна класифікація полягає у мисленій підготовці до такого розподілу – це уявний розподіл об'єктів на ряд видів або груп. Предметна класифікація пов'язана з логікою, оскільки вона можлива за умови, коли ланки різновидів групи мають матеріальну основу, якою є суттєві ознаки об'єктів, що підлягають класифікації. Отже, під класифікацією розуміють специфічний ряд поділу деякої множини об'єктів або явищ на класи, види або групи, коли кожен об'єкт за певними ознаками відносять до відповідної рубрики, яка може називатись "родом", "класом", "видом", "розділом" і ін. [3, с.595].

За загальним правилом класифікація повинна відповідати таким вимогам: бути вичерпною і виключаючою. Вичерпність класифікації означає, що вона охоплює всі об'єкти даної сукупності. Здатність класифікації бути виключаючою полягає в тому, що кожен її об'єкт повинен входити лише в одну ланку класифікаційної системи, тобто відноситись до одного виду, підвиду або групи. Третьою вимогою щодо побудови класифікації є особлива ретельність щодо операцій поділу об'єктів, яка досягається дотриманням логічних правил, що стосується цієї операції [4, с.184].

У наукових дослідженнях і практичній діяльності нерідко поряд з класифікаційним методом застосовується відомий у логіці типологічний метод. Типологією називають групування об'єктів на основі їх подібності певному взірцевому предмету, який вважається типовим. Як типовий може бути використаний під час групування реально існуючий об'єкт або образ (ідеальний тип) [4, с.188]. Терміном "типологія" називається і результат такого групування, тобто прийнята в даній галузі знання чи практичної діяльності система розподілу об'єктів на однотипні групи. Наприклад, у дактилоскопії розрізняють дуговий, завитковий і петлевий типи будови папілярного узору на верхніх фалангах пальців рук. Згідно з таким типологічним розподілом кожен палець за будовою папілярного узору відповідно використовується в практиці розслідування злочинів під час виведення основної і додаткової дактилоскопічної формули за десятипальцевою системою реєстрації [5, с.199]. Типологію застосовують також для розмежування видів слідів – відображень за ознаками подібності слідоутворюючого об'єкта (сліди рук, ніг, транспортних засобів тощо). У кримінальному процесі і криміналістиці широко застосовують відповідні галузеві класифікації процесуальних дій, джерел доказів та інших об'єктів, які мають важливе науково-пізнавальне і практичне значення, у тому числі в процесі розслідування злочинів і доказування в кримінальних справах.

Найбільш важливими у розслідуванні злочинів є криміналістичні класифікації осіб, предметів, дій і процесів, які є елементами механізму вчинення злочинів, а також логіко-криміналістичні класифікації версій, відносин та висновків експертів [1, с.52-65; 6, с.394-402], оскільки вони відіграють важливу роль у формуванні наукових підходів до розробки відповідних прийомів, методів і технічних засобів відшукування, фіксації і дослідження доказів під час проведення слідчих дій і криміналістичних експертиз, а також тісно пов'язані з розробленими в теорії кримінального процесу класифікаціями доказів.

Об'єктами класифікації осіб є відомі (встановлені) і невідомі (не встановлені) злочинці. Крім того, основою даної класифікації може служити вид злочину і спосіб його вчинення. Метою її є, по-перше, звуження кола осіб, серед яких потрібно шукати злочинця; по-друге, надання слідчому чи оперативному працівникові наявної інформації про особу розшукуваного; по-третє, сприяє ідентифікації особи, яка перебуває в системі криміналістичної реєстрації за її матеріально-фіксованими ознаками (наприклад, фотозображення, дактиловідбитки тощо). Сферою практичної діяльності, в якій застосовується ця класифікація, є кримінальний розшук і криміналістична експертиза.

Класифікація осіб під час доказування в процесуальному значенні має ще інший характер. Основою її може бути процесуальне становище особи: свідки, потерпілі, підозрювані, обвинувачені, підсудні та інші учасники кримінально-процесуальних дій.

За певними ознаками можливий також розподіл членів класифікації всередині кожної такої процесуальної групи: стосовно обвинувачених (підозрюваних), підсудних – за ступенем їхньої участі у злочині (підмовники, організатори, виконавці, пособники); за епізодами злочинної діяльності або за іншими елементами складу злочину. Ці класифікації сприяють, головню, меті упорядкування і систематизації носіїв доказової інформації і її змісту, серед якої може бути й така, що суперечить чи не відповідає закономірностям виникнення, перебігу та наслідкам

досліджуваної події, разом з тим певним чином (ситуаційно чи побічно) пов'язані з нею.

Наведемо перелік класифікацій предметів – найпоширеніший різновид криміналістичних класифікацій.

1. Класифікація слідів, зокрема за: а) характером слідоутворюючого об'єкта (сліди рук, ніг, взуття, транспортних засобів, знарядь зламу та інструментів тощо); б) механізмом слідоутворення (сліди тиску, ковзання, розтину та ін.); в) видами змін, внесених у слідоприймаючий об'єкт (поверхневі, об'ємні); г) видом відображення в них ознак (позитивні, обернені – негативні).

Відомі в літературі й інші класифікації слідів, зокрема, за змішаними критеріями або похідні (більш детальні) від наведених [7, с.16; 8, с.94; 9, с.43; 10, с.38; 11, с.97]. Видається, досить повну трасологічну класифікацію слідів запропонував Е.І.Зуєв, згідно з якою вони поділяються на види: за будовою слідоутворюючого об'єкта, повнотою відображення контактуючих поверхонь слідоутворюючих об'єктів, механізмом слідоутворення, характером відображення рельєфу слідоутворюючих об'єктів, взаємозв'язком слідів між собою на місці події [12, с.188-192].

2. Класифікація документів. Документи можна класифікувати за такими суттєвими ознаками: способом виконання (рукописні, машинописні, друкарські та ін.); джерелом походження – офіційні й приватні; способом передачі інформації – відкриті і кодовані; юридичною природою – справжні і підроблені, дійсні і підроблені, дійсні і недійсні.

Залежно від цілі і підстав можливі й інші класифікації документів. Наприклад, В.К.Лисиченко класифікує документи за ознаками дублікатності і комплектності, за процесуальною регламентацією їх призначення, за умовами формування [13, с.104-106]. Процесуальна регламентація призначення документів є підставою поділу їх на протоколи слідчих та судових дій, на документи – речові докази і інші документи, які в свою чергу входять складовими елементами в кримінально-процесуальну класифікацію джерел доказів.

3. Класифікація зброї.

4. Класифікація зразків для порівняльного дослідження.

5. Класифікація деяких знарядь учинення злочинів, за основу якої можуть бути взяті різні критерії. С.М.Сирков вибрав, наприклад, підставою для класифікації знарядь злочину енергетичні характеристики: а) знаряддя механічної дії; б) вогнепальна зброя, вибухові пристрої та речовини; в) знаряддя злочину термічної дії; г) знаряддя злочину, дії яких зумовлені використанням енергії електричного розряду, властивостями радіоактивного розпаду, світлових і рентгенівських променів; д) знаряддя злочину хімічного впливу; е) знаряддя злочину біологічного впливу; є) знаряддя злочину, дії яких зумовлені використанням декількох процесів [14, с.8-9].

Е.М.Светлаков розділив усі предмети, які використовують під час вчинення крадіжок зі зломом, на спеціально виготовлені злочинські інструменти; знаряддя праці, перероблені для злочинських цілей; різноманітні інструменти побутового характеру і знаряддя праці, які не перероблялись для злочинних цілей; інші предмети, що не відносяться до знарядь праці та інструментів [15, с.286].

На думку Р.С. Белкіна, такий поділ знярядь злочину не є класифікаційним, оскільки він не виконує класифікуючих функцій і не несе практичного навантаження, тобто класифікація об'єктів підмінена звичайним групуванням [6, с.396-398].

6. Класифікація техніко-криміналістичних засобів роботи з доказами. Наприклад, для відшукування слідів рук, виготовлення зліпків слідів ніг. Такі класифікації застосовують у процесі комплектування центрів науково-технічних засобів спеціального призначення, зокрема слідчого портфеля, сумки працівника ДАІ, валізи прокурора-криміналіста та ін.

Наведений перелік класифікацій не є вичерпним, однак значення його полягає в тому, що одні з вказаних класифікацій допомагають визначити певну групову належність підданих класифікації об'єктів, їх роль у системі доказів, сприяють встановленню окремих обставин, що підлягають доказуванню, а інші вказують на особливості і методи дослідження об'єктів з метою одержання відповідної інформації або на можливості їх використання під час збирання та дослідження доказів.

Огляд опублікованих класифікацій об'єктів, досліджуваних криміналістикою, свідчить, що в жодній з них не розкрито поняття і навіть не згадується про негативні обставини, їх носіїв, не сформульовані положення про значення негативних обставин і можливості їх використання у доказуванні.

В окремих працях [1, с.64; 16, с.62; 17, с.22; 18, с.278] недостатньо чіткі і обґрунтовані згадки про негативні обставини, які розглядаються тільки як непрямі (побічні) докази, без визначення підстав до цього, не проведена їх класифікація.

Деякі автори [19, с.43; 20, с.151; 21, с.41 та ін], переважно розглядаючи питання про негативні обставини, обмежуються лише описом окремих прикладів з практики, які траплялися в процесі розслідування конкретних злочинів.

Разом з тим у криміналістичній літературі вже зроблена спроба поділу негативних обставин на різновиди. Зокрема, В.О.Коновалова за характером негативних обставин ділить їх на дві групи:

- а) негативні обставини – матеріально-фіксовані сліди;
- б) негативні обставини – дії.

У свою чергу негативні обставини – сліди вона поділяє на:

- а) негативні обставини – як сліди наявності;
- б) негативні обставини – як сліди відсутності.

За способом виявлення В.О.Коновалова поділяє негативні обставини на:

- а) явні негативні обставини, які не потребують спеціальних способів виявлення;
- б) приховані негативні обставини, виявлення яких потребує спеціальних прийомів.

За причинами утворення негативних обставин В.О.Коновалова поділяє їх на: а) негативні обставини – як результат штучного створення злочинцем слідів (маскування, приховування, інсценування); б) негативні обставини, що виникли як наслідок похибок з боку злочинця [22, с.54-55].

Подібну, більш детальну класифікацію негативних обставин запропонував В.А.Овечкін, поклавши в основу поділу результати проведеного ним аналізу деяких категорій справ:

1) негативні обставини – матеріально-фіксовані сліди; 2) негативні обставини – предмети; 3) негативні обставини – відомості; 4) негативні обставини – поведінка у вигляді дій та емоцій.

Негативні обставини, на думку В.А.Овечкіна, можна також розрізняти за характером суперечностей, що виявляється: а) у відсутності чогось, що суперечить попередньому поясненню події (негативні обставини – відсутності за класифікацією В.О.Коновалової); б) у наявності чогось, що суперечить припущенню (негативні обставини – наявності); в) у невідповідності зовнішнього вигляду чогось чи когось, що суперечить припущенню, тобто негативні обставини невідповідності.

За правилами оцінки доказів В.А.Овечкін негативні обставини ділить ще на: а) фактичні дані, що не відповідають дійсності (не достовірні); б) фактичні дані, що відповідають дійсності, які можуть бути належними негативними обставинами або неналежними, а також належними і допустимими доказами, що свідчать про невідповідність дійсності припущення, яке перевіряється, і які вказують на інсценування.

Крім того, він виділяє штучні негативні обставини [23, с.46-49].

Така класифікація за своєю будовою і класифікаційними ознаками є надто розумитою і громіздкою. У логіці подібні класифікації визначаються як штучні. Вони зумовлені такими способами поділу предметів на групи, які ґрунтуються тільки на їх подібності або відмінності у межах кожної групи. Така подібність визначається наявністю в них деяких загальних властивостей. У результаті штучної класифікації встановлюється певний порядок у розташуванні груп, однак здебільшого цей порядок має зовнішній, штучний характер.

На відміну від штучних природні класифікації переносять центр уваги на розкриття внутрішніх закономірних зв'язків між групами класифікованих предметів, об'єктів. У цьому випадку між предметами чи об'єктами виявляються такі відносини (наприклад, спільні загальні ознаки, переходи тощо), які зникають у штучній класифікації.

С.І.Медведєв, на відміну від вищезгаданих авторів, класифікацію негативних обставин пов'язував з процесуальними поняттями їх належності і допустимості як доказів, а також з входженням їх у каузальний доказовий ряд [24, с.21-23].

За аналогією з доказами С.І.Медведєв за ознакою придатності негативних обставин для встановлення наявності чи відсутності обставин, що входять у предмет доказування в справі, класифікував їх на: 1) належні негативні обставини; 2) неналежні негативні обставини.

За ознакою допустимості негативних обставин він поділяє їх на: 1) допустимі негативні обставини; 2) недопустимі негативні обставини.

Для того щоб негативна обставина використовувалась у справі як доказ, вона повинна відповідати вимогам закону стосовно джерела, умов, способів одержання і фіксації. Недопустимість доказу означає, що: а) відоме джерело відомостей і воно може бути перевірене; б) особа, від якої походять відомості, є компетентною і обізнаною; в) витримані загальні правила доказування і правила збирання й фіксації відомостей певного виду; г) дотримані правила, що регламентують відповідну стадію процесу і встановлюють повноваження особи, в провадженні якої перебуває справа, на здійснення певних процесуальних дій.

Докази повинні бути належними, тобто за своїм змістом здатними встановлювати обставину, для доказування якої вони використовуються. Крім того, ця обставина повинна входити в предмет доказування або в перелік інших суттєвих обставин.

Як видається, викладене дає підставу говорити про недосконалість поділу негативних обставин, який запропонував С.І.Медведев. Належність і допустимість доказів, а отже, і негативних обставин, як це видно з процесуальних рекомендацій їх оцінки, встановлюються на стадії оцінки зібраних фактичних даних як завершального етапу доказування на попередньому і судовому слідстві. А негативні обставини здебільшого встановлюються на початкових стадіях як попереднього, так і судового слідства. Тому розмежування негативних обставин за ознаками, які встановлюються лише на певних етапах провадження у справі (а не на всіх), не є правильним через об'єктивну обмеженість критерію запропонованого поділу.

Щодо предмету обвинувачення С.І.Медведев поділяє негативні обставини ще на: 1) обвинувальні негативні обставини; 2) виправдувальні негативні обставини.

Залежно від обсягу версій, на конструювання яких впливають негативні обставини, автор поділяє їх на:

- 1) негативні обставини, що сприяли побудові загальної версії;
- 2) негативні обставини, що сприяли побудові окремої версії;
- 3) негативні обставини, що сприяли побудові версій за елементами складу злочину.

Щодо двох останніх “класифікацій”, то можна зазначити, що вони в криміналістиці мають зв'язок з теорією побудови слідчих версій, які є складовою частиною криміналістичної тактики, а тому визначення їх значення в практиці розслідування злочинів потребує самостійного дослідження.

Як видається, наведені класифікації негативних обставин не відповідають певним вимогам, яким, за загальним правилом, повинні відповідати класифікації. По-перше, в їх основу покладено багато критеріїв, жоден з яких не забезпечує стійкість класифікації в цілому і кожної її ланки зокрема. По-друге, наведені класифікації негативних обставин не сприяють їх пізнанню з погляду закономірностей їх виникнення і напрямів практичного використання в процесі розслідування злочинів.

Пояснити це можна тим, що кожна з цих класифікацій розроблялась їхніми авторами у певні періоди розвитку уявлень про негативні обставини і накопичення даних про їх окремі види, а тому значною мірою це призвело до неузгодженого і різноманітного вибору класифікуючих ознак.

На підставі аналізу літературних джерел і узагальнення матеріалів кримінальних справ видається, що найбільш логічно обґрунтована і практично значуща в розслідуванні злочинів класифікація негативних обставин може бути розроблена на основі опублікованого В.К.Лисиченка і О.С.Зеленковського опису механізму виникнення окремих різновидів негативних обставин і загального визначення їх поняття як об'єктів криміналістичного дослідження [25, с.4-5].

Згідно з викладеними цими авторами положеннями негативні обставини – це реальні явища, які за своїм походженням і закономірностями прояву у вигляді відображень за характером їх носіїв можна поділити на два види, які диференціюються за певними ознаками в межах конкретного виду на підвиди.

1. Негативні обставини – матеріальні явища як суперечливі відзеркалення побічних чи ситуаційних до події злочину процесів. Ними можуть бути: а) окремі предмети, які за своїм призначенням чи місцем перебування не узгоджуються з обставинами злочину, що розслідується; б) сліди – відображення взаємодії осіб чи предметів або побічних, ситуаційно-структурних змін, виявлених під час огляду місця події, які своєю наявністю або, навпаки, відсутністю в конкретній обстановці не відповідають закономірностям скоєння злочину, що розслідується; в) сліди – відображення інсценування самої події або приховування окремих протиправних дій і їх наслідків, маскування.

2. Негативні обставини як відображення проявів дисимуляції (ознаки приховування чогось). У практиці розслідування вони трапляються у вигляді: а) зовнішніх проявів немотивованої внутрішньої психічної напруженості особи, підвищеної нервової активності (хвилювання, острах, збентеження, агресивність, байдужість тощо) та невідповідної поведінки; б) суперечностей, прогалин та інших різних відхилень, недоречностей, що виявляються в показаннях допитуваних осіб.

Наведена класифікація за предметністю є криміналістична, оскільки основу її побудови становлять вивчені цією наукою матеріальні ознаки походження і законності прояву негативних обставин як відображень реальних явищ, кореляційно пов'язаних з механізмом учинення злочину і поведінкою конкретних осіб під час розслідування. Разом з цим вона має і процесуальне значення, враховуючи, що виділені в ній різновиди негативних обставин повинні належно фіксуватись у протоколах слідчих дій, в процесі проведення яких вони виявлені й досліджені. Встановлені за допомогою негативних обставин аналітико-пізнавальними методами фактичні дані про обставини події набувають процесуального значення в доказуванні по справі і за загальними правилами підлягають оцінці з погляду допустимості їх використання у справі в сукупності з іншими зібраними доказами.

Відмітною рисою запропонованої класифікації є те, що вона охоплює і відповідно розгрупує всі відомі слідчій практиці і описані в літературі різновиди негативних обставин, причому кожен з них міститься тільки в одній з її класифікаційних ланок, що свідчить про логічно-правильну її побудову.

Теоретико-пізнавальне значення даної класифікації полягає в тому, що вона розкриває об'єктивну сутність усієї множини негативних обставин: їхнє походження, види носіїв, відповідні форми прояву. Тому ця класифікація має і практичне значення, зокрема для дізнання і попереднього слідства, виступаючи в них орієнтовним методом виявлення і пізнання видової чи групової специфіки конкретних негативних обставин, який сприяє визначенню напрямів і способів їх подальшого дослідження та використання у провадженні кримінальних справ.

Наведена класифікація негативних обставин своїми частинами пов'язана з іншими криміналістичними класифікаціями. Наприклад, виділені в ній різновиди негативних обставин, що виявляються у вигляді матеріальних явищ (предмети, сліди-відбитки тощо), за ознаками своєї природи та механізму утворення безпосередньо пов'язані з вищезгаданими техніко-криміналістичними класифікаціями в трасології як слідоутворюючих і слідосприймаючих об'єктів, так і слідів-відображень залежно від механізму взаємодії їхніх контактуючих частин. Між окремими видами негативних обставин, що виявляються у вигляді дисимуляцій, також можна простежити наявний зв'язок з існуючими в криміналістичній тактиці класифікаціями

суб'єктів комунікативних відносин, які встановлюються в процесі проведення окремих слідчих дій, а також прийомами перевірки заявленого алібі та різноманітних показів допитуваних осіб тощо.

1. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание, – М.: Юрид. л-ра, 1969.
2. Котарбинский Т. Избранные произведения // ИЛ. – 1963.
3. Словник іншомовних слів // За ред. О.С.Мельничука. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1977.
4. Свинцов В. И. Логика. – М., 1986.
5. Драпкин Л.Я., Долинский В.Н. Система уголовной регистрации // Криминалистика /Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М., 1994.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – Общая теория криминалистики. – М.: Юристъ, 1977. – Т.1.
7. Шевченко Б.И. Научные основы современной трассологии. – М., 1947.
8. Шевченко Б.И. Теоретические основы трассологической идентификации в криминалистике. – М., 1975.
9. Попов В.И. Осмотр места происшествия. – Алма-Ата: Казгосиздат, 1956.
10. Грановский Г.Л. Основы трассологии. – М., 1965.
11. Литвиненко Л.К. Понятие и классификация следов в трассологии // Материалы третьей расширенной научной конференции памяти проф. М.И. Райского. – К., 1958.
12. Зуев Е.И. К вопросу об основаниях классификации следов ног и обуви // Сб. научн. работ Литовского НИИСЭ. – Вильнюс, 1963.
13. Лисиченко В.К. Классификация документов как объектов следственно-судебного и экспертного исследования // Сб. материалов теоретической конференции профессорско-преподавательского состава КВШ МВД СССР по итогам научно-исследовательской работы за 1972 год. – К., 1973.
14. Сырков С.М. Орудия преступления. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.
15. Светлаков Е.М. О классификации технических средств, применяемых при совершении краж со взломом // Проблемы соц. законности на современном этапе развития. – Харьков, 1968.
16. Шаламов М.П. Теория улик. – М.: Госюриздат, 1960.
17. Винберг А.И., Миньковский Г.М., Рахунов Р.Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1956.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе // Под ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд., исправл. и доп. – М.: Юрид. л-ра, 1973.
19. Кежоян А. Негативные обстоятельства по делам об убийствах // Соц. законность. – 1971. – №7.
20. Попов В.И. Осмотр места происшествия. – М.: Госюриздат, 1959.
21. Мартин О. Значення негативних обставин при розслідуванні злочинів // Радянське право. – 1971. – №11.
22. Коновалова В.О. Негативні обставини і їх значення у розслідуванні злочинів // Радянське право. – 1958 – №6.

23. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками. – Харьков: Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1979.
24. Медведев С.И. Негативные обстоятельства и их использование в раскрытии преступлений. – Волгоград, 1973.
25. Лисиченко В.К., Зеленовский А.С. О понятии негативных обстоятельств и механизме их возникновения // Криминалистика и судебная экспертиза. №39. – К., 1989.

I. Kogutych

**ON THE PROBLEMS OF THE CRIMINALISTICAL SPECIES
OF THE NEGATIVE CIRCUMSTANCES**

The article “On the problems of the criminalistical species of the negative circumstances” is devoted to the classification of the negative circumstances. It is based on the crucially new criterion: the material features of the origin and special rules of manifestation of such circumstances as the reflection of real phenomena, correlationally connected with the mechanism of crime commission and with the behavior of concrete persons during the investigation of the crime.

Стаття надійшла до редколегії 4.09.98

О. Крикунов

**МОРАЛЬНА ШКОДА ЯК ПІДСТАВА
ВИЗНАННЯ ПОТЕРПІЛИМ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Інтеграція поняття “моральна шкода” в законодавство України почалася з надання їй значення підстави визнання потерпілим у ст.24 “Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік” 1958 р. [12, с.7]. Аналогічна норма була внесена і до нового “Кримінально-процесуального кодексу УРСР” 1960 р. [9, с.15]. Отже, перший крок у напрямі захисту немайнових прав було здійснено. Ця норма, проте, викликала значні проблеми правозастосування, а офіційних роз’яснень не було зроблено.

Заподіяння моральної шкоди як юридичний факт для притягнення до кримінальної відповідальності та як підстава для порушення кримінальної справи і визнання потерпілим викликала наукову дискусію з приводу розуміння змісту і ознак моральної шкоди, кола злочинів, якими вона може бути заподіяна, особливо в частині об’єктів посягань, причинового зв’язку тощо. Зокрема, М.С.Строгович [18, с.257], В.М.Савицький, І.І. отеружа [15, с.7], А.Д.Рахунов [14, с.37] під моральною шкодою розуміли згнєблення честі, приниження гідності людини та виникнення внаслідок цього ускладнень в особистому житті і суспільному становищі особи, якщо злочин посягає саме на ці особисті блага.

Інші науковці (В.Дорохов [4, с.8], В.О.Дубрівний [5, с.9], Л.Д.Кокорєв [7, с.7], Б.В.Скріпченко [17, с.176]) моральною шкодою визнавали порушення нормального психічного, психологічного стану людини, заподіяне будь-яким злочином, що посягає на охоронювані кримінальним законом суб’єктивні права та інтереси.

Перетин цих позицій дав підставу для такого висновку: у широкому (кримінально-віктимологічному) розумінні моральна шкода заподіюється будь-яким злочином, який прямо чи опосередковано порушує охоронювані законом права людини; у вузькому (кримінально-процесуальному) розумінні моральна шкода – це такий юридично значущий злочинний результат, який утворює один з необхідних елементів складу злочину, передбаченого кримінальним законом. У сфері правозастосування під впливом таких міркувань з’явилася тенденція до диференціації моральної шкоди як єдиної і достатньої підстави та як частки комплексної за структурою злочинної шкоди, яка є підставою для визнання особи потерпілим.

Окрім того, актуальною була проблема оцінки моральної шкоди близьких родичів загиблої від злочину особи, яка виходила на інший аспект – причиновий зв’язок моральної шкоди та злочину. Не аналізуючи усіх висловлених з цього приводу науковцями тез, подекуди суперечливих, наведемо погляд, що, як видається, найточніше відповідає чинному законодавству.

Відповідні кримінальні норми охороняють гарантоване Конституцією України право на життя, не охоплюючи інших суспільних відносин з приводу немайнових благ цієї людини, а тим більше інших осіб. Душевні страждання в даному випадку не передбачені як злочинний наслідок і перебувають в опосередкованому причиновому

зв'язку зі смертю жертви злочину. Тому в “чистому” розумінні, що ґрунтується на кримінальному законі, близькі родичі не є потерпілими від вбивства. Однак, згідно з ч.5 ст.49 Кримінально-процесуального кодексу України та роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, що міститься у п.5 постанови від 22 грудня 1978 року №8 “Про деякі питання, що виникають в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів” [13, с.214], близькі родичі повинні визнаватися потерпілими. Видається, що така реакція судової практики є виправданою і ґрунтується на глибокій повазі до душевних страждань родини померлого, задля якої зроблено виняток із загального підходу до визнання потерпілими у кримінальному процесі. Це переконливий приклад втілення принципу гуманізму, етичних засад у кримінальне судочинство. Тому є підстави легалізувати таку норму і ввести її в майбутній Кримінально-процесуальний кодекс України. Однак для того, щоб запропоноване положення набуло довершеного вигляду, слід врахувати, що моральна шкода може бути заподіяна й іншим особам, які не входять в коло близьких родичів (зокрема, наречені, фактичні подруги, наприклад), взагалі не є членами родини (друзі, співробітники). Саме факт реальності певної шкоди (у даному випадку – моральної), безвідносно до родинних стосунків, повинен бути єдиною підставою для визнання потерпілим. Виправданий виняток варто зробити лише в частині причинного зв'язку.

Повертаючись до проблеми розуміння змісту моральної шкоди як підстави для визнання потерпілим, вкажемо на її часткове подолання офіційним загальним визначенням, яке міститься у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року №4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” [6, с.215]. Найвища інстанція системи судів загальної юрисдикції під моральною шкодою розуміє втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інші негативні явища, заподіяні фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб.

Таке визначення, проте, не відповідає потребам практики та рівню наукових досліджень, оскільки, не відображає суттєвих ознак, які “індивідуалізують” даний феномен. Водночас викликає сумнів структура та суб'єктний склад, окреслені вказаним тлумаченням змісту правової категорії. Однак практика кримінального судочинства дістає більш конкретні роз'яснення щодо механізму заподіяння моральної шкоди злочинцем з абзацу 3 пункту 2 та абзацу 2 пункту 3 вказаної постанови. З них випливає, що душевні страждання можуть бути заподіяні у випадках злочинного приниження честі, гідності, ушкодження здоров'я, порушення права власності, незаконного перебування під слідством та судом, а також й усіма іншими злочинами, внаслідок яких порушуються нормальні життєві зв'язки через неможливість продовження активного громадського життя, окрім того порушені стосунки з оточуючим людьми.

У міжнародному гуманітарному праві простежується зростаюча увага, а також інший підхід до розуміння змісту моральної шкоди жертви злочину. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року, як одну з ознак жертви злочину зазначає заподіяння їй моральної шкоди та емоційних страждань (п.1 Декларації) [3, с.39]. Порівнявши такі норми, бачимо, що чинне законодавство України об'єднало дещо різні форми нематеріальної шкоди під єдиним поняттям “моральна шкода”. Не заглиблюючись у суть іншої проблеми правового регулювання

– термінологічної, вкажемо лише на потребу її вирішення відповідно до наведеної норми міжнародного права.

Екстраполюємо утверджені в науці кримінального процесу ознаки злочинної шкоди як підстави визнання потерпілим на об'єкт нашого дослідження.

Насамперед моральна шкода повинна бути заподіяна злочинним діянням, тобто готуванням, замахом чи закінченим злочином. Такий висновок щодо наявності фактичної шкоди навіть у результаті попередньої злочинної діяльності був засвоєний практикою з наукових досліджень В.М.Савицького, В.А.Дубрівного, Л.Д.Кокорева та ін. І справді, переживаючи замах на власне життя, здоров'я, недоторканість, майнові блага, особа зазнає інтенсивних психічних страждань, втрачає спокій. Навіть у тих випадках, коли особа не була очевидцем посягання, а отже, психічні страждання заподіяні їй опосередковано (якщо не завдано фізичної чи майнової шкоди), вона повинна мати право на участь у провадженні як потерпілий, оскільки є зацікавленою у недопущенні подальших посягань як з боку конкретного правопорушника, так і усіма іншими особами. У випадку вчинення замаху на очах у жертви, як видається, її душевні переживання будуть рівновеликими моральній шкоді від завершеного злочину. Це зумовлено самим психологічним механізмом утворення моральної шкоди, який є єдиним процесом послідовного сприйняття, осмислення та відповідного реагування, яке залежить від індивідуальних особливостей жертви посягання.

Щодо заподіяння моральної шкоди готуванням до вчинення злочину, то теоретично це можливо. Однак у практиці правозастосування такої ситуації встановлено не було, але вона повинна аналізуватися як імовірна у майбутньому.

Отже, злочинний результат у розглянутих випадках являє собою реальну можливість порушення охоронюваних кримінальним законом прав людини, поєднану з опосередкованою чи безпосередньо заподіяною готуванням чи замахом моральною шкодою. Опосередкована моральна шкода, проте, набуває правового значення лише у випадку спеціальної вказівки законодавця на певний виняток. Аналогічно чинне законодавство не вказує на можливість визнання потерпілим у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди охоронюваному кримінальним законом об'єкта. Оскільки вчинення готування чи замаху є достатньою підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, то є слушною пропозиція про уточнення та доповнення ст.49 КПК України вказівкою на підставу для визнання потерпілим не лише у разі безпосереднього порушення прав і законних інтересів особи, а і в разі встановлення реальної загрози їх порушення. Така новела створить додаткову гарантію права на судовий захист порушених прав людини, забезпечить більш якісний підхід до його функціонування. Тому шкода, що проект Кримінально-процесуального кодексу України не врахував цієї утвердженої у науці тези.

По-друге, вона повинна бути реальною. Якщо жодних проблем з встановленням факту майнової чи фізичної шкоди немає, то попереднє нефахове дослідження душевного стану особи є дуже ускладненим, тому що до моральної шкоди важко застосувати такий критерій, як об'єктивність [19, с.27]. Первинне встановлення наявності моральної шкоди залежить від суб'єктивної думки жертви посягання, відбувається в сфері психіки та доступне лише їй [1, с.23]. Однак незалежно від констатації моральної шкоди жертвою злочину та угляду компетентного органу, який ухвалює рішення про визнання потерпілим, йдеться про наслідки конкретного

злочину. Важливо пам'ятати, що згідно з принципом публічності потерпілий не може бути зобов'язаний доводити подію злочину, а відповідно – і шкоду як частину складу злочину.

Оскільки правове становище жертви посягання визначається в межах первинної кваліфікації, неодмінно має місце початкове дослідження характеру та розміру заподіяної шкоди. Хоча такі висновки посадової особи, яка веде провадження, потребують подальшого підтвердження, вони повинні містити вагомий підстави, що об'єктивуються у зібраних доказах. Встановлення факту моральної шкоди є ускладненим у зв'язку з притаманними їй властивостями. Будучи неочевидною, вона не може та й не повинна констатуватися у постанові про визнання особи потерпілим. Це, своєю чергою, унеможливорює початок позовного провадження з метою компенсації моральної шкоди у кримінальному процесі. Аналізуючи проблему обов'язку доказування злочинної шкоди, М.І.Гошовський дійшов висновку про наявність фактичного тягаря доказування факту моральної шкоди в справах публічного обвинувачення та юридичного обов'язку доказування у справах обвинувачення приватного [2, с.129]. Ця теза не викликає заперечень, оскільки встановлення наявності моральної шкоди залежить тільки від її констатації жертвою посягання з подальшою активною участю у статусі потерпілого в її доказуванні. Зауважимо, що твердження жертви посягання про втрату душевної рівноваги, не підкріплене іншими доказами, оцінюються як голослівні та недостатні, а тому не призводять до бажаного результату. Крім того, у випадку відмови у порушенні кримінальної справи чи визнання потерпілим через недостатність даних про заподіяння суспільно небезпечним діянням моральної шкоди за браком очевидних доказів виникає колізія принципів кримінального процесу – публічності та об'єктивної істини.

Подолати виявлені недоліки можливо на підставі законодавчого дозволу проведення експертиз до порушення кримінальної справи як дій, що допомагають встановити правомірність приводу. У нашому випадку це буде психологічна чи психофізіологічна експертиза жертви посягання, яка допоможе встановити наявність психічних чи фізичних страждань. Така пропозиція обговорюється науковцями і, як видається, вона є слушною. Висновок експерта-психолога дасть підставу зробити науково обґрунтований та юридично підставний акт – порушити кримінальну справу та визнати потерпілим особу, якій заподіяно моральну шкоду, або утриматись від цих дій.

Щодо справ приватного обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК України), то згідно з п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 січня 1974р. №2 “Про судову практику в кримінальних справах, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого” із змінами та доповненнями, у разі подання потерпілим скарги у порядку приватного обвинувачення, у ній, зокрема, повинні бути наведені й докази, що підтверджують вчинення злочину, а це неодмінно передбачає підтвердження його наслідків [13, с.209]. Якщо жертва посягання не дасть таких доказів, які є в її розпорядженні внаслідок особливостей провадження, справу буде вирішено всупереч її інтересу. Це видається справедливим.

Однак, якщо доказів моральної шкоди у жертви немає або їх недостатньо для об'єктивної констатації події злочину, то доцільно знову призначати психологічну експертизу, яка за своєю суттю здатна забезпечити суд достовірним доказовим матеріалом та сприятиме реалізації права особи на судовий захист. Тому, на нашу

думку, вказане положення повинно набути загального характеру та застосовуватися у справах як публічного, так і приватного обвинувачення. Отже, варто до переліку обов'язкових випадків призначення експертиз додати відповідний її вид для встановлення факту та характеру психічних і (чи) фізичних страждань, якщо таке твердження висловлює потерпілий.

По-третє, шкода повинна знаходитися у безпосередньому причинному зв'язку із злочинним діянням, тобто шкода завдається тому благу, яке є об'єктом кримінально-правової охорони тієї норми, за якою здійснюється попередня кваліфікація на стадії порушення справи. За чинного правового регулювання виконання цієї умови, як видається, може бути досягнуте завдяки тлумаченню родового об'єкта відповідної групи злочинів – особи – як єдності матеріального та ідеального. Як уже зазначалося, у виняткових випадках допускається визнання потерпілими осіб, яким душевні страждання заподіяні опосередковано, а саме: близьким родичам загиблої жертви злочину. Однак не можуть визнаватися потерпілими очевидці злочинних посягань, що вчиняються стосовно інших осіб, незважаючи на можливі душевні потрясіння.

Щодо питання про визнання потерпілими юридичних осіб саме за ознакою заподіяння їм моральної шкоди, то вперше теза про таку можливість була висловлена В.М.Савицьким і М.С.Строговичем [16, с.259] та базувалася на можливості цивільно-правового захисту честі та гідності юридичних осіб. Однак як тоді, так і тепер у кримінальному законі немає загальної норми, що охороняла б ділову репутацію, авторитет юридичних осіб.

Згідно з визначенням моральної шкоди, даним Верховним Судом України, ст.49 КПК України, окремими статтями Кримінального кодексу України (наприклад, ст.56-1, 63, 148-6, 148-7, 165, 166) формально відсутні підстави для відмови у визнанні юридичної особи потерпілим. Однак ми додержуємось думки тих науковців, які протиставляють фактичні змісти понять моральної шкоди та юридичної особи. І справді, помилковим є використання єдиної моделі моральної шкоди для фізичних та юридичних осіб. Таке бачення проблематики підтверджується й доповненням до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. №11 “Про судову практику про перевищення влади або службових повноважень”, зробленим Пленумом 3 грудня 1997 р. у постанові №12, згідно з п.21 якої істотною шкодою, якщо вона полягає у нематеріальному вимірі, має визнаватися порушення політичних, трудових, житлових та інших прав і свобод людини й громадянина, підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадського порядку, створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснювати основні функції [8, с.261].

Проте, розуміючи необхідність та можливість правового захисту немайнових інтересів юридичних осіб в інший спосіб, передбачаємо появу відповідної норми кримінального закону та вказівку на немайнову шкоду юридичних осіб як на підставу визнання їх потерпілими. З цього приводу відзначимо прогрес у формуванні якісно нового вітчизняного кримінально-процесуального закону – якщо проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів станом на 1995 рік, не називає немайнову шкоду юридичної особи як підставу для визнання потерпілим (п.1 ст.52), то цей проект станом на 1996 рік містить таку вказівку у п.5 ст.51 [10, с.16], [11, с.32].

Тому легітимним є визнання потерпілими державних установ та інших юридичних осіб за ознакою заподіяння їм нематеріальної шкоди із представництвом їх інтересів у процесі за допомогою спеціально уповноважених на те осіб (ст.52 КПК України) чи у спосіб відповідної діяльності прокурора згідно з ст.121 Конституції України.

На завершення наголосимо на важливості дослідження моральної шкоди в аспектах кримінального судочинства. Вона є підставою для порушення кримінальної справи і визнання потерпілим, яка повинна з'ясуватися органами досудового слідства та суду як складова предмета доказування в кримінальній справі. Окрім того, названою постановою Пленум Верховного Суду України роз'яснив можливість потерпілого від злочину заявляти у кримінальному процесі цивільний позов про компенсацію моральної шкоди [6, с.215]. Нарешті, моральну шкоду як особливий негативний наслідок злочину повинні враховувати посадові особи, що ведуть провадження у кримінальній справі, обираючи відповідну тактику слідчих та судових дій.

1. Белоконов В. Возмещение морального ущерба военнослужащим // Юридичний вісник України. – 1997. – №51(129).
2. Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком, 1998.
3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью // Советская юстиция. – 1992. – №9-10.
4. Дорохов В. Основание признания лица потерпевшим // Советская юстиция. – 1976. – №14.
5. Дубринный В.А. Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1966.
6. Законодавство України про інформацію. – К.: Юрінком, 1998.
7. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1964.
8. Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1997). – К.: Юрінком, 1997.
9. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. // Відомості ВР УРСР. – 1961. – №2.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. – К.: Право, 1995.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України у співдружності з Українською Правничою Фундацією. – К.: Право, 1996.
12. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – №4.
13. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. – К.: Юрінком, 1995.
14. Рахунов А.Д. Расширение прав потерпевшего // Социалистическая законность. – 1969. – №4.
15. Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. л-ра, 1963.

16. Основы демократического социалистического правосудия /Под ред. М.С.Строговича. – М.: Изд-во АН СССР, 1965.
17. Скрипченко Б.В. Вред как основание признания потерпевшим // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974.
18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – Т.1.
19. Яни П. Моральный вред как основание для признания потерпевшим // Советская юстиция. – 1993. – №8.

A. Krikunov

**THE MORAL DAMAGE AS A FOUNDATION
FOR DECISION BY VICTIM**

Now we have many cases, in which nervous shock and pain resulting in a bodily injury or illness has been regarded as a proper foundation for the beginning of an action. Also mental suffering and pain are reasons of decision by the victim in criminal process. But in practice we can see many problems in stating and investigating the fact of psychological damage. This article attempts to analyze contents of propositions for lawmaker.

Стаття надійшла до редколегії 26.09.98

А. Павлишин

СКЛАД СУДОВИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ

Розвиток Української держави сьогодні перебуває на етапі докорінного реформування практично усіх сфер суспільного життя. Не обминув процес реформування і правової системи України. Відбувається реформування судової системи, прокуратури, розробляються проекти законів і кодексів майже у кожній галузі права. Реформується і кримінально-процесуальне законодавство: до нього вносять істотні зміни і доповнення, окрім того, підготовлений вже четвертий варіант проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України. На тлі такого суцільного реформування виникає гостра потреба приділити відповідну увагу невеликому, проте надзвичайно важливому інституту кримінального процесу – судовим витратам. Важливість цього інституту насамперед виявляється сьогодні у зв'язку з економічними труднощами, які переживає наше суспільство, коли будь-яка діяльність спирається на матеріальну основу, а судові витрати становлять певну частку матеріальних затрат, яких зазнають правоохоронні органи в процесі своєї діяльності [1, с.29-31]. Така ситуація потребує від правників нового, нестандартного підходу до аналізу проблеми судових витрат, який варто враховувати під час підготовки проекту КПК.

У чинному КПК України судовим витратам присвячені лише три статті: 91, 92,93. Наукових розвідок цієї проблеми, як колишніх радянських так і сучасних, дуже мало і всі вони, здебільшого, дещо застарілі. Серед них можна виділити лише статті Н.А.Сидорової [8,с.72-75], В.Недвиженко і Н.Мазуркевич [4, с.33-34] та Л.Шохи [14, с.42-44], в яких проблема судових витрат аналізується з позиції нових підходів. Однак, як видається, і ці праці не торкаються або ж не розв'язують важливих проблем, які стосуються судових витрат і є актуальними сьогодні. Однією із цих проблем є проблема складу судових витрат. У чому ж вона полягає? Відповідь на це запитання можна отримати, проаналізувавши ст.91 КПК України, яка визначає склад судових витрат. Згідно із цією статтею судові витрати складаються:

- 1) із сум, що видані і мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим;
- 2) із сум, витрачених на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів;
- 3) з інших витрат, що їх зробили органи дізнання, попереднього слідства і суд при провадженні у даній справі.

Поверхневий аналіз цієї статті породжує як мінімум два запитання. Перше з них – що це за суми, які видані і мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим? Друге – що являють собою інші витрати, які зробили органи дізнання, попереднього слідства і суд при провадженні у даній справі?

Щоб отримати відповідь на перше запитання, необхідно звернутися до Інструкції “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” (надалі – Інструкція), затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року №710. З неї випливає, що суми ці складаються із винагороди, яка виплачується вищепереліченим особам за відрив від звичайних занять, якщо вони не є працівниками підприємств, установ чи організацій, а якщо зазначені особи проживають в іншому населеному пункті, – вартості проїзду до місця виклику і назад, витрат пов’язаних із наймом житлового приміщення і добових, вартості експертизи – собівартості проведеної роботи (заробітна плата, оплата відрядження, вартість матеріалів, накладні витрати), а також рентабельності у межах 25% собівартості, якщо вона проводилась експертами науково-дослідних установ судової експертизи та винагороди, яка виплачується експертам, спеціалістам і перекладачам.

Відповідь на друге запитання міститься у постанові Пленуму Верховного Суду України №11 від 7 липня 1995 р. “Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину та судових витрат”. Згідно з п.9 цієї постанови, до інших судових витрат (п.3 ст.91 КПК) слід відносити витрати, пов’язані із збиранням і дослідженням доказів у справі, а саме: на відшкодування вартості речей, зіпсованих або знищених у процесі відтворення обстановки і обставин події або проведення експертизи; на оплату особам, які запрошуються під час проведення впізнання (крім обвинувачених і підозрюваних); на оплату робіт з екстумачії трупа тощо [5, с.48].

Проте ці роз’яснення проблеми повністю не вирішили. Так помічник прокурора Орджонікідзевського району міста Харкова Л. Шоха вважає, що всі витрати, яких зазнали органи дізнання, попереднього слідства і суд у провадженні у тій чи іншій справі, є судовими витратами і повинні, відповідно до ст.93 КПК України, стягуватися з засуджених осіб. Оскільки ж ст.91 КПК не вилучає з числа судових витрат сум, виплачених як заробіток працівникам правоохоронних органів, то ці суми також, на його думку, мають стягуватися із засуджених осіб [14, с.42]. Однак заробітну плату працівників правоохоронних органів не можна відносити до судових витрат, оскільки вони є державними службовцями, які виконують свої обов’язки у справі забезпечення законності і правопорядку, а не лише займаються розслідуванням злочинів, причому роблять це не всі працівники цих органів і отримують за це відповідну заробітну плату. Віднесення заробітної плати правоохоронців до складу судових витрат перетворило б їх з державних службовців на підприємців і створило б умови для зловживань цих осіб з метою збільшення своєї заробітної плати, що недопустимо.

Варто зауважити, що наявного нормативного визначення складу судових витрат недостатньо для ситуації, що склалася сьогодні, коли дійсний стан справ значно випередив межі свого правового регулювання. Нині, коли значну частину державних підприємств, установ, організацій, так чи інакше причетних до розслідування злочинів, замінили приватні і колективні, виникли нові витрати, пов’язані із здійсненням провадження у справі, які було б просто безпідставно не відносити до складу судових витрат, оскільки судові витрати в цілому – це витрати, пов’язані із розслідуванням злочину, вчиненого особою, яку суд визнав винною у його вчиненні, і було б цілком справедливо, якби ця особа відшкодовувала такі витрати. Більше того, слід відмітити, що у зарубіжному кримінально-процесуальному законодавстві

склад судових витрат визначається значно ширше і точніше, ніж в українському, що також свідчить про недосконалість українського законодавства про судові витрати.

Для підтвердження викладеного можна навести приклад правового регулювання складу судових витрат в інших державах. Передусім зупинимо увагу на Російській Федерації, правова система якої найбільш подібна до української. Склад судових витрат у діючому КПК РФ передбачений у ст.105 [11, с.125]. Він не набагато відрізняється від того, що передбачено в українському КПК. Хоча треба визнати позитивним той момент, що у російському законі до судових витрат віднесені суми, виплачені захисникові, який брав участь у провадженні справи за призначенням, без укладення угоди з клієнтом. Мабуть, це справедливо з огляду на те, що судові витрати – це витрати, пов'язані із здійсненням провадження у справі, які стягуються з засудженого, а в окремих випадках зараховуються на рахунок держави. Враховувати треба і те, що витрати ці спочатку покриває держава в особі органів дізнання, попереднього слідства, суду чи управління юстиції у зв'язку із здійсненням провадження у справі, а також і тому, що було б несправедливо, коли б держава оплачувала роботу адвоката, що захищав особу, яка визнана судом винною у вчиненні злочину.

Крім того, зазначимо, що у Російській Федерації також готується новий КПК і вже підготовлено три його проекти, у яких питанню складу судових витрат приділено значно більше уваги, ніж у чинному кодексі [9]. З цих проектів на найбільшу увагу заслуговує проект, підготовлений робочою групою Міністерства юстиції Російської Федерації, в якому судовим витратам присвячена Гл. 15, а названі витрати іменуються “процесуальними витратами”.

Згідно із ст.127 цього проекту, “Процесуальні витрати складаються з:

1) сум, виплачених свідкам, потерпілим і їхнім представникам, експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим на покриття їхніх витрат, пов'язаних з прибуттям до місця проведення процесуальних дій і назад, для найму житла, а також добових;

2) сум, виплачених свідкам, потерпілим і їх представникам, понятим, які не мають постійного заробітку, за відрив їх від звичайних занять;

3) сум, виплачених свідкам, потерпілим і їх представникам, понятим, які працюють і мають постійний заробіток на відшкодування неотриманої ними заробітної плати за весь час, затрачений ними у зв'язку з викликом в органи дізнання, до дізнавача, слідчого, прокурора або в суд;

4) винагороди, виплаченої експертам, перекладачам, спеціалістам за виконання ними своїх обов'язків на дізнанні, попередньому слідстві або в суді, крім випадків, коли ці обов'язки виконувалися в порядку службового завдання;

5) сум, виплачених за надання захисником юридичної допомоги у випадку звільнення підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного від їх оплати або за участь адвоката у дізнанні, попередньому слідстві або в суді за призначенням, без укладення угоди з клієнтом;

6) сум, витрачених на зберігання і пересилання речових доказів;

7) сум, затрачених у зв'язку з розшуком підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, який переховується від слідства і суду;

8) сум, затрачених на проведення експертизи в експертних установах;

9) сум, затрачених на розшук обвинуваченого, який переховувався від слідства і суду;

10) інших витрат, зроблених при провадженні у кримінальній справі”[7, с.35].

Цей проект кримінально-процесуального закону найбільш повно визначає склад судових витрат і, як видається, є найбільш прийнятним для затвердження, хоча пункти 7 і 9 у ньому фактично повторюють один одного, тому п.7 можна було б не вводити. Особливо привабливим видається положення про віднесення до складу процесуальних витрат сум, виплачених свідкам, потерпілим та їхнім представникам, понятим, які працюють і мають постійний заробіток, на відшкодування неотриманої ними заробітної плати за весь час, затрачений ними у зв'язку з викликом в органи дізнання, до дізнавача, слідчого, прокурора або в суд, оскільки в умовах, коли значна частина підприємств, установ, організацій є приватними чи колективними, а не державними, незаконно було б зобов'язувати їх зберігати середню заробітну плату вищепереліченим особам за час їхнього перебування у відповідних правоохоронних органах чи суді. Справедливим видається також положення про віднесення до складу судових витрат сум, затрачених на розшук підозрюваного, обвинуваченого та підсудного.

Цікавим і вартим уваги є склад судових витрат, передбачений КПК Республіки Польща, який був прийнятий і затверджений 6 червня 1997 р. та набрав законної сили з 1 січня 1998 р. У цьому кодексі судовим витратам присвячена Гл.14, яка називається “Кошти процесу” [3, с.345]. У ній термін “кошти процесу” є узагальнюючим і охоплює 1) судові кошти, що за своєю суттю відповідають судовим витратам у КПК України і 2) обґрунтовані витрати сторін, у тому числі пов'язані з призначенням у справі одного захисника чи представника (п.1ст.616). Судові кошти, у свою чергу, складаються з: 1) виплат і 2) витрат, яких зазнала Державна Казна з моменту початку провадження. Стосовно “виплат” у польському КПК немає подальших роз'яснень. У ст.617 є лише вказівка на те, що види і розміри виплат, а також засади та порядок їх обчислення визначається окремим законом. Що ж до витрат, яких зазнала Державна Казна, то у п.1 ст.618 передбачено, що це витрати з приводу:

- 1) доставки повісток та інших повідомлень;
 - 2) переїздів суддів, прокурорів й інших осіб, пов'язаних з провадженням у справі;
 - 3) приводу і перевезення обвинуваченого, свідків і експертів;
 - 4) оглядів і досліджень, проведених у ході провадження, а також пересилання і зберігання вилучених предметів та їх продажу;
 - 5) оголошень у пресі, радіо і по телебаченню;
 - 6) виконання рішення, у тому числі про забезпечення можливих майнових стягнень, якщо стягнення ці були призначені з відрахуванням коштів утримання в карному закладі і коштів перебування у лікувальних закладах на психіатричному обстеженні;
 - 7) виплати належних коштів свідкам і перекладачам;
 - 8) коштів медичного провадження;
 - 9) поточних витрат або виплат спеціальним органам, які були зобов'язані дати певні висновки;
 - 10) виплат, передбачених за надання інформації з реєстру засуджених;
 - 11) неоплаченої сторонами правової допомоги адвоката, призначеного державою.
- Як видно з цієї норми, польський КПК набагато ширше визначає склад судових витрат порівняно з українським законодавством та й порівнюючи з російськими

проектами відповідних норм. Очевидно, польський законотворець мав рацію, оскільки, аналіз практичної діяльності правоохоронних органів та суду свідчить про наявність ще й інших витрат держави у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, які варто враховувати, визначаючи поняття судових витрат, та ввести їх у зміст нового КПК України. Заслужує на увагу розподіл усіх процесуальних коштів на судові кошти і обґрунтовані витрати сторін, що пов'язано з реалізацією принципу змагальності у кримінальному процесі і приділенням більшої уваги справам приватного обвинувачення, до чого також прагнемо і ми, і перший крок у цьому вже зроблено у діючому кодексі, зокрема ст.27 КПК визначає перелік кримінальних справ, які можна порушувати лише за заявою потерпілого.

Певний інтерес з приводу складу судових витрат становить і кримінально-процесуальне законодавство Франції. Згідно з декретом №88-600 від 6 травня 1988 р., яким внесено зміни і доповнення до КПК Франції 1958 р., судовими витратами у кримінальній справі є:

- витрати, пов'язані з перевезенням підсудних, обвинувачених або засуджених в місце проведення допитів, якщо це перевезення не може бути здійснене за допомогою автомобіля, призначеного для перевезення засуджених;
- витрати, пов'язані з перевезенням кримінальних справ і речових доказів;
- витрати з екстрадиції підсудних, обвинувачених або засуджених;
- витрати на виконання судових доручень і інші витрати, пов'язані з кримінальним процесом з участю міжнародного елемента;
- витрати, пов'язані з виплатою гонорару експертам, перекладачам і особам, які ведуть соціальне або персональне розслідування, або сприяють юридичному контролю, передбаченому ст.138 КПК;
- витрати, пов'язані із затриманням;
- витрати, пов'язані з ексгумацією, відновленням або іншими технічними роботами;
- компенсації, які надаються магістратам і секретарям суду у випадку витрат на проїзд до місця виконання ними своїх обов'язків;
- поштові і телеграфні витрати, витрати на перевезення пошти на цілі кримінального процесу;
- витрати на газетні оголошення і публікації наказів, судових постанов та рішень;
- компенсації потерпілим від судової помилки, а також витрати, пов'язані з переглядом справ, коли обвинувачений звільняється від сплати судових витрат [2, с.74-75].

З викладеного чітко вимальовується далекоглядність французького законодавця, який передбачає навіть судові витрати в кримінальному процесі з "міжнародним елементом", але тут треба брати до уваги те, що ця норма будувалася французами з урахуванням специфіки функціонування їхньої правової системи і суспільних відносин у цілому.

Однак, аналізуючи зарубіжне законодавство, зазначимо, що не у всіх державах КПК так детально визначають склад судових витрат. Наприклад, у КПК Угорської Народної Республіки 1953р, ст.243 лише вказує, що витратами у кримінальному провадженні вважаються усі витрати, починаючи з порушення справи до завершення

виконання вироку, затрати приватного обвинувачувача і підсудного, витрати та винагороди представників приватного обвинувачувача і захисника [13, с.132-133]. КПК Федеративної Республіки Німеччини у ст.462а вказує, що витратами провадження є виплати і затрати казни. До витрат провадження відносяться також затрати, пов'язані з підготовкою публічного обвинувачення, виконанням покарання за вчинене діяння, та витрати, пов'язані з клопотанням про відновлення провадження, яке закінчилось вироком, що набрав законної сили, і підготовкою відновленого провадження, а також викликані клопотанням засудженого. Крім того, до необхідних витрат учасників німецький законодавець відносить витрати за необхідну затрату часу свідкам згідно з правилами про відшкодування їм витрат, а також виплати адвокату [12, с.196]. Подібна ситуація була відображена і в КПК колишньої Німецької Демократичної Республіки [10, с.246-248].

Законодавчий досвід регулювання судових витрат перелічених європейських держав може прислужитися для українського національного законодавства, яке ґрунтовно реформується. В Україні вже є проект КПК станом на серпень 1999 р., підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, в якому судовим витратам присвячена Гл.18, названа "Процесуальні витрати та їх відшкодування". Вважаємо, що автори цього проекту обґрунтовано замінили термін "судові витрати" більш точним і ширшим терміном "процесуальні витрати", який охоплює витрати, які можливі на будь-яких стадіях кримінального процесу. Термін "судові витрати" є дещо звужуючим, адже з його змісту випливає, що такі витрати зазнає тільки суд або що вони можуть виникнути лише в стадії судового розгляду. Однак, на наш погляд, ще більш точним був би термін "кримінально-процесуальні витрати", оскільки він, охоплюючи витрати, які можливі у кримінальному процесі на усіх його стадіях, крім того відмежує їх від витрат, які можливі у цивільному процесі.

Стаття 95 цього проекту визначає склад процесуальних витрат. Відповідно до неї, "процесуальні витрати складаються із сум: 1) випланих свідкам, потерпілим, позивачам та їх представникам, судовим експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим у зв'язку з понесеними витратами на проїзд, найм житла та добових; 2) випланих свідкам, потерпілим, позивачам та їх представникам, судовим експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим, які не мають постійного заробітку, за відволікання їх від звичайного зайняття; 3) винагороди, яка виплачена судовим експертам, спеціалістам, перекладачам за виконання ними своїх обов'язків під час дізнання, досудового слідства чи у суді, крім випадків, коли ці обов'язки виконувались у порядку службового завдання; 4) витрачених на зберігання, перевезення і пересилання речових доказів; 5) витрачених на проведення експертних досліджень"[6, с.98].

Отже, склад процесуальних витрат, передбачених у проекті КПК, дещо ширший від того, що міститься у чинному кодексі, хоча невідомо, чому до нього віднесені витрати у зв'язку з якою до відповідних правоохоронних органів та в суд позивача і його представника та виплатою їм винагороди за відрив від звичайних занять. Проте, а це підтверджує аналіз зарубіжного законодавства, такий склад процесуальних витрат далеко не повно відображає можливі витрати, пов'язані із здійсненням провадження у справі, які з урахуванням принципу справедливості слід було б передбачити у законодавстві і, за певними винятками, стягувати з засудженого.

З урахуванням викладеного, кримінально-процесуальні витрати мають складатися із сум:

1) виплачених свідкам, потерпілим та їхнім представникам, судовим експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим, пов'язаних з витратами на проїзд до місця проведення процесуальних дій і назад, найм житла та добових;

2) виплачених свідкам, потерпілим та їхнім представникам, судовим експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим, які не мають постійного заробітку, за відрив від звичайних занять;

3) виплачених свідкам, потерпілим та їхнім представникам, спеціалістам, перекладачам, понятим, які працюють і мають постійний заробіток на відшкодування неотриманої ними заробітної плати за весь час, затрачений ними у зв'язку з викликом до органів дізнання, слідчого або в суд та експертам у зв'язку з викликом до цих органів для давання роз'яснень чи доповнення висновку експерта;

4) винагороди, яка виплачена спеціалістам, перекладачам за виконання ними своїх обов'язків під час дізнання, досудового слідства чи у суді, крім випадків, коли ці обов'язки виконувались у порядку службового завдання;

5) витрачених на зберігання і перевезення речових доказів;

6) витрачених на оголошення і повідомлення у пресі, радіо і по телебаченню;

7) виплачених захиснику за надання юридичної допомоги у зв'язку з участю у дізнанні, досудовому слідстві чи суді за призначенням, без укладення угоди з клієнтом;

8) витрачених на поштові і телеграфні послуги;

9) на покриття вартості проведених експертиз та інших досліджень, крім тих, що виконувались у порядку службового завдання;

10) витрачених на відшкодування вартості речей, які були зіпсовані або знищені під час проведення слідчих та інших процесуальних дій (слідчий експеримент, відтворення обстановки і обставин події, ексгумація трупа, фотографування тощо) та на їх відновлення;

11) витрачених на розшук підозрюваного, обвинуваченого або підсудного;

12) витрачених на оплату відрядження дізнавача, слідчого, прокурора, судді з приводу провадження по справі.

Щодо витрат, передбачених у п.9, то тут необхідно враховувати, що вартість експертизи, а також досліджень, складається із собівартості проведеної роботи (заробітна плата, оплата відряджень, вартість матеріалів, накладні витрати) подібно, як це передбачено у п.12 уже згадуваної інструкції.

Ось таким, як видається, мав би бути склад кримінально-процесуальних витрат, щоб охоплювати реальні витрати у справі, які повинні стягуватися з засудженого (за певними винятками). Крім того, визначаючи склад кримінально-процесуальних витрат саме таким чином, створюються більш сприятливі умови для реального їх стягнення. Умови ці полягають у тому, що, маючи такий широкий перелік витрат, які входять до складу судових, дізнавач, слідчий чи суддя будуть зобов'язані документально фіксувати їх, якщо вони справді матимуть місце. На завершальній стадії кримінального процесу на підставі цих документів витрати ці будуть стягуватися із засуджених за рішенням суду. Вичерпний і точний перелік судових витрат, передбачений у законодавстві, також покладе край суперечкам з приводу того, що відносити до них. Разом з тим у разі виникнення нових витрат, які за їхньою

природою слід відносити до судових, норму КПК про склад судових витрат можна буде доповнити.

1. Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты. – М.:Изд-во СПАРК, 1995.
2. Законодательство зарубежных стран: Реферативный сборник. – 1989.
3. Kodeks karny, postępowania karnego, karny wykonawczy. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich. – Warszawa, 1997.
4. Недвиженко В., Мазуркевич М. До питання про судові витрати // Радянське право. – 1988. – №3.
5. Право України. – 1995. – №9-10.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. – К.: Право, 1999.
7. Российская газета. – 1994. – №11.
8. Сидорова Н.А. Понятие судебных издержек в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1987. – №1.
9. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель. – М., 1989. – С.190–191; Российская юстиция. – 1994. – №9. – С.2-9.; Российская газета. – 1994. – №11. – С.35.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Германской Демократической Республики. – М., 1972.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 1993.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994.
13. Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Венгерской Народной Республики. – М., 1953.
14. Шоха Л. Про матеріальний стан правосуддя і судові витрати // Право України. – 1993. – №5-6.

A. Pavlyshyn

**COMPOSITION OF JUDICIAL COST IN THE CRIMINAL PROCEDURE
OF UKRAINE: REALITY AND PERSPECTIVE**

The article deals with some questions of judicial cost. Ukrainian and foreign legislation is analyzed. Some law improvement proposals are suggested.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.98

С. Писарчук

ПРЕДСТАВНИЦТВО В КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ

Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає, що у випадку незгоди з винесеним вироком представник може відстоювати інтереси особи, яку він представляє в касаційній інстанції. Завданням касаційного провадження кримінального судочинства є перевірка і обґрунтованість вироку, ухвали суду і постанови судді, охорона прав та законних інтересів учасників процесу.

Предметом касаційного нагляду можуть бути вироки, ухвали і постанови суду, які ще не набрали законної сили.

У розгляді кримінальної справи касаційною інстанцією можуть брати участь усі особи, яким надано право на касаційне оскарження вироку, ухвали чи постанови, винесених у суді першої інстанції.

Отже, касаційне провадження – одна із стадій кримінального процесу, яка являє собою важливу форму нагляду за судовою діяльністю. Мета її – виявляти й усувати судові помилки і тим самим сприяти встановленню законності в судочинстві та успішній реалізації поставлених перед ним завдань.

Згідно з ст.347 КПК України, засуджений, його захисник й законний представник, а також потерпілий та його представник вправі оскаржити в касаційному порядку вирок суду, а цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники вправі оскаржити вирок у частині, що стосується цивільного позову.

Важливою гарантією реалізації права на касаційне оскарження вироку, ухвали і постанови суду є своєчасне роз'яснення цього права кожному учаснику процесу, в тому числі законним представникам. Проте на практиці це не завжди застосовують щодо законного представника. Тому більшість касаційних скарг подають захисники, засуджені, потерпілі і зрідка – законні представники. Характерно, що законодавець має на увазі не просто роз'яснення прав учасників процесу, але й забезпечення можливості реального їх здійснення. Однак, щоб реалізувати право касаційного оскарження вироку, необхідно як мінімум виконання таких умов:

- своєчасно вручити законним представникам засудженого (виправданого) копії вироку суду, а, якщо це необхідно, у перекладі на їхню рідну мову;
- повідомити законних представників під час проголошення вироку про строки його оскарження;
- ознайомити їх з усіма матеріалами справи, в тому числі з процесуальними документами, а також протоколом судового засідання;
- ознайомити законних представників з поданням прокурора і скаргами інших учасників процесу. Якщо законний представник з поважних причин не присутній у судовому засіданні під час проголошення вироку, то його необхідно повідомити про це в письмовій формі і вручити копію вироку.

З погляду гарантій прав законних представників на оскарження вироку суду в касаційному порядку важливе значення має своєчасне повідомлення їх про порядок і строки оскарження вироку.

Законний представник вправі подати скаргу від свого імені, самостійно, на свій розсуд, висувати і обґрунтовувати своє заперечення, з якими він не погоджується у вирокі взагалі, чи в окремій його частині.

Оскільки законні представники вправі захищати не лише права і законні інтереси осіб, яких вони представляють, але й свої інтереси, зокрема, коли їх звинувачують у неправильних методах виховання неповнолітніх, то власний інтерес законного представника не збігається з інтересами особи, яку він представляє. Саме з цієї причини засуджений чи потерпілий не може відкликати касаційну скаргу свого законного представника або відмовитись від участі даного законного представника по справі.

Законний представник вправі оскаржити з тих чи інших мотивів і виправдувальний вирок.

Розглядаючи кримінальну справу в касаційній інстанції за скаргою законного представника, не можна погіршувати становище засудженого чи виправданого (ст.353 КПК).

Оскаржуючи вирок, законний представник повинен аргументувати свої твердження про незаконність, необґрунтованість чи несправедливість вироку, неправильність шляхів дослідження доказів і висновків суду, закріплених в обвинувальному вирокі. Водночас він може навести факти і докази, які свідчать про односторонність чи неповноту провадження досудового слідства, невідповідність викладених у вирокі висновків суду, фактичним обставинам справи, про істотне порушення кримінально-процесуального закону тощо. Досить суттєвим можуть бути докази законного представника про неповне виявлення даних, що стосуються особи неповнолітнього, його психічної неповноцінності, свідчень про суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину, умови життя і виховання неповнолітнього, про причини, що штовхнули його на цей злочин. Зауважимо, що закон не встановлює чітко визначених реквізитів для скарг, заяв, клопотань. Головне, щоб законний представник виклав свою думку ясно, чітко, послідовно, спираючись не на домисли і суб'єктивні емоції, а на реальні факти, що є в справі чи в нових матеріалах, які він може пред'явити в суд касаційної інстанції.

Законні представники в засіданні суду касаційної інстанції вправі заявляти відводи, клопотання, давати пояснення, наводити такі докази, які не вказані у касаційній скарзі, ознайомлюватись з пред'явленими судом новими матеріалами і висловлювати з цього приводу свою думку, а також пред'являти нові матеріали, відкликати подану скаргу.

1. КПК України, за станом законодавства на 15 серпня 1997 року. – К.: Юрінком, 1997.
2. Адаменко В.Д. Советское уголовное процессуальное представительство. –Томск, 1978.
3. Бегилев Б.К. О законодательном закреплении института представительства в трудовом праве // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы. – Свердловск, 1988.
4. Божеев В.П. Представители в уголовном процессе. – М., 1978.

5. Казаренко М. Представництво інтересів особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, на стадії попереднього розслідування. – Право України. – 1998. – №1.

S. Pysarchuck

REPRESENTATION IN CASSATION

The article deals with the questions of legal representative activities to a person sentenced in criminal case which was tried in Cassation.

The legal representative has the right to lodge a complaint on behalf of himself, independently on his own discretion and to ground these arguments with which he does not agree on the whole or in partially.

The legal representatives have the opportunity to defend not only the rights and legal interests of the persons they represent but they may defend their own interests if they are accused in wrong methods of upbringing teenagers. In this case interests of a legal representative may not coincide with the interests of a person they represent.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

Я. Береський

**БЕЗКОНФЛІКТНА СИТУАЦІЯ В ПРОЦЕСІ ДОПИТУ
ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ПОПЕРЕДНЬОМУ СЛІДСТВІ
(АНАЛІЗ І ОЦІНКА)**

Відповідь на запитання про наявність чи відсутність безконфліктної ситуації в процесі допиту обвинуваченого має не лише суто теоретичне значення, але й безпосередньо виходить на ряд тактичних аспектів розслідування, які стосуються, зокрема, допустимості психічного впливу на особу, можливості введення в тактичний арсенал слідчого певних прийомів і методів, спрямованих на те, щоб спонукати допитуваного дати достовірні показання щодо фактичних обставин конкретної справи.

Для дослідження цієї проблеми необхідно принаймні у загальних рисах з'ясувати суть найважливіших положень концепцій "конфліктного" і "безконфліктного" слідства, з приводу яких у криміналістичній науці протягом тривалого часу не вщухали гострі дискусії, та ще й тепер не поставлено крапки над "і".

Витоки концепції "конфліктного" слідства слід шукати за рамками предмета кримінального процесу й ґрунтуються вони на соціально-психологічній суті злочинного діяння. Кожний злочин фактично являє собою конфлікт правопорушника з законом, з суспільними відносинами, які ним регулюються і охороняються. Конфлікт визначають як зіткнення протилежних, несумісних одна з одною тенденцій у свідомості окремої особи, в міжособистісних відносинах або взаємодіях, пов'язане з гострими емоційними переживаннями [3, с.98].

Такий конфлікт є основою подальших, у своїй більшості також конфліктних, відносин між підозрюваним (обвинуваченим, підсудним) і органами дізнання, досудового слідства, судової влади. У процесі досудового слідства конфлікт особи з встановленими державою правовими приписами цілком реально може перерости в конфлікт із слідчим як представником держави, який повинен зробити все від нього залежне для встановлення об'єктивної істини по справі і наділений з цією метою необхідними владними повноваженнями та процесуальними можливостями.

Інтереси підслідного знаходяться звичайно в дещо іншій площині. Він у більшості випадків намагається максимально ускладнити процедуру встановлення істини з метою, якщо не уникнути покарання, то хоча б, наскільки це можливо, його пом'якшити. Протистояння між слідчим і обвинуваченим, протилежно спрямована їхня діяльність виявляються у виникненні конфліктної слідчої ситуації, і розслідування виступає як своєрідний процес вирішення цього конфлікту. Незважаючи на те, що обвинувачений не у всіх випадках прагне приховати інформацію про істинний характер події, не завжди виступає як явний суперник слідчого, сам факт його вступу в конфлікт з приписами закону, а також притаманна йому захисна домінанта потребують від слідчого перебувати у стані постійної готовності до подолання можливого опору обвинуваченого, усунення перешкод з його боку, спрямованих на ускладнення діяльності щодо встановлення об'єктивних обставин справи, мати на озброєнні необхідний арсенал тактичних прийомів і

методів впливу на підслідного у межах, встановлених кримінально-процесуальною формою.

Концепція “безконфліктного” слідства фактично заперечує саму можливість виникнення конфліктних ситуацій у процесі попереднього розслідування кримінальних справ. Її прихильники (І.Ф.Пантелєєв, С.Г.Любічев, А.І.Абасов та ін.), критикуючи концепцію “конфліктного” слідства, називають останню помилковою, такою, що суперечить принципам кримінального процесу [10, с.223], перетворює процес розслідування в боротьбу з особою, а це веде до заперечення виховних цілей правосуддя [9, с.6-7], акцентують увагу на тому, що концепція “конфліктного” слідства фактично ототожнює безконфліктну ситуацію допиту з визнанням обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину, а конфліктну – із запереченням вини, наявністю у обвинуваченого своєї власної позиції, відмінної від позиції слідчого [1, с.27-28]. О.М.Ларін вважає, що теорія конфліктного слідства ототожнює обвинуваченого із злочинцем і служить засобом виправдання упередженості [8, с.102-103]. З такою оцінкою змісту концепції “конфліктного” слідства погодитись не можна. Аналіз праць авторів, які її обстоюють (О.М.Васильєв, Р.С.Белкін, В.Г.Гончаренко, Л.М.Карнеєва та ін.) свідчить про те, що вони підходять до визначення характеру конкретної ситуації, яка склалась на певному етапі розслідування, виважено та об’єктивно, націлюють на всестороннє з’ясування всіх чинників та обставин [4, с.148-155; 5, 6]. Тому є всі підстави стверджувати, що концепція “конфліктного” слідства є життєздатною, теоретично обґрунтованою і такою, що має суто практичне, прикладне значення.

Конфліктні взаємовідносини досить часто виникають у процесі розслідування злочинів і їх слід розглядати не як війну слідчого з обвинуваченим, у якій безумовна перевага сил і можливостей на боці слідчого, а як “реальне суперництво, як процесуальну, тактичну, психологічну боротьбу” між сторонами, наділеними приблизно рівними процесуальними можливостями [7, с.26]. І як активна сторона в цьому суперництві слідчий прагне не будь-якими засобами домогтись визнання обвинуваченим своєї вини, а намагається погасити, локалізувати конфлікт, знайти аргументи, які б спонукали допитуваного до дачі правдивих показань, перевести відносини у безконфліктне русло тільки для того, щоб встановити об’єктивну істину по справі відповідно до вимог, зазначених у ст.62 Конституції України (ст.2, 22 КПК).

Не можна також спрощено підходити до характеристики “безконфліктних” слідчих ситуацій. У багатьох випадках у процесі розслідування конкретних кримінальних справ може скластися ілюзія повної гармонії інтересів слідчого та обвинуваченого, їхнього активного співробітництва, спрямованого на якнайшвидше з’ясування всіх обставин, що входять у предмет доказування. Зокрема, іноді у випадку самообмови виникає безконфліктна, на перший погляд, ситуація, а проте, глибоко її проаналізувавши з позиції збігу інтересів слідчого та обвинуваченого, виявляється гострий, але старанно замаскований конфлікт. І якщо його не вдасться вчасно діагностувати та локалізувати, то це може збити слідство з правильного шляху, привести до втрати важливих доказів, затягування розслідування і порушення встановлених законом процесуальних строків, ускладнити або навіть зробити неможливим встановлення істини по справі. Тому в основі визначення характеру конкретної слідчої ситуації повинна лежати не лише позиція, яку займає

обвинувачений та її оцінка слідчим, але й всесторонній аналіз усієї сукупності чинників, які впливають на дану ситуацію і визначають її зміст.

Лише дотримуючись таких умов, відкривається реальна можливість втілити в життя основне завдання кримінально-процесуального законодавства – забезпечити швидке і повне розкриття злочинів і викриття осіб, винних у їх вчиненні.

1. Абасов А.И. Учет фактов, влияющих на показания обвиняемого // Сов. юстиция. – 1991. – №6.
2. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Основы предупреждения и разрешения. – Воронеж, 1984.
3. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 1997.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М., 1997. – Т.3.
5. Гончаренко В.Г., Сокиран С.Н. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві. – К., 1994.
6. Карнеева Л.М. Судебная этика и тактика допроса // Этика предварительного следствия. – Волгоград, 1976.
7. Котов Д.П., Шиханцев Г.Г. Психология следователя. – Воронеж, 1976.
8. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. – М., 1996.
9. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976.
10. Пантелеев И.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Труды ВЮЗИ. – М., 1973. – Вып. XXIX.

Y. Bereskyi

**CONFLICTLESS SITUATION IN THE PROCESS
OF QUESTIONING THE ACCUSED DURING PREVIOUS
INVESTIGATION (ANALYSIS AND ESTIMATION)**

The article through the light of conceptions of conflicted and conflictless investigations deals with the questions of the possibility of appearing conflictless situations in the process of the accused person on the previous investigation, about the factors determining these situations as well as its estimation by investigator.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

З. Гулкевич

**ВИМОГИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ
ЩОДО РОЗРОБКИ І ВПРОВАДЖЕННЯ В ПРАКТИКУ
БЛАНКІВ ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ ДІЙ**

У процесі розслідування злочинів слідчому доводиться складати велику кількість різноманітних процесуальних документів, серед яких переважають протоколи слідчих дій. Тому тут, як і в інших видах діяльності, де виникає необхідність у складанні однотипних документів, широко використовують спеціальні друківані форми-бланки (бланк документа – носій інформації з нанесеними на ньому постійними реквізитами), до яких відносяться і бланки протоколів слідчих дій. Наприклад, у проаналізованих кримінальних справах було складено 9820 протоколів слідчих дій, з яких 9590 (понад 97%) оформлені на відповідних бланках (у статті наведені дані вивчення 600 кримінальних справ, розглянутих судами Львівської області).

Використання бланків протоколів слідчих дій та інших процесуальних документів має низку переваг [1, с.108]:

1) вони сприяють більш повному і точному дотриманню вимог КПК. В них відображені обов'язкові умови проведення слідчих дій, права і обов'язки осіб, які беруть у них участь; спеціально надруковані фрагменти допомагають відобразити всі необхідні відомості та ін. Наприклад, у 87% протоколів, оформлених не на бланках, не зазначалось, що особам, які брали участь у проведенні слідчих дій (у тому числі понятим) були роз'яснені їх права і обов'язки, в 79% – не вказано час початку і закінчення слідчої дії. Такі порушення вимог закону в протоколах, оформлених на бланках, становлять відповідно 24 і 19%;

2) бланки спрощують і прискорюють сам процес складання протоколів, оскільки слідчому не доводиться витратити час на обдумування і пригадування тих відомостей, які необхідно з'ясувати (наприклад, у допитуваного), оскільки в бланках міститься їх перелік;

3) наявність у бланку надрукованих фрагментів скорочує обсяг рукописних (машинописних) записів і відповідно економить час;

4) використання бланків досягається суттєва для слідчої роботи уніфікація протоколів, що, зокрема, полегшує ознайомлення із справою осіб, які мають на це право згідно з законом;

5) використання бланків підвищує в цілому культуру документування слідчих дій. Протоколи, оформлені на бланках з надрукованою типовою частиною тексту, безперечно зручніші для читання, ніж виконані від руки і навіть на друківаній машинці; вони акуратні і мають низку інших переваг з погляду культури процесуального діловодства. Однак, щоб бланки протоколів виконували вказані функції, вони повинні відповідати певним процесуальним і технічним вимогам. Аналіз бланків протоколів слідчих дій, якими користуються слідчі прокуратури і органів МВС, проведений в 12 областях України, дав можливість виявити деякі загальні недоліки процесуального і технічного характеру, які властиві цим друківаним формам.

До недоліків процесуального характеру відносяться:

1) неоднаковість у назвах бланків протоколів, якими оформляються одні і ті ж слідчі дії (“протокол затримання”, “протокол затримання підозрюваного”, “протокол затримання підозрюваного у вчиненні злочину”, “протокол затримання за підозрою у вчиненні злочину”, “протокол очної ставки”, “протокол ставки віч-на-віч”, “протокол допиту на очній ставці”, “протокол пред’явлення для впізнання”, “протокол впізнання” і ін.);

2) невідповідність назви деяких бланків протоколів суті слідчих дій. Так у процесі вивчення використання бланків протоколів у жодній з 12 областей не виявлено бланків протоколів огляду предметів, і тільки в двох областях виявлені бланки протоколів огляду документів. Разом з тим широко використовуються для фіксації вказаних слідчих дій бланки протоколів огляду речових доказів. Наприклад, вивчення протоколів огляду речових доказів (вивчено 196 протоколів) показало, що 192 з них (близько 98%) оформляли фактично проведений огляд предметів. Однак огляд предметів і огляд речових доказів – поняття не тотожні. Огляд предметів завжди передувє їх долученню як речових доказів. Значна частина оглянутих слідчим предметів взагалі не була долучена до справи, оскільки не було встановлено їхнього зв’язку з обставинами, які підлягають доказуванню, а також внаслідок неможливості або недоцільності їх долучення.

Огляд речових доказів є окремим випадком огляду предметів. Це додатковий огляд об’єктів уже долучених до справи як джерел доказів. Тому поняття “огляд предметів” ширше від поняття “огляд речових доказів”. Фіксація огляду предметів у протоколах огляду речових доказів суперечить не тільки процесуальній суті цих дій, але й термінології, прийнятій кримінально-процесуальним законом (ст.190 КПК), в якій йдеться про огляд предметів. Термін “огляд речових доказів” у цій нормі не вживається. Така редакція закону цілком виправдана, оскільки огляд предметів є поняттям загальним, яке охоплювало і огляд речових доказів. У збірниках зразків процесуальних актів попереднього розслідування також наводяться зразки протоколів огляду речових доказів і відповідно бракує зразків протоколу огляду предмета [2, с.183-184];

3) надруковані в бланках фрагменти, що роз’яснюють права і обов’язки осіб, які беруть участь у слідчих діях, неповні і неконкретні. Неповнота цих даних якоюсь мірою зумовлюється не зовсім чітким визначенням у КПК порядку оформлення окремих видів слідчих дій. Прикладом може служити ст.170 КПК, яка передбачає відображення в протоколі даних про роз’яснення свідків його обов’язків і відповідальності за відмову давати показання і за дачу завідомо неправдивих показань при відсутності вказівок на необхідність фіксації також даних про роз’яснення його прав;

4) питання, які містяться в низці бланків, не випливають з вимог КПК (наприклад, у бланках протоколів допиту свідка передбачена фіксація даних про його судимість);

5) бракує місця для відомостей про участь у слідчих діях осіб, які за законом мають на це право (прокурор, спеціаліст, перекладач і ін.), а також про застосування допоміжних засобів фіксації (звукозапис, кінозйомка);

6) у бланках протоколів окремих слідчих дій передбачена графа для фіксації зауважень і заяв тільки понятих, хоч таким правом користуються й інші учасники слідчих дій;

7) у деяких бланках надруковані фрагменти, які наперед розв'язують питання, вирішення яких можливе тільки в ході слідчих дій. Наприклад, в окремих бланках натрапляємо на формулювання: "Протокол прочитаний вголос, ніяких зауважень не надійшло. Записано правильно" (протокол огляду місця події); "Ніяких заяв або зауважень від учасників пред'явлення для впізнання не надійшло";

8) у деяких бланках протоколів зроблені помилкові посилання на статті КПК, які не відносяться до даної слідчої дії (бланки протоколів допиту свідка, обвинуваченого).

Недоліками технічного характеру є:

1) непридатність бланків для машинописного заповнення (інтервали між рядками не відповідають кроку друкарських машинок; неоднакові розміри полів змушує на кожному рядку знову встановлювати вручну каретку друкарської машинки тощо);

2) недоброякісність паперу (трапляються бланки темно-зеленого і темно-синього кольорів, на яких важко прочитати тексти, виконані синім і фіолетовим чорнилом; груба структура і шорсткість поверхні паперу призводять до розпливу чорнила, сповільнюють швидкість письма). Ці недоліки суттєві, тому що більшість протоколів оформляються від руки. Наприклад, із загальної кількості вивчених нами протоколів слідчих дій 82,6% написані від руки;

3) дефекти редагування і друкарського виконання (у багатьох бланках протоколів залишено значні за розмірами площі для рукописного чи машинописного тексту, де в цьому немає потреби і, навпаки, явно недостатні їх розміри там, де треба вмістити необхідний текст). Зокрема, у використовуваних бланках протоколів пред'явлення для впізнання відведено 8-10 рядків рубриці, в якій фіксуються відомості про осіб і предмети, що пред'являються для впізнання, чого явно недостатньо, щоб описати з належною повнотою (як цього вимагає закон), наприклад, зовнішність, одяг та інші дані про осіб, яких пред'являють для впізнання;

4) ігнорування вимог Єдиної державної системи діловодства при підготовці бланків (недодержання стандартів у розмірах бланків, у визначенні ширини лівого поля) утруднює підшивку їх у кримінальну справу, ознайомлення із змістом протоколів.

Усунення зазначених недоліків, на нашу думку, сприяло б установленню чіткого порядку виготовлення бланків протоколів слідчих дій і інших процесуальних документів. Нині вони виготовляються самими органами прокуратури і внутрішніх справ на місцях. Саме цим можна пояснити, що навіть бланки протоколів одного і того ж виду, які використовуються слідчими прокуратури та внутрішніх справ одного району (міста), неоднакові за своїми розмірами, реквізитами і їх розміщенням. Доцільно, щоб бланки процесуальних документів, особливо протоколів слідчих дій, виготовлялись централізовано або органами на місцях на основі розроблених і затверджених Генеральною прокуратурою і МВС України зразків, які мають відповідати таким обов'язковим вимогам: друківані тексти бланків протоколів повинні обов'язково формулюватись відповідно до вимог кримінально-процесуальних норм.

З погляду технічної естетики і функцій в судочинстві бланк процесуального документа, в тому числі протоколу слідчої дії, повинен мати вигляд офіційного акта, бути зручним для складання, підшивки в справу і подальшого використання. Враховуючи це, при виготовленні бланків протоколів та інших процесуальних документів, слід використовувати папір встановлених форматів: А4 (210х297 мм), А5 (210х148 мм) і А3 (420х297 мм). Для бланків протоколів слідчих дій найдоцільнішими є формати паперу А3 і А4. Використовуючи їх для бланків, треба враховувати особливості фіксації змісту і наслідків окремих слідчих дій та приблизні обсяги текстової частини протоколів. Для зручності користування протоколів з усіх боків аркуша необхідно залишати поля. З лівого боку має бути поле до 35 мм, яке забезпечує зручне користування текстом підшитого в оправу протоколу. З правого боку має бути поле не менше, ніж 8 мм – резерв паперу для захисту тексту від можливих пошкоджень країв паперу. Поле верхнього краю повинно мати 20 мм. На ньому розміщують діловодські відмітки (нумерація сторінок і ін.). Нижня частина листа (поле до 19 мм) використовується згідно з вимогами КПК (ст.ст.145, 170 і ін.) для підписів. При заповненні бланків на обох сторінках листа розмір лівого поля на зворотній стороні повинен бути не менше ніж 8 мм, а правого – 35 мм. Розміри верхнього і нижнього полів не змінюються.

Згідно з правилами Єдиної державної системи діловодства, бланки різних документів повинні виготовлятися тільки на світлому папері і друківані фрагменти повинні наноситися чорною фарбою. Ця вимога зумовлена тим, що читання текстів таких документів менше втомлює зір, ніж, наприклад, надруковані різними кольорами. Крім того, чорний колір на білому фоні легко копіюється сучасними копіювальними поліграфічними засобами, що дуже важливо, наприклад, при виділенні кримінальних справ.

Для надання бланкам більшої наглядності і виразності можуть використовуватися різні друкарські шрифти. Наприклад, назву протоколу набирають великим шрифтом, а текстові фрагменти – одні – меншим, інші – петитом.

Однією із вимог, яким повинні відповідати бланки протоколів, – це придатність їх для заповнення як на машинці, так і вручну. Тому бланки протоколів повинні формуватися з урахуванням міжрядкових інтервалів і кроку письма друкарських машинок. Відстань між горизонтальними рядками 8,5 мм відповідає в більшості сучасних друкарських машинок двом рядкам машинописного тексту. Це дає можливість при машинописному оформленні протоколу один раз встановити каретку друкарської машинки і заповнювати його, користуючись тільки ричагом переводу рядків.

Однак, яким би раціональним з технічного боку не була побудова бланку протоколу слідчої дії і розміщення на ньому відповідних реквізитів, доказове значення в кримінальному процесі належить його змісту.

1. Михайлов А.И., Соя-Серко Л.А., Соловьев А.В. Научная организация труда следователя. – М., 1974.
2. Хазін М.А., Бойко М.Д., Співак В.М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. Зразки документів. – К., 1996.

Z. Hulkevych

**REQUIREMENTS IN THE CRIMINAL-PROCEDURE CODE
CONCERNING ELABORATION AND INTRODUCTION INTO
PRACTICE THE PROTOCOL FORMS**

Thee main questions are considered in the paper: the advantages in using the protocol forms and other procedural documents; shortcomings of the procedural and technical character which are peculiar to the forms; measures directing at the improvement of their making and introducing into examination practice.

Стаття надійшла до редколегії 4.10.98

О. Пунда

**ПОНЯТТЯ ДАНИХ, ОДЕРЖАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ
ЗАСТОСУВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Одним із важливих питань, пов'язаних з застосуванням у кримінальному судочинстві різноманітних науково-технічних засобів, є визначення поняття даних, одержаних у результаті використання таких науково-технічних засобів у кримінальному процесі.

У цьому зв'язку передусім закономірно постає питання: чому необхідно вживати саме термін дані, а не інший, наприклад відомості, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів, і, по-друге, виникає потреба з'ясувати співвідношення таких категорій, як результат, інформація, дані, матеріали, що використовуються в криміналістичних та кримінально-процесуальних ученнях щодо наслідків застосування науково-технічних засобів у процесі розслідування злочинів.[3, с.34; 5, с.89; 6, с.6]

Відповідь на це проблематичне питання швидше за все треба шукати у смислового навантаженні самого терміна *дані*, яке визначається як поняття, що відображає відомості, необхідні для будь-якого наступного висновку або рішення [4, с.210]. Своєю чергою поняття *відомості* тлумачать як категорію, що відображає певні знання або уявлення про будь-що [4, с.176].

Вважається, що для безпомилкового з'ясування окресленого питання звернення до лінгвістичного аспекту визначення понять є закономірним, а з боку "техніки" розробки певної правової категорії – і необхідним.

З огляду на смислове навантаження правомірно стверджувати, що використання поняття дані у нашому випадку, коли йдеться про наслідки застосування науково-технічних засобів, є більш доцільним, ніж вужчого за своїм внутрішнім смислом поняття відомості.

Крім того, зауважимо, що йдеться про дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів, а відтак більш точним, а отже, і виправданим є визначення змісту результату такого застосування саме у вигляді даних, а не відомостей, тому що дані, їх отримання і надходження в кримінальному процесі становлять кінцеву мету і є завершенням процесу використання науково-технічного засобу. Адаже, застосувавши в процесі розслідування злочину певний науково-технічний засіб, у розпорядження органів розслідування надходять саме дані, а знаннями і уявленнями, що втілюються у вербальній, графічній, предметній або наглядно-образній формі, такі дані стають уже в подальшому процесі розумової обробки здобутої інформації. Отже, саме дані, а не відомості є результатом експлуатації певних властивостей науково-технічних засобів. Крім того, науковий результат, як невід'ємний елемент поняття науково-технічного засобу також втілюється в даних, які і містять у собі певні відомості про факти, що торкаються розслідуваної кримінальної справи.

Не менш важливим питанням є співвідношення категорій *дані*, *результат*, *інформація*, *матеріали* як форми втілення. У світлі викладеного розуміння даних,

одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у процесі розслідування злочину, правомірно так розуміти співвідношення перелічених понять: результат застосування науково-технічних засобів у процесі розслідування злочинів – це інформація у вигляді даних, втілена в певних матеріалах (формах).

Це дає підставу зробити такий висновок: результатом застосування науково-технічного засобу є відомості про злочин, які виступають у вигляді даних. Іншими словами, результатом застосування науково-технічного засобу в процесі розслідування злочину виступає кримінальнозначуща інформація у вигляді даних. Таке розуміння повністю відповідає визначенню інформації як наукового явища взагалі, тобто як відомостей про навколишній світ і про процеси, що в ньому відбуваються, які сприймаються людиною безпосередньо або за допомогою спеціальних пристроїв [7, с.172].

Однак для повного з'ясування поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, тобто саме в розумінні даних, які можуть бути використані для доказування по конкретній кримінальній справі, необхідно окремо наголосити на такому положенні: під час застосування науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві завжди дістають певні дані, певну інформацію, але характер такої інформації, її властивості прямо залежать від виду використаного науково-технічного засобу та від його функціонального призначення.

Проілюструємо це положення на прикладі. Застосувавши під час проведення певної слідчої дії (обшуку, слідчого огляду) пошукові науково-технічні засоби і виявивши за допомогою їх корисних властивостей об'єкт пошуку – певний предмет, що цікавить слідство через його причетність до розслідуваної кримінальної справи, слідство дістає інформацію, яка є результатом застосування пошукового науково-технічного засобу.

Однак, залишаючись не зафіксованою, не закріпленою у відповідному матеріальному носії, така інформація втрачає властивість бути використаною у подальшій кримінально-процесуальній діяльності, тому що ці дані не відповідатимуть головній вимозі, а саме тому, що в кримінальному процесі можна використати лише зафіксовані дані. Безумовно, у даному випадку йдеться про властиві для результатів використання науково-технічних засобів форми фіксації, тобто безвідносно від закріплення здобутої інформації у відповідних протоколах. Отже, як бачимо з наведеного прикладу, ці дані залишаються лише в свідомості особи, яка безпосередньо експлуатувала пошуковий науково-технічний засіб, а для інших осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, така інформація, залишившись незафіксованою, значення мати не буде, тому що об'єктивної можливості використати зазначені дані не буде. Цілком закономірно може виникнути зауваження, що, використавши пошуковий науково-технічний засіб, слідство дістане певний матеріальний предмет (кулю, гільзу тощо), а це також несе інформаційну цінність для процесу розслідування кримінальної справи. Проте варто наголосити, що такі предмети є самостійними джерелами відомостей про факти, а отже, і даними у нашому розумінні ця інформація не стає.

Отже, в суто інформаційному розумінні поняття даних, отриманих у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, виражається у будь-яких відомостях про факти, встановлених за допомогою використання таких

засобів безвідносно від того, чи були дані перенесені на технічний засіб фіксації, чи ні. Однак у зв'язку з тим, що йдеться про специфічний засіб пізнання дійсності у межах кримінально-процесуальної діяльності, важливо зосередитись на розкритті поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів, як даних втілення в спеціальних, властивих лише їм, формах фіксації, тобто саме як даних, перенесених на технічний засіб фіксації з метою можливого їх подальшого використання у кримінальному судочинстві, у тому числі і в процесі доказування.

Це положення дає підставу сформулювати таке визначення самого поняття: дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі.

Отже, дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі – це перенесені на технічний засіб фіксації відомості про факти, які відображаються в різноманітних матеріальних носіях, характеризуються інформаційною цінністю та сенсом, на основі яких у визначеному законом порядку спеціально уповноважені органи держави встановлюють наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

Спираючись на викладене розуміння поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, можна виділити такі їхні важливі риси:

- 1) вони є результатом застосування науково-технічних засобів;
- 2) виступають ці дані як відомості про факти;
- 3) вони зафіксовані шляхом перенесення на технічний засіб;
- 4) характеризуються інформаційною цінністю та інформаційним сенсом;
- 5) служать підставою для прийняття процесуальних рішень та дій спеціально уповноваженими органами держави;
- 6) мають значення для встановлення певних обставин у процесі правильного вирішення кримінальної справи.

Зауважимо, що дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, є невід'ємним елементом поняття науково-технічного засобу, який застосовують у кримінальному судочинстві.

Отже, дані є матеріальним виразом результату діяльності щодо застосування науково-технічних засобів, вони є матеріальним втіленням наукового результату. Однак обов'язково треба обумовити, що як матеріальне вираження змісту поняття результату дані виступають лише у випадку застосування науково-технічних засобів фіксації інформації. У такому випадку здобута інформація разом з її матеріальним носієм виступає у вигляді об'єкта пошуку і як засіб пізнання. Серед науково-технічних засобів особливо виділяються фототехнічні, аудіотехнічні, відеотехнічні, що і є основними науково-технічними засобами, в результаті застосування яких і одержують дані у нашому розумінні цього поняття.

Постає інше важливе питання: у якій матеріальній формі в процесі розслідування злочинів виступають відомості про факти, втілені у вигляді даних?

З огляду на те, що відомості про факти характеризуються сигнальними властивостями, які можуть бути сприйняті людиною або спеціальними засобами, у нашому випадку певними науково-технічними засобами, що використовуються у кримінальному процесі, можна стверджувати: ці відомості, трансформуючись у дані,

набувають відповідного матеріалізованого вигляду, який характеризується технічними властивостями певного науково-технічного засобу.

Саме така властивість і дає змогу перенести відомості (іншими словами – відобразити) про факти на певний технічний засіб фіксації. В цьому і знаходить свій вияв тісний зв'язок між поняттям “науково-технічний засіб, що застосовується у кримінальному процесі”, та поняттям “даних”, одержаних у результаті застосування таких засобів.

При цьому з технічного погляду відбувається перенесення відомостей про факти з одного об'єкта на інший – матеріальний засіб фіксації. Саме в цьому, на наш погляд, вбачається сутність даних, одержаних у результаті використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі як відомостей, що за допомогою технічних методів були перенесені на засіб фіксації і відображені у властивій кожному конкретному технічному засобі формі.

З цієї позиції дані набувають властивостей та якостей, що дають змогу їм зберегти відомості про факт, а також забезпечити можливість їх неодноразового використання шляхом відтворення у випадку потреби. Крім того, вони набувають властивостей забезпечувати накопичення таких відомостей [1, с.119].

Стосовно накопичення зауважимо, що під час будь-якого перенесення інформації невід'ємним елементом цієї дії є втрата певних відомостей, однак саме застосування науково-технічних засобів фіксації дає змогу різко зменшити втрату відомостей про факти. Загалом можна стверджувати, що така втрата майже неможлива за вищезгаданої умови. Саме це положення підтверджує важливість даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів, у тому, що вони дають змогу здійснювати фіксацію та накопичення (збереження) відомостей, які стосуються злочинів, майже без втрат.

Безпосередньо щодо того, у якій матеріальній формі закріплюється перенесена на технічний засіб фіксації інформація, тобто у вигляді якого джерела, на нього можна дати таку відповідь: в одному випадку це можуть бути похідні речові докази, а в іншому таким джерелом буде певний документ – у будь-якому разі все залежить від правового статусу, яким наділено окреме джерело інформації, та від технічних властивостей використаного науково-технічного засобу.

Треба констатувати факт, що за неможливістю приєднання до справи оригіналів речових доказів замість них додаються копії, відбитки, знімки, голограми оригіналів речових доказів, а отже, ці об'єкти, за умови, дотримання правових норм, одержують статус і значення похідних речових доказів [2, с.24; 3, с.33].

Як було зазначено, дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів, характеризуються інформаційним сенсом і інформаційною цінністю, притому під інформаційним сенсом треба розуміти внутрішній зміст, значення таких даних, що можуть бути об'єктивно піддані оцінці, тобто пізнанню певною особою. У такому розумінні дані виступають як мета всього процесу застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі. Розуміючи під інформаційним сенсом зміст даних, можна стверджувати, що головною метою залучення і використання науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві є одержання відомостей про факти (що і є змістом даних), які стосуються розслідуваної кримінальної справи та можуть бути використані в сфері кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі і в процесі доказування.

У нерозривній єдності з поняттям інформаційного сенсу перебуває й інша категорія, якій відповідають дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів, а саме – категорія інформаційної цінності, під якою розуміється інформаційна важливість, значення таких даних.

Характеризуючи наступний елемент поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів як відомостей, здобутих спеціально уповноваженими органами держави, слід зазначити, що основними суб'єктами застосування цих засобів, а отже, і отримання даних, виступають: слідчий (ч.6 ст.114 КПК України), начальник слідчого відділу (ч.2 ст.1141 КПК України), особа, яка проводить дізнання (ст.103 КПК України), прокурор (ст.227 КПК України), експерт (ст.75 КПК України), спеціаліст (ст.1281 КПК України). Ці особи виступають як спеціально-уповноважені кримінально-процесуальним законом суб'єкти, отримання даних в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві. Це є найширша група суб'єктів саме в межах кримінально-процесуальної діяльності. Сучасний кримінально-процесуальний закон містить лише один виняток з цього правила – коли суб'єктом застосування засобів, а отже, і одержання за їх допомогою даних виступає захисник. Зокрема, п.5 ч.2 ст.48 КПК України серед прав захисника називає право застосовувати науково-технічні засоби під час проведення тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також в процесі ознайомлення з матеріалами справи – з дозволу особи, яка проводить дізнання, чи слідчого. Однак, цілком зрозуміло, що ці дані можуть бути одержані і введені у кримінальний процес у результаті застосування науково-технічних засобів й іншими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

І нарешті, невід'ємним елементом поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, виступає така їх характеристика, як можливість відображення відомостей, що мають значення для встановлення певних обставин, які б сприяли правильному вирішенню кримінальної справи.

Беззаперечним є те, що навести повний перелік таких обставин об'єктивно неможливо – це пояснюється суворою вимогою індивідуального підходу до розслідування кожної кримінальної справи, в якій одні обставини матимуть більш важливе значення, ніж інші, або ж, навпаки, ті ж самі обставини в процесі розслідування іншої справи будуть мати значення факультативних.

Однак у найбільш загальному розумінні цих відомостей за допомогою даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, можна встановлювати:

- 1) кількісні або якісні характеристики предметів, явищ;
- 2) місце, час, спосіб виконання певної злочинної дії;
- 3) послідовність декількох злочинних дій;
- 4) наявність інформації стосовно ознак предметів і явищ, які безпосередньо не сприймаються органами чуття людини;
- 5) стан об'єкта, що цікавить слідство у зв'язку зі своєю причетністю до розслідуваної кримінальної справи;
- 6) відображення (встановлення) тотожності індивідуально-визначеного об'єкта;
- 7) однорідність групи об'єктів[6, с.5];

- 8) умови та обставини, що сприяли вчиненню злочинів;
- 9) психофізичні дані, які характеризують певних суб'єктів;
- 10) емоційні та кінеситичні характеристики суб'єктів;
- 11) фіксація одорологічної інформації.

Як висновок можна зазначити, що правильне розуміння поняття даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, дає можливість повною мірою розкрити значення таких даних у процесі розслідування кримінальних справ та визначити основні напрями їх використання, у тому числі і для доказування в кримінальному судочинстві.

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М.: Юристъ, 1997. – Т.2.
2. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М.: Наука, 1966.
3. Гончаренко В.Г. Науково-технічні засоби в роботі слідчого. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1972.
4. Доценко П.П., Юрчак Л.А. Словник української мови. – К.: Вид-во Наук. думка, 1972. – Т.2.
5. Криминалистика /Ашмарина Е.М., Викторова Е.Н., Лазари А.С., Образцов В.А. и др. – М.: Юристъ, 1997.
6. Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. – К.: Ред.-изд. отдел МВД УССР, 1980.
7. Фролова И.Т. Философский словарь. – М.: Изд-во политической литературы, 1986.

A. Punda

**COMPREHENSION OF FACTS RECEIVED AS THE RESULT
OF APPLICATION OF SCIENTIFIC AND
TECHNICAL MEANS IN CRIMINAL PROCESS**

This article analyses the concept of data received as the result of scientific-technical means in criminal procedure.

The given article demonstrates theoretical aspects characterizing the plot of this phenomenon.

The peculiarities of the main features have been explored.

This problem of determination of notions mentioned above is an important element of scientific approach to the problem of technical means position in criminal process.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

А. Найда

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ НА ТЕРЕНАХ ЛЬВІВЩИНИ

Формування судової медицини на західноукраїнських землях відбувалося під значним впливом західноєвропейських правових систем і на основі досягнень медицини Німеччини, Австрії, Польщі, а тому історичний досвід використання здобутків класичної медицини для цілей юриспруденції, досвід теоретичної розробки проблем судової медицини та підготовки відповідних кадрів судово-медичних експертів може бути особливо актуальним тепер для незалежної України, яка активно прагне увійти в систему європейської демократії та в різні європейські структури. З цього погляду Західна Україна може розглядатися як історичний міст між Західною Європою і слов'янським Сходом.

Є підстави стверджувати, що зародження судової медицини зумовлене не стільки рівнем розвитку лікування, скільки характером правових відносин.

Значні зміни у суспільно-економічному житті України, які породили соціальні явища, характерні для становлення незалежної держави, привели до реформування судової системи та демократизації судочинства, а отже, й до перебудови експертної допомоги громадянам та державним установам.

Відомо, що в Польщі опубліковано чимало праць, присвячених історії діяльності судових медиків, починаючи з давнини і до наших часів, де, зокрема, висвітлюється робота судових лікарів Львова. Але в них віддзеркалена діяльність судових медиків, пов'язана з викладанням судової медицини студентам-правникам, студентам лікарського відділу Львівського університету, наукові здобутки, а їхня практична діяльність не показана (Л.Фінкель, С.Стажинській 1894 (1); В.Серадський 1928 (2), 1937 (3); Б.Скаржинський, 1957 (4); Б.Попельській, 1961 (5); З.Траунфельнеж 1991 (6); Баран, 1997 (7)).

Історіографія судової медицини на теренах Західної України у XVIII, XIX та першій половині XX століття радянською історичною медичною наукою не вивчалася, з різних причин замовчувалась. Істориками медицини Польщі вона трактувалась у світлі політики колонізації західноукраїнських земель, тому їхні праці потребують критичної оцінки. Тому бажано показати еволюцію судово-лікарської експертизи у Галичині в умовах різних утворень, що історично склалися на цій території за різних форм правової практики, якої не було в інших регіонах України за часів Російської імперії та Радянського Союзу. Аналізуючи джерела формування судово-лікарської думки на Львівщині за Австро-Угорської імперії, Польщі, порівнюючи діяльність судових медиків в ті часи з роботою нині діючих судово-медичних закладів, хотілось би, образно кажучи, навести мости між минулим та сучасним, усвідомити місце лікаря судово-медичного експерта в юридичній практиці за конституційних часів у державах Західної Європи та в умовах одержавлення судово-медичних закладів, як практичної галузі охорони здоров'я в період існування СРСР.

У XIX сторіччі за часів австрійського панування у Львові була створена дворічна медико-хірургічна студія з п'ятьма кафедрами, де на кафедрі загальної патології

передбачалося викладання судової медицини у вигляді окремих тем. У 1817р. університет у Львові відновив свою роботу, проте без лікарського відділу [3], тому Медико-хірургічна студія продовжувала свою діяльність. Судова медицина у ній була окремим предметом. Упродовж 1805-1847 рр. судову медицину, а також декілька інших предметів викладав В.Жердінський. Пізніше, у 1851 р., – І.Гавранек. З 1852 до 1871р. викладачем з цього предмета став Ф.Гатшер (?-1883), найвідоміший професор Медико-хірургічної студії, яка називалася ще інститутом. Одночасно Ф.Гатшер був надзвичайним професором Львівського університету, де викладав судову медицину юристам. Після від'їзду Гатшера його обов'язки протягом трьох років виконував Ю.Вейгель (1845-?), лікар-практик, член Ради м. Львова. У Медико-хірургічній студії проводили практичні заняття з судової медицини, зокрема розтини трупів у Суспільному шпиталі. Викладачі студії складали також колективні висновки у спірних справах, що розглядалися судами.

У 1872-1874 рр. Медико-хірургічна студія була ліквідована, і протягом 20 років у Львові не було лікарського навчального закладу. Судову медицину вивчали тільки на відділі права в університеті. Ю.Вейгель після ліквідації студії до 1879 року працював в університеті на посаді так званого заступника викладача до 1879р. Згодом його замінив доцент Л.Фейгель (1845-1893). У результаті наполегливих клопотань Міністерство дозволило у 1884р. відкрити самостійну кафедру судової медицини на відділі права, доручивши керівництво Л.Фейгелю, і водночас йому було надано звання надзвичайного професора. Він був останнім викладачем судової медицини до відкриття лікарського відділу. Л.Фейгель працював у Закладі патологічної анатомії у Кракові, декілька років був прозектором Суспільного шпиталю у Львові й одночасно судовим лікарем. У 1879р. здобув ступінь доцента на відділі права, захистивши роботу "Отруєння окисом вуглецю, особливо світільним газом, з судово-лікарської точки зору". Він був першим у Львові викладачем судової медицини, що захистив дисертацію. У 1883р. у Львові ним було видано "Підручник судової медицини", який являв собою компіляцію німецьких підручників. Протягом 1894-1895 академічного року після смерті Л.Фейгеля львівським студентам-правникам викладав професор Л.Вахгольд.

У другій половині XIX ст. в Австро-Угорській імперії було запроваджено призначення лікарів-експертів як судових лікарів. Про це свідчить розпорядження міністерства внутрішніх справ Австро-Угорської імперії для Галицького намісництва про порядок призначення лікарів експертів (1848) [6]. Вони були зобов'язані проводити судові огляди, судово-лікарські та санітарно-поліційні розтини. Ці дипломовані спеціалісти перебували на адміністративній службі як повітові, міські або гминні лікарі. З 21 вересня 1898 року на лікарському відділі (по-сучасному – медичному факультеті) Львівського університету була відкрита кафедра та заклад судової медицини, яку організував та якою 42 роки керував професор В.Серадський [5, 6]. На кафедрі та в закладі зосереджувалася уся практична, навчальна і наукова діяльність судових медиків Львова й Галичини. Із статей, кафедральних звітів тих часів відомо, що упродовж тих років до Другої світової війни щорічно проводились: до 1918 р. – 225 розтинів, з 1918 по 1930 р. – 300 розтинів, з 1931 по 1940 р. – 400 розтинів. Загалом це були судово-лікарські, санітарно-поліційні та наукові розтини. Функції судових лікарів могли виконувати всі дипломовані спеціалісти.

У Малопольщі (куди входила територія Західної України) були посади судових лікарів, передусім в університетських містах. Відповідно до кримінальної інструкції,

чинної у Польщі, трьох медичних експертів персонально призначали та затверджували судді кримінального суду. Тому розтини завжди здійснювалися особисто професором, тобто керівником кафедри та закладу судової медицини, який був затверджений кримінальним судом на роль судового лікарського експерта спеціальною угодою.

У закладі проводили судово-хімічні дослідження для визначення наявності етилового алкоголю, а також у випадках отруєнь чадним газом. Крім того, розроблялися серо-гематологічні дослідження в судово-медичному аспекті. Проте через брак коштів в університеті (тобто матеріального забезпечення), за словами В. Серадського, не було змоги розширити роботу судово-медичної лабораторії при закладі [2, 3].

На жаль, у центральному державному історичному архіві України у Львові, Львівському обласному архіві, в архівах Львівського університету та Львівського медичного університету не збереглися пам'ятки діяльності кафедри та закладу судової медицини, за якими можна було б повести ретельний аналіз. Тому ми вдалися до інших джерел – до статистичних даних про рух населення, про загальну смертність та число смертей неприродним способом (див. табл.1) [8, 9, 10] порівняно з практикою Львівського окружного суду (див. табл. 2) [11, 12].

У 1912 році із загальної кількості смертей, що становила 4630 випадків, неприродних було 195 випадків. У 1924 році із 3977 випадків, неприродних було 167. А в 1937 році, із 3827 смертей, неприродних виявлено у 105 випадках. У Львівському обласному державному архіві зберігаються справи Львівського окружного суду за 1919-1924 рр., з яких видно практику розгляду матеріалів справ, пов'язаних з різними видами злочинів проти особи, із залученням лікарів-експертів та лікарів Закладу судової медицини [11, 12]. Фактично в цей час у Львівському окружному суді (кримінальний відділ) розглядалися різні кримінальні справи (див. табл. 2):

Т а б л и ц я 1

Статистичний звіт про смертність населення у Львові за 1912-1937 рр. [8, 9, 10]

Рік	Всього вмерло	Смерть насильна	Самогубства	Причина не встановлена
1912	4630	95	96	4
1913	4401	102	95	5
1914	4780	115	72	8
1915	6834	130	23	5
1916	4406	75	32	6
1917	4664	86	14	11
1918	5230	347	17	31
1919	5865	442	25	47
1920	5461	108	40	27
1921	4160	107	42	9
1922	4074	*	*	*

1923	*	*	*	*
Продовження табл. 1				
1924	3977	98	74	3
1925	3724	115	75	5
1926	4059	105	78	12
1927	3930	103	80	11
1928	3711	95	93	16
1929	2910	60	50	10
1930	2794	45	77	9
1931	3400	70	81	13
1932	3319	29	102	16
1933	*	*	*	*
1934	3586	21	85	13
1935	3679	24	89	22
1936	3889	30	73	24
1937	3827	17	69	19

* Даних за 1922, 1923 і 1933 роки немає

Таблиця 2

**Категорія кримінальних справ, розглянутих кримінальним відділом
Львівського окружного суду за 1919-1924 рр. [11, 12].**

Рік	Вбив- ства	Діто- вбив- ства	Причина невідомо	Само- губ.	Тілесн. ушкод.	Згвал- тування	Мужо- лозтво	Аборт	Інші
1919	75	8	18	3	153	11	*	1	*
1920	99	11	13	*	108	9	*	3	1
1921	76	13	10	4	152	15	1	11	10
1922	72	1	*	25	213	33	*	7	*
1923	40	13	26	8	109	*	5	*	10
1924	68	16	8	4	172	5	*	13	*

* Даних немає

Зрозуміло, що всі ці дані – верхівка айсберга поточного судочинства найвищої ланки на теренах Галичини.

Після воз'єднання Західної України з СРСР у 1939 році на її території було докорінно змінені правовідносини у суспільстві, запроваджується законодавство УРСР (СРСР), згідно з якими формуються державні інститути судово-слідчих органів, охорони здоров'я і, в тому числі, організована державна судова експертиза, зокрема, судово-медична в системі народного комісаріату охорони здоров'я з утворенням судово-медичної служби у вигляді, по-сучасному, піраміди. Судова медична експертиза в державі стає відомчою з жорстким підпорядкуванням центру [13].

У Львові з березня 1940 року започаткована міська судово-медична експертиза, яку організував доцент В.П. Ципковський.

Наказ №2 від 15 березня 1940р. по Львівській судово-медичній експертизі [14].

Наказ ч. 2

Радіорозпорядження по Львівській Судово-медичній організації:

Всі судово-медичні експерти які провад. Суд. Мед. Експертизу надалі повинні складати акти українською мовою.

Все листування повинно бути відгуківним чинан оформлено та лише після цього за спеціальним відношення, в якому вказується, саме надсилається до органів (можже бути в, представлено.

По м. Львову ці відношення трігшсється особисто Обл. Суд. Мед. Експертони

Обл. суд. мед. експерт, доцент
М. Шиньковський

Львів, 15 березня 1940р.

З перших днів новоствореної служби судово-медичної експертизи та дослідження виконувалися за вимогами органів розслідування, створеними на Львівщині – міліції, прокуратури та НКВС. Запроваджується в діловодстві українська мова. Штат експертизи становив 14 лікарів, більшість з яких були польськими судовими лікарями. Наприклад, відомий вчений Польщі проф. Б.Л.Попельський тоді виконував функції судово-медичного експерта-біолога. У складі експертизи була судово-медична лабораторія з біологічним та судово-хімічним відділеннями. З 1 серпня 1940 року вперше запроваджено чергування судових медиків на дому для обслуговування виїздів на місця подій. Чергувало п'ять лікарів, у тому числі і В.П.Ципковський. Райони Львівщини обслуговували міжрайонні судово-медичні експерти, з яких не всі мали відповідну підготовку з судової медицини і тому було організовано їх навчання на базі судово-медичної експертизи у Львові [14, 15]. Цю діяльність перервала війна між гітлерівською Німеччиною й СРСР.

За повоєнні роки до 1959 року Львівська область в адміністративно-територіальному поділі України була значно меншою, ніж сучасна. Чисельність її населення було в межах 1170,3-1255,8 тис.чол. Історично склалося так, що у Львівській області переважали сільські райони з високим відсотком сільського населення. Після адміністративного перерозподілу, у 1959 р. під час якого відбулося об'єднання з Дрогобицькою областю, кількість населення налічували в межах 2111,4 тис. чол. З індустріалізацією Львівщини десятиріччями серед населення спостерігаються кількісні та якісні суспільні зрушення. Збільшується чисельність населення, яка в 1994 р. зросла до 2778,3 тис. із значним впливом сільського населення області. Крім того, з іншого боку, нині простежується значне загострення криміногенної обстановки у суспільстві.

На цьому соціально-економічному тлі розвивається діяльність Львівської обласної судово-медичної експертизи, яку ми спробуємо висвітлити у цій статті. Після звільнення Львова та області від німецької окупації судово-медичну експертизу проводили тільки у м. Львові і тільки двома лікарями: судовим медиком доктором А.В. Козовським, який водночас тимчасово виконував обов'язки завідувача кафедри судової медицини Львівського медичного інституту, та лікарем-патологоанатомом Блізнером (ім'я невідоме). З 27 квітня 1945 року відновила діяльність Львівської обласної судово-медичної експертизи під керівництвом професора В.П.Ципковського, призначеного на посаду обласного судово-медичного експерта. Усю діяльність судово-медичної експертизи проводили згідно з діючим на ті часи законодавством і перебували під значним впливом таких новостворених силових закладів, як НКВС, КГБ, прокуратури. В архіві Львівської обласної судово-медичної експертизи відображені особливі напрями діяльності закладу (див.табл. 3).

Згідно із звітом обласної судово-медичної експертизи за 1945 рік видно, що штат складався з восьми лікарів, які провели 1136 судово-медичних розтинів, 1972 оглядів живих осіб і 15 комісійних експертиз за матеріалами кримінальних справ. На 1949 рік у штаті було 19 лікарів і обсяг експертної роботи становив 919 судово-медичних розтинів та 12391 судово-медичних оглядів. У 1959 р., коли сталося об'єднання Львівської та Дрогобицької областей, в експертизі вже працювало 23 судово-медичні експерти, які виконали 1368 розтинів, провели 12391 огляд потерпілих та інших осіб. Зауважимо, що обсяг експертної роботи наведений нами був без урахування діяльності спеціалістів судово-медичної лабораторії. З 1960 по 1997 р. відбуваються значні зміни колективу обласного бюро як в якісному, так і кількісному відношеннях, що особливо помітно за останні роки. Лікарський склад у 1960 р. становив 27 спеціалістів з вищою освітою, на 1997 р. – уже 55 осіб. Це також торкається середнього та молодшого медичного персоналу, технічних працівників. У виконанні експертної роботи простежується тенденція до її розширення, що підтверджується даними, наведеними в табл.3 (див. табл.).

Т а б л и ц я 3

Діяльність Львівської обласної судово-медичної експертизи у 1945-1997рр.

Рік	К-сть лікарів та ін. спеціалістів з вищою освітою	Дослідження трупів	Огляд потерпілих	Ексгумація	Комісійні експертизи	Участь у суд. засід.
1945	8	1136	1972	*	15	34
1949	19	919	20050	11	*	*
1950	*	*	*	*	*	*
1955	17	1403	15296	13	25	*

Продовження табл. 3

1960	27	1312	14548	16	*	147
1965	26	1198	10025	6	75	171
1970	29	1553	8502	3	56	146
1975	33	2025	8500	4	104	133
1980	35	2288	9718	3	110	64
1985	38	2315	6000	10	141	197
1990	45	2766	9950	7	148	171
1995	50	3709	11908	1	125	105
1996	54	3576	12330	*	120	122
1997	55	3760	12088	*	124	185

* Даних немає

1970 р. – 29 судово-медичних експертів, 1553 судово-медичних розтинів, 8502 судово-медичні огляди.

1980 р. – 35 лікарів, 2288 судово-медичних розтинів, 9718 судово-медичні огляди.

У 1990 р. у Львівській області налічувалось 2754,1 тис. чол., загальна смертність становила 28849, з яких від насильної смерті загинув 2021 чол.* У Львівському обласному бюро судово-медичної експертизи 45 судово-медичними експертами виконано 2766 судово-медичних розтинів. Крім того, було оглянуто 9950 живих осіб, виконано 148 комісійних судово-медичних експертиз за матеріалами кримінальних справ.

На 1994 р. при чисельності населення 2778,3 тис. чол. (найвищий пік) загальна смертність становила 32445 випадків, у тому числі 2133 випадки насильної смерті.* 46 судово-медичними експертами обласного бюро виконано 3353 судово-медичних розтини, 12005 судово-медичних оглядів, 187 комісійних судово-медичних експертиз.

У 1997 р. у Львівській області чисельність населення вже становила 2730,3 тис. чол., проте виявлено загальну смертність у межах 33300 випадків, у тому числі 3174 випадки насильної смерті*. У 1997 р. за штатним розкладом Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи на 93 ставки лікарів та спеціалістів з вищою освітою припадало 55 фізичних осіб, на 186 ставок допоміжного медичного та

* Дані про чисельність населення Львівської області, про його рух (загальна смертність, насильна смерть) подані згідно з даними ЦСУ у Львівській області.

технічного персоналу – 141 чол. Усі 17 регіонів та міст обласного підпорядкування – забезпечені судово-медичними експертами. За поточний рік було проведено 3760 судово-медичних розтинів, 12088 судово-медичних оглядів, 124 комісійні судово-медичні експертизи за матеріалами слідчих та судових справ.

Важливо коротко висвітлити ще одну з найвідповідальніших ланок у діяльності судово-медичного закладу – роботу нині діючого відділу судово-медичної експертизи речових доказів, сформований згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України [16] (на базі судово-медичної лабораторії). Він був започаткований двома відділеннями ще в червні 1945 р., складався з біологічного та судово-хімічного відділень і мав у штаті двох спеціалістів. Наприкінці 1947 р. почало функціонувати патогістологічне відділення, яке очолив професор М.В. Войно-Ясенецький. У 1958 р. був створений фізико-технічний кабінет, у 1961 р. перейменований у фізико-технічну лабораторію. На сьогодні (згідно з наказом МОЗ України від 1995 р.) у відділі судово-медичної експертизи речових доказів обласного бюро (колишньої судово-медичної лабораторії) є п'ять відділень – судово-імунологічне, судово-токсикологічне, судово-гістологічне, судово-цитологічне та медико-криміналістичне). Крім того, заплановано ще сформувати спектральну лабораторію та судово-рентгенологічне відділення.

В судово-імунологічному відділенні на сьогодні працює 10 судово-медичних експертів лікарів-біологів, які виконали 1406 біологічних експертиз. У судово-токсикологічному відділенні – 9 експертів-хіміків, які провели 3117 досліджень та експертиз різного ступеня складності. У судово-гістологічному відділенні – 4 судово-медичні експерти-гістологи провели 2158 гістологічних досліджень. У судово-цитологічному відділенні 2 судово-медичних експерти-цитологи виконали 126 цитологічних експертиз. У медико-криміналістичному відділенні двома експертами здійснено 241 експертизу.

Отже, судова медицина на Львівщині, яка має свої давні специфічні корені, набула подальшого свого розвитку й на сьогодні має риси стійкої, усталеної державної структури, що виконує весь обсяг експертних досліджень, потреба в яких чимраз зростає в сучасних негативних соціальних умовах. Особливість судової медицини полягає в тому, що вона сформована на ґрунті західно-європейського розвитку науки та практики, однак збагачувалась та розвивалась упродовж останніх 55 років на основі української наукової школи судових медиків.

1. Finkel L., Starzynski S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. – Lwow, 1894.
2. Sieradzki W. L'institut Medico-Legal de l'universite de lwow (Leopol, Pologne) // Reprinted form Methods and Problems of Medical Education. Ninth Series. – New York: The Rockefeller Foundation, 1928.
3. Sieradzki W. Kilka slow o Lwowskim Wydzial Lekazskim // Polska gazeta Lekarska. – 1937. – 4lip.
4. Скаржинський Б. Историко-медицинская наука в Польше /Пер. с франц. – М.: Медгиз, 1957.
5. Popielski B. Pamieci Prof. Dr. Wlodzimirza Siezadzkiego // Archiwum Medycyny Sadowej, Psychiatrii Sadowej i Kryminalistyki. – 1961 – Т. 13.

6. Traunfellner Z. Dzieje Polskiej mysli sadowolekarskiej: Studia i materialy z dziejow nauki Polskiej. – Warszawa, 1991. – Seria 2. – Zeszyt 3.
7. Baran E. Nauka i nauczanie medycyny Sadowej we Lwowie (zarys historyczni) // Archiwum Medycyny Sadowej i Kryminologij. – 1997. – T. 47. – №2.
8. Wiadomosci statystyczne o miescie Lwowie 1912. – 1922.–1926. T. 15.
9. Wiadomosci statystyczne o miescie Lwowie 1923.-1925.-1928. – T. 16.
10. Miesiecznik statystyczny 1924-1937 r // Lwów w cyfrach. – Rok 1932.
11. Львівський обласний державний архів. – Ф.ІІ. – Оп.1-6.
12. Центральний державний історичний архів у Львові.
13. Збірник узаконень та розпоряджень Роб.-Сел. Уряду України. 1924. – Відділ 2. – №19-20.
14. Архів Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи. Книга наказів за 1940-1941 рр.
15. Там же. – Ф.І. – Оп.І. – Од. зб. 1-5.
16. Наказ МОЗ України №6 від 17 січня 1995р. “Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України.” – К., 1995.

A. Najda

**THE FOUNDATION AND DEVELOPMENT
OF FORENSIC MEDICINE IN LVIV REGION**

Historical research of forensic medicine foundation and development in Galicia in XIX and XX centuries. During the last 55 years medical board of Lviv region became a State pattern with it's positive and negative features, strongly connected with political and economic situation in Ukraine, which was part of the USSR. It was created on the foundation of Western-European science and practice, later it absorbed achievements of modern Ukrainian forensic Medicine. In the last quarter of century staff of Bureau have tripled. Now it provides all medical examinations. In the situation of formation of independent Ukraine, Lviv Regional Bureau of Forensic Medical Examination is able to perform increasing volume of medical examinations.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.98

* * *

І. Заверуха, А. Школик

НОВИЙ КОМПЛЕКСНИЙ ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Наукові дослідження в царині права нерідко не охоплюють багатьох проблем, з якими стикаються правники, що практикують у різних сферах економіки, причому це стосується реалізації відповідними суб'єктами юридичних норм як приватного (передусім цивільного), так і публічного (адміністративного, фінансового) права.

Разом з тим будь-які економічні відносини втілюються в життя у вигляді правовідносин, тобто відносин, урегульованих правовими нормами. Економічні перетворення в будь-якій державі не можуть бути реалізовані, якщо це не передбачено відповідним нормативно-правовим актом. Право може як стимулювати, так і гальмувати економічний розвиток, що також потребує комплексного підходу вчених юристів та економістів.

У цьому зв'язку безсумнівно позитивне значення для розвитку української юридичної науки та застосування її досягнень на практиці має опублікування першого тому "Сборника научных трудов экономико-правового факультета" Одеського державного університету імені І.І.Мечникова, що виходить з 1998 року [1].

Додатковим поєднуючим чинником, який вплинув на формування напрямів наукових розробок авторів опублікованого збірника, є часткова спільність предмета досліджень обох наук, яким стало управління. Адже, з одного боку, управління є об'єктом правового регулювання адміністративного права; з іншого ж – багато аспектів цієї широкої категорії досліджуються вченими-економістами.

Поза тим сьогодні, готуючи спеціалістів у вищих юридичних навчальних закладах, недостатньо враховують важливість вивчення дисциплін економічного профілю, що призводить до чималих проблем у процесі праці для багатьох дипломованих юристів (прикладом може бути відсутність протягом останніх років у навчальних планах юридичного факультету Львівського державного університету спеціального курсу "Основи бухгалтерського обліку"). Мова тут йде не про кардинальну зміну напрямів підготовки юристів, а лише про оволодіння ними азами економічних дисциплін, що підвищить імовірність дістати працю в комерційних структурах, банках, аудиторських фірмах.

У збірнику узагальнено вітчизняний та іноземний досвід в сфері управління процесом ринкового реформування економіки і проаналізовано окремі ринкові перетворення в Україні. Спеціалісти різного профілю досліджували проблеми теорії і практики управління.

Видання складається з двох головних частин. У першій висвітлюються пріоритети управління ринковою трансформацією економіки, у другій – організаційно-правові проблеми ринкової економіки.

Збірник характеризується такими позитивними рисами:

- комплексний підхід до аналізу теорії і практики управління в умовах ринкової економіки;
- ознайомлює широке коло зацікавлених осіб із напрямками досліджень, визначенням окремих понять, міркуваннями відомих учених;
- підвищує рівень навчально-методичного забезпечення в навчальних закладах;
- дає можливість молодим вченим, аспірантам, студентам брати участь у виробленні наукових підходів і, крім того, ознайомлювати вчену громадськість з власними працями.

Авторитетний склад редакційної колегії забезпечує високий рівень наукової якості публікацій, що створює умови для формування міцних наукових та педагогічних традицій в Одеському університеті. Збірник наукових праць за своєю формою та змістом також відображає загальний стан наукової, методичної, навчальної роботи в університеті.

На нашу думку, науковий рівень рецензованого збірника є високим і заслуговує на увагу вчених, студентів та практиків юридичного та економічного профілю, а його видання є одним з кроків до створення повноцінного та цивілізованого середовища підприємницької діяльності в Україні.

-
1. Сборник научных трудов экономико-правового факультета Одесского государственного университета имени И.И. Мечникова. – Одесса: Бахва, 1998. – 336 с.

I. Zaverukha, A. Shkolyk

THE NEW COMPLEX COLLECTION OF SCIENTIFIC WORKS

The review is devoted to the Collection of scientific works of economic-law faculty of Odesa State University after I.I. Mechnikov which combined articles of economy and law scientists.

Зміст

ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>Н. Раданович.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	5
<i>С. Федик.</i> ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЧНОГО СПОСОБУ ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ	10
<i>І. Панкевич.</i> ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	16
<i>Л. Ярмол.</i> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ ТА РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	21
<i>О. Гришук.</i> УСВІДОМЛЕННЯ ПОТЕРПЛИМ ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ, ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ.....	26

ТЕОРІЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

<i>І. Якушев.</i> ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА	33
<i>Н. Багай.</i> ДО ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	38
<i>С. Сливка.</i> ПРЕДМЕТ ТА ГЕНЕЗА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА	45
<i>А. Дутко.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНІКИ ЮРИДИЧНОГО НОРМОТВОРЕННЯ.....	48
<i>В. Косович.</i> АКСІОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ	52
<i>Б. Ганьба.</i> МІСЦЕ І РОЛЬ КАТЕГОРІЙ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ	60
<i>М. Микієвич.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	67

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>В. Гришук.</i> ДОГОВОРИ КИЇВСЬКИХ КНЯЗІВ З ВІЗАНТІЙСЬКИМИ ІМПЕРАТОРАМИ В X ст.: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	70
<i>С. Білостоцький.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ XVI-XVIII ст. (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ЛАВНИЧОГО СУДУ м. ЛЬВОВА).....	75
<i>А. Макаренко.</i> ДЖЕРЕЛА КОДЕКСУ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА 1743 РОКУ.....	84
<i>І. Настасяк.</i> ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ГАЛИЧИНІ (1772-1848 рр.).....	90

<i>М. Мацькевич</i> . РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЕТНОСУ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ВІДРОДЖЕННІ ГАЛИЧИНИ В УМОВАХ АВСТРІЙСЬКОЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	92
<i>В. Землянська</i> . ПРО СУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО ГЕТЬМАНА СКОРОПАДСЬКОГО.....	97
<i>Ю. Вовк</i> . ОРГАНІЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ У ПЕРІОД ГЕТЬМАНАТУ	103
<i>Б. Козьмук</i> . РОЛЬ МОВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СОЦІАЛЬНО- КУЛЬТУРНІЙ ПОЛІТИЦІ ЗУНР.....	107
<i>Л. Рябошапка</i> . ПРАВО НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН НА СВОБОДУ СОВІСТІ В УСРР НА ПОЧАТКУ 1920-х РОКІВ.....	110
<i>Л. Ясінська</i> . ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ НОТАРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 р. В РОСІЇ	117
<i>В. Качур</i> . ПРИЧИНИ, ХІД ТА ЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1837-1838 рр. У КАНАДІ	120

ІСТОРИЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ

<i>Т. Андрусак</i> . ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ КИРИЛА ТРИЛІОВСЬКОГО	125
<i>Н. Добош</i> . ПРОБЛЕМА РІВНОПРАВНОСТІ ЖІНКИ В ПРАЦЯХ МИХАЙЛА ПАВЛИКА	135
<i>С. Максимович</i> . ВОЛОДИМИР СТАРОСОЛЬСЬКИЙ ПРО ПРАВОВУ ДЕРЖАВУ	140
<i>С. Осадчук</i> . ВНЕСОК МИХАЙЛА ЛОЗИНСЬКОГО У РОЗВИТОК ОСНОВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	148
<i>А. Коваль</i> . СУСПІЛЬНІ ЗВ'ЯЗКИ – ОСНОВА ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО	155
<i>Б. Шевчук</i> . ПИТАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В ДОКУМЕНТАХ ПЕРШОГО ВЕЛИКОГО ЗБОРУ ОРГАНІЗАЦІЙ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ	160
<i>А. Федущак-Паславська</i> . УКРАЇНСЬКІ ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТРАДИЦІЇ	164
<i>П. Стецюк</i> . КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЕКТ ТЕОДОТА ГАЛІПА “ОСНОВНІ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН”	168
<i>З. Лунь</i> . ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ У КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЕКТАХ УКРАЇНСЬКИХ УЧЕНИХ І ПОЛІТИЧНИХ ДІЯЧІВ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ- ПОЧАТКУ ХХ ст.....	176

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Л. Бориславський</i> . ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ	181
<i>О. Мурашин</i> . ВИБОРИ ЯК АКТИ ПРЯМОГО НАРОДОВЛАДДЯ.....	185

<i>О. Ревер.</i> ДО ПИТАННЯ НЕОБХІДНОСТІ УТОЧНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ	191
<i>В. Петрусь.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ СТАТУТНОГО ПРАВА МІСТА ЛЬВОВА (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)	195
<i>В. Куйбіда, В. Чушенко.</i> СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	200
<i>П. Гураль.</i> ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ.....	205

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>І. Мартьянов.</i> ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ	215
<i>А. Школик.</i> ПРИНЦИПИ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	220
<i>Г. Ткач.</i> ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАБОРОНИ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ	226
<i>Н. Янюк.</i> ПОСАДОВА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	231
<i>В. Косаняк.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА БЮДЖЕТУ	236
<i>І. Заверуха.</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ УКРАЇНИ	247
<i>В. Левкович.</i> ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НЕПОДАТКОВИХ ДОХОДІВ, ЩО СТЯГУЮТЬСЯ У ВИГЛЯДІ ПЛАТИ ЗА ПОСЛУГИ, ЯКІ НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВОЮ	258
<i>А. Мицак.</i> РОЗРОБКА ТА ПРИЙНЯТТЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ	264

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>І. Груцинський.</i> ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ РИНКОВИХ ВІДНОСИН	268
<i>С. Лепех.</i> ПРЕДМЕТ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ	274
<i>І. Мацетура.</i> ГАРАНТІЯ ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	280
<i>В. Мартин.</i> НАЙМ, ОРЕНДА: ДО ІСТОРИЇ ПОНЯТЬ.....	286
<i>В. Цікало.</i> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДАВНОСТІ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	290
<i>О. Яворська.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	297
<i>Г. Яновицька.</i> СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕАБІЛІТАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	301

<i>О. Угриновська.</i> ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА ЗА СКАРГАМИ НА НЕПРАВОМІРНІ РІШЕННЯ, ДІЇ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЮРИДИЧНИХ І СЛУЖБОВИХ ОСІБ	304
--	-----

<i>С. Косак.</i> ПИТАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ З ТРУДОВИХ СПОРІВ	310
---	-----

<i>Р. Лемик.</i> ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	315
--	-----

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>П. Пилипенко.</i> СУСПІЛЬНО-ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ	320
--	-----

<i>В. Бурак.</i> ЄДНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І УНІФІКАЦІЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ	326
---	-----

<i>Н. Курій.</i> КОЛЕКТИВНІ ТРУДОВІ СПОРИ ЗА СУЧАСНИМ ПОЛЬСЬКИМ ТРУДОВИМ ПРАВОМ	331
---	-----

<i>Н. Чубоха.</i> НОРМАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ТРУДОВОГО ПРАВА	335
--	-----

<i>Д. Леиух.</i> ПРО ПИСЬМОВУ ФОРМУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	340
--	-----

<i>З. Козак.</i> ПОЄДНАННЯ ДОГОВІРНОГО ТА НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОВНОГО РОБОЧОГО ЧАСУ	345
--	-----

<i>С. Сивак.</i> ПЕНСІЙНА РЕФОРМА: ПРИНЦИПИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	351
---	-----

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Н. Гавриш.</i> ҐРУНТИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	356
---	-----

<i>Н. Льницька.</i> ПРО ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	360
--	-----

<i>В. Федорович.</i> РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА	367
---	-----

<i>Т. Жиравецький.</i> ПРІОРИТЕТНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	373
---	-----

<i>Н. Титова.</i> ЕВОЛЮЦІЯ КООПЕРАТИВНОЇ ІДЕЇ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ, ЇЇ ЗАКОНОДАВЧЕ ВІДРОДЖЕННЯ	376
---	-----

<i>М. Вацішин.</i> ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВА ОСІБ, ЯКІ ВЕДУТЬ СЕЛЯНСЬКЕ (ФЕРМЕРСЬКЕ) ГОСПОДАРСТВО	379
--	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>І. Красницький.</i> ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ	383
---	-----

<i>М. Сенько.</i> ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ.....	389
<i>В. Бурдін.</i> НЕПОВНОЛІТНЯ ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ.....	397
<i>В. Навроцький.</i> ПРЕДМЕТ ТА СТРУКТУРА ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ.....	407
<i>Б. Кириць.</i> ДОСТРОКОВЕ ЗНЯТТЯ СУДИМОСТІ СУДОМ.....	414
<i>З. Тростюк.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ З СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ.....	423
<i>В. Грищук, В. Канцір.</i> ТЛУМАЧЕННЯ І КОНКРЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО УГЛЯДУ (РОЗСУДУ).....	430
<i>В. Канцір.</i> ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ СУДОВОГО УГЛЯДУ.....	438
<i>Л. Брич.</i> РОЗМІР СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ, ІНШИХ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ.....	443
<i>О. Омельчук.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА КОНТРАБАНДИ.....	449
<i>І. Ковальчук.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАРКОМАНІЇ ТА ЗАХОДИ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ.....	453
<i>А. Бойко.</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ПРИЧИН ТА УМОВ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	458
<i>Б. Телефанко.</i> СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗВІЛЬНЕНИХ З ВИПРАВНО-ТРУДОВИХ УСТАНОВ ЯК ЧИННИК ЗНИЖЕННЯ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	463
<i>І. Андрійв.</i> СКАНДИНАВСЬКА МОДЕЛЬ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ.....	468

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>В. Бойко.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І СУТЬ ЗАБОРОНИ “ПОВОРОТУ НА ГІРШЕ” В СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ.....	474
<i>Ю. Донченко.</i> ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.....	478
<i>Н. Анікіна.</i> ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	484
<i>М. Гузела.</i> ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ В КОНТРОЛЬНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	490

<i>А. Люк.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ЗА КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ 1996 р.	497
<i>І. Козутич.</i> ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНІ РІЗНОВИДИ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН	504
<i>О. Крикунов.</i> МОРАЛЬНА ШКОДА ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ПОТЕРПІЛИМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	513
<i>А. Павличин.</i> СКЛАД СУДОВИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ	520
<i>С. Писарчук.</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО В КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ.....	528
<i>Я. Береський.</i> БЕЗКОНФЛІКТНА СИТУАЦІЯ В ПРОЦЕСІ ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ПОПЕРЕДНЬОМУ СЛІДСТВІ (АНАЛІЗ І ОЦІНКА)	531
<i>З. Гулєвич.</i> ВИМОГИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ ЩОДО РОЗРОБКИ І ВПРОВАДЖЕННЯ В ПРАКТИКУ БЛАНКІВ ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ ДІЙ.....	534
<i>О. Пунда.</i> ПОНЯТТЯ ДАНИХ, ОДЕРЖАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	539
<i>А. Найда.</i> СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ НА ТЕРЕНАХ ЛЬВІВЩИНИ.....	545
<i>І. Заверуха, А. Школик.</i> НОВИЙ КОМПЛЕКСНИЙ ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ.....	554

Contents

HUMAN RIGHTS

<i>N. Radanovich</i> . PROBLEMS OF THE CORRESPONDENCE PROVIDING OF THE UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: THEORETIC-GENERAL CHARACTERISTICS.....	5
<i>S. Fedyk</i> . TO THE QUESTION OF SYSTEMATIC INTERPRETATION EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS	10
<i>I. Pankevych</i> . LIMITS OF THE SCOPE OF HUMAN RIGHTS IN THE JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	16
<i>L. Yarmol</i> . IMPROVING THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE CREED FREEDOM AND RELIGIOUS ORGANIZATIONS.....	21
<i>O. Hryshchuk</i> . UNDERSTANDING BY THE VICTIM THE BREACH OF HIS RIGHTS AS A NECESSARY CONDITION FOR THE COMPENSATION OF MORAL DAMAGES.....	26

THEORY OF LAW AND STATE

<i>I. Yakushev</i> . LEGAL CHARACTERISTICS OF SUBJECTS OF LAW	33
<i>N. Bagaj</i> . THE DEFINITION OF LEGAL SCIENCE.....	38
<i>S. Slyvka</i> . THE OBJECT AND GENESIS OF PHILOSOPHY RIGHT.....	45
<i>A. Dutko</i> . GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGAL RULE'S-MAKING TECHNICS.....	48
<i>V. Kosovych</i> . THE ACSIOLOGICAL ASPECTS OF LAW QUALIFICATIONS IN LAW APPLICATION.....	52
<i>B. Ganba</i> . CATEGORIES OF SYSTEMATIC APPROACH IN LEGAL RESEARCH: THEIR PLACE AND SIGNIFICANCE.....	59
<i>M. Mykievych</i> . TO THE QUESTION OF INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY OF EUROPEAN UNION.....	66

HISTORY OF STATE AND LAW

<i>V. Gryshchuk</i> . THE TREATIES BETWEEN KYIV PRINCES AND THE EMPERORS OF BYZANTIUM IN X CENTURY: ISSUES OF CRIMINAL REGULATION	69
<i>S. Bilostoc'kyj</i> . CRIMES CLASSIFICATION OF XVI – XVIII CENTURIES (BY MATIRIALS OF THE LAWNYCHYJ COURT IN L'VIV).....	73
<i>A. Makarenko</i> . THE SOURCES OF THE CODE OF UKRAINIAN LAW OF 1743.....	82
<i>I. Nastasyak</i> . THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF COURTS IN GALICIA (1772-1848).....	88

<i>M. Matskevych.</i> THE ROLE OF UKRAINIAN ETHOS IN NATIONAL RENAISSANCE OF GALICIA UNDER CONDITIONS OF AUSTRIAN LEGAL SYSTEM (METHODOLOGICAL APPROACHES TO RESEARCH).....	90
<i>V. Zemlyanska.</i> CONCERNING QUESTION ON JUDICIAL LEGISLATION OF GETMAN SKOROPADSKY	95
<i>Y. Vovk.</i> ORGANIZATION OF MILITARY TRIBUNALS DURING HETMAN PERIOD	101
<i>B. Kozmuk.</i> THE ROLE OF THE LANGUAGE LEGISLATION IN THE SOCIO-CULTURAL POLITICS OF WESTERN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC	105
<i>L. Ryabjshapko.</i> RIGHT OF MINORITIES FOR FREEDOM OF EXPRESSION IN USRR AT THE BEGINNING OF 1920	108
<i>L. Yasinska.</i> THE ORGANIZATION AND WORK OF NOTARIAL ORGANS ACCORDING TO JUDICIAL REFORM OF 1864	114
<i>V. Kachur.</i> GROUNDS, COURSE AND SIGNIFICANCE OF NATIONAL LIBERATION REVOLUTION OF 1837-1838 IN CANADA	117

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT IN UKRAINE

<i>T. Andrusiak.</i> LEGAL VIEWS OF KYRYLO TRYLIOVSKY	121
<i>N. Dobosh.</i> THE PROBLEM OF WOMENS' EQUALITY IN MYKHAILO PAVLYK'S WORKS	131
<i>S. Maksymovych.</i> VOLODYMYR STAROSOLSKYI ABOUT A LEGAL STATE	136
<i>S. Osadchuk.</i> CONTRIBUTION OF M.LOZYNSKY IN DEVELOPMENT OF FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONAL LAW	143
<i>A. Koval.</i> RELATIONS WITHIN THE COMMUNITY AS THE FOUNDATION OF THE LEGAL CONCEPT OF STANISLAV DNISTRIANS'KY	150
<i>B. Shevchuk.</i> STATE AND LAW QUESTIONS IN DOCUMENTS OF THE FIRST ASSEMBLY OF THE ORGANIZATION OF UKRAINIAN NATIONALISTS	155
<i>A. Fedushchak-Paslavska.</i> UKRAINIAN STATE BUILDING TRADITIONS	159
<i>P. Stetsyuk.</i> THEODORE GALIP'S CONSTITUTIONAL PROJECT: "MAIN RIGHTS AND RESPONSIBILITIES OF UKRAINIAN CITIZENS"	163
<i>Z. Lun.</i> THE INSTITUTION OF JURIDICAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION IN THE CONSTITUTIONAL PROJECTS OF UKRAINIAN SCIENTISTS AND POLITICIANS IN THE END OF XIX AND THE BEGINING OF XX CENTURY	171

CONSTITUTIONAL LAW

<i>L. Boryslavsky.</i> FORMS OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS.....	176
<i>M. Murashin.</i> ELECTIONS AS ACTS OF DIRECT DEMOCRACY.....	180
<i>A. Rever.</i> NECESSITY FOR CLARIFICATION OF THE STATUS PEOPLE'S DEPUTIES.....	186
<i>V. Petrus.</i> TO THE QUESTION ON ESTABLISHMENT OF THE STATUTE LAW IN LVIV (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS).....	190
<i>V. Kuibida, V. Chushenko.</i> THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....	195
<i>P. Hural.</i> THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF THE LOCAL COMMUNITY IN UKRAINE.....	200

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>I. Martyanov.</i> THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE.....	209
<i>A. Shkolyk.</i> THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE ACTIVITIES.....	214
<i>G.Tkach.</i> LEGAL RESTRICTIONS FOR PUBLIC OFFICIALS.....	220
<i>N. Yanyuk.</i> PUBLIC OFFICIAL AS SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW.....	225
<i>V. Kosanyak.</i> THE LEGAL NATURE OF A BUDGET.....	230
<i>I. Zaverukha.</i> THE LEGAL GROUNDS AND PECULARITIES OF THE MANAGEMENT OF THE STATE DEBT OF UKRAINE.....	240
<i>V. Levkovich.</i> THE CONCEPT AND SPECIAL FEATUARES OF NON-TAX BUDGET INCOME CHARGED AS PAYMENT FOR SERVICES PROVIDED BY THE STATE.....	250
<i>A. Mytsak.</i> THE DEVELOPMENT AND ADOPTION OF A NEW CUSTOMS LEGISLATION IN THE MODERN UKRAINIAN STATE.....	256

CIVIL AND COMMERCIAL LAW, CIVIL PROCEDURE

<i>I. Grushchinskiy.</i> SALES CONTRACTS IN THE CONDITION OF THE FORMATION OF FREE-MARKET ECONOMY.....	260
<i>S. Lepeh.</i> THE SUBJECT OF CREDIT CONTRACT.....	266
<i>I. Matsepura.</i> GUARANTEE AS FORM OF OBLIGATIONS FULFILLMENT.....	271
<i>V. Martyn.</i> HIRING, LEASING: UPON THE HISTORY OF THE CONCEPTS.....	277
<i>V.Tsikalo.</i> DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF THE REMOTENESSIN TIME IN CIVIL RELATIONS.....	281
<i>O. Yavorska.</i> THE PROBLEMS OF LEGISLATIVE DEFINITION OF REGULATION OF ACTIVITIES ON THE SECURITIES MARKET.....	287

<i>G. Yanovytska.</i> INSTALLING THE INSTITUTION OF REHABILITATION IN UKRAINE.....	291
<i>O. Ugrynovska.</i> THE SPECIFICS OF JUDICIAL PROCESS UNDER COMPLAINTS ON UNLAWFUL DECISIONS, ACTION AND EMISSION OF STATE AUTHORITIES, ORGANIZATIONS AND OFFICIALS.....	294
<i>S. Kossak.</i> SOME ASPECTS OF COURT DECISION IN LABOUR DISPUTES.....	300
<i>R. Lemyk.</i> THE PSYCHOLOGICAL EXAMINATION IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE.....	305

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>P. Pylypenko.</i> SOCIAL-LABOR RELATIONS AND THEIR LEGAL REGULATION.....	310
<i>V. Burak.</i> UNITY OF LEGAL REGULATION AND UNIFICATION OF LABOUR LAW.....	316
<i>N. Kuriy.</i> COLLECTIVE AND LABOUR CLAIMS IN MODERN POLISH LABOUR LAW.....	321
<i>N. Tchuboha.</i> NORMATIVE AGREEMENT AS A FORM OF LABOR LAW.....	325
<i>D. Leshchukh.</i> WRITTEN FORM OF LABOR CONTRACT.....	330
<i>Z. Kozak.</i> COMBINATION OF CONTRACTIVE AND NORMATIVE REGULATIONS OF PART-TIME EMPLOYMENT.....	335
<i>S. Syvak.</i> PENSION REFORM: PRINCIPLES OF PENSION ENSURANCE.....	341

AGRARIAN AND ECOLOGICAL LAW

<i>N. Gavrysh.</i> SOILS AS OBJECT OF LEGAL PROTECTION.....	346
<i>N. Ihnytska.</i> ON DETERMINATION, STRUCTURE AND PECULARITIES OF THE LEGAL REGIME OF SOILS.....	350
<i>V. Fedorovych.</i> THE REFORMING OF LAND RELATIONS IN THE SPHERE OF AGRICULTURAL INDUSTRY.....	356
<i>T. Zhyravecky.</i> THE PRIORITY REGIME OF AGRICULTURAL LANDS.....	361
<i>N. Titova.</i> THE EVOLUTION OF THE COOPERATIVE IDEA IN AGRICULTURE; ITS LEGAL RENOVATION.....	364
<i>M. Vashchyshyn.</i> THE LAND RIGHTS OF PERSONS INVOLVED IN FARMING.....	367

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>I. Krasnytskyi.</i> HISTORICAL CONDITIONS OF MODERN CRIMINAL LEGISLATION OF FRANCE.....	371
--	-----

<i>M. Senko.</i> HISTORIC ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ABSENCE WITHOUT LEAVE OF DEPOT OR PLACE OF MILITARY SERVICE.....	377
<i>V. Burdin.</i> MINOR AS A SUBJECT OF CRIME: HISTORICAL ASPECTS.....	385
<i>V. Navrotskyi.</i> THE OBJECT AND STRUCTURE OF THE DOCTRINE ON CRIMINAL-JURIDICAL QUALIFICATION.....	395
<i>B. Kyrys.</i> ABOLISHING CONVICTION BEFORE THE TERM.....	401
<i>Z. Trostyuk.</i> TERMINOLOGICAL CORRELATION OF THE SPECIAL PART OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND ADJACENT CATEGORIES	410
<i>V. Hryschuk, V. Kantsir.</i> INTERPRETATION AND SPECIFICATION OF CRIMINAL AND LEGAL NORMS AS A FORM OF COURT'S INDEPENDENT EXPLANATIONS	417
<i>V. Kantsir.</i> CONCEPTION AND MAIN FEATURES OF COURT'S INDEPENDENT EXPLANATION	424
<i>L. Brych.</i> THE EXTENT OF DANGER DONE TO PUBLIC BY AVOIDANCE FROM PAYMENT TAXES, FEES AND OTHER COMPULSORY PAYMENTS.....	429
<i>O. Omelchyk.</i> THE GENERAL DESCRIPTION OF THE OBJECT OF SMUGGLING.....	435
<i>I. Kovalchuk.</i> SOME ASPECTS OF DRUG PROBLEMS AND MEASURES OF ITS PREVENTION	439
<i>A. Boyko.</i> GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF SOCIAL-ECONOMIC & SOCIAL-PSYCHOLOGICAL REASONS & CONDITIONS OF WHITE-COLAR CRIME	444
<i>B. Telefanko.</i> SOCIAL ADAPTING OF PERSONS WHO LEFT THE PLACE OF IMPRISONMENT IN ORDER TO DECREASE CRIME IN UKRAINE.....	449
<i>I. Andriiv.</i> THE NORDIC MODEL OF JUVENILE AND YOUTH DELINQUENCY PREVENTION	454
CRIMINAL LAW AND TECHNICS	
<i>V. Boyko.</i> ON THE CONCEPTION AND ESSENCE OF THE PROHIBITION "TURN TO WORSE" IN COURT STAGES OF THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE	459
<i>Y. Donchenko.</i> IMPROVING THE INSTITUTE OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCESS.....	463
<i>N. Anikina.</i> RIGHTS AND FREEDOMS OF CIVIL CLAIMANT IN CRIMINAL COURTS	469
<i>M. Huzela.</i> COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY THE CRIME ON THE INITIATIVE OF THE COURT AT CONTROL STAGES OF CRIMINAL JUSTICE.....	475

<i>A. Ilyuk.</i> PRE-TRIAL DETENTION ISSUES IN THE 1996 CONSTITUTION OF UKRAINE.....	481
<i>I. Kogutych.</i> ON THE PROBLEMS OF THE CRIMINALISTICAL SPECIES OF THE NEGATIVE CIRCUMSTANCES	488
<i>A. Krikunov.</i> THE MORAL DAMAGE AS A FOUNDATION FOR DECISION BY VICTIM.....	497
<i>A. Pavlyshyn.</i> COMPOSITION OF JUDICIAL COST IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE: REALITY AND PERSPECTIVE	504
<i>S. Pysarchuck.</i> REPRESENTATION IN CASSATION	512
<i>Y. Bereskyi.</i> CONFLICTLESS SITUATION IN THE PROCESS OF QUESTIONING THE ACCUSED DURING PREVIOUS INVESTIGATION (ANALYSIS AND ESTIMATION).....	515
<i>Z. Hulkevych.</i> REQUIREMENTS IN THE CRIMINAL-PROCEDURE CODE CONCERNING ELABORATION AND INTRODUCTION INTO PRACTICE THE PROTOCOL FORMS.....	518
<i>A. Punda.</i> COMPREHENSION OF FACTS RECEIVED AS THE RESULT OF APPLICATION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS IN CRIMINAL PROCESS	523
<i>A. Najda.</i> THE FONDATION AND DEVELOPMENT OF FORENSIC MEDICINE IN LVIV REGION.....	529
<i>I. Zaverukha, A. Shkolyk.</i> THE NEW COMPLEX COLLECTION OF SCIENTIFIC WORKS	538

Збірник наукових праць

Вісник
Львівського
університету

Серія юридична
Випуск 35

Видається з 1961 р.

Підп. до друку 11.04.2000. Формат 70x100/16. Папір офс. Друк офс.
Гарн. Таймс. Наклад 500 прим. Обл. вид. арк. 50,0.
Зам. №

Віддруковано з готових діапозитивів у Жовківській друкарні
видавництва отців Василіян "Місіонер".
80300, Львівська область, м. Жовква, вул. Василянська, 8.

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

**Серія юридична
Випуск 35**