

**VISNYK
OF THE LVIV
UNIVERSITY**

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Series Law

Серія юридична

Issue 57

Випуск 57

Scientific journal

Збірник наукових праць

Published 1–2 issues per year

Виходить 1–2 рази на рік

Published since 1961

Виходить з 1961

Ivan Franko National
University of Lviv

Львівський національний
університет імені Івана Франка

2013

Друкується за ухвалою Вченої Ради
Львівського національного університету
імені Івана Франка

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

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

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

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. *В.Т. Нор* – головний редактор; д-р юрид. наук, проф. *П.М. Рабінович* – заступник головного редактора; канд. юрид. наук, доц. *В.О. Семків* – відповідальний секретар; д-р юрид. наук, проф. *А.М. Бойко*; д-р юрид. наук, проф. *В.М. Коссак*; д-р юрид. наук, проф. *І.Б. Заверуха*; д-р юрид. наук, проф. *П.Д. Пилипенко*; д-р юрид. наук, проф. *З.В. Ромовська*; д-р юрид. наук, проф. *Л.А. Луць*.

Professor *V. Nor* – Editor-in-Chief,
Professor *P. Rabinovych* – Assistant Editor,
Assistant Professor *V. Semkiv* – Managing Editor.

Відповідальний за випуск: проф. А.М. Бойко

Адреса редакційної колегії:

ЛНУ ім. Івана Франка юридичний
факультет вул. Січових Стрільців, 14 79000
Львів, Україна
Тел.: (032) 260-33-83
e-mail: deklaw@law.franko.lviv.ua

Editorial office address:

Ivan Franko National University of Lviv,
Law Faculty Sichovykh Striltsiv Str. 14
79000 Lviv, Ukraine
Tel.: 38 (032) 260 33 83
<http://law.lnu.edu.ua/library/journal/>

Редактор: А. Габрук

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

Редагування текстів англійською мовою: доц. Л.В. Мисик

Комп'ютерна верстка: А. Радченко

Адреса редакції, видавця і виготовлювача:
Львівський національний університет
імені Івана Франка.

вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна

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

Формат 70x100/16.
Ум. друк. арк. 30,96.
Тираж 100 прим. Зам.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2013

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.13(477)

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОХОЧЕННЯ ЯК ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ВПЛИВУ НА ПОВЕДІНКУ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА

О. Барабаш

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (032) 239-47-97*

Ефективність заохочень у праві залежить від якості їх правотворчого оформлення й особливостей діяльності самого суб'єкта заохочення, оскільки вплив на поведінку суб'єктів права за посередництва правового заохочення може здійснюватися на нормативному та на правозастосовному рівнях. З огляду на це запропоновано виділяти умови ефективності правового заохочення, які мають забезпечуватися на правотворчому рівні, та ті, які мають бути дотримані на рівні правозастосування.

Ключові слова: заохочення у праві (правове заохочення); ефективність засобів правового регулювання; умови ефективності заохочення у праві.

До проблематики ефективності засобів правового регулювання дедалі частіше звертаються науковці-правники. Без сумніву, заохочення як засіб впливу на поведінку суб'єктів права також потребує дослідження його ефективності. Вивчення умов, які сприятимуть дієвішому застосуванню правових заохочень, буде основою, підґрунтям для подальшого дослідження шляхів оптимізації їх дії.

Способом вимірювання ефективності, її критерієм вважають соціальну цінність. Так, О.В. Малько наголошує на тому, що ефективність – це ступінь реалізації соціальної цінності правових стимулів (в тім числі і правових заохочень), задоволення інтересів людей і, в кінцевому підсумку, упорядкування суспільних відносин [6, с. 160].

Наприклад В.О. Козлов вважає, що ефективність – це функціонально-цільова категорія [4, с. 9]. Вона тісно пов'язана як з функцією, виконуваною, наприклад, правовими заохоченнями, так і з метою, поставленою перед ними. Про ефективність заходів правового заохочення можна судити лише на підставі тих результатів, які спричинює реалізація цього засобу правового впливу.

На думку П.М. Рабіновича, який розрізняє власне юридичну та загальносоціальну ефективність юридичного регулювання [8, с. 203], якість регулятивного впливу об'єктивного юридичного права на суспільні відносини відображається через такі показники [8, с. 203]: цінність юридичного регулювання (характеризується його позитивною значущістю для задоволення потреб існування та розвитку людини, соціальних спільнот, об'єднань, усього суспільства); економність юридичного регулювання (характеризується обсягом соціальних витрат – предметно-речових, фінансових, кадрових, часових, фізично-людських – необхідних для досягнення його мети); ефективність юридичного регулювання (характеризується співвідношенням його реальних результатів з метою правового такого регулювання – передбачуваними та бажаними для правотворчого органу результатами) [8, с. 202].

При цьому під результатами здійснення юридичного регулювання потрібно розуміти ті реальні зміни у суспільних відносинах, що сталися внаслідок його практичного здійснення.

Заслугує на підтримку думка авторів, які стверджують, що ефективність правової норми визначається тим, наскільки її реалізація сприяє досягненню цілей, поставлених перед правовим регулюванням (тобто ступенем досягнення відповідних цілей). Мета, своєю чергою, – це лише ідеальний уявний образ цінності. Критерій ефективності полягає у ступені досягнення певних цінностей, тоді як сама ефективність є здійсненою цінністю. У зв'язку з цим, мабуть, не соціальна цінність є в ролі однієї з передумов ефективності правової норми, як вважають Ф.Н. Фаткуллін і Л.Д. Чулюкин [12, с. 31], а навпаки, – ефективність є передумовою соціальної цінності. Правові засоби, що дають негативний результат, навряд чи можна назвати соціально цінними, тоді як ті з них, які ефективно регулюють суспільні відносини, безсумнівно, тією чи іншою мірою цінні для суспільства [3, с. 165].

Для ефективної дії правових засобів необхідними є певні умови. Умовами ефективності є обставини, які, з одного боку, сприяють найбільшій реалізації цінності права, що дає змогу повніше задовольняти інтереси людей, а з іншого, – супутні фактори для дій індивіда з досягнення цієї цінності, для її використання [5, с. 161–162].

Автори одного з посібників з теорії держави і права називають такі основні чинники, що забезпечують ефективність правового регулювання: відповідність вимог норм права рівню соціально-економічного розвитку суспільства; рівень досконалості законодавства; рівень правової культури громадян [11, с. 264–265].

Зокрема, П.М. Рабінович вважає, що загальна ефективність юридичного регулювання забезпечується: ефективністю самого «матеріального» закону (нормативно-юридичного акта); ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування закону; ефективністю діяльності з застосування й реалізації закону [8, с. 203].

Науковець виокремлює загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) передумови ефективності юридичної норми [8, с. 203].

До загальносоціальних передумов П.М. Рабінович зачислює: відповідність норми до об'єктивних законів (закономірностей) існування й розвитку людини та суспільства; відповідність норми до конкретно-історичних умов її функціонування, реальних можливостей її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.), оперативного реагування нормотворців на зміну цих умов і можливостей; відповідність норми до реальних потреб та інтересів тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати; відповідність норми до стану правосвідомості і моралі, рівню загальної культури згаданих суб'єктів; відповідність норми до висновків праводержавознавства, а також тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що є у сфері юридичного регулювання; відповідність норми до загальних закономірностей самоорганізації системних явищ і закономірностей цілеспрямованої організації таких явищ.

До юридичних (спеціально-соціальних) передумов ефективності належать: відповідність норми до об'єктивних право-державних закономірностей юридичного регулювання (наприклад, законів системності, яка є несумісною з неузгодженістю, суперечливістю, прогалинністю структурних елементів кожної юридичної системи або із відсутністю обов'язкових структурних елементів кожної юридичної норми чи необхідних залежностей між процедурно-процесуальними та матеріальними

юридичними нормами); наявність у суспільстві режиму законності, неухильне здійснення принципів юридичної відповідальності (особливо принципу її невідворотності); домінування в суспільній свідомості, у громадській думці шанобливого, поважного ставлення до права, його високий престиж серед державних службовців і більшості населення.

В юридичній літературі є дещо інше бачення стосовно юридичних передумов ефективності. До таких належать: правове закріплення домінуючих потреб суспільства; предметна визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності до об'єктивних умов розвитку суспільства; зміна сфери та типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації [10, с. 314–315].

Натомість О.В. Малько виділив такі умови ефективності правових стимулів, одним із різновидів яких є правове заохочення: адекватність правових стимулів (форми) до інтересів, мотивів і установок (змісту); досконалість законодавства та правозастосовної діяльності; рівень правової культури суспільства і окремої особистості; стан законності; створення конкретної, чіткої, зрозумілої та доступної кожному громадянину системи стимулів у праві; індивідуальний і диференційований підходи до реалізації стимулів; системна єдність, комплексність у використанні стимулів тощо [5, с. 162–164].

Відповідно до концепції Н.А. Гуциної, щоб довести припис заохочувальної норми до реалізації і забезпечити переведення нормативних приписів в реальну практику, досягаючи оптимального ефекту, необхідні: максимальна відповідність заохочувальної норми до об'єктивних соціально-економічних та інших потреб суспільства; відповідність інтересів, виражених в нормі і представлених виконавцям; високий рівень правосвідомості громадян, зацікавлених в реалізації заохочувальних норм; наявність необхідних матеріальних, організаційних та інших ресурсів для застосування заохочувальних норм; відповідна правова інформативність і правова культура посадових осіб, які забезпечують реалізацію правових актів, заохочувальних норм; вибір правозастосовувачем із декількох можливостей, що надані правом, однієї, найоптимальнішої та адекватної певній правовій ситуації, що виникла; наявність ефективних забезпечувальних позитивних санкцій, що передбачають заохочення за особливо корисну заслужену правомірну поведінку, пов'язану із переведенням нормативних приписів в соціальну практику [2, с. 177–178].

Видається, що найважливішою умовою ефективності правових заохочень, яку виділяють по суті усі дослідники, є необхідність врахування об'єктивних закономірностей суспільного розвитку.

Якщо правотворчий орган не зважає на об'єктивні закономірності, ігнорує їх, то і норми, в яких закріплюються заохочення, будуть або безрезультатними, або шкідливими, і саме життя раніше чи пізніше змусить врегулювати суспільні відносини так, щоб вони відповідали вимогам об'єктивних законів суспільства. Як слушно зазначають А.Б. Венгеров і А.В. Міцкевич, право тільки тоді найефективніше закріпить різні матеріальні і моральні стимули, коли вони викликані до життя об'єктивними потребами, інтересами передових соціальних сил суспільства [1, с. 20].

Тісно переплітається з умовою відповідності до суспільних закономірностей умова, яку виділяє О.В. Малько, а саме: адекватність правових стимулів (форми) інтересам, мотивам і установкам (змісту). Це означає, що в разі встановлення в

правових актах даних юридичних засобів важливо враховувати залежність сприйняття інформації від особливостей особистості: соціально-демографічних (стать, вік, освітній рівень тощо), морально-психологічних (ставлення до суспільства, до права в цілому, вольові якості тощо) та ін. Суть і складність стимулювання полягає в тому, щоб домогтися максимальної відповідності до запропонованого стимулу відповідним мотивам, цілям, установкам суб'єктів [5, с. 162].

Соціально-економічні зміни, що відбуваються в сучасному житті суспільства, не можуть не робити істотного впливу на ефективність тих чи інших правових заохочень. Свій зовнішній вираз об'єктивні закономірності суспільного розвитку отримують у потребах та інтересах, а вони, як відомо, не залишаються незмінними. Створювані у процесі правотворчості норми, які закріплюють правові заохочення, мають найоптимальніше поєднувати в собі назрілі потреби і інтереси не тільки держави і суспільства, а й особистості. Недооблік чийхось інтересів або їх повне ігнорування, безумовно, призведе до зниження ефективності правового припису. У зв'язку з цим варто систематично виявляти ті з них, які не повною мірою відповідають умовам, що змінилися, скасовувати застарілі, вносити зміни і видавати нові правові заохочення [3, с. 166].

На думку О.М. Кисельової, умовою ефективності заходів заохочення є правильне визначення мети, поставленої перед даним різновидом правових засобів. Своєю чергою, на думку автора, правильність постановки мети і ефективність заохочень залежать від обліку їх функціональних особливостей, тобто мета і функції взаємозумовлені [3, с. 166].

Без сумніву, функціональні особливості правових заохочень мають враховуватися як в разі уточнення мети конкретної норми, так і в разі формування змісту всіх елементів заохочувального положення. В іншому випадку це призведе до невідповідності окремих елементів до заохочувальної норми, до неясності норм і суперечливості правозастосовної практики. Проте, видається, що зазначена умова повністю охоплюється змістом умови про відповідність до суспільних закономірностей.

Зміст заохочувальних норм має бути точним, по можливості коротким і зрозумілим, в однакові терміни має вкладатися однаковий зміст. Від ступеня виконання цих вимог значною мірою залежить рівень ефективності зазначеного різновиду юридичних засобів.

З метою підвищення ефективності правових заохочень правотворчий орган повинен постійно модифікувати їх систему з урахуванням зміни різних факторів (передусім економічних і соціальних). Для законодавця важливим є враховувати і часовий знос цих юридичних інструментів. Так, матеріальне заохочення, якщо воно залишається на одному і тому ж самому рівні, з часом втрачає свою стимулюючу роль [5, с. 162].

Для того, щоб стимули мали дієвий спонукальний вплив, необхідним є, з одного боку, щоб держава і суспільство було в стані забезпечити його реальне здійснення, а з іншого, щоб «стимульований суб'єкт» був зацікавлений в цьому стимулі.

Правові стимули мають досить повно і точно відображати суть спрямовувального впливу. Ось чому однією з важливих умов підвищення їх ефективності є створення конкретної і чіткої, зрозумілої і доступної кожному громадянину системи стимулювання, націленої на вирішення найактуальніших завдань особистості й суспільства [5, с. 163].

Необхідною умовою ефективності заохочень є вдосконалення правозастосовної практики.

Суб'єкти правових відносин, обмежені, у своїх діях рамками прав та обов'язків даного правового положення, водночас покликані зайняти активну життєву позицію, проявити ініціативу, внести особистий внесок у здійснення адресованої їм норми. Як зазначається в літературі, «недобросовісний або невмілий правозастосовувач може звести нанівець зусилля законодавця» [7, с. 202].

Особистий внесок суб'єкта заохочення може бути різним і визначається не тільки і не стільки його суб'єктивним розсудом, скільки видовими особливостями нормативно-правових приписів. Якщо в категоричних розпорядженнях цей внесок встановлений у мінімальному обсязі, то в заохочувальних він максимальний. Отже, обліку властивостей і особливостей суб'єктів правових заохочень має надаватися особливе значення [3, с. 167–168]. Стан суб'єктів правових заохочень виражається в їх правовій культурі, професіоналізмі, правосвідомості, прагненні максимально використовувати потенціал правових положень та активізувати творчу активність особистості тощо.

Законодавець, встановлюючи правові заохочення, повинен враховувати ступінь вираженості цих властивостей у майбутніх суб'єктів заохочення. В іншому випадку його задум може бути неправильно витлумачений і адресат заохочувальних норм може або взагалі відмовитися від реалізації заохочення, що міститься в них (посилаючись на відсутність необхідних коштів), або, в світлі неправильно зрозумілої йому мети, створити таке конкретизуюче положення, яке зі стимулу перетвориться в антистимул [3, с. 167–168].

Так, завдання законодавця полягає не просто у спрямуванні регулюючого впливу на ті чи інші відносини, а й у вихованні суб'єкта заохочення, в організації його найбільш доцільної діяльності.

Заохочення діє в системі правових та інших соціальних норм. Отже, законодавець за рахунок дії інших різновидів соціальних норм може значно підвищити ту чи іншу властивість суб'єктів права. Такого роду заходами можуть бути: створення творчого мікроклімату в трудовому колективі і різних ланках державної влади та управління, підвищення рівня правової культури та правосвідомості тощо. Ці дії самі собою є умовами ефективності будь-яких правових приписів, у тому числі і заохочувальних [3, с. 167–168].

У зв'язку з тим, що заохочення надають суб'єктам їх застосування можливість повної реалізації свого творчого потенціалу відповідно до локальних особливостей та умов, бажаним є супровід їх видання активізацією інформованості про найближчі і перспективні цілі заохочувальних приписів, проведенням різних заходів соціально-економічного і культурно-виховного характеру.

Для ефективного впливу правових стимулів потрібна їх системна єдність. варто погодитися з А.І. Екімовим у тому, що «необхідним є вміле поєднання стимулів. Це означає, що стимулювання одних дій не повинно придушуватися стимулюванням інших. Стимули «працюють» тільки в системній єдності. Так, стимулювання кількості випущеної продукції не повинно негативно позначатися на значенні стимулів, що забезпечують якісні показники» [13, с. 97].

Однак, при всій комплексності, системній єдності необхідно в кожному конкретному випадку виділяти головні стимули. У цьому полягає мистецтво суб'єкта управління (законодавця і правозастосовувача).

На нашу думку, вплив на поведінку суб'єктів права за посередництва правового заохочення може здійснюватися на нормативному та на правозастосовному рівнях. Тому ефективність правових заохочень залежить не лише від якості їх правотворчого оформлення, але й від особливостей діяльності самого суб'єкта

заохочення. З огляду на це, з урахуванням вищенаведених позицій вчених стосовно означеного питання, нам видається за необхідне виділити умови ефективності правового заохочення, які мають забезпечуватися на правотворчому рівні, та ті, які повинні дотримуватися на рівні правозастосування.

До перших, на наш погляд, потрібно зачислити:

1) відповідність закріплюваних правових заохочень до потреб та інтересів держави та суспільства. Вказане передбачає необхідність закріплення саме тих видів правових заохочень, які здатні задовольняти потреби та інтереси заохочуваних суб'єктів права, що, своєю чергою зумовлюватиме позитивну мотивацію цих суб'єктів до обрання тих варіантів поведінки, які запропоновані державою та вигідні їй. Ця умова також охоплює необхідність зміни, реформування системи правових заохочень відповідно до змін потреб та інтересів соціуму і держави, тобто має забезпечуватися актуальність вказаних правових засобів;

2) реальність нормативного забезпечення застосування правових заохочень матеріально-технічними та іншими необхідними ресурсами (будь-які закріплювані заходи заохочення мають бути здійсненними, тобто реальними із урахуванням існуючих соціально-економічних умов життя. В іншому випадку примарні, обіцяні, але не надані заходи заохочення не матимуть жодного стимулюючого ефекту, крім негативного);

3) забезпечення системності у нормативному закріпленні правових заохочень. Правові заохочення мають бути закріплені у системній єдності як з іншими видами правових стимулів, так і у своїй внутрішній структурі. Система як правових стимулів загалом, так і правових заохочень зокрема має бути чіткою та зрозумілою;

4) чітке формулювання складів заслуг, за які передбачені заходи заохочення, а також дотримання інших правил юридичної техніки. Заслуга є підставою для застосування правового заохочення. З огляду на це дуже важливим є чітке формулювання та зрозумілість дій, вчинків, за які до заохочуваного суб'єкта можуть застосовуватися заходи заохочення. Дотримання цієї умови є важливим також у контексті звуження коридору для суб'єктивного розсуду суб'єкта заохочення, і, як наслідок, – для зменшення зловживань з його боку. Необхідним також є дотримання інших правил юридичної техніки, як-от однозначність застосовуваної термінології, лаконічність викладу нормативно-правових приписів тощо;

5) нормативне закріплення процедури застосування правових заохочень яка б урегульовувала діяльність суб'єктів заохочення щодо їх застосування. Адже, як відомо, будь-які процедурні норми слугують забезпеченню дотримання прав зацікавлених осіб. Крім того, ця умова є також необхідною самим суб'єктам заохочення, оскільки дуже часто ними є органи державної влади та місцевого самоврядування, які повинні діяти у порядку, встановленому законом. Відсутність такого порядку по суті унеможливує заохочувальну діяльність цих суб'єктів.

До умов, які повинні забезпечуватися на правозастосовному рівні, належать:

1) законність застосування правових заохочень, що передбачає дотримання однойменного принципу застосування правового заохочення. Він полягає, зокрема, у суворому дотриманні нормативно встановлених підстав та порядку застосування цього виду юридичних стимулів;

2) вибір оптимальних видів та розмірів правових заохочень. Ця умова полягає у застосуванні суб'єктами заохочення у кожному конкретному випадку таких видів правових заохочень та їх розмірів, які б забезпечували належний стимулюючий вплив на заохочуваних суб'єктів права шляхом спрямування мотивації цих суб'єктів. Вибір відповідних параметрів має здійснюватися з урахуванням

принципів застосування правових заохочень, зокрема, принципів пропорційності та індивідуалізації.

3) своєчасність застосування правових заохочень. Без дотримання цієї умови навіть за досконалого виконання всіх інших умов правове заохочення не забезпечить бажаного стимулюючого впливу на суб'єктів права.

Отже, у ході проведеного дослідження подано загальнотеоретичну характеристику умов ефективності правового заохочення, а також запропоновано виділяти з-поміж них ті умови, які мають забезпечуватися на правотворчому рівні, та ті, які мають дотримуватися на рівні правозастосування.

Список використаної літератури

1. Венгеров А.Б. Закон и законность в хозяйственной деятельности / А.Б. Венгеров, А.В. Мицкевич. – М., 1973.
2. Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права. Теория и законодательная практика / Н.А. Гущина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 294 с.
3. Киселева О.М. Поощрение как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ольга Михайловна Киселева. – Саратов, 2000. – 197 с.
4. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / В.А. Козлов. – Ленинград, 1972. – 26 с.
5. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.
6. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект / А.В. Малько. – Саратов, 1994. – 184 с.
7. Петрухин И.Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова. – М., 1979.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
9. Ротань В.Г. Правовая природа норм труда и их эффективность / В.Г. Ротань // Правоведение. – 1974. – № 4.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
11. Теорія держави і права : навч. посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.
12. Фаткуллин Ф. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Фаткуллин, Л. Чулюкин. – Казань, 1977. – 119 с.
13. Экимов Л.И. Интересы и право в социалистическом обществе / Л.И. Экимов. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 134 с.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ПООЩРЕНИЯ КАК ПРАВОВОГО СРЕДСТВА ВЛИЯНИЯ НА ПОВЕДЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ПРАВА

О. Барабаш

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

Эффективность поощрений в праве зависит от качества их правотворческого оформления и особенностей деятельности самого субъекта поощрения, поскольку влияние на поведение субъектов права при посредничестве правового поощрения

может производиться как на нормативном, так и на правоприменительном уровнях. Поэтому предлагается выделять условия эффективности правового поощрения, которые должны обеспечиваться на правотворческом уровне, и те, которые должны соблюдаться на уровне правоприменения.

Ключевые слова: поощрения в праве (правовое поощрение); эффективность средств правового регулирования, условия эффективности поощрения в праве.

EFFICIENCY OF ENCOURAGEMENT APPLICATION AS LEGAL MEANS OF INFLUENCE ON LEGAL SUBJECTS' BEHAVIOUR

O. Barabash

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

The efficiency of legal encouragement depends on the quality of law-making and on the activities of the subject who is encouraged, since the influence on the behavior of the subjects of law by legal encouragement can be carried out both on the regulatory and enforcement levels. The author proposes to single out the conditions of legal encouragement efficiency, which should be provided on the law-making level, and those, which should be followed on the enforcement level.

Key words: legal encouragement, effectiveness of legal regulation means; conditions of encouragement efficiency in law.

*Стаття: надійшла до редакції 11.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.134(477)

**ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ
АКТІВ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

Я. Буряк

*Львівська обласна державна адміністрація
вул. Винниченка, 18, 79000 Львів, Україна
slavikODA@gmail.com*

У статті проаналізовано процедуру державної реєстрації нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації. Охарактеризовано процедуру контролю органами юстиції за забезпеченням законності нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, дано визначення державної реєстрації нормативно-правових актів.

Ключові слова: об'єкт реєстрації, суб'єкт реєстрації, правова експертиза, державна реєстрація, місцеві державні адміністрації.

Актуальність цієї теми полягає у тому, що підзаконні нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій регулюють широке коло питань у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, своєю чергою слугуючи регулятором суспільних відносин на певній території. Відповідно, державна реєстрація є своєрідним засобом удосконалення підзаконного нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації та усуває низку недоліків, які можуть мати місце у самому проекті акта, зокрема: невідповідність чинному законодавству України, неузгодженість та нелогічність викладу певних правових норм, усунення порушень, пов'язаних із вимогами щодо структури акта, що подається на реєстрацію.

Цю проблематику досліджували низка українських науковців, однак більшість із них розкривали поняття та юридичні властивості нормативно-правових актів та їхню чинність, не приділяючи особливої уваги підзаконним нормативно-правовим актам місцевих державних адміністрацій, їх державній реєстрації зокрема [див. напр. 6–13].

Під час дослідження даного питання були покладені такі завдання:

- визначити об'єкти та суб'єкти державної реєстрації підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій;
- дослідити процедуру державної реєстрації зазначених актів;
- охарактеризувати наслідки та шляхи вдосконалення державної реєстрації.

Об'єктами реєстрації підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, відповідно до Указу Президента України від 03.10.1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», є розпорядження голів облдержадміністрацій, районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, їх управлінь, відділів та інших підрозділів, яку запроваджено відповідно до зазначеного вище указу Президента України з 1 січня 1993 р.

Необхідність реєстрації підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій передбачена у ст. 117 Конституції України та ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Державній реєстрації підлягають підзаконні нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій будь-якого виду, незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) та характеру відомостей, що в них містяться, у тому числі з грифами «Для службового користування», «Особливої важливості», «Цілком таємно», «Таємно» та іншими, а також прийняті в порядку експерименту, якщо в них є одна чи більше норм (правил поведінки), що:

– торкаються соціально-економічних, політичних, особистих та інших прав, свобод, і законних інтересів громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, Конвенцією, міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, встановлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують існуючий організаційно-правовий механізм їх реалізації;

– мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління місцевих державних адміністрацій. При цьому на державну реєстрацію подаються нормативно-правові акти, які мають як одну із зазначених ознак, так і декілька.

Суб'єктами державної реєстрації підзаконних нормативно правових актів місцевих державних адміністрацій є безпосередньо самі адміністрації як органи, що видають акти правового характеру, так і органи державної влади, які здійснюють державну реєстрацію зазначених актів, а саме головні управління юстиції в областях стосовно облдержадміністрацій та, відповідно, районні, міськрайонні управління юстиції стосовно райдержадміністрацій.

Так державній реєстрації у Головному управлінні юстиції у Львівській області підлягають нормативно-правові акти Львівської обласної державної адміністрації, її управлінь та відділів. У районних, міськрайонних управліннях юстиції державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти районних державних адміністрацій, їхніх управлінь та відділів [15, с. 22–23].

Здійснити державну реєстрацію означає не просто зареєструвати підзаконний нормативно-правовий акт. Цей механізм передбачає проведення правової експертизи акта, тобто визначення відповідності останнього до Конституції та чинного законодавства України зі складанням, погодженням та затвердженням уповноваженими посадовими особами органів юстиції відповідного висновку і занесення зазначеного підзаконного нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації до державного реєстру.

При цьому варто наголосити, що державну реєстрацію застосовують до прийнятих та затверджених в установленому порядку підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій [12, с. 24].

Правова експертиза акта місцевої державної адміністрації провадиться з метою забезпечення якості й обґрунтованості акта, своєчасності його прийняття, виявлення можливих позитивних і негативних наслідків його дії.

Завданням експертизи актів місцевих державних адміністрацій є: об'єктивний всебічний розгляд підзаконного нормативно-правового акта; перевірка відповідності акта до вимог і норм чинних нормативних актів, правил нормотворчої техніки; прогнозування соціально-економічних, правових та інших наслідків реалізації підзаконного нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації; підготовка обґрунтованих експертних висновків.

Нормативно-правовий акт подається місцевими державними адміністраціями на державну реєстрацію до Головного, районного, міськрайонного управління юстиції у п'ятиденний строк після його прийняття.

В управлінні юстиції цей акт проходить правову експертизу, тобто відбувається перевірка на його відповідність до Конституції та чинного законодавства України, а також правил нормопроектувальної техніки, і приймається одне із подальших рішень:

а) про державну реєстрацію нормативно-правового акта. Таке рішення приймають, якщо нормативно-правовий акт відповідає Конституції України та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України та *acquis communautaire*, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, та встановленим вимогам. Після затвердження керівником реєструючого органу висновку щодо державної реєстрації нормативно-правового акта, цей нормативний акт реєструючий орган заносить до Державного реєстру та на трьох примірниках нормативно-правового акта (оригіналі та двох копіях): розпорядчому документі на першій сторінці затвердженого ним акта проставляється штамп із написом про дату державної реєстрації та номер акта за державним реєстром.

Оригінал нормативно-правового акта разом із супровідним листом за підписом керівника реєструючого органу повертають органу, що подав акт на державну реєстрацію, наступного дня після реєстрації акта.

Нормативно-правові акти, занесені до Державного реєстру, набувають чинності через десять днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності;

б) про повернення нормативно-правового акта без державної реєстрації для доопрацювання. Таке рішення може бути прийнято на прохання суб'єкта нормотворення або з ініціативи реєструючого органу, якщо суб'єктом нормотворення порушив вимоги Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731.

У разі повернення нормативно-правового акта без державної реєстрації суб'єкт нормотворення повинен врахувати всі висловлені органом державної реєстрації зауваження та усунути виявлені порушення і протягом місяця повторно подати акт на державну реєстрацію або надати органу державної реєстрації копію документа про скасування такого акта [13, с. 25];

в) про відмову в державній реєстрації нормативно-правового акта. Таке рішення приймається у випадках якщо нормативно-правовий акт не відповідає Конституції та законам України, іншим актам законодавства, Конвенції і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, видано з порушенням вимог законодавства або без урахування практики Європейського суду з прав людини, порушує чи обмежує встановлені законом права, свободи й законні інтереси громадян, підприємств, установ та організацій або покладає на них не передбачені законодавством обов'язки, виходить за межі компетенції органу що його видав, не відповідає вимогам законодавства про мови, суперечить установленому порядку ведення діловодства, видано за наявності будь-якої з обставин, визначених у ч. 1 ст. 25 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», неузгоджено

із заінтересованими органами, викладено з порушенням правил правопису та нормопроектувальної техніки, не узгоджується з дорученням, даним органу, що видав акт.

Мотивоване рішення реєструючого органу про відмову в державній реєстрації нормативно-правового акта надсилається органу, що його видав, разом з оригіналом цього акта.

Нормативно-правовий акт, у державній реєстрації якого відмовлено, підлягає скасуванню органом, що його видав, у 5-денний термін від дня отримання рішення про відмову в державній реєстрації акта;

2) *про визнання акта таким, що не підлягає державній реєстрації*. Таке рішення приймається реєструючим органом протягом п'яти робочих днів, з поверненням акта суб'єктові нормотворення з відповідним обґрунтуванням, якщо поданий на державну реєстрацію акт містить такі ознаки:

– є персонального характеру (про склад комісій, призначення на посаду і звільнення з неї, заохочення працівників тощо);

– дія яких вичерпується одноразовим застосуванням;

– оперативного-розпорядчого характеру (разові доручення);

– якими доводяться до відома підприємств, установ і організацій рішення вищестоящих органів;

– спрямовані на організацію виконання рішень вищестоящих органів і власних рішень, що не мають нових правових норм;

– рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, в тому числі податкові тощо), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, форми звітності та ін.) [15, с. 20–21].

Підкреслимо, що органи юстиції вже на етапі здійснення правової експертизи нормативно-правових актів, тобто до набуття ними чинності, щороку попереджують прийняття в середньому близько півтори тисячі незаконних правових норм.

Так державна реєстрація підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій полягає у проведенні цілої низки процедур, а саме:

1) проведення правової експертизи нормативно-правового акта;

2) прийняття рішення щодо його державної реєстрації;

3) ведення обліку нормативно-правових актів шляхом включення їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Недосконалим на сьогодні є механізм забезпечення законності нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій.

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження одноособово і несуть за них відповідальність згідно із законодавством.

Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набувають чинності через десять днів після їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

«Акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України або інтересам територіальних громад чи окремих громадян, можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня або до суду» (ст. 43 цього Закону).

У зв'язку з цим доцільно надати органам юстиції повноваження на зупинення дії незаконних нормативно-правових актів.

Питання надання органам юстиції повноважень стосовно зупинення дії незаконних нормативно-правових актів можна розглянути на прикладі зупинення на певних підставах та в установленому порядку регуляторних актів спеціально уповноваженим органом, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва [13, с. 20–21].

Зокрема, у ст. 28 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» передбачено, що в разі невиконання рішення спеціально уповноваженого органу про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики або неоскарження цього рішення органом виконавчої влади протягом встановленого в цьому Законі строку дія регуляторного акта або окремих його положень, щодо яких було прийнято відповідне рішення, зупиняється наступного дня від дня закінчення строку для виконання такого рішення.

Зазначений контроль повинен забезпечуватись шляхом проведення перевірок стану дотримання суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів органами юстиції, що здійснюють таку реєстрацію. Цей контроль охоплює три складові:

- 1) внесення пропозицій про усунення виявлених порушень;
- 2) зупинення дії нормативно-правових актів, у тому числі на підставах їхньої невідповідності до Конституції або законів України, з подальшим вжиттям відповідних заходів;
- 3) притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях.

Цікавою у цьому плані може виявитися статистика актів поданих на державну реєстрацію місцевими державними адміністраціями. Зокрема, 2009 р. до Головного управління юстиції у Львівській області на державну реєстрацію спрямовано 39 нормативно-правових актів Львівської облдержадміністрації, її управлінь, відділів та інших структурних підрозділів, з них вісім розпоряджень голови облдержадміністрації. Після проведення правової експертизи реєструючий орган прийняв рішення про державну реєстрацію 37 актів, з них вісім розпоряджень голови Львівської облдержадміністрації з присвоєнням їм реєстраційних номерів та занесення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. На доопрацювання актів не поверталось. Без державної реєстрації повернуто органам нормотворення 2 нормативно-правових акта, як таких, що їй не підлягали.

У 2008 р. на державну реєстрацію було спрямовано 65 нормативно-правових актів, з них 10 розпоряджень голови Львівської облдержадміністрації, було зареєстровано 60 нормативно-правових актів, з них 10 розпоряджень голови облдержадміністрації і повернуто органам нормотворення п'ять нормативно-правових актів як таких, що не підлягали державній реєстрації.

Кількість поданих та зареєстрованих нормативно-правових актів 2009 р. зменшилась, з огляду на зменшення кількості прийнятих органами нормотворення нормативно-правових актів.

Рішень про відмову в державній реєстрації реєструючими органами протягом 2008 та 2009 рр. не приймалось.

До районних і міськрайонних управлінь юстиції Львівської області 2009 р. спрямовано 56 нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій із числа яких зареєстровано 55 актів. У державній реєстрації одного нормативно-

правового акта відмовлено як такого, що реєстрації не підлягав (Яворівським районним управлінням юстиції Львівської області).

У 2008 р. до територіальних управлінь юстиції Львівської області було спрямовано 94 нормативно-правові акти, з них 92 – розпорядження голів місцевих державних адміністрацій.

Після проведення правової експертизи зареєстровано 90 нормативно-правових актів, з них 88 розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій. Повернуто без державної реєстрації органам нормотворення чотири нормативно-правові акти, як такі, що їй не підлягали.

З метою здійснення контролю за дотриманням місцевими державними адміністраціями законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, Головним управлінням юстиції у Львівській області, відповідно до своєї компетенції, у 2009 р. проведено 21 перевірку суб'єктів нормотворення під час яких переглянуто 9250 актів на предмет їх відповідності до Конституції України та чинного законодавства. За результатами перевірок внесено 10 пропозицій органам нормотворення про усунення виявлених недоліків. У 2008 р. проведено 13 таких перевірок, переглянуто 8720 актів на предмет їх відповідності до Конституції України та чинного законодавства. За їх результатами внесено 16 пропозицій про усунення виявлених недоліків.

Районними, міськрайонними управліннями юстиції Львівської області 2009 р. проведено 274 перевірки суб'єктів нормотворення, в процесі яких переглянуто 6523 акти на предмет їх відповідності до Конституції України та чинного законодавства. За результатами перевірок внесено 84 пропозиції органам нормотворення про усунення виявлених недоліків. У 2008 р. проведено 196 перевірок, переглянуто 2210 актів на предмет їх відповідності до Конституції України та чинного законодавства. За результатами перевірок внесено 69 пропозицій про усунення виявлених недоліків [16, с. 3–4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» надано право органам юстиції, що здійснюють державну реєстрацію відомчих нормативно-правових актів, перевіряти у міністерствах, інших органах виконавчої влади, органах господарського управління та контролю дотримання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, вносити пропозиції про усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях. При цьому за результатами перевірки інформувати органи нормотворення.

Зазначимо, що законодавець посилив відповідальність за реєстрацію нормативно-правових актів. Зокрема, до 05.01.2012 р. органи юстиції застосували лише такі заходи впливу до порушників законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, як подання про притягнення винних посадових осіб до дисциплінарної відповідальності, та повідомлення органів прокуратури про застосування суб'єктами нормотворення не чинних актів.

Із зазначеної дати, тобто від часу набуття чинності ст. 188-41 Кодексу України про адміністративні правопорушення (Порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів) за неподання, несвоєчасне подання для державної реєстрації нормативно-правових актів, які відповідно до закону підлягають державній реєстрації, направлення на виконання нормативно-правових актів, що не пройшли державної реєстрації та не опубліковані в установленому законом порядку, а також надіслання для виконання вказівок,

роз'яснень у будь-якій формі, що встановлюють правові норми, передбачена адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафу на керівників органів, нормативно-правові акти яких відповідно до закону підлягають державній реєстрації, від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно, є необхідність вдосконалення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів і надання реєструючому органу права зупиняти дії нормативно-правових актів на підставах їхньої невідповідності до Конституції або законів України, з подальшим вжиттям відповідних заходів.

Так, державна реєстрація нормативно-правових актів – це правотворча процедура державного обліку і контролю за практикою видання міністерствами, іншими органами виконавчої влади, в тому числі місцевими державними адміністраціями, актів. Вона визначає єдиний механізм проведення правової експертизи поданих на реєстрацію нормативно-правових актів та включення до Єдиного державного реєстру тих нормативно-правових актів, що підлягають такому включенню [14, с. 152].

Незважаючи на копітку роботу Міністерства юстиції з підвищення якості нормотворчої діяльності, сучасному нормотворчому процесу гостро бракує оновленої методології, науково обґрунтованих підходів до організації нормотворчого процесу, високого фахового рівня нормопроєктувальників та єдиних загальнообов'язкових правил нормотворчої діяльності.

З огляду на вищезазначене можна припустити, що ця проблема залишатиметься, оскільки першим кроком для її подолання є прийняття концептуального нормативного акта, що закріпив би вимоги до нормотворчого процесу, зокрема, і в місцевих державних адміністраціях (наприклад, закону про нормативно-правові акти).

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р., із змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р., із змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9.04.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 р. № 731. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Указ Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 03.10.1992 р. № 492. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua>
6. *Луць Л.А.* Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
7. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 5-те, зі змінами / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
8. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підручник ; пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
9. *Волинка К.Г.* Теорія держави і права : навч. посібник / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: С. 229–232.
10. *Кельман М.С.* Загальна теорія держави і права : підруч. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.

11. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
12. Горбунова Л.М. Забезпечення законності нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади / Л.М. Горбунова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 2. – С. 89.
13. Радіоненко О.В. Актуальні проблеми державної реєстрації нормативно-правових актів / О.В. Радіоненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 9. – С. 94.
14. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 183 с.
15. Нормативно-методичний посібник з питань державної реєстрації нормативно-правових актів під заг. ред. Міністра юстиції України О.В. Лавриновича. – К. : Логос, 2003. – С. 95.
16. Узагальнення Головного управління юстиції у Львівській області за 2009 рік, по питаннях державної реєстрації нормативно-правових актів.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ АКТОВ МЕСТНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Я. Буряк

*Львовская областная государственная администрация
ул. Винниченко, 18, 79000 Львов, Украина*

В статье проанализировано процедуру государственной регистрации нормативно-правового акта местной государственной администрации. Охарактеризовано процедуру контроля органами юстиции за обеспечением законности нормативно-правовых актов местных государственных администраций, дано определение государственной регистрации нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: объект регистрации, субъект регистрации, правовая экспертиза, государственная регистрация, местные государственные администрации.

STATE REGISTRATION OF ACTS OF LOCAL STATE ADMINISTRATIONS: GENERAL THEORETICAL ASPECTS

Ya. Buryak

*Lviv Regional State Administration
Vinnichenko Str.18, UA – 79000, Lviv, Ukraine*

The article analyzes the procedure of state registration of a legal act of the local state administration. The control procedure by the bodies of justice of legality observance of local administrations normative acts is characterized. The definition of state registration of normative acts is presented.

Key words: registration object, registration subject, legal expertise, state registration, local state administrations.

*Стаття: надійшла до редакції 19.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.147

ФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Н. Галецька

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

Проаналізовано види форм національної імплементації норм міжнародних договорів, охарактеризовано чинники, які можуть зумовлювати переважання тієї чи іншої форми національної імплементації у певній державі.

Ключові слова: форма національної імплементації, автоматична інтеграція, матеріальна інкорпорація, процедурна інкорпорація.

Міжнародне право покладає на державу зобов'язання дотримуватись міжнародних договорів, «що націлене на результат, а не на способи його досягнення» [1, с. 178]. Кожна держава має право самостійно обирати форму імплементації міжнародних договорів, тобто форму втілення і реалізації норм міжнародних договорів. Під формою (способом) імплементації розуміють метод або спосіб «узгодження міжнародного права з внутрішньодержавним» [8, с. 96]. Форма імплементації визначає юридичну силу і місце міжнародного договору у системі внутрішньодержавного права окремої держави, а тому важливим є розуміння зумовленості переважання тієї чи іншої форми імплементації або поєднання кількох форм в межах однієї юрисдикції.

Проблему форм (способів) імплементації міжнародних договорів традиційно досліджувалася в науці міжнародного права, а саме – відомі праці таких юристів-міжнародників: В.Г. Буткевич, А.С. Гавердовський, Дж. Джексон, Ф. Куніг, Б.І. Осмінін, Р.А. Мюллерсон, Е.Т. Усенко, С.В. Черниченко та інші, а також ґрунтовним є дослідження, проведене Комітетом юридичних радників щодо публічного права Ради Європи (Committee of Legal Advisers on Public International Law of the Council of Europe (CANADI)) у 2001 р., результати якого опубліковані у звіті «Надання державами згоди на обов'язковість міжнародних договорів» («Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty»). Проте у цих працях зумовленість вибору державою форми імплементації не стала самостійним предметом дослідження, а тому у цій статті автор, описавши види форм імплементації, значну увагу зосереджує на характеристиці та систематизації факторів, що зумовлюють застосування державою тієї чи іншої форми імплементації.

Зауважимо, що є досить багато класифікацій форм імплементації міжнародних договорів. З погляду заходів, які потрібно вжити державі для імплементації міжнародного договору, на думку автора, найбільш зручною є класифікація форм імплементації, запропонована у вищезазначеному дослідженні Комітету юридичних радників щодо публічного права Ради Європи [2], а згодом підтримана Б.І. Осмініним, згідно з якою є такі форми національної імплементації [1, с. 180]:

– *автоматична інтеграція*: норми міжнародних договорів автоматично стають частиною внутрішньодержавного права, тобто, не потрібно прийняття адміністративного чи законодавчого акта для набуття чинності нормами міжнародних договорів. До держав з автоматичною інкорпорацією у Європі належать Андорра,

Кіпр, Ліхтенштейн, Франція, Люксембург, Іспанія, Швейцарія, Нідерланди, Україна¹, Польща [1, с. 183];

– *матеріальна інкорпорація*: положення міжнародного договору вводяться у внутрішньодержавне право через законодавчі чи адміністративні акти, які їх адаптують до юридичних реалій тієї чи іншої країни. До держав з матеріальною інкорпорацією належать Великобританія, Ірландія, Швеція, Данія, Норвегія, Чехія [2, с. 93–95].

– *формальна (процедурна) інкорпорація*: норми міжнародного договору стають частиною внутрішньодержавного права через прийняття або опублікування закону чи адміністративного акту. Проте, на відміну від матеріальної інкорпорації, такі закони чи адміністративні акти мають процедурний характер і не адаптують положень міжнародного договору до внутрішньодержавного права [2, с. 89–92].

Звичайно, у багатьох державах в межах однієї юрисдикції поєднуються різні форми імплементації, а саме – трапляється поєднання елементів матеріальної та процедурної інкорпорації. Наприклад, у Німеччині міжнародний договір стає частиною внутрішньодержавного права Німеччини після того, як міжнародний договір ратифікований, набув чинності та, залежно від змісту договору, парламент дав згоду або видано адміністративний акт. Після тривалої дискусії щодо того, чи надання парламентом згоди або видання адміністративного акта вважати формальною чи матеріальною інкорпорацією, Конституційний суд Німеччини визначив вищезгадані акти, як «спеціальні правозастосувальні акти», а відтак, охарактеризував процедуру імплементації у Німеччині як формальну [2, с. 91]. Формальна інкорпорація або принаймні її елементи притаманні для Австрії, Бельгії, Фінляндії, Греції, Німеччини, Італії, Словаччини [2, с. 91–92].

Безперечно, форми імплементації у кожній державі – це результат взаємодії багатьох різних факторів. Під фактором розуміється «від лат. *factor* – той, що виробляє, спричиняє; причина, рушійна сила якого-небудь процесу, що визначає його характер або окремі риси» [9]. Взаємодія факторів унікальна для кожної держави, тобто форми імплементації – продукт історичного розвитку кожної конкретної держави. Дослідження зумовленості вибору форми імплементації може допомогти краще зрозуміти особливості імплементаційної діяльності в тій чи іншій державі. Проаналізувавши розповсюдженість тієї чи іншої форми національної імплементації у певних державах, можна виділити такі чинники, що зумовлюють вибір форми імплементації. Зазначимо, що нижченаведений перелік факторів невичерпний, кожен з них має різний вплив і значущість для тої чи іншої держави. А питання зумовленості вибору форми національної імплементації складне і багатогранне і потребує детальнішого дослідження.

На думку автора, як чинники, що зумовлюють вибір форми національної імплементації, можна розглядати такі фактори:

- 1) внутрішньодержавна процедура надання згоди на обов'язковість, приєднання до міжнародного договору;
- 2) суть зобов'язань у міжнародному договорі;
- 3) надання прямої дії нормам міжнародних договорів;
- 4) подібність положень міжнародного договору з внутрішнім законодавством держави, що імплементує міжнародний договір;
- 5) спільність історичних коренів, членство у складі об'єднань держав (у тім числі колишні колонії).

¹ Більшість країн, які були членами СРСР, дотримуються автоматичної інтеграції.

Внутрішньодержавна процедура надання згоди на обов'язковість, приєднання до міжнародного договору може певною мірою визначати форму національної імплементації. Важливо, чи парламент бере участь у процесі прийняття рішення щодо надання згоди на обов'язковість міжнародного договору або приєднання до міжнародного договору. У разі, якщо парламент не залучений на стадії надання згоди на обов'язковість міжнародного договору або приєднання до міжнародного договору, то в такому разі зростає роль парламенту при імплементації [3, с. 315].

Таку тенденцію можна яскраво простежити на прикладі країн Вестмінстерської традиції: Великобританія, Ірландія, де норми міжнародного договору імплементуються за допомогою прийняття внутрішніх нормативно-правових актів. При цьому можливі три варіанти: 1) внутрішньодержавні нормативно-правові акти приймаються без відсилки до міжнародного договору, який, власне, і спричинив їх прийняття; 2) якщо держава може дотриматися своїх зобов'язань, передбачених у міжнародному договорі, без прийняття окремого внутрішнього акта (на рівні закону чи підзаконного нормативно-правового акта), то, відповідно, і відпадає потреба у прийнятті внутрішнього акту а отже, акт імплементації – відсутній; 3) прийняття акта, який інкорпорує текст договору у внутрішньодержавне право [3, с. 91–93]. В останньому випадку постає проблема розмежування матеріальної та процедурної інкорпорації. Так, рівень залученості парламенту до процедури надання згоди на обов'язковість міжнародного договору може визначати форму національної імплементації такого міжнародного договору.

Залежно від природи зобов'язань, які містяться у міжнародному договорі, держава паралельно може використовувати різні форми національної імплементації [5, с. 15]. Цей фактор бере свій початок від поділу договорів на самовиконувані та несамовиконувані: самовиконувані договори імплементуються шляхом автоматичної інтеграції, а для несамовиконуваних необхідна матеріальна інкорпорація.

У деяких державах на законодавчому рівні закріплено поділ договорів на самовиконувані і несамовиконувані. Зокрема, ст. 5.3 Закону Російської Федерації «Про міжнародні договори» передбачає: «положення офіційно опублікованих міжнародних договорів Російської Федерації щодо яких не потрібне прийняття внутрішніх актів для їх застосування, мають пряме застосування на території Російської Федерації. Для здійснення інших положень міжнародних договорів Російської Федерації, приймаються відповідні правові акти». Процитоване положення, по-суті, на законодавчому рівні закріплює поділ міжнародних договорів на самовиконувані і несамовиконувані. Проблемним у застосуванні цього положення є те, що немає критеріїв, за допомогою яких можна зачислити міжнародний договір до тієї чи іншої категорії, хоча зрозуміло, що міжнародний договір є несамовиконуваним у разі прямої вказівки у міжнародному договорі про необхідність прийняття внутрішнього акту для його застосування [5, с. 15]. Водночас Конституційний Суд РФ в одному зі своїх рішень цитує ст. 5.3 Закону РФ «Про міжнародні договори» і посилається у своєму рішенні на Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Конвенцію МОП № 111, які важко розглядати як самовиконувані міжнародні договори, оскільки вони мають програмний характер, а також містять положення щодо прийняття законодавчих заходів [5, с. 15]. Підсумовуючи, варто зазначити, що поділ на самовиконувані і несамовиконувані міжнародні договори досить умовний і на практиці кожна держава самостійно визначає самовиконуваність міжнародного договору.

Третій чинник передбачає вибір форми національної імплементації залежно від того, чи така форма передбачає пряму дію норм міжнародного договору. Пряма дія норми міжнародного договору означає, що така норма може бути застосована суб'єктами права у певній державі безпосередньо. Тобто, немає такої ланки, як внутрішній акт, що імплементує положення міжнародного договору. Якщо при автоматичній інтеграції та процедурній інкорпорації можлива пряма дія норм міжнародного права (залежно від рішення держави), то у випадку матеріальної інкорпорації пряма дія норм міжнародного права неможлива, оскільки норми міжнародного права будуть втілені у внутрішньодержавні акти і саме останні матимуть пряму дію. При матеріальній інкорпорації є ризик того, що зміст норми міжнародного договору буде суттєво адаптовано і конкретизовано до реалій тієї чи іншої держави, що може вплинути на зміст самої норми міжнародного договору.

Наприклад, більшість радянських вчених обстоювали позицію неможливості застосування прямої дії міжнародних договорів і необхідності матеріальної інкорпорації. Зокрема, «органи держави, юридичні та фізичні особи як суб'єкти внутрішнього права керуються правилами міжнародних договорів не безпосередньо, а опосередковано через владні акти держави, якими держава уповноважує їх діяти відповідним чином» [6, с. 67] і тому була закріплена матеріальна інкорпорація як спосіб імплементації.

Можливо, рішення щодо надання прямої дії положенням міжнародних договорів залежить від зіставності/подібності положень міжнародного договору з внутрішнім законодавством держави, який можна також виділити як окремий фактор. Яскраво вплив цього фактора можна показати на прикладі позиції Р.А. Мюллерсона, котрий зазначає «формально проголошується примат міжнародного права над національним правом всіх держав, а фактично мав місце примат створеного у відповідності з основними принципами національного права великих буржуазних держав міжнародного права над національним правом» [7, с. 16].

Зерном цього твердження є те, що внутрішнє законодавство держав, які мають найбільший вплив на створення норм міжнародного договору, найбільш подібне/зіставне з нормами такого міжнародного договору. Відповідно, коли норми міжнародного договору збігаються з внутрішнім законодавством, то державі не потрібно адаптувати своє законодавство і відповідно легше застосувати пряму дію. У протилежному випадку, держави можуть спробувати «пом'якшити» дію положень міжнародного договору та уникнути конкуренції з внутрішнім законодавством шляхом обрання найбільш внутрішньо прийнятного способу їх реалізації. У випадку, коли держава застосовує пряму дію норм міжнародного договору за наявності конкуренційних норм внутрішнього законодавства, неминучим і найлогічнішим є надання переваги положення міжнародного договору.

Стосовно членства у складі об'єднань держав, то варто зазначити, що спільність історичних коренів або тривале перебування у складі одного об'єднання держав впливає на формування правової системи в цілому і на вибір форми національної імплементації зокрема. Вестмінстерської традиції (матеріальна інкорпорація), яка була започаткована у Великобританії, дотримується Ірландія, а також держави, які перебували в тісному політичному, економічному, культурному зв'язку з Великобританією, а саме – Ізраїль, Мальта, Австралія, Канада [2, с. 93]. Подібно, усі держави, які були у складі СРСР, або мали тісні зв'язки з СРСР (за винятком Чеської Республіки) обрали автоматичну

інтеграцію як форму імплементації. Важливо зазначити, що вступ держав у об'єднання також впливає на процедуру імплементації міжнародних договорів. Наприклад, прийняття Лісабонського договору призвело до того, що ЄС, як окремий суб'єкт має право самостійно укладати міжнародні договори, а не кожен член ЄС зокрема [4].

Охарактеризувавши чинники, що зумовлюють вибір форми національної імплементації, їх можна умовно поділити на зовнішні (фактори, які існують на міжнародному рівні) та внутрішні (фактори, що виникають внаслідок внутрішньодержавних процесів). До внутрішніх факторів зачисляють: внутрішньодержавну процедуру надання згоди на обов'язковість, приєднання до міжнародного договору; надання прямої дії нормам міжнародних договорів; подібність положень міжнародного договору з внутрішнім законодавством держави, що імплементує міжнародний договір; спільність історичних коренів, членство у складі об'єднань держав (в т.ч. колишні колонії), а зовнішнім фактором є: суть зобов'язань у міжнародному договорі.

Як підсумок зазначимо:

- охарактеризовано такі види форм національної імплементації: автоматична інтеграція, матеріальна інкорпорація та процедурна інкорпорація.
- проаналізовано поширеність вищевказаних форм імплементації у європейських країнах;
- охарактеризовано зумовленість обрання форми імплементації;
- виділено такі чинники, що зумовлюють вибір форми імплементації: внутрішньодержавна процедура надання згоди на обов'язковість, приєднання до міжнародного договору; суть зобов'язань у міжнародному договорі; подібність положень міжнародного договору із внутрішнім законодавством держави, що імплементує міжнародний договір; членство у складі об'єднань держав (в тім числі колонії); надання прямої дії нормам міжнародних договорів;
- прокласифіковано чинники на зовнішні та внутрішні.

Список використаної літератури

1. *Осминин Б.И.* Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право / Б.И. Осминин. – М. : Инфотропик Медиа, 2010. – 400 с.
2. Council of Europe, Treaty Making – Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty, Netherlands : Kluwer Law International, 2001. – 350 p.
3. *Jackson J.* Status of Treaties in Domestic Legal Systems : A Policy Analysis, American Journal of International Law / J. Jackson. – Vol. 86, Iss. 2 (Apr. 1992). – P. 310–340.
4. Europa, Treaty of Lisbon. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/external_relations/index_en.htm
5. *Danilenko Gennady M.* Implementation of International law in CIS States : Theory and Practice / Gennady M. Danilenko. – EJIL 10, 1999. – P. 51–69.
6. *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. – К. : Вища школа, 1980. – 320 с.
7. *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права / Р.А. Мюллерсон. – М. : Международные отношения, 1982. – 136 с.
8. *Буткевич В.Г.* Соотношение международного и внутригосударственного права / В.Г. Буткевич. – К. : Вища школа, 1981. – 311 с.
9. Большая советская энциклопедия : в 30 т. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/Фактор/>

ФОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Н. Галецька

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

Проанализированы виды форм национальной имплементации норм международных договоров, охарактеризованы факторы, которые могут определять преобладание той или иной формы национальной имплементации в определенном государстве.

Ключевые слова: форма национальной имплементации, автоматическая интеграция, материальная инкорпорация, процедурная инкорпорация.

FORMS OF STATE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY NORMS

N. Haletska

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

The author analyzes the types of state implementation forms of international treaty norms and clarifies the factors causing domination of one or another form of state implementation in a particular country.

Key words: form of state implementation, automatic integration, material incorporation, procedural incorporation.

*Стаття: надійшла до редакції 26.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.134

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ ПАН'ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КУЛЬТУРИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Добрянський

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

Досліджено сучасні тенденції розвитку інституту основоположних прав людини в європейському правовому просторі. Зокрема, нові аспекти тенденції універсалізації основоположних прав людини, а також тенденції урізноманітнення змісту таких прав. Висловлено погляди щодо значення таких тенденцій для підвищення юридичного гарантування прав та свобод людини в українському законодавстві.

Ключові слова: права людини, універсалізація, диверсифікація змісту прав людини.

Нині є загальновизнаним положення про те, що захист прав людини становить прерогативу не лише національних держав, але й також певних міжнародних інституцій. Саме завдяки діяльності таких міжнародних утворень як Рада Європи (далі – РЄ) основоположні права людини зазнали суттєвого розвитку як у плані номенклатури, так і щодо змістовного урізноманітнення окремо взятих прав та свобод. Особливе місце у правовій системі РЄ посідає система захисту прав людини, створена відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Євроконвенція) та додаткових протоколів до неї (останній з яких набув чинності 1 червня 2010 р.).

Не буде перебільшенням стверджувати, що в історії людства ще не було прецедентів такого динамічного становлення та розвитку інституту прав та свобод людини, як це відбулося завдяки діяльності щодо захисту прав людини, опосередкованого Європейським судом з прав людини (далі – Євросудом). Практика Євросуду – це плацдарм формування сучасних новітніх міжнародно-європейських стандартів прав людини, які юридично і фактично є не лише суттєвим чинником трансформації законодавства окремих держав-членів РЄ, але й також *основою зближення міжнародної системи права*, зокрема системи права РЄ та національних європейських правових систем [1, с. 123]. Більше того, нині є підстави говорити про те, що Євросуд долучився до становлення *загальноцивілізаційних принципів захисту основоположних прав людини* [1, с. 124].

Україна, виявивши з перших кроків свого державного будівництва бажання зайняти належне місце у світовому співтоваристві, природно не може залишатися осторонь таких процесів. Будучи європейською державою, на перше місце для України виходить завдання йти «в ногу» з принципами захисту прав людини, які вироблені тривалою практикою Євросуду.

До дії міжнародних чинників необхідності трансформації законодавства у напрямку дедалі більшого втілення принципу «верховенства права» в поточному законодавстві, долучаються певні внутрішні чинники, а саме: створення вперше у вітчизняній історії *Конституційної Асамблеї*, яка покликана розробити проект оновленої Конституції України, в тому числі й щодо удосконалення конституційно-правових норм щодо юридичного гарантування основоположних прав і свобод людини і громадянина [2].

Очевидно, що підвищення ступеня забезпеченості основоположних прав людини є можливе шляхом врахування відповідних стандартів, вироблених інституціями Ради Європи та відображені в її правових актах.

Метою цієї роботи є характеристика окремих тенденцій розвитку прав та свобод людини у європейському правовому просторі, а також висловлення міркувань щодо значення таких тенденцій для захисту прав людини в Україні.

Розглянемо передусім внесок інституцій РЄ у становлення принципу *універсальності* та *взаємопов'язаності* прав та свобод людини.

Системний аналіз Євроконвенції дає змогу виявити, що у сфері захисту цього акта тривалий час перебували головно права *політичні* та *особистісні* (за винятком права на безперешкодне користування майном, права на освіту та деяких інших прав людини).

Номенклатура прав людини, зафіксованих у Євроконвенції, як ми гадаємо, не потребує додаткових пояснень. Цілком зрозуміло, чому значний масив соціально-економічних прав людини не знайшов свого відображення у Конвенції, причинами цього виступили щонайменше декілька факторів: доктринальний – визнання соціально-економічних прав цілями суспільного розвитку, а не правами у чистому розумінні цього поняття, і, мабуть, центральний, – різний рівень економічного розвитку держав-членів РЄ. Відтак, визначення певних спільних у кількісному та якісному відношенні ознак соціально-економічних можливостей щодо усіх держав-членів Ради Європи на час розробки цього акта було важкоздійсненним завданням. Однак такий стан речей з соціально-економічними правами (навіть зважаючи на перелічені чинники) негативно відображається на інституті прав людини загалом, підриваючи певним чином його *універсальний характер*. Тому вимога ефективного захисту прав людини зумовила переміщення акцентів на пошук шляхів включення до сфери правового захисту також і соціально-економічних прав людини. Таким виступив додатковий протокол № 12 до Євроконвенції, що був відкритий для підписання 4 листопада 2000 р. і набув чинності 1 квітня 2005 р. Цей документ передбачає загальну заборону дискримінації і включає до сфери міжнародно-судового Євросудом на *основі принципу рівності права, які не будучи закріпленіми Євроконвенцією, отримали фіксацію у внутрішньому законодавстві держав-членів РЄ, а відтак, у сферу правового захисту потрапляють соціальні та економічні права людини*.

Так, можна зазначити, що вже закріплений у Євроконвенції *принцип недискримінації* у реалізації захищених нею прав трансформувався у *право на недискримінацію* в аспекті реалізації соціально-економічних прав людини, що перебувають у внутрішньому нормативному полі регулювання та захисту кожної з держав-членів РЄ.

Отже, у правовому полі РЄ отримує подальше втілення сформульована у вітчизняній правовій науці тенденція до *універсалізації концепції прав людини*, яка виражається у тому, що соціальні та економічні права людини нині визнаються не просто цілями соціально-економічного розвитку, а саме правами у власному розумінні цього слова [3, с. 29].

Так на Євросуд покладається сьогодні завдання юридичного гарантування усіх *міжнародно-визнаних* категорій прав людини: громадянських, політичних, соціальних, економічних та культурних.

Відтак цілком слушною видається висловлена у вітчизняній юридичній науці доповнити ст. 21 Конституції України положенням такого змісту: *«Усі права та свободи людини є універсальними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та*

непорушними» [4, с. 16]. Гадаємо, це дасть змогу унормувати українське законодавство відповідно до найкращих європейських надбань у царині захисту прав людини.

Особливої уваги заслуговує тенденція розвитку основоположних прав людини, яка є результатом юрисдикційної діяльності Євросуду і може бути означена як *збагачення, урізноманітнення змістовного навантаження основоположних прав*. Задля кращого розуміння цієї тенденції розвитку інституту прав та свобод людини звернемося до деяких аспектів *теорії класифікації прав людини*.

Залежно від юридичної природи джерел міжнародного права, які фіксують права людини їх поділяють на:

а) права людини, закріплені у нормах міжнародного звичаєвого права і є загальнообов'язковими для сучасних держав навіть без процедури визнання їх такими (скажімо, заборона геноциду, рабства чи застосування тортур);

б) права людини, зафіксовані у нормах міжнародно-правових актів (які, своєю чергою, поділяються за ступенем формальної обов'язковості на: 1) формально-необов'язкові міжнародні акти, скажімо норми Загальної декларації прав людини, рекомендації міжнародних урядових та неурядових організацій; 2) ті, які можуть стати обов'язковими до виконання в силу усталених процедур ратифікації;

в) і врешті, права людини, які були сформовані прецедентною практикою міжнародних правозахисних, передусім судових органів.

Прикладом останнього виду прав людини можуть слугувати права, вироблені практикою Євросуду. Зокрема ст. 6 (1) Євроконвенції передбачає право на «справедливий та відкритий судовий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом». Однак у справі *«Голдер проти Об'єднаного Королівства»* від 1975 р. Суд з прав людини дійшов висновку, що ст. 6 (1) гарантує право доступу до суду і відкинув той аргумент, що ст. 6 торкається лише процедури в суді [5, р. 346]. Більше того, це право було визнане як таке, що має бути доступним навіть для особи, яка відбуває тюремне ув'язнення в Англії, незважаючи на те, що відповідно до англійського цивільного процесу реалізувати це право на практиці складно.

Іншим прикладом того, що деякі права не сформульовані в Конвенції, але спираються на рішення Євросуду, може бути *право на правову допомогу в цивільному процесі*. Ст. 6 п. 3 (с) Євроконвенції гарантує право на безкоштовну правову допомогу людині, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника, лише у кримінальному процесі. Між тим, Євросуд у справі *«Еарі проти Ірландії»* від 1997 р. зазначив, що незважаючи на відсутність подібної норми для цивільного процесу, ст. 6 п. 3 може спонукати державу забезпечити правову допомогу захисника, коли така допомога необхідна для реального доступу до суду [5, р. 245]. Інакше кажучи, ця справа передбачає, що брак правової допомоги позивачеві у поданні позову може стати порушенням ст. 6 Конвенції, особливо у випадках складних позовів та неможливості для позивача постати перед судом особисто.

Відтак, *потрібно визнати таким, що заслуговує на схвалення положення Закону України (ст. 17) «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» за яким рішення цього міжнародного судового органу визнані джерелом права в Україні* [6]. Адже практична реалізація положень цього закону дасть змогу забезпечити захист тих прав людини, які, не будучи сформовані у тексті Євроконвенції безпосередньо, отримали, тим не менше, відповідне формулювання у рішеннях Євросуду.

Відтак, ми не заперечуємо висловлені у вітчизняній науковій літературі пропозиції щодо необхідності подальшого удосконалення норм Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в частині деталізації, яка ж саме практика Євросуду має вважатися джерелом права в Україні, адже незаперечним залишається той факт, що не усі рішення цього міжнародного судового органу містять, висловлюючись сучасною правовою мовою, «правоположення» значущі у разі вирішення інших справ [15, с. 139–140].

Ще однією новелою юридичного гарантування основоположних прав людини, яка є результатом діяльності юрисдикційного механізму, передбаченого Євроконвенцією, є якісно новий рівень гарантування прав людини на рівні законодавства окремих держав-членів РЄ. Йдеться, про принципово *новий багатовекторний механізм впливу на правову систему держав-порушників прав людини*, який формалізується через так звані «пілотні рішення».

Однак спочатку зупинимося на діяльності Євросуду, яка виступила передісторією формування «пілотних рішень».

Історично проблема забезпечення ефективного захисту прав людини виникла на рівні окремих держав, зокрема, тривалий час вважалось постулатом положення про недопустимість втручання держави у певні сфери приватних відносин. Так наприклад, до прийняття відповідних рішень Євросудом, законодавство ряду держав РЄ не передбачало кримінальної відповідальності за *звалтування чоловіком своєї дружини*, нормальною практикою вважалось *застосування тілесних покарань у навчальних закладах* як заходів, спрямованих на підтримання дисципліни (скажімо, у навчальних закладах Великобританії), *насильство батьків стосовно своїх неповнолітніх дітей* тлумачилося як внутрішня справа сім'ї, в яку втручатися не слід [7, р. 21].

Розгляд проблеми забезпечення ефективного захисту прав людини видається доцільним почати з аналізу юридичної літератури цього напрямку.

Зокрема, в одному з наведених у юридичній літературі визначень поняття прав людини *їх пропонують розглядати в аспекті суспільних відносин, які опосередковують сам процес реалізації таких прав* [8, с. 38].

Не вдаючись до поглибленого аналізу всіх елементів цього визначення, видається доцільним звернути увагу на такому моменті: ця дефініція концентрується головню на процесуальних аспектах, характеристиках інституту прав людини, власне тих реальних відносин, у рамках яких права людини реалізуються. Інакше кажучи, такий зріз аналізу інституту прав людини веде, своєю чергою, до необхідності з'ясування так би мовити суб'єктних передумов реалізації прав людини.

В юридичній літературі немає одностайності щодо сфери застосування прав людини, а відповідно, суб'єктів, які є носіями обов'язків по забезпеченню прав людини.

Зокрема, висловлюють думку, про те, що права людини стосуються винятково сфери взаємовідносин людини та держави. Отже, йдеться лише про так зване *їх вертикальне застосування*, оскільки спроби застосувати термінологію прав людини до відносин між самими людьми (*горизонтальна дія прав людини*) не виправдалася [9, с. 7; с. 18]. Існує й інший погляд, за яким принцип захисту та дотримання прав людини має стосуватися не лише так званої вертикальної, але й горизонтальної сфер [7, р. 245]. Гадаємо, що такий різнобій досить негативно впливає на практику реалізації прав людини, а отже, потребує відповідного аналізу.

Розглянемо цю проблему в контексті практики захисту прав людини Євросудом.

Так, заявник Х у скарзі, поданій до Євросуду проти Великобританії (1979 р.), наводив факти про порушення прав людини щодо нього в *державній установі*, що на момент прийняття рішення у справі, була *реорганізована на приватну*. Значні труднощі зумовлені також і тим, що низка держав-членів РЄ не застосовує напряму ратифіковані міжнародні норми, а лише після їхнього закріплення у внутрішньому законодавстві, передусім, нормах Конституції. Це має своїм наслідком те, що права людини, гарантовані Євроконвенцією за своїм статусом зрівнюються з іншими конституційними цінностями, скажімо з такими, як *свобода договору, право на розвиток*, які, як свідчить досвід, можуть вступати в конфлікт з правами людини, гарантованими Євроконвенцією [7, р. 147]. Так, скажімо реалізація принципу свободи договору мало наслідком порушення права людини на членство у профспілці, або ж навіть дискримінації, причому такі порушення відбувалися зазвичай у приватній сфері. Інакше кажучи, дуалістична схема застосування міжнародних норм призводить до своєрідного спотворення прав людини, гарантованих міжнародним правопорядком через конституційні лінзи. І, як наслідок, відбувалося порушення прав людини суб'єктами недержавної сфери.

Від часу прийняття Євроконвенції науковці намагалися знайти відповідь на запитання про те, чи був цей міжнародний документ задуманий з таким розрахунком, щоб передбачені ним обов'язки застосовувалися до *діянь приватних суб'єктів* [10, р. 89].

Відколи зазначену проблему було піднято у теоретичному ключі, Євросуд ухвалив низку рішень, в яких однозначно постановив, що *«права, гарантовані Конвенцією, створюють обов'язки для держав, елементом яких виступає вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері взаємовідносин індивідів поміж собою»* (ст. 8 Євроконвенції) [7, р. 244]. Такий підхід був підтверджений Судом надалі також і щодо ст. 11, *«котра як і ст. 8, вимагає вжиття позитивних заходів навіть у відносинах між самими індивідами»* [7, р. 322].

В юридичній літературі на основі застосування системного аналізу практики Євросуду було виділено такі проблеми застосування прав людини у дихотомії державної та недержавної сфер, та суб'єктів, що у ній функціонують:

– проблема вирішення питання щодо притягнення до відповідальності відповідну державу за так зване «приватне» (недержавне) порушення, як наслідок законодавчого *неврегулювання відповідної ділянки суспільних відносин* або ж *невжиття заходів превентивного характеру*;

– вирішення питання щодо *приватного* чи *державного характеру* конкретного органу, щодо якого стверджується порушення права людини;

– вирішення питання про відповідальність держави, з огляду прийняття її судовим органом рішення про компенсацію шкоди, завданої «приватним» недержавним правопорушенням або відмову у такій компенсації.

Відтак, спираючись на практику захисту прав людини Євросудом, можна зазначити, що однією з нових тенденцій *розвитку принципів захисту прав людини* є проблема «приватизації» прав людини. Тобто сучасні, глобальні загальноцивілізаційні процеси мають одним із наслідків суттєве зміщення наголосу забезпечення прав людини зі сфери державної (публічної) на недержавну (приватну), а отже, відбулася трансформація потенційного суб'єкта – порушника прав людини.

Власне, саме у юрисдикційній діяльності таких міжнародних органів як Євросуд чітко виявляються усі переваги наднаціональної системи захисту прав

людини як непов'язаної певними внутрішніми особливостями системи права певної держави, які можуть виступати абсолютно необґрунтованою перешкодою на шляху забезпечення ефективної реалізації прав людини.

Отже, результатом діяльності Євросуду з прав людини стало підвищення ефективності гарантування прав та свобод людини, закріплених у Євроконвенції, шляхом розширення кола суб'єктів та сфер суспільних відносин, за які відповідна держава несе відповідальність.

Означена вище тенденція підвищення рівня юридично-процедурного гарантування прав та свобод людини отримала своє подальше втілення у розвитку конвенційної системи.

Так згодом, з огляду на зростання кількості заяв, які подаються до Євросуду були також удосконалені і процесуальні механізми гарантування основоположних прав людини. Зокрема, Протокол № 14 до Конвенції «Про посилення контрольної функції Конвенції» (відкритий до підписання 13 травня 2004 р., він уже набув чинності), вносить такі новели до контрольної системи Євроконвенції:

1) підвищуються фільтраційні повноваження Євросуду, зокрема, судді, які засідатимуть одноособово, тепер наділені правом визнавати певну заяву щодо порушення прав людини неприйнятною;

2) запроваджено новий критерій прийнятності – завдання істотної шкоди заявникові, за винятком ситуацій, коли повага до прав людини потребує розгляду справи по суті;

3) запроваджуються заходи по роботі з однотипними ситуаціями – передбачено спрощену процедуру розгляду справ, що потрапляють під *міцне усталене прецедентне право*, а саме – їх розгляд по суті комітетом з трьох суддів. Це положення, гадаємо, є прямим нормативним підтвердженням гіпотези про поступове *формування міжнародних стандартів прав людини*, а в європейському правовому просторі практика Євросуду сьогодні по праву може вважатися тими «мінімальними праволюдними взірцями», що їх має дотримуватися кожна держава, яка претендує на означення демократичної і правової.

4) уведено право Комітету Міністрів РЄ за клопотанням пленарного засідання Суду з прав людини одностайним голосуванням і на певний строк зменшити кількість суддів у палаті до п'яти.

І, врешті, ще однією важливою новелою удосконалення захисту основоположних прав людини за системою Євроконвенції є практика прийняття «пілотних рішень», що мають виявити системні порушення прав людини.

Євросуд уперше застосував процедуру постанови «пілотного рішення» у справі «*Wroniowski v. Poland*» від 22.06.2004 р. [11, с. 26]. У ній Суд з прав людини зазначив, що про системні порушення варто говорити у випадках, «якщо факти у справі розкривають наявність у відповідній правовій системі дефектів, внаслідок яких певному колу суб'єктів було відмовлено або відмовляється в користуванні правами, закріпленими в Євроконвенції», і, якщо виявлені «в національному праві та правозастосовній практиці дефекти можуть спричинити численні наступні скарги». До речі, подібна практика винесення «пілотного рішення» була застосована і щодо України у справі «*Іванов проти України*» від 18.09.2009 р., по якій Україні зобов'язана була вжити заходів до 15 січня 2012 р.

Отже, у європейському правовому просторі простежується тенденція підвищення рівня процесуальної гарантованості основоположних прав людини.

Ну і врешті, видається доцільним згадати ще одну проблему, яку тривалий час жваво обговорювали як зарубіжні, так і вітчизняні фахівці. Йдеться про проблему

розмежування компетенції щодо судового захисту прав людини у РЄ та в Європейському Союзі (далі – ЄС).

Стаття не має за мету поглиблений аналіз проблеми співвідношення захисту прав людини в РЄ та ЄС, однак, оскільки аналізуються тенденції розвитку прав людини у європейському правовому просторі, варто хоча б озвучити певні «праволюдні» аспекти взаємодії РЄ та ЄС.

Проблема розмежування компетенції щодо судового захисту прав людини у РЄ та ЄС виникала у випадках, коли Суд Справедливості ЄС (далі – СС) повинен був здійснювати контроль, зважаючи на повагу до основних прав людини у випадках порушення державами тієї чи іншої економічної свободи, яка збігається з одним із прав людини або ж може непрямо зачіпати право людини. Це може статися, наприклад, у разі видворення громадянина ЄС (скажімо, у разі порушення умов здійснення економічної діяльності), внаслідок чого руйнується єдність сімейного життя (ст. 8 Євроконвенції); або ж у разі застосування обмежень щодо вільного надання послуг радіо чи телебачення, які безпосередньо торкаються вільного поширення інформації, незважаючи на кордони (ст. 10 Євроконвенції) [16, с. 161].

Спочатку СС ігнорував таку колізію, трактуючи її в суто економічному руслі. Проте невпинне розгортання європейської інтеграції змусило СС рішуче стати на інший шлях: 18 червня 1991 р. у своєму рішенні у справі *ERT*, винесеному у порядку ст. 234 ЄС, нарешті дав відповідь на запитання щодо розмежування згаданої компетенції; СС нагадав, що хоча він і не може давати оцінку фактів з огляду на норми Євроконвенції, які не входять до складу права ЄС, проте, якщо такі норми все ж таки входять у поле застосування права ЄС, СС – у разі подання йому преюдиціального запиту – повинен подати всі елементи тлумачення, необхідні для оцінки національним судовим органом відповідності зазначених норм тим основним правам, дотримання яких забезпечує СС [12].

Система захисту прав людини, передбачена правовим порядком ЄС, за своїми базовими засадами значною мірою схожа на ту, що передбачена Євроконвенцією, і в принципі мала б забезпечувати такий самий ефективний захист. Така позиція була відображена, зокрема, у рішенні Євросуду від 26 лютого 1998 р. у справі *Pafitis and Others v. Greece*, де потрібно було визначити, чи не порушувалася вимога розумного строку, гарантованого ст. 6 Євроконвенції, тривалістю судового процесу в Афінському регіональному суді. У своєму рішенні Євросуд зазначив: «Національний суд прийняв рішення від 3 серпня 1993 р., за яким було постановлено звернутися до СС у порядку ст. 177 Договору про Європейське Економічне Співтовариство (далі – договір про ЄЕС) (звернення за прелімінарним рішенням СС, яке було ухвалено 12 березня 1996 р.). Протягом цього часу було призупинено вчинення будь-яких процесуальних дій у справі. Хоча, на перший погляд, строк, тривалістю у два роки, сім місяців та два дні може видатися занадто довгим, Євросуд не може брати такий строк за основу для оцінки тривалості судового процесу в кожному конкретному випадку: це могло б завдати шкоди механізму, передбаченому ст. 177 Договору про ЄЕС, та переслідуваній цією статтею меті» [13]. Отже, Євросуд сформулював «доктрину обмежування» свого втручання у правовий порядок ЄС як такого, що передбачає еквівалентний захист прав людини. Однак, наведеним рішенням все ж не вдалося вирішити усіх проблем розмежування юрисдикцій між СС та Євросудом.

Власне, подальші кроки на шляху до визначення критеріїв розв'язання проблеми розмежування юрисдикцій між СС та Європейським судом з прав

людини було визначено у рішенні Євросуду у справі *Matthews v. the United Kingdom*, де Євросуд дійшов висновку про те, що Об'єднане Королівство разом з іншими державами-членами ЄС вважаються сторонами Євроконвенції, винними за винятком Гібралтару зі сфери застосування акта від 20 вересня 1976 р. щодо виборів представників Європейського Парламенту на основі загального, рівного, прямого виборчого права.

Таке правопорушення виникло внаслідок виконання рішення ради № 76/787, прийнятого відповідно до ст. 138 договору про ЄЕС. Позиція Європейського суду з прав людини була сформульована у такому вигляді: «Рішення Ради та Акт 1976 р. становлять собою міжнародні інструменти, щодо яких Об'єднане Королівство **самостійно** приймало рішення про вступ» [14].

Справді, акт 1976 року не міг бути оскаржений до ЄС, оскільки за своєю юридичною формою становив не «звичайний акт законодавства ЄС», а угоду в складі правової системи Спільноти. Тому Євросуд постановив, що вилучення Гібралтару зі сфери застосування системи прямих виборів членів до Європейського Парламенту становить порушення права, гарантованого ст. 3 Протоколу № 1 до Євроконвенції, допущене з вини Об'єданого Королівства разом з іншими членами ЄС.

За міркуваннями Євросуду, Європарламент виступає значною мірою залученим до специфічної законодавчої процедури, результатом якої є прийняття законодавства відповідно ст. 189b та 189c договору про ЄЕС, а також здійснює демократичний контроль за діяльністю Європейської Спільноти. Тому Європарламент становить частину «легіслатури» (законодавчої влади) Гібралтару у сенсі ст. 3 Протоколу № 1.

Означені вище проблеми взаємодії Євросуду та Суду Справедливості, які, ясна річ, зумовлювали певний дуалізм у питаннях захисту прав людини врешті отримали шанс для розв'язання. Брайтонська декларація (19–20 квітня 2012 р.), котра підсумувала результати конференції держав-учасниць РЄ щодо «майбутності Європейського суду з прав людини», у загальних та кінцевих положеннях (п. 36) констатує: «*Приєднання Європейського Союзу до Конвенції сприятиме послідовному здійсненню прав людини в Європі. У зв'язку з чим Конференція з задоволенням відзначає поступ у процесі підготовки проекту Угоди про приєднання та закликає до швидкого й успішного завершення цієї роботи*».

Відтак, є підстави сподіватися, що намічаються шляхи «магістральної інтеграції» двох автономних європейських систем забезпечення основоположних прав людини РЄ та ЄС, і найближчим часом феномен **пан'європейської культури прав людини** набуде свого нового і, щиро сподіваємося, завершеного вираження.

На завершення, варто згадати низку проблем у сфері взаємодії систем захисту прав людини РЄ та ЄС, які потребують детального доктринального аналізу, а згодом і нормативного врегулювання, навіть зважаючи на суттєвий поступ у подоланні ситуації існування автономних систем захисту прав людини – РЄ та ЄС.

Як відомо, на референдумах у Франції та Нідерландах Конституція для об'єднаної Європи, яка мала стати визначальним документом ЄС, не отримала підтримки громадян, і, відповідно, не була ратифікована цими державами [17]. Компромісним варіантом замість Конституції ЄС став Лісабонський договір, який був підписаний 13 грудня 2007 р. [18]. У контексті нашого дослідження найважливішим є те, що з його прийняттям було внесено зміни до Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) та договору про Заснування Європейського Співтовариства, зокрема, у новій редакції ст. 6 ДЄС зазначено:

«1. Союз визнає права, свободи і принципи, визначені в Хартії основоположних прав ЄС від 7 грудня 2000 р. [19, с. 21] (далі – Хартія ЄС), адаптованої у Страсбурзі 12 грудня 2007 р., яка повинна мати таку саму юридичну силу, як і Договори.

2. Союз повинен приєднатися до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Таке приєднання не повинно впливати на повноваження Союзу, визначені в Договорах.

3. Основні права, які гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і які впливають з конституційних традицій, спільних для держав членів, становлять загальні принципи права Союзу [20]».

Отже, змінами, внесеними Лісабонським договором у систему установчих угод ЄС, було визнано Євроконвенцію та Хартію ЄС основою захисту прав людини в Європейському Союзі, і згадані документи набули тієї ж юридичної сили, що й установчі договори. Крім цього, визначено майбутнє приєднання ЄС до Євроконвенції.

Здавалося би, врешті-решт, буде вирішено проблему існування «подвійних» стандартів прав людини – стандартів ЄС та РС. Однак виникає ще низка питань:

1. Чи не спричинить приєднання ЄС до Євроконвенції подальше ускладнення захисту прав людини у державах-членах ЄС, адже тепер у процесі захисту своїх прав за посередництвом Євросуду громадяни (та інші суб'єкти права ЄС) повинні будуть пройти не лише через ланки відповідної національної судової системи, але й додатково «подолати» судову систему ЄС на чолі з СС? (Проблема ускладнюється тим, що на СС покладено завдання забезпечити принцип «верховенство права» ЄС, складовими елементами якого нині є Хартія ЄС та Євроконвенція).

2. Наскільки прийнятною для правової системи ЄС є ситуація, коли в рамках однієї міжнародно-правової системи з прав людини, закріплених у Євроконвенції можна буде звертатися до, так-би мовити, зовнішнього арбітра – Євросуду, а за іншими, *гарантованих тією ж міжнародно-правовою системою* – ні? Чи не підриває така ситуація принципу універсальності захисту прав людини в одній правовій системі?

Гадаємо, наступні дослідження дають змогу знайти задовільне вирішення піднятих тут проблем.

Підсумовуючи вищевикладене, висловимо сподівання, що охарактеризовані вище тенденції розвитку прав людини у європейському правовому просторі отримають своє відповідне відображення у чинному законодавстві України, а відтак, сприятимуть якісно новому рівню національного гарантування основоположних прав та свобод людини.

Список використаної літератури

1. Луць Л.А. Загальна теорія права та держави / Л.А. Луць // – К. : Атіка, 2012. – 411 с.
2. Указ Президента про Конституційну Асамблею від 17.05.2012 р. № 328/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>
3. Рабінович П.М. Основоположні права. Ідеали верховенства права і правової держави (Основи загальної теорії права та держави) : навч. посібник / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 221 с.
4. Права людини і громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій // П.М. Рабінович, Д.А. Гудима, Т.І. Дудаш, В.О. Навроцький та ін. – Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини. – Львів : Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 69 с.
5. European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. – Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – 864 p.

6. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
7. *Clapham A.* Human Rights In The Private Sphere / A. Clapham // – Oxford : Clarendon Paperbacks. Press Oxford, 1993. – 385 p.
8. *Глухарева Л.И.* Права человека. Гуманитарный курс : учеб. пособие / Л.И. Глухарева. – М. : Логос, 2002. – 338 с.
9. *Новицкий М.* Что такое права человека? / М. Новицкий // Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава, 1997. – С. 5–18.
10. *Matsher F.* Protecting Human Rights: The European Dimension / F. Matsher and H. Petzold. – Manchester : Manchester University Press, 2001 – 563 p.
11. Проблеми гармонізації законодавства України і стран Європи / под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – Харьков : Норма, 2009.
12. *Hartley T.C.* The Foundations of European Community Law / T.C. Hartley. – Oxford : Clarendon Press, 1998. – P. 181.
13. Case Pafitis & Others v. Greece // European Court Reports. – 1999. – Vol. 27, № 56. – Para 27.
14. Case Matthews v. the United Kingdom // European Court Reports. – 1999. – Vol. 28, № 36. – Para 33.
15. *Соловійов О.В.* Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права / О.В. Соловійов // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 26. – К. : АОК, 2012. – 164.
16. *Венецька О.О.* Інститут прав людини в Європейському Союзі (становлення та розвиток: загальна характеристика) / О.О. Венецька, С.П. Добрянський // Матеріали Четвертого всеукраїнського круглого столу «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)» : 28–29 лист. 2008 р, м. Львів. – Львів : Край, 2009. – С. 156–164.
17. Treaty establishing a Constitution for Europe. – Brussels, 29 October 2004. – CIG 87/2/04 Rev 2.
18. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.en07.pdf>
19. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий. – М. : Юриспруденция, 2001. – 203 с.
20. Consolidated Version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Communities. – 24.12.2002. – С 325/5.

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ ПАНЪЕВРОПЕЙСКОЙ КУЛЬТУРЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

С. Добрянский

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

Исследованы современные тенденции развития института основных прав человека в европейском правовом пространстве. В частности, новые аспекты тенденции универсализации основных прав человека, а также тенденции разнообразия содержания

таких прав. Высказано взгляды относительно значения таких тенденций для повышения юридического обеспечения прав и свобод человека в украинском законодательстве.

Ключевые слова: права человека, универсализация, диверсификация содержания прав человека.

PANEUROPEAN CULTURE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION (RAISING THE ISSUE)

S. Dobryanskyi

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytets'ka Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article researches modern tendencies of fundamental rights development in European legal space. Namely, new aspects of universalization of human rights, as well as tendency of diversification of human rights content are highlighted. Viewpoints concerning the meaning of these tendencies for enhancing legal protection of human rights and freedoms in Ukraine are formulated.

Key words: human rights, universalisation, diversification of human rights content.

*Стаття: надійшла до редакції 12.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.134

**АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
В СИСТЕМІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ
ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ**

Ю. Заплотинська

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

Проаналізовано місце актів Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів України. На думку автора статті нормативно-правові акти уряду в Україні, та в інших країнах Європи мають підзаконний характер, але за юридичною силою вищі, ніж акти інших органів виконавчої влади. Єдиним винятком є акти делегованої правотворчості.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, Кабінет Міністрів України, уряд, юридична сила.

Україна вже багато років перебуває у неспокійному процесі реформування. Майже кожна сфера суспільного життя зазнала та продовжує зазнавати змін. Змінюється і нормативно-правове регулювання суспільних відносин. Так як закони повинні залишатися стабільними, акти Кабінету Міністрів України мають швидко реагувати на зміни у суспільному житті та ефективно вирішувати проблеми, які потребують правового регулювання. Вони регулюють значний обсяг суспільних відносин та посідають чільне місце серед інших джерел права. Саме тому дослідження змін, які відбуваються в системі нормативно-правових актів та їх вплив на місце актів уряду в ній, є актуальним сьогодні та має важливе значення для теорії та для практики.

Акти уряду були предметом дослідження зарубіжних та вітчизняних науковців. Питання юридичної сили актів Кабінету Міністрів України та їх місця в системі нормативно-правових актів України висвітлені зокрема у працях М.С. Кельмана, А.М. Колодія, В.В. Копейчікова, С.Л. Лисенкова, Л.А. Луць, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун.

Проте переважна більшість наукових праць торкається цієї теми лише оглядово, у загальних рисах. Проблемні питання майже не висвітлені в науковій літературі. Останні ґрунтовні загальнотеоретичні дослідження актів уряду та їх особливостей були здійснені ще в двадцятому сторіччі [1; 8]. Так, є потреба дослідити питання місця актів Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів у сучасних умовах.

У статті буде визначено, які саме акти Кабінету Міністрів України мають нормативно-правовий характер. А також буде порівняно юридичну силу актів Кабінету Міністрів України з Конституцією і законами України, актами Президента України та інших органів державної виконавчої влади. В кінці буде здійснено порівняльний аналіз становища актів уряду в Україні та в інших країнах Європи.

Передусім, необхідно з'ясувати, які акти Кабінету Міністрів України мають нормативно-правовий характер, яка відмінність між постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України. Відповідно до ст. 50 Закону України

«Про Кабінет Міністрів України», а також параграфів 39, 40 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов, розпорядження ж є актами з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань. Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 р. № 870, також містять норми, з яких робимо висновок, що постанови мають нормативно-правовий характер, а розпорядження видаються з оперативних, організаційно-розпорядчих питань. Така позиція відповідає теоретико-правовим напрацюванням сучасних науковців, зокрема, така сама думка висловлена у працях колективів авторів на чолі з М.В. Цвіком [2, с. 305] та М.С. Кельманом [3, с. 336].

Проте не всі акти Кабінету Міністрів України приймаються відповідно до зазначених правил. Зокрема, до 2008 р. поширеною була практика прийняття постанов з таких питань, як призначення на посади, розпорядження землями, майном, які належать до категорії організаційно-розпорядчих. Наприклад, можна навести постанови Кабінету Міністрів України «Про призначення членів наглядової ради відкритого акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» від 16 січня 2008 р. № 12, «Про вилучення, надання у постійне користування і в оренду земельних ділянок для суспільних та інших потреб, погодження місць розташування об'єктів і зміну цільового призначення земель» від 26 квітня 2007 р. № 681. Водночас деякі розпорядження мають нормативно-правовий характер, оскільки стосуються надання повноважень органам державної влади, як розпорядження «Питання Державної податкової служби» від 7 вересня 2011 р. № 836-р.

Крім того, існує ще одна проблема, яка стосується нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України: відповідно до ч. 3 ст. 117 Конституції України вони підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Проте, закону, який би встановлював цей порядок, ухвалено не було, і Міністерство юстиції України, яке проводить таку реєстрацію, керується указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. № 493/92. Так реєстрація нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України взагалі не здійснюється, що не відповідає вимогам Конституції України.

Сучасна загальна теорія держави і права вважає постанови Кабінету Міністрів України підзаконними нормативно-правовими актами. Саме постанови Кабінету Міністрів України переважно носять загальний характер і є нормативно-правовими актами. У зв'язку з тим, що Кабінет Міністрів України є вищим органом державної виконавчої влади, його акти мають підзаконний характер і водночас за юридичною силою вищі від нормативно-правових актів інших органів, є обов'язковими до виконання на всій території України. Усі акти підвідомчих Кабінету Міністрів України органів мають відповідати його нормативно-правовим актам. Такий погляд поділяє більшість сучасних українських науковців, таких як С.Л. Лисенков [9, с. 149], Л.А. Луць [10, с. 223], О.В. Зайчук, Н.М. Онищенко [12, с. 347], Л.М. Шестопалов [13, с. 68], С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський [15, с. 196].

На сьогодні місце нормативно-правових актів уряду, Кабінету Міністрів України, визначається нормами Конституції України. Вона встановлює, що його постанови за своєю юридичною силою нижчі за Конституцію та закони України,

укази Президента України, проте вищі за акти всіх інших органів виконавчої влади, що пов'язане з наступним.

Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй, що закріплюється ст. 8 Конституції України. Згідно з положеннями ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Зважаючи на вищевикладене та, оскільки, Кабінет Міністрів України видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання, винятково у межах своєї компетенції, очевидним є те, що акти Кабінету Міністрів України мають прийматися відповідно та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України. У системі нормативно-правових актів України вони посідають нижчий щабель порівняно з нормативними актами парламенту та мають меншу юридичну силу.

Керуючись положеннями ст. 113 та 116 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», якими Кабінет Міністрів України визначається як вищий орган у системі органів виконавчої влади та наділений повноваженнями щодо спрямування та координації роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, ст. 118 Конституції України, відповідно до якої місцеві державні адміністрації підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, Кабінет Міністрів України є найвищим органом виконавчої влади та займає найвищу сходинку в ієрархії, аніж міністерства, відомства, інші центральні органи виконавчої влади та місцеві органи державної влади. Акти Кабінету Міністрів України є обов'язковими до виконання, що прямо закріплено ст. 117 Конституції України. Відповідно до ст. 119 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцеві державні адміністрації у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці забезпечують виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня.

Враховуючи, що юридична чинність підзаконних нормативних актів залежить від становища органів держави, які видають ці акти, їх компетенції, а також характеру і призначення самих актів [11, с. 336], нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України посідають чільне місце посеред актів інших органів виконавчої влади, маючи серед них найбільшу юридичну силу. Так, акти міністерств, відомств та місцевих державних адміністрацій мають відповідати не лише Конституції і законам України, але й нормативно-правовим актам Кабінету Міністрів України. Так, конституційні та законодавчі положення сьогодні цілком відображають наукове бачення.

Проте не всі акти Кабінету Міністрів України підпадають під вищезазначену характеристику, а саме – не всі акти мають підзаконний характер. Йдеться про декрети Кабінету Міністрів України. Такі декрети приймалися в особливому порядку та носять не підзаконний характер, а є рівними за юридичною силою законам, оскільки були прийняті Кабінетом Міністрів України в межах делегованих Верховною Радою України повноважень.

Законом України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети у сфері законодавчого регулювання» від 18 листопада 1992 р. Кабінету Міністрів України тимчасово, строком до 21 травня 1993 р., було делеговано повноваження видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з питань, передбачених п. 13 ст. 97 Конституції України, щодо відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного

розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці та ціноутворення.

З огляду на прийняття зазначеного закону 19 грудня 1992 р. були внесені зміни до чинної на той момент Конституції України, а саме, доповнено її ст. 97-1: «Верховна Рада України у виняткових випадках двома третинами голосів від загальної кількості народних депутатів України може законом делегувати Кабінету Міністрів України на визначений термін повноваження видавати декрети в сфері законодавчого регулювання з окремих питань, передбачених п 13 ст 97 Конституції України. Кабінет Міністрів України з метою реалізації делегованих повноважень ухвалює декрети, які мають силу закону. Декрети можуть зупиняти дію конкретних законодавчих актів або вносити до них зміни і доповнення. Декрет після його підписання Прем'єр-міністром України передається до Верховної Ради України і набуває чинності у порядку, встановленому ч. 5 с. 97 Конституції України, якщо протягом десяти днів з дня одержання декрету Верховна Рада України не наклала на нього вето. У період здійснення Кабінетом Міністрів України делегованих повноважень Верховна Рада України може законом скасувати декрети Кабінету Міністрів України або їх окремі положення, якщо вони суперечать Конституції України. Після закінчення терміну делегування повноважень Кабінету Міністрів України Верховна Рада може скасовувати або змінювати декрети законами України».

Беручи до уваги вищевикладене, декрети Кабінету Міністрів України є нормативно-правовими актами, що мають юридичну силу законів. У період до 21 травня 1993 р. ними могли вноситися зміни та доповнення до законів, тимчасово зупинятися їх дія, наприклад, можна навести декрет «Про внесення змін до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 12 травня 1993 р. № 49-93. Кабінет Міністрів України був лише тимчасово уповноважений приймати декрети у сфері законодавчого регулювання і прийняв за цей час 83 декрети, 29 з яких чинні досі, зокрема, декрети Кабінету Міністрів України «Про Єдиний митний тариф України», «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», «Про державне мито» та ін.

Отже, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України мають підзаконний характер, а за юридичною силою менші за Конституцію і закони України, а також акти Президента України. Акти всіх інших органів виконавчої влади у ієрархії нормативно-правових актів знаходяться нижче за акти уряду та повинні їм відповідати. Водночас досі чинні декрети Кабінету Міністрів України мають силу закону та можуть бути змінені чи скасовані винятково у законодавчому порядку, оскільки були прийняті в межах делегованих повноважень.

Для порівняння, у більшості держав Європи нормативно-правові акти уряду також є підзаконними та мають нижчу юридичну силу, ніж конституції і закони. Проте дуже розповсюдженим є інститут делегування правотворчих повноважень, що закріплюється безпосередньо у нормах конституції.

Нормативно-правові акти уряду Республіки Молдова, постанови та розпорядження відповідно до Конституції 1994 р. мають підзаконний характер, видаються для організації виконання законів. Можливості делегування уряду законодавчих повноважень не передбачено [6, с. 225; 7, с. 317].

Відповідно ст. 87, 92 та 146 Конституції Республіки Польща Рада Міністрів уповноважена видавати загальнообов'язкові розпорядження, які за юридичною силою менші ніж закон, приймаються відповідно до закону та на його виконання [16].

Федеральний уряд Швейцарської Конфедерації також прямо не уповноважений приймати акти, які мали б силу закону. Згідно з положеннями ст. 182 Федеральної Конституції ордонанси – нормативно-правові акти Федерального уряду, є підзаконними нормативно-правовими актами, якими забезпечується виконання не лише законів та постанов Федерального парламенту, але й судових рішень федеральних судових органів. Отже, в системі нормативно-правових актів Швейцарської Конфедерації ордонанси Федерального уряду займають третє місце [7, с. 314].

Конституції ж Франції, Італії та Румунії мітять норми, які прямо надають урядам цих держав приймати нормативно-правові акти у виключній сфері законодавчого регулювання, які мають силу закону. Відповідно норм конституції такі повноваження надаються урядам спеціальним законом [5, с. 61; 7, с. 74; 4, с. 83]. А Конституція Румунії 1991 р. навіть передбачає можливість прийняття таких актів (ордонансів) урядом і в терміновому порядку, але лише у виключних випадках, та чинності вони набувають тільки після подання на затвердження парламенту [4, с. 85].

Проаналізувавши чинне законодавство, а також теоретико-правову літературу, можна зробити висновок, що акти уряду, як в Україні, так і закордоном, прийняті в межах власних повноважень, мають виключно підзаконний характер, а у системі підзаконних нормативно-правових актів займають перше місце. В той же час, дуже розповсюдженим є інститут делегування правотворчих (законотворчих) повноважень уряду. Акти, прийняті в межах делегованих повноважень, мають силу закону.

Крім того, для вирішення піднятих питань, можна запропонувати наступні шляхи вирішення. Перш за все, необхідно привести у відповідність практику прийняття постанов виключно нормативно-правового характеру, а розпоряджень – з організаційно-розпорядчих, поточних питань. Є нагальна потреба законодавчо врегулювати питання державної реєстрації нормативно-правових актів на виконання вимоги ч. 3 ст. 117 Конституції України. Щодо співвідношення нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України та Президента України, на мою думку, для розв'язання цього питання немає потреби вносити зміни ані до Конституції України, ані до законодавства. Правова система України належить до сім'ї континентального права, в якій важливе значення відіграють принципи права. Одним з основних принципів є діяльність органів державної влади та посадових осіб винятково в межах наданих їм повноважень. Вважаю, що правотворчість Президента України не має підміняти правотворчість уряду, він повинен приймати акти винятково з питань, віднесених до його безпосередньої компетенції. І для внесення ясності ключове значення має практика, особливо судової практика, яка спирається не лише на закон, але й на загальні принципи права. Що стосується декретів Кабінету Міністрів України, то тут є потреба систематизації законодавства, особливо у сфері державного регулювання підприємницької діяльності, так буде вирішено декілька проблем правового регулювання одночасно.

Отже, нормативне визначення місця нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України загалом відповідає сучасним науковим підходам. Декілька наявних проблем у цій галузі можуть бути вирішені шляхом систематизації законодавства та прийняття додаткових законодавчих актів. Окрім того, важливе значення для визначення співвідношення актів уряду з актами інших органів державної влади має застосування загальних принципів права, які є одним з найважливіших джерел романо-германського права.

Список використаної літератури

1. *Алексеев А.А.* Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение / А.А. Алексеев. – Харків : Типографія и Литографія М. Зильберберг и С-вья, 1910. – 305 с.
2. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
3. *Кельман М.С.* Загальна теорія держави і права : підручник. – 3-тє видання, стереотипне / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів : Новий світ-2000, 2007. – 584 с.
4. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – Т. 3. – 792 с.
5. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 581 с.
6. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. Правн. Фундація ; Право, 1996. – 544 с.
7. Конституційне законодавство зарубіжних країн: хрестоматія : навч. посібник / упоряд. В.О. Ріяка, К.О. Закоморна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.
8. *Коркунов Н.М.* Указ и закон: исследование / Н.М. Коркунов. – СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1894. – 408 с.
9. *Лисенков С.Л.* Загальна теорія держави і права : навч. посібник / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
10. *Луць Л.А.* Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
11. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
12. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
13. Теорія держави і права : навч. посібник / упоряд. Л.М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.
14. Теорія держави і права : навч. посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін. ; за ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчікова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
15. Теорія держави і права : підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський ; за ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/polski/kon1.htm>

**АКТЫ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ
В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ:
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ
АСПЕКТЫ**

Ю. Заплотинская

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79007 Львов, Украина*

Проанализировано место актов Кабинета Министров Украины в системе нормативно-правовых актов Украины. По мнению автора статьи нормативно-правовые акты правительства как в Украине, так и в других странах Европы, носят подзаконный

характер, но по юридической силе выше чем акты других органов исполнительной власти. Единственным исключением являются акты делегированного правотворчества.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, Кабинет Министров Украины, правительство, юридическая сила.

**THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE ACTS
IN THE SYSTEM OF LEGAL ACTS OF UKRAINE:
THEORETICAL AND COMPARATIVE ASPECTS**

Y. Zaplotynska

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytets'ka Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the analysis of the Cabinet of Ministers of Ukraine acts' place in the system of legal acts of Ukraine. Author considers government legal acts in Ukraine and in other European states to be subordinate legislation, though they are superior by legal force to the acts of other executive authorities. The acts of delegated rule-making are the only exclusion.

Key words: legal act, the Cabinet of Ministers of Ukraine, government, legal force.

*Стаття: надійшла до редакції 18.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.134

ПРАВОВІ ДЕФІНІЦІЇ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТВОРЕННЯ ДОСКОНАЛИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

В. Косович

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

У статті подано характеристику правової дефініції як засобу нормопроектної техніки. Уточнено розуміння терміна правова дефініція стосовно дефініцій, які використовуються у нормативно-правових актах України; виділено її основні ознаки, розглянуто види та функції. Звернуто увагу на вимоги, що ставляться до правових дефініцій, виділено правила та підстави їх використання у разі створення проектів нормативно-правових актів.

Ключові слова: правова дефініція, нормативно-правовий акт, нормопроектувальна техніка.

Серед засобів нормопроектувальної техніки, які забезпечують створення якісних нормативно-правових актів чільне місце належить правовим дефініціям. У чинному законодавстві України, особливо у новостворюваному, можна виявити цілу низку таких понять. Необхідність створення досконалих нормативно-правових актів та й удосконалення чинної нормативно-правової бази України зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Правові дефініції досліджували українські та зарубіжні науковці, як і представники теорії права, так і фахівці із галузевих дисциплін, зокрема: Л.Ф. Апт, В.М. Баранов, С.Г. Ольков, А.В. Плотніков, Т. Подорожна, А. Хворостякіна, О.І. Ющик, М.В. Чиннов та ін.

Певне, нехай і незначне, відображення отримало питання правових дефініцій у документах, присвячених правилам нормопроектування. Наприклад, у «Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки», затверджених наказом МНС від 10.12.2007 р. № 851, зазначено, що: «визначення термінів доцільно давати лише в законопроектах загального характеру й у тій частині законопроекту, де даний термін вживається вперше».

Дефінітивна форма розкриття змісту юридичних термінів активно використовується Конституційним судом України при тлумаченні нормативно-правових приписів (див., наприклад, рішення Конституційного суду № 10-рп/2003 від 28.05.2003 р. у справі за конституційним поданням Антимонопольного комітету України про офіційне тлумачення поняття «організація розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток», яке вживається в абзаці другому частини третьої ст. 15 Закону України «Про поштовий зв'язок»).

Водночас попри наявні доктринальні напрацювання певну (опосередковану) нормативну регламентацію, практичну використовувальність у правотворчій та правоінтерпретаційній практиці стосовно правових дефініцій є ще чимало питань, насамперед як, за наявності яких підстав вони можуть вводитись у текст нормативно-правового акта.

Для вирішення цих проблем видається за необхідне, узагальнивши існуючі матеріали, розробити низку положень, які могли би бути нормативно закріпленими правилами використання правових дефініцій під час розробки проекту нормативно-правового акта.

З цієї метою у межах нашого дослідження доцільно:

- розробити універсальне визначення поняття «правова дефініція» у нормативно-правових актах, яке б відображало її сутність, ознаки та функції;
- сформулювати систему вимог, яким мають відповідати правові дефініції;
- систематизувати правила та передумови (підстави) використання правових дефініцій при створенні проектів нормативно-правових актів;
- оцінити у призмі цих вимог та правил правові дефініції, що містяться в окремих нормативно-правових актах України.

Характеристика будь-якого юридичного терміна значною мірою залежить від трактування його змісту. Стосовно змісту терміна «правова дефініція» в юридичній науці сьогодні сформувалося загалом єдине розуміння. Позитивним є також те, що таке розуміння в цілому співзвучне із загальноприйнятим сприйняттям дефініції.

У великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що дефініція – це стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки визначуваного поняття [1, с. 290]. Юристи вважають, що правова дефініція – коротке визначення якого-небудь поняття, яке відображає суттєві ознаки явища, предмета [2, с. 171; 3, с. 301]; вихідні (основоположні), самостійні та специфічні державно-владні приписи, що є коротким визначенням понять, які використовуються у законодавстві [4, с. 31]. Зокрема, К.К. Панько висловлює думку, що дефініції можуть бути визначені трояким способом: як спосіб структурування, упорядкування ознак; як спосіб виявлення змісту поняття; як знакова система синоніміювання певних понять [5, с. 104]. З лінгвістичного погляду визначення того чи іншого нормативного поняття є загальною словесною формулою, в якій об'єднані всі особливості і суттєві ознаки цього поняття [6, с. 68]. Так правова дефініція є визначенням правових явищ, через виділення їх основних ознак. Тракткування дефініції як визначення, напевно, стало причиною того, що у правових документах, які окреслюють правила нормопроектування в Україні, а також наукових рекомендаціях щодо них, йдеться саме про визначення, насамперед термінів [7]. Постає питання, а який із термінів точніший, і який саме має закріплюватися в законодавстві про правила нормопроектування, насамперед, Законі України «Про нормативно-правові акти».

Необхідно зазначити, що не сприяє використанню доктринальних положень стосовно дефініції і відсутність серед науковців єдиної позиції щодо її назви. У літературі йдеться як мінімум про три поняття: «правова дефініція», «нормативна дефініція», «законодавча дефініція». Кожне з позначень має свої позитиви і водночас викликає зауваження. Характеристика дефініції як правової та нормативної дає змогу вести мову про використання дефініцій у всіх категоріях правових актів (що є позитивним у контексті плюралізації джерельної бази права сучасної України), але водночас охоплює і природниче розуміння права, та інші крім юридичних соціальні норми (що спричиняє надмірну широту охоплюваних поняттям явищ та ускладнює можливості юридичної регламентації в межах нормативно-правового акта). Термін «законодавча дефініція» є зручним для оперування ним як нормативно-правового припису, однак є занадто вузьким, оскільки на думку частини науковців має стосуватися лише дефініцій, що

використовуються у текстах законів, і є непридатним насамперед для підзаконних нормативно-правових актів.

Для того, щоб зробити якісь висновки, зупинимося на ознаках, видах та функціях правових дефініцій, практиці їх використання.

Загальновідомо, що зміст правового явища розкривається через його ознаки. Попри це науковці особливої уваги на ознаки правової дефініції не звертають. Серед ознак дефініції видається за необхідне виділити насамперед такі:

– у дефініції подано визначення використовуваного у тексті нормативно-правового акта терміну [8] (насамперед спеціально-юридичного, з яким пов'язані інші нормативно-правові приписи та який має суттєве значення для правового регулювання суспільних відносин відповідного виду);

– визначення розкриває зміст поняття [9], що позначається відповідним терміном;

– визначення розуміння (характеристика) правових явищ, позначених відповідним юридичним терміном, здійснюється шляхом виділення їх основних ознак;

– визначення понять може здійснюватися законодавцем шляхом опису елементів, які становлять його обсяг [3, с. 309] (подано лише їх перелік; при цьому між ними не має існувати взаємозв'язок – інакше перед нами буде юридична конструкція, що викладається у дефінітивній формі);

– дефініції можуть бути нормативно-правовим приписом чи його частиною [10];

– є моделлю ознак, властивостей, функцій правових явищ;

– є своєрідною формою виразу автентичного тлумачення, що має загальнообов'язковий характер.

Відобразити усі перелічені ознаки у визначенні правової дефініції вочевидь доволі складно. В основу розуміння цього правового феномена мають лягати найбільш значущі з них. До них, видається, доцільно зачислити (й відповідно запропонувати первинне трактування дефініції) ті, які характеризують дефініцію як визначення терміна, що позначає поняття, шляхом виділення основних ознак цього поняття.

Аналіз ознак правової дефініції також дає підстави висловити певні міркування стосовно оптимальної назви дефініцій, що використовуються у нормативно-правових актах України. Насамперед, важко не помітити, що практично у всіх ознаках йдеться про дефініцію (визначення), яка міститься у тексті нормативно-правового акта, а отже, може бути нормативно-правовим приписом. У дефініції подано інтерпретацію терміна й тим самим розкрито зміст поняття, яке використовується у нормативно-правових приписах цього нормативно-правового акта та й іноді інших нормативно-правових актів. Ознайомлюючись із нормативно-правовими актами України, можна зазначити, що в тих актах, в яких є спеціальна стаття присвячена дефініціям, використовується назва «визначення» (наприклад, ст. 14 «Визначення понять» Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI, ст. 1 «Визначення термінів» Закону України від 18.01.2001 р. № 2235-III «Про громадянство України», ст. 1 «Визначення термінів» Закону України від 20.01.2010 р. № 1819-VI «Про захист суспільної моралі»). Постає необхідність поєднання доктринальної і нормативної назв. Зазначене дає підстави стверджувати, що у тих випадках, коли ми розглядаємо дефініцію, як засіб нормотворчої техніки, найбільш правильно оперувати такою назвою дефініції як «дефініція (визначення) термінів нормативно-правового акта».

Кращому розумінню природи правових дефініцій сприяє знання їх видових особливостей. У літературі запропоновано досить різноманітну класифікацію

правових дефініцій. Т.С. Кашаніні розмежовує дефініції на: повні (такі, які містять сукупність суттєвих ознак); неповні (у них відсутня сукупність суттєвих ознак, але наявні головні з них; дефініції переліки [2, с. 172–173]. Т.В. Губаєва зазначає, що вони можуть бути побудовані за моделлю класичного визначення, яке вказує на родові ознаки і видові відмінності, а також за типом казуального переліку, який створює відносно повну і точну характеристику об'єкта, що визначається [6, с. 69]. Дефініції пропонують поділити на дві групи: науково-юридичні, розроблені доктриною та використовувані у науковому обороті, і «легальні», під якими розуміють дефініції із нормативно-правових актів [3, с. 80]. Т. Подорожна, беручи за основу лінгвістичні дослідження, виділяє такі види дефініцій, як родовидові, портативні, квазіродовидові [4, с. 39].

Для розмежування правових дефініцій на різні види використовуються найрізноманітніші критерії. Поміж інших звертає на себе увагу такий критерій, як предмет «дефінування», оскільки значною мірою зумовлює зміст визначення. Відповідно до цього критерію можна виділити такі групи дефініцій (визначень) термінів нормативно-правових актів:

– визначення терміна (слова), наприклад, «аваль» (пункт 14.1.1 ст. 14 Податкового кодексу України) чи групи термінів (словосполучення), наприклад, «оскарження рішень контролюючих органів» (пункт 14.1.7 ст. 14 Податкового кодексу України);

– визначення спеціально-юридичних термінів, наприклад, «акцизний податок» (пункт 14.1.4 ст. 14 Податкового кодексу України) чи загальнозживаних термінів, із первинним розумінням яких пов'язані юридичні наслідки, наприклад, «алкогольні напої» (пункт 14.1.5 ст. 14 Податкового кодексу України);

– визначення формально визначених термінів, наприклад, «відчуження майна» (пункт 14.1.31 ст. 14 Податкового кодексу України) чи формально невизначених, насамперед, оціночних термінів, наприклад, «великий платник податків» (пункт 14.1.24 ст. 14 Податкового кодексу України).

Значною мірою характеризують правові дефініції і їх функції. Правові дефініції забезпечують ясність і повноту змісту юридичних термінів, дають змогу відрізнити поняття одне від другого та економно розмістити нормативний матеріал, не допускають повторів, збагачують наукову основу законів [2, с. 175]. Вони характеризуються як логічний прийом, який дає підстави: 1) формулювати думки, що фіксують ознаки відображених у них явищ; 2) уточнюють значення виразу, який вводиться; 3) формулюють у короткій формі основний зміст поняття; 4) формулюють критерії відмінності явища (об'єкта), що вивчається, від інших явищ (об'єктів); 5) відображають способи його побудови, використання. Дефініції як спосіб відображення, об'єктивації і перетворення реальності стають необхідними зовнішніми оболонками правових явищ [5, с. 107, 118]. Т. Подорожна звертає увагу на дві групи функцій законодавчих дефініцій: загальні (онтологічну, гносеологічну, логічну, критичну, інформаційну, інтерпретаційну тощо) та спеціальні (системно-структурну) [4, с. 151]. Використання в текстах нормативно-правових актів законодавчих дефініцій, може розглядатися як один зі способів забезпечення правової визначеності та зрозумілості правових норм, а також ефективного втілення в тексті нормативно-правового акта наміру законодавця [11].

Якщо коротко підсумувати наведені міркування, то основне завдання визначення термінів нормативно-правового акта – належне розуміння змісту

понять, які вони позначають й відповідно правильне використання при створенні та застосуванні нормативно-правових приписів.

Проведений аналіз поняття правової дефініції, її ознак, видів та функцій дають підстави стверджувати, що коли йдеться про дефініції у нормативно-правових актах, то точніше вести мову про дефініції (визначення) термінів нормативно-правових актів, а дефініцію (визначення) термінів нормативно-правових актів необхідно розглядати як визначення терміна, що використовується у тексті нормативно-правового акта і позначає певне поняття шляхом виділення основних ознак цього поняття з метою належного розуміння його змісту.

Перелік тих функцій, які виконуються правовими дефініціями, ілюструє їх значущість як засобу нормотворчої техніки. Однак успішність виконання тих завдань, які ставляться перед правовими дефініціями, зумовлюється насамперед рівнем дотримання тих вимог, що ставляться до них. Такі вимоги розроблено сьогодні на доктринальному рівні на основі різноманітних наукових досліджень та аналізі юридичної практики. Участь юристів та філологів у формуванні системи вимог до правових дефініцій спричинила широкий спектр таких вимог. Дефініції повинні: відображати тільки суттєві ознаки узагальнених явищ, ці ознаки мають мати правове значення; бути повними і відображати усі узагальнювані явища; бути адекватними – їх обсяг має збігатися із поняттям, що визначається; не містити суперечливих тверджень; не містити термінів, які використовуються у понятті, що визначається [2, с. 172; 6, с. 69–70]; видовою відмінністю має бути ознака, властива тільки поняттю, що визначається і відсутня в інших поняттях цього ж роду; визначення не може бути заперечуючим [5, с. 117].

Певні вимоги до визначення юридичних термінів знайшли своє відображення у згаданих нами вище нормативних документах та рекомендаціях стосовно правил нормопроекування. Визначення найважливіших термінів, уживаних у законі, які є загальними для всіх його приписів, доцільно давати в одній статті, що міститься звичайно в кінці тексту. Кількість визначень, що пояснюють ті чи інші терміни, які містяться в законі, не повинна бути надмірною [12]. У «Правилах нормопроекування» запропоновано включати визначення у закон лише у разі, коли вони необхідні. Визначення терміна не має суперечити його нормальному значенню. Стаття, яка містить в собі визначення, розміщується безпосередньо після назви [13].

Вказаний досить широкий перелік вимог до правових дефініцій засвідчує високий рівень дослідженості теми. Попри це, до перелічених вимог, видається, варто додати і такі, як:

– недоцільність використання у визначенні формально невизначених, насамперед, оціночних термінів, наприклад, «безнадійна заборгованість» відповідно до пункту 14.1.11 ст. 14 Податкового кодексу України тлумачиться і як заборгованість, стягнення якої стало неможливим у зв'язку з дією обставин непереборної сили;

– формулювання визначень має бути коротким (така вимога напрошується після ознайомлення із досить об'ємними визначеннями «постійного представництва» (пункт 14.1.193 ст. 14 Податкового кодексу України) та «резиденти» (пункт 14.1.213 ст. 14 Податкового кодексу України).

Із напрацьованої системи вимог, на нашу думку, можна змоделювати таблицю «оцінки дефініцій термінів нормативно-правових актів» на предмет відповідності до цих вимог. Таблиця може бути викладена так:

**Оцінка дефініції (визначення) терміна
«.....» на відмінність вимогам**

№	Вимога	Відп. + Не відп.-	№	Вимога	Відп. + Не відп.-	№	Вимога	Відп. + Не відп.-
1	Відображати тільки суттєві ознаки узагальнених явищ, ці ознаки мають мати правове значення		5	Видовою відмінністю має бути ознака, властива тільки поняттю, що визначається і відсутня в інших поняттях цього ж роду		9	Недоцільність використання у визначенні формально невизначених, насамперед, оціночних термінів	
2	Бути повними і відображати усі узагальнювані явища		6	Визначення не може бути заперечуючим		10	Правило однозначності	
3	Бути адекватними – їх обсяг має збігатися із поняттям, що визначається		7	Визначення терміна не повинно суперечити його нормальному значенню		11	Формулювання визначень має бути коротким	
4	Не містити термінів, які використовуються у понятті, що визначається		8	Правило недопустимості визначення невідомого через невідоме				

Апробуємо на відповідність вимогам для прикладу декілька дефініцій. У ст. 1 Закону України від 03.07.1991 р. № 1286 «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» закріплюється, що *референдум* – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення. При створенні такого визначення витримані майже всі вимоги: 1) відображено суттєві ознаки – всенародне голосування, питання загальнодержавного і місцевого значення; 2) визначення повне; 3) за обсягом співпадає із розумінням поняття референдум; 4) дублювання термінів відсутнє; 5) всенародне голосування пов'язується тільки із референдумом; 6) визначення не є заперечуючим; 7) не суперечить його нормальному значенню; 10) однозначне; 11) коротке. Не у повному обсязі витримано вимогу вісім недопустимість визначення невідомого через невідоме – оскільки потребує уточнення словосполучення «питання загальнодержавного та місцевого значення, та вимогу дев'яту про недопустимість використання у визначенні оціночних понять – в даному приписі наявне оціночне поняття «важливі» питання.

Стаття 1 «Визначення термінів» Закону України від 01.06.2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» встановлює, що *орган ліцензування* – орган виконавчої влади, визначений Кабінетом Міністрів України, уповноважений законом державний колегіальний орган, спеціально уповноважений виконавчий орган рад для ліцензування певних видів господарської діяльності. Попри відповідності до більшості вимог, певні зауваження виникають у призмі вимоги № 4 – термін орган визначається знову ж таки як орган, та вимоги № 8 – орган ліцензування – це орган виконавчої влади, визначений Кабінетом

Міністрів України (тобто який саме конкретно орган – невідомо; необхідне додаткове опрацювання інших нормативно-правових актів України).

Можна відшукати у законодавстві України не тільки такі, які відповідають зазначеним вимогам дефініції (визначення) термінів (їх переважна більшість), а й такі, які не витримують критики. Наприклад, у ст. 1 Закону України від 23.06.2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» пропонується визначення терміна «обхід закону». Це – застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством. Досягнення цього визначення лише у тому, що воно коротке.

Постає логічне питання: як бути у тих випадках, коли дефініція (визначення) терміна нормативно-правового акта не відповідає усім вимогам. Видається, що у тих випадках, коли невідповідностей декілька, доцільно ставити вимогу про корекцію визначення, інакше існуватиме постійна загроза правозастосовчих помилок. В ідеалі розробники проектів нормативно-правових актів, вводячи у текст проектного юридичного документа дефініції, мають прагнути до 100 відсоткової відповідності останніх до наведених вимог.

Показником високого ступеня наукової дослідженості правових дефініцій (на відміну від багатьох інших засобів нормопроектної техніки) є вагомий напрацювання стосовно *правил* та *передумов* їх використання у текстах нормативно-правових актів. Зокрема, виділяють такі правила. Перша група – *правила* розміщення дефініцій у нормативно-правовому акті: правові дефініції можуть розміщуватися при першому використанні терміна, у примітках, на початку нормативно-правового акта. В.М. Баранов вважає, що найдоцільніше законодавчі дефініції розміщувати у преамбулах [14, с. 40]. Т.В. Губаєва вважає що дефініції мають вводитись у нормативно-правий текст такими способами: прямим визначенням через рід і видові відмінності; у вигляді розгорнутого опису поняття при першому його згадуванні у нормативно-правовому тексті; через описування головних ознак поняття, необхідних для мети даного нормативно-правового акта; винесенням у лапки після першого використання відповідного терміну [6, с. 71–72]. На думку Л.Ф. Апт, з погляду техніки систематизації, дефініції доцільно розміщувати у преамбулі [3, с. 309]. Друга група правил – *правила*, які забезпечують змістовну досконалість дефініції: правило співмірності, правило повноти визначення, правило заборони кола у визначеності, правило недопустимості визначення невідомого через невідоме, правило несуперечності, правило однозначності [15].

До підстав, (*передумов*, необхідності) дефінування термінів (й відповідно, визначення понять) використаних у тексті нормативно-правового акта зачисляють такі випадки, коли: 1) поняття створене шляхом переосмислення загально-використовуваного слова або з використанням нетрадиційної лексики; 2) поняття, оформлене з допомогою слів, що занадто часто використовуються у звичайній мові і викликають множинні змістовні асоціації; 3) із врахуванням мети проектного нормативно-правового акта це поняття є специфічним; 4) поняття по-різному трактується юридичною наукою і практикою [6, с. 68]. Т.С. Кашаніна вважає, що визначенню мають підлягати поняття: неточні; ті, які рідко трапляються; спеціальні; іноземні; складні-юридичні; буденні, які мають різний зміст; ті, які по-різному трактуються юридичною наукою і практикою; ті, які використовуються у розширюваному чи обмежуваному змісті [2, с. 173].

Переглянемо чи введені відповідно до названих передумов дефініції (визначення) термінів у нормативно-правових актах України (розглянемо декілька дефініцій у різних нормативно-правових актах). У ст. 1 Закону України від

20.11.2003 р. № 1296-IV «Про захист суспільної моралі» подано визначення терміна «суспільна мораль». Необхідність інтерпретації цього терміна зумовлена тим, що він використовується у різних суспільних науках й існує його дещо різне розуміння. Ст. 1 Закону України від 18.01.2001 р. № 2235-III «Про громадянство України» розкриває зміст термінів «свідцтво про належність до громадянства України». Перед нами складне юридичне словосполучення, і саме тому воно отримало нормативне визначення. Юридичне формулювання даються інколи і стосовно, на перший погляд, зрозумілих термінів. Зокрема, у ст. 2 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III зазначено, що земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Загальновідомість (навіть певна буденність цього терміна), й потреба в акцентуванні уваги на особливостях земельних відносин (як різновиду майнових) у юридичному плані стали причиною його тлумачення законодавцем у правовій нормі.

Недотримання вимог, що ставляться до правових дефініцій, та правил їх уведення в текст нормативно-правового акта спричинює неналежне використання дефініцій як засобу нормо-проектної техніки, стає причиною правотворчих помилок, (а згодом неналежного застосування нормативно-правових актів). Найчастіше такими помилками є: відсутність дефініцій у тих випадках, коли вони необхідні; використання у дефініціях-переліках формально не визначених термінів; описові дефініції можуть бути надто складними, багатозначними [5, с. 112]; наявність різних визначень одного і того самого терміна [3, с. 305];

Справжні складнощі підбору термінів, які доцільно визначити у тексті нормативно-правового акта, потребують високої професійної підготовки розробників проектів нормативно-правових актів, насамперед з питань нормопроектувальної техніки.

Проведене нами дослідження підтверджує необхідність використання при розробці текстів нормативно-правових актів такого засобу нормопроектувальної техніки, як дефініцій (визначень) термінів нормативно-правових актів. Водночас чітко простежено, що дефініції (визначення) термінів сприятимуть якості нормативно-правових актів лише за двох обставин. Перша: розуміння дефініції (визначення) терміна, перелік вимог до неї, правил та передумов використання при створенні проектів нормативно-правових актів, мають бути закріплені в Законі України «Про нормативно-правові акти» чи принаймні методичних рекомендаціях щодо правил нормо-проектування. Друга: суб'єкти, які беруть участь у підготовці законопроектів, повинні володіти не тільки теоретичними знаннями з питань нормопроектування, а й практичними навиками «користування» засобами нормотворчої техніки.

Список використаної літератури

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., ВТФ «Перун», 2007. – С. 290.
2. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника : учебник / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – С. 171.
3. *Апт Л.Ф.* Правовые дефиниции в законодательстве / Л.Ф. Апт // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 301.
4. *Подорожна Т.С.* Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції / Т.С. Подорожна. – Львів : ПАІС, 2009. – С. 31.
5. *Панько К.К.* Теория и практика законотворчества в уголовном праве / К.К. Панько. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 104.
6. *Губаева Т.В.* Язык и право / Т.В. Губаева. – М. : Норма, 2007. – С. 68.

7. Див., «Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 р. № 870; «Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки», затверджені наказом МНС від 10.12.2007 р. № 851; «Правила нормопроектування», розроблені директором канадсько-української Програми з нормопроектування Р.С. Бержероном у 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.apitu.org.ua/system/files/bergeron.doc>
8. Термін – слово або словосполучення, що означає чітко окреслене спеціальне поняття якої-небудь галузі ... // Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., ВТФ «Перун», 2007. – С. 1444.
9. Поняття – одна з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності. Сукупність поглядів на що-небудь, рівень розуміння чогось // Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., ВТФ «Перун», 2007. – С. 1049.
10. Так, наприклад, «переважаюча частина кримінально-правових дефініцій є складовою частиною, структурним елементом правової норми, її диспозицією і тому носять формально-юридичний характер» // Панько К.К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве / К.К. Панько. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 113.
11. *Хворостянкина А.В.* Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/.../law/.../02_hvorostyankina_av.pdf
12. «Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки», затверджені наказом МНС від 10.12.2007 р. № 851.
13. «Правила нормопроектування», розроблені директором канадсько-української Програми з нормопроектування Р.С. Бержероном у 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.apitu.org.ua/system/files/bergeron.doc>
14. *Баранов В.М.* Законодательная дефиниция как общеправовой феномен / В.М. Баранов // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. – Нижний Новгород. Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. – 1456 с.
15. Перелічені правила систематизовані Т.С. Подорожною у роботі «Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції» / Т.С. Подорожна. – Львів : ПАІС, 2009. – С. 51–56.

ПРАВОВЫЕ ДЕФИНИЦИИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЗДАНИЯ СОВЕРШЕННЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ

В. Косович

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

В статье дана характеристика правовой дефиниции как средства нормопроектной техники. Уточнено понимание термина правовая дефиниция относительно дефиниций, используемых в нормативно-правовых актах Украины; выделены ее основные признаки,

рассмотрены виды и функции. Обращено внимание на требования, предъявляемые к правовой дефиниции, выделено правила и основания их использования при создании проектов нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: правовая дефиниция, нормативно-правовой акт, нормопроектная техника.

LEGAL DEFINITIONS AS A MEANS OF CREATION OF PERFECT NORMATIVE ACTS OF UKRAINE

V. Kosovych

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytets'ka Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article describes legal definition as a means of rule-creation technique. Understanding of the legal definition regarding the definitions used in the normative acts of Ukraine is clarified; its main features, functions and types are considered. Attention is paid to the requirements related to legal definitions; rules and reasons for their use are singled out.

Key words: legal definition, normative act, rule-creating technique.

*Стаття: надійшла до редакції 22.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.112

ГАЛУЗЕВІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Н. Левицька

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
anastasiyalviv@gmail.com*

У статті розкриваються загальнотеоретичні питання галузевих нормативно-правових інститутів, характеризуються тенденції їх розвитку.

Ключові слова: інститут права, галузевий нормативно-правовий інститут.

Процеси глобалізації на сучасному етапі розвитку людства зумовили підвищену соціальну увагу до засобів нормативної регламентації суспільних відносин, особливе місце серед яких займає система джерел права. Саме вона покликана забезпечити уніфікованість та ефективність нормативно-правового регулювання. Для досягнення таких цілей система джерел права повинна бути цілісним комплексом взаємопов'язаних та взаємодіючих нормативно-правових приписів, які чітко угруповані в нормативно-правові інститути, галузі та інші системні утворення.

Важливими складовими цього комплексу, первинними системними утвореннями, є нормативно-правові інститути, які повинні забезпечувати несуперечливість, гармонійність будь-якої галузі, проте є самостійною підсистемою приписів, що має регулювати відносини автономно, незалежно від інших інститутів у межах галузі.

У юридичній літературі питання нормативно-правових інститутів в цілому є малодослідженими. Хоча деякі аспекти їх формування та функціонування розглядалися у працях С. Алексєєва, О. Кірімової, Л. Луць, М. Марченка, С. Полєніної, Ю. Тихомирова, Г. Шмельової та ін., проте аналіз галузевих нормативно-правових інститутів зазвичай здійснюється з позицій галузевої юридичної науки. Галузеві нормативно-правові інститути з позицій загальної теорії права досліджувались лише в контексті характеристики галузі права чи галузі законодавства.

Так, С. Алексєєв зазначав, що якщо нормативний припис – вихідний елемент, «жива» клітинка правової матерії, то правовий інститут являє собою первинну правову спільність. Природа та особливості правового інституту можуть бути правильно зрозумілі у тому випадку, якщо виходити з того, що це – така спільність норм-приписів, яка у свою чергу є елементом наступного, головного підрозділу – галузі права. З такої точки зору правовий інститут є основою галузі права. Юридичні норми утворюють галузь права не безпосередньо, а через інститути [2, с. 104].

Водночас інші автори у якості основних елементів горизонтальної структури законодавства (в порядку переходу від окремого до загального) називають інститути та галузі законодавства, а також їх різноманітні модифікації та перехідні форми між ними. При тому під інститутом законодавства розуміють систему взаємопов'язаних, взаємодоповнюючих за своїм призначенням норм, які регулюють відносно відокремлену сукупність взаємопов'язаних суспільних відносин. Саме відома самостійність, певна специфічність відносин даної групи порівняно із іншими відносинами, тісний взаємозв'язок цих відносин служить

причиною виникнення у системі законодавства нормативно-правового інституту, який кореспондує даній групі відносин [7, с. 20].

О. Кірімова зазначає, що правовий інститут являє собою відокремлений комплекс правових приписів, які регулюють за допомогою специфічних прийомів та способів однорідний вид або сторону суспільних відносин. При тому, звертає увагу на його відносну самостійність у регламентації відокремлених видів суспільних відносин всередині конкретної галузі, так як правові спільності, які не володіють даною ознакою, зливаються, утворюють єдине поле, не можуть виступати у якості окремих структурних елементів [3, с. 14–15].

Крім того, в одному з останніх досліджень питань системи та структури права і надалі звертається увага на значення галузевого поділу права та пропонуються критерії їх виокремлення, зокрема 1) зміст дії права (предмет правового регулювання, матеріальний показник); 2) переважаючі принципи права; 3) метод правового регулювання (формальна, юридична підстава); 4) функції правового впливу; 5) конвенційне ставлення щодо того чи іншого правового масиву як галузі права [1, с. 87].

Розуміючи під нормативно-правовим інститутом комплекс нормативно-правових приписів, який регулює за допомогою спеціальних правових засобів і прийомів певний вид чи сторону однорідних суспільних відносин варто звернути увагу на те, що він повинен забезпечити викінчене їх регулювання. Це зумовлює необхідність включення нормативно-правових приписів до складу відповідного інституту, а стійкі, закономірні зв'язки між ними визначають структуру нормативно-правового інституту (у межах відповідної юридичної конструкції) та місце у галузі та системі джерел права в цілому. При цьому, у межах галузі між нормативно-правовими інститутами можуть виникати як координаційні, так і субординаційні зв'язки.

Як відомо, серед різних критеріїв, що дозволяють диференціювати нормативно-правові інститути, виокремлюється предмет та метод правового регулювання. Ці критерії дозволяють виокремити конституційно-правові, цивільно-правові, адміністративно-правові, кримінально-правові та інші галузеві нормативно-правові інститути.

У юридичній літературі висловлюються позиції не лише щодо диференціації, а й їх інтеграції. Так, на думку В. Сирих, юридичним критерієм об'єднання приписів в інститути є така сукупність ознак: змістовна єдність нормативно-правових приписів (проявляється у загальних положеннях, правових принципах, правових поняттях, правовому режимі); повнота врегулювання (проявляється в унікальності функцій інституту, відсутності дублювання інших інститутів); якісна виокремленість у структурі відповідного джерела права (главі, розділі чи іншій частині). Хоча на думку інших вчених, процеси інтеграції нормативно-правових приписів притаманні насамперед галузевій структурі системи джерел права. Водночас зазначається, що специфіка та автономність нормативно-правового інституту не виходить за межі однієї чи декількох галузей. Отже, критерієм викоремлення нормативно-правових інститутів у межах галузі є не лише однорідність суспільних відносин, але і специфіка застосування загальногалузевого методу до певного виду відносин, який набуває особливого характеру. Наприклад, специфіка предмету правового регулювання сприяє утворенню інститутів трудового договору; оплати праці; трудової дисципліни тощо у межах трудової нормативно-правової галузі; інститути потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого; інститут досудового розслідування; інститути

судового розгляду, судових рішень тощо у межах кримінальної процесуальної галузі.

Водночас регулювання одних і тих же відносин може здійснюватися різними нормативно-правовими приписами. Наприклад, регулювання майнових відносин передбачено цивільними, трудовими, адміністративними, кримінальними нормативно-правовими інститутами. Отже, важливим додатковим інститутоутворюючим фактором є метод правового регулювання. При цьому, метод правового регулювання повинен не лише містити правові засоби впливу на суспільні відносини, але і визначати коло суб'єктів, на яких буде здійснюватися вплив, бути основою для визначення їх правового статусу; визначення підстав та змісту прав та обов'язків суб'єктів права, процедури їх реалізації, характеру юридичних наслідків.

Необхідно зазначити, що нормативно-правовий інститут за обсягом є значно ширшим, ніж інститут права і це не випадково, адже у межах відповідного предмету регулювання здійснюється конкретизація нормативно-правових приписів відповідно до специфіки суспільних відносин.

У юридичній літературі висловлюються міркування, що співвідношення між інститутом права та нормативно-правовим інститутом далеко не ідеальне. І хоча суб'єкт правотворення мав би намагатися долати ці перешкоди, зближуючи інститут права та нормативно-правовий інститут. Але їх повне співпадіння може бути лише за ідеальних умов.

Галузеві нормативно-правові інститути покликані забезпечити цілісність нормативно-правового регулювання у межах відповідної галузі. А тому в ідеалі, ці системні утворення повинні складатися із приписів, що базуються на нормах однієї галузі права, які регулюють відповідну сферу однорідних суспільних відносин.

Так, для конституційного права безспірними є інститути виборів та референдуму, інститут прав, свобод та обов'язків людини та громадянина, інститут правосуддя, інститути Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інститут Конституційного Суду України, інститут територіального устрою та ін. [6, с. 44–45].

У межах кримінального права функціонують інститути злочинів проти національної безпеки, проти життя та здоров'я особи, проти волі, честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, проти довкілля, проти громадської безпеки, проти безпеки виробництва, проти громадського порядку та моральності, проти правосуддя та інші кримінальні нормативно-правові інститути [8].

Цивільне право містить інститути особистих немайнових прав фізичної особи, інститут права власності, інститути речових прав на чуже майно, інститут купівлі-продажу, інститут дарування, інститут ренти, інститут довічного утримання, інститут найму, інститут позички, інститут підяду, інститут перевезення, інститут зберігання, інститут страхування, інститут комісії, інститут доручення, інститут розрахунків та багато інших цивільних нормативно-правових інститутів [10, с. 16–17].

Це і є предметний принцип класифікації нормативно-правових інститутів.

Галузеві нормативно-правові інститути повинні складатися в основному із нормоутворюючих приписів (регулятивних та охоронних).

Так, у цивільному праві з регулятивних нормоутворюючих приписів складаються інститут власності, договірні інститути тощо. Наприклад, інститут права приватної власності формується із регулятивного нормоутворюючого припису у статті 325 Цивільного кодексу України, у якій закріплено, що «фізичні

та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати» [9]. Водночас в основі інституту договору купівлі-продажу лежать закріплені у статтях 662 та 689 Цивільного кодексу України регулятивні нормоутворюючі приписи. Відповідно до цих регулятивних приписів продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу, а покупець зобов'язаний прийняти товар [9].

Натомість кримінально-правові інститути формуються із охоронних нормативно-правових приписів. Так, інститут злочинів проти власності, закріплений у Розділі VI Кримінального кодексу України, формується із 16 охоронних нормативно-правових приписів, зокрема заборон та санкцій за їх порушення щодо крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства та ін. [4]

Поряд з цим у юридичній літературі висловлюється міркування щодо виокремлення загальних та спеціальних правових інститутів.

До загальних інститутів відносять, як правило, ті з них, в яких розкриваються мета, завдання та засади правового регулювання.

Наприклад, у ст. 3 Цивільного кодексу України закріплені такі загальні засади цивільного законодавства, як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність [9].

А у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України закріплюються такі завдання кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [5].

Ці інститути є основою галузевого правового регулювання. Серед загальних цивільно-правових інститутів виокремлюють інститути фізичних та юридичних осіб, інститути правочинів та представництва, інститути строків, термінів та позовної давності [9]. У межах загальних цивільних процесуальних нормативно-правових інститутів функціонують інститути учасників цивільного процесу, відводів, доказів, процесуальних строків, судових витрати, заходів процесуального примусу [11]. До загальних кримінальних нормативно-правових інститутів належать інститути злочину, суб'єкта злочину, вини, співучасті, повторності, сукупності та рецидиву злочинів, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, призначення покарання, звільнення від відбування покарання, судимості [4].

Вищенаведені інститути мають загальногалузевий характер, а в кодифікованих актах, як правило, фіксуються у загальних частинах. Так, загальні цивільно-правові інститути фізичних та юридичних осіб, інститути правочинів та представництва, інститути строків, термінів та позовної давності закріплені у відповідних главах та розділах Книги першої «Загальні положення» [9]. Також і у відповідних главах Розділу 1 «Загальні положення» Кримінального процесуального кодексу України зафіксовані загальні кримінальні процесуальні інститути, зокрема інститути суду,

сторін та інших учасників кримінального провадження; доказів та доказування; процесуальних рішень; процесуальних строків; процесуальних витрат [5].

Видається, що приписи, які містяться в таких загальних інститутах мають в основному нормообслуговуючий характер, і покликані забезпечити системну визначеність та цілісність у межах галузі, забезпечити впорядкування системних зв'язків у її межах. Так, у статті 3 Кримінального процесуального кодексу України зафіксовано 26 дефінітивних нормообслуговуючих приписів [5], а у Розділі III «Злочини, його види та стадії» наявні приписи визначають поняття злочину та його видів, зокрема злочинів невеликої, середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів; закінчених та незакінчених злочинів; готування до злочину та замах на злочин [4].

Забезпечення ж функціональних зв'язків у межах галузі покладається на так звані спеціальні інститути, що в основному й складаються з нормоутворюючих (регулятивних та охоронних приписів). Ці інститути покликані забезпечити безпосередньо регулювання суспільних відносин завдяки фіксації прав та обов'язків суб'єктів. Поряд з цим, вони відображають процес галузевої диференціації у межах конкретного виду суспільних відносин.

В кодифікованих актах ці інститути фіксуються в особливих частинах. Наприклад, інститути злочинів проти національної безпеки, проти життя та здоров'я особи, проти волі, честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, проти довкілля, проти громадської безпеки, проти безпеки виробництва, проти громадського порядку та моральності, проти правосуддя та інші спеціальні кримінально-правові інститути фіксуються в Особливій частині Кримінального кодексу України [4].

Спеціальні нормативно-правові інститути відповідної галузі формуються у межах єдиної галузевої юридичної конструкції. Хоча характеризуються і певними особливостями, які притаманні елементам цієї конструкції, що відображають специфіку даного виду відносин, які є автономними у межах галузі і потребують самостійного правового регулювання.

Кількість як загальних, так і спеціальних нормативно-правових інститутів не є механічним поєднанням приписів, а визначається особливістю предмету та метою правового регулювання у межах галузі. Так, комплекс цивільно-правових інститутів визначається предметом цивільно-правового регулювання, зокрема особистими немайновими та майновими відносинами (цивільними відносинами), заснованими на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [9]. Водночас і набір кримінально-правових інститутів залежить від мети та завдання кримінально-правового регулювання, зокрема визначення того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили [4].

Для забезпечення ж цілісності та автономності правового регулювання у межах нормативно-правового інституту важливе значення мають інституційні принципи та практичні цілі.

Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що галузеві нормативно-правові інститути характеризуються такими ознаками, як: наявність нормоутворюючих та нормозабезпечувальних приписів; їх змістом є як права та обов'язки, так і процедури їх здійснення; наявність завершеності правового регулювання у межах однорідної групи суспільних відносин; їх основою є відповідна чітка галузева конструкція; можуть бути як загальними, так і спеціальними; критеріями їх виокремлення є специфіка галузевого предмету та методу правового регулювання; в основі їх

виокремлення лежать не лише мета правового регулювання, а й практичні потреби їх реалізації; основою цілісності нормативно-правового інституту у межах галузі є уніфікованість принципів.

Відтак, галузевий нормативно-правовий інститут – це сукупність нормативно-правових приписів, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин у межах видових предмету правового регулювання та юридичної конструкції.

Аналіз сучасної системи джерел права України свідчить про наявність галузевої її диференціації та значну автономність галузевих нормативно-правових інститутів.

У сучасній системі джерел права України з'являються нові галузеві нормативно-правові інститути, а також модернізуються базові нормативно-правові інститути. В деяких галузях у зв'язку із відсутністю потреби у правовому регулюванні певної групи суспільних відносин припиняють функціонування деякі нормативно-правові інститути.

Також у системі джерел права України збільшується нормативно-правовий масив, що впливає на функціонування як самих нормативно-правових інститутів, так і на систему джерел права, зокрема на розбалансованість галузевої структури та розмивання базових галузевих положень. Водночас це може послаблювати внутрішньогалузеві та міжгалузеві зв'язки та породжувати інші деформації у межах галузі та системи джерел права в цілому. На жаль, при формуванні нових інститутів часто не враховуються основні загальноправові принципи, структура чинної системи джерел права. Нові нормативно-правові інститути формуються до появи галузевої моделі або часто без врахування такої, і є своєрідним реагуванням суб'єктів правотворення на вузькогрупові лобійовані інтереси.

Для забезпечення ефективності сучасної системи джерел права і зокрема нормативно-правових інститутів важливим видається уніфікованість нормативно-правових приписів у межах галузі, а також встановлення оптимального їх співвідношення. У зв'язку з цим важливим видається приведення деяких нормативно-правових інститутів у відповідність із загальноправовими принципами, зокрема із принципами правової, соціальної, демократичної держави.

Значимим для ефективності нормативно-правових інститутів є також і виявлення деструктивних факторів та створення механізму їх подолання. У цьому контексті ефективним видається правове прогнозування, яке б дозволило встановлювати тенденції правового розвитку.

Водночас посилюється значимість комплексних нормативно-правових інститутів, вплив міжнародних правових стандартів на формування як галузевих, так й інших нормативно-правових інститутів. Поряд з цим змінюється роль та значення класичних галузевих нормативно-правових інститутів. Важливим з точки зору галузевої цілісності нормативно-правових інститутів є формування єдиних інституційних принципів.

Водночас серед важливих тенденцій розвитку галузевих нормативно-правових інститутів є не лише поява нових та зміна функціонуючих нормативно-правових інститутів, а й все більша витребуваність у правовому регулюванні суспільних відносин.

Список використаної літератури

1. *Азми Д.М.* Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права / Д.М. Азми // Государство и право. – 2011. – № 2. – С. 86–90.

2. *Алексеев С.С.* Структура советского права / С.С. Алексеев // Собрание сочинений. В 10 т. – Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. – М. : Статут, 2010. – С. 7–224.
3. *Киримова Е.А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Киримова Елена Андреевна. – Саратов, 1998. – 23 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // *Голос України* від 19.06.2001. – № 107.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // *Голос України* від 19.05.2012. – № 90–91.
6. *Погорілко В.Ф.* Конституційне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 3-тє вид., переробл. і доопрац. ; передм. проф. В.В. Коваленка. – К. : КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.
7. Система советского законодательства / под ред. И.С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 328 с.
8. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // *Голос України* від 12.03.2003. – № 45.
10. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // *Голос України* від 18.05.2004. – № 89.

ОТРАСЛЕВЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

Н. Левицька

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

В статье раскрываются общетеоретические вопросы отраслевых нормативных правовых институтов, характеризуются тенденции их развития.

Ключевые слова: институт права, отраслевой нормативно-правовой институт.

SECTORAL NORMATIVE LEGAL INSTITUTES: THEORETICAL PROBLEMS

N. Levytska

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

The article reveals general theoretical problems of sectoral normative legal institutes, characterizes the trends if theirs development.

Key-words: legal institute, sectoral normative legal institute.

*Стаття: надійшла до редакції 31.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.1(477):340.12.001

«ФОРМАЛЬНІ» КОНЦЕПЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СУЧАСНІЙ НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ

О. Луців

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

Розглянуто класифікацію концепцій верховенства права, що ґрунтуються на «інтегральному» підході, проаналізовано основні засади «формальних» концепцій як окремих різновидів цього підходу, а також подано характеристику їхніх переваг і недоліків. Зроблено висновок про низьку придатність цих концепцій для обґрунтування самостійності принципу верховенства права.

Ключові слова: принцип верховенства права, «формальні» концепції верховенства права.

Розуміння принципу верховенства права є, мабуть, однією з найактуальніших і дискусійних проблем у вітчизняному правознавстві та в зарубіжній юридичній науці. Виступаючи в ролі своєрідного мірила взаємовідносин людини та держави, цей принцип вже понад п'ятнадцять років привертає до себе пильну увагу українських вчених. У його дослідження значний внесок зробили А. Георгіца, С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, В. Лемак, М. Орзіх, О. Петришин, В. Погорілко, А. Пухтецька, П. Рабінович, Ю. Тодика, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та ін. Та втім, незважаючи на неабияку кількість публікацій з цієї проблеми, зміст такого принципу все ще залишається не до кінця з'ясованим.

Висвітлити деякі питання, пов'язані із інтерпретацією досліджуваного принципу, довелося й автору цих рядків. Звівши сучасні концепції верховенства права до двох основних підходів – так званих «поелементного» та «інтегрального», ми розглянули суть, переваги й недоліки кожного з них. І якщо різновидам першого ми вже приділили певну увагу [8, с. 3–16], то типологія концепцій верховенства права, заснованих на «інтегральному» підході, залишилася, як то кажуть, поза кадром. Пропонована стаття має на меті частково надолужити це упущення.

Для початку варто пригадати основні засади «інтегрального» підходу до з'ясування сутності верховенства права. До них належать такі: 1) твердження про інтегральний, стрижневий характер принципу верховенства права; 2) намагання розкрити його зміст шляхом вказівки на так звані «важливі елементи» цього принципу, перелік яких є відкритим; 3) заперечення можливості дати загальне визначення терміно-поняття «верховенство права».

В юридичній літературі запропоновано різні класифікації концепцій верховенства права за критерієм характеру його «важливих елементів». Зокрема, наприклад, А. Пухтецька, узагальнивши сучасні інтерпретації верховенства права, розроблені зарубіжними вченими, робить висновок про можливість зведення їх до трьох основних підходів: а) «формального» (його ще називають «процедурним»); б) «матеріально-правового» (або ж «субстанційного», «сутнісного»); в) «функціонального». На її думку, в основу такого поділу покладено тип критеріїв, які дають змогу оцінити стан законодавчого закріплення та можливості практичної реалізації принципу верховенства права. При цьому формальний підхід пов'язує дотримання вимог цього

принципу з такими критеріями: незалежність і безсторонність судової гілки влади; існування офіційно встановленого порядку прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються до окремих осіб або соціальних груп; заборона зворотної дії законів; наявність судового нагляду за виконавчою владою. З погляду підходу матеріально-правового досягнення верховенства права що вимірюється забезпеченням певних моральних цінностей (наприклад, захист особи від анархії чи від свавілля чиновників). Що ж до функціонального підходу, то він, як вважає науковець, зосереджується головню на тому, наскільки ефективно право виконує свої функції. Такими функціями є, зокрема, обмеження дискреційних повноважень уряду, забезпечення передбачуваності адміністративних рішень [7, с. 54–55].

Як видається, виокремлення функціонального підходу є не зовсім виправданим, адже вимоги (або ж «функції»), які він приписує верховенству права, за своєю природою є вимогами формального, абсолютно визначеного характеру. Тут зазначає, що деякі автори виділяють лише перші два з наведених підходів до інтерпретації принципу верховенства права. Зокрема, професор Університету святого Іоанна (Нью-Йорк, США) Браян Таманага (Brian Tamanaha) пропонує всі концепції верховенства права поділити на дві основні групи: а) «формальні»; б) «матеріальні». Як він зазначає, такий поділ є стандартним для теорії права. При цьому формальні концепції акцентують свою увагу на способі, яким було запроваджено закон (чи був він прийнятий компетентним суб'єктом), на характері його положень (чи є вони достатньо зрозумілими для того, щоб спрямовувати поведінку адресатів і надати особі можливість планувати своє життя) та їх темпоральних властивостях (чи є ці положення перспективними). Проте зазначені концепції не мають на меті конструювання суджень щодо фактичного змісту закону. Для них немає значення, яким є закон (добрим чи поганим), якщо формальні вимоги верховенства права були дотримані. Прихильники ж матеріальних концепцій (останні ще називають «змістовними») прагнуть вийти за ці рамки. Визнаючи існування формальної сторони верховенства права, вони намагаються розширити його зміст за рахунок певних змістовних елементів, чільне місце серед яких посідають права людини. Так, саме права людини ґрунтуються на верховенстві права, є його природним продовженням, а згодом використовуються для того, щоб розрізнити «добрі» закони, які відповідають цим правам, і «погані» закони, що їм не відповідають [9, с. 106–107].

Загалом погоджуючись із можливістю такої класифікації, вважаємо за доцільне зробити невелике застереження: оскільки матеріальні концепції верховенства права не заперечують існування формального аспекту досліджуваного принципу, то було б правильніше називати їх «формально-матеріальними». З урахуванням цього твердження наведену вище класифікацію можна успішно застосовувати з метою аналізу й тих концепцій верховенства права, які розроблені українськими науковцями – прихильниками «інтегрального» підходу. Можна зазначити, що кожна з виділених Б. Таманагою груп може бути вкладаєна у три чіткі моделі. При цьому вчений розглядає їх у напрямку від простіших до складніших, здійснюючи таким чином рух від інтерпретацій верховенства права з меншою кількістю вимог до інтерпретацій з більшою їх кількістю. Також кожна наступна модель, зазвичай, охоплює основні аспекти попередніх [9, с. 106–131].

Зважаючи на допустимий обсяг статті, для початку спробуємо розглянути «формальні» концепції верховенства права. Що ж до «формально-матеріальних» концепцій, то їм буде присвячене окреме дослідження.

Ознайомлення з **«Формальними» концепціями верховенства права** варто розпочати з найпростішої моделі, суть якої полягає в тому, що закон – це єдино

можливий засіб, за допомогою якого має діяти держава. Тобто все, що робить уряд, має здійснюватися через закони. При цьому одна з найрадикальніших версій такої інтерпретації стверджує: що проголошує монарх, те є законним, бо це проголошує монарх. Б. Таманага пропонує називати цю концепцію «*правлінням за допомогою закону*» [9, с. 107].

У сучасному світі таке розуміння принципу верховенства права сповідується лише кількома далекосхідними політичними режимами. Що ж до вітчизняної юридичної науки, то серед українських вчених, мабуть, не залишилося прихильників розглянутого підходу. Вимога, щоб уряд діяв через закони, справді вважається одним із основних аспектів принципу верховенства права, але жоден дослідник не обмежує його зміст тільки нею. Концепція «*правління за допомогою закону*» не створює достатніх обмежень діяльності уряду, що є необхідною умовою реалізації цього принципу.

Так, наведена інтерпретація принципу верховенства права позбавлена самостійного сенсу, адже зводить його лише до панування держави. Тут закон існує не стільки для того, щоб обмежувати державу, скільки для того, аби слугувати їй зручним інструментом. Якщо уряд за своїм походженням є законним, то верховенство права перетворюється на, так би мовити, порожній вираз. За такого його розуміння доведеться визнати, що у кожній сучасній державі діє цей принцип.

Більшість західних правознавців (у тому числі Ф. Гаєк, Д. Раз, Л. Фуллер та інші) підтримують іншу формальну концепцію верховенства права – так звану «*формальну законність*». Розкриваючи її суть, Ф. Гаєк підкреслював, що верховенство права – це вимога того, щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана зафіксованими та заздалегідь оголошеними правилами, які дають змогу передбачити з усією вірогідністю і явною визначеністю те, як вона використовуватиме засоби примусу за певних обставин [3, с. 85–86]. Звісно, про жодні вимоги до власне змісту цих правил тут не йдеться.

Як зазначав один із найвидатніших прихильників цього підходу Д. Раз, «*верховенство права виходить з того, що закон має бути здатним спрямовувати поведінку тих, кому його адресовано*». Відштовхуючись від цієї фундаментальної ідеї, він визначив ті принципи (їх ще можна називати критеріями), застосування яких дає змогу перевірити будь-який закон на відповідність принципу верховенства права. Так, по-перше, всі закони мають бути загальними, зрозумілими, перспективними та публічними. По-друге, повинна існувати відносна стабільність законодавства. І, по-третє, під час запровадження спеціальних законів необхідно керуватися відкритим, загальним, усталеним і чітким порядком. Саме ці вимоги, на думку вченого, забезпечують людям «*можливість обирати стиль і види поведінки, ставити перед собою довгострокові завдання та ефективно планувати своє життя на шляху до їх виконання*». На них спираються й інші елементи принципу верховенства права, необхідні для реалізації таких вимог: незалежність судової гілки влади; відкритість і неупередженість судового розгляду; відсутність адміністративного нагляду за судами; обмеженість повноважень поліції тощо [4, с. 195–211].

Своє бачення вимог досліджуваного принципу запропонував і Л. Фуллер, виділивши серед них такі: загальний характер, чіткість та публічність закону, його стабільність протягом певного періоду, відповідність поведінки учасників суспільних відносин встановленим правилам, заборона зворотної дії закону, відсутність суперечностей між його окремими положеннями, заборона вимоги неможливого [1, с. 153].

Той факт, що «формальна законність» не висуває жодних вимог до змісту закону, робить її привабливою для великого кола науковців. На думку Л. Фуллера, ця концепція «байдужа до реальної мети закону і готова однаково ефективно обслуговувати різні цілі». У такій нейтральності західні юристи вбачають перевагу «формальної законності» над формально-матеріальними концепціями верховенства права. Крім того, Л. Фуллер стверджував, що верховенство права за такої інтерпретації є спорідненим із добром, адже правові системи з формальними, абсолютно визначеними вимогами створюватимуть, найімовірніше, закони зі справедливим змістом. Ці вимоги, як мінімум, не дають урядові змоги діяти довільно й випадково [1, с. 209–210].

В українському правознавстві розглянута концепція не набула значного поширення. І цьому є своє пояснення. Річ у тому, що при такому тлумаченні зміст принципу верховенства права повністю збігається з сучасним розумінням принципу правової визначеності. Мабуть, найбільш повно зміст останнього розкрив С. Погребняк, який виділив у зв'язку з цим дві групи відповідних вимог: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. При цьому перші з них він запропонував поділяти на процедурні та змістовні. Так, найважливішими процедурними вимогами до нормативно-правових актів науковець вважає такі: обов'язковість оприлюднення актів; заборона їх зворотної дії; існування розумної стабільності права; послідовність правотворчості; вимога щодо надання достатнього часу для внесення у суспільні відносини змін, спричинених прийняттям нового закону. Серед змістовних же вимог С. Погребняк називає такі: акти мають бути доступними (зрозумілими), несуперечливими та мають забезпечувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи наявності прогалин. Крім того, додаткові вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень стосуються правових норм, які визначають компетенцію державних органів. Принцип правової визначеності зумовлює також низку вимог до застосування нормативно-правових актів: останні мають виконуватися; практика застосування закону має бути однаковою; повинна бути практика конкретизації (уточнення) його змісту; рішення судів щодо застосування закону мають бути остаточними та обов'язковими до виконання [6, с. 36].

Як бачимо, більшість із наведених С. Погребняком вимог принципу правової визначеності тотожні тим складовим верховенства права, які виводяться зі змісту останнього прихильниками «формальної законності». І навіть ті з них, які науковець називає змістовними вимогами до нормативно-правових актів, за своїм характером є формальними, абсолютно визначеними правилами. Внаслідок того, що українські вчені, зазвичай, розглядають принцип правової визначеності лише як один із «важливих елементів» верховенства права, позиції прихильників «формальної законності» у вітчизняному правознавстві є досить слабкими.

Даючи людям змогу планувати свою діяльність і передбачати її юридичні наслідки, «формальна законність» справді сприяє індивідуальній автономії та утвердженню людської гідності. Водночас ця концепція нічого не говорить про те, ким і як повинен створюватися закон: тираном, демократичною більшістю чи якимось іншим способом. Зв'язуючи уряд лише процедурними вимогами та обмеженнями щодо форми, якої має набувати законодавство, вона також нічого не каже про права людини, рівність чи правосуддя.

За такого розуміння принцип верховенства права цілком узгоджується з авторитарними політичними режимами. На цьому наголошував і Д. Раз: «Недемократична правова система, яка ґрунтується на запереченні прав людини, масовій бідності, расовій сегрегації, статевої нерівності та переслідуваннях за

расовою ознакою, може відповідати вимогам верховенства права навіть краще, ніж будь-яка із правових систем найпрогресивніших західних демократій. Це може бути найгірша правова система, але вона переважатиме усі інші в одному – у своїй відповідності принципу верховенства права» [4, с. 225–226]. Тобто закон може встановити рабство, не порушуючи при цьому вимог інтерпретованого у такий спосіб принципу. Тут варто пригадати, що США визнавали верховенство права навіть тоді, коли рабство і расова сегрегація були складовою частиною внутрішньої політики держави. Відсутність будь-яких чітких критеріїв блага чи справедливості, які можна було б застосовувати до змісту закону, може зробити верховенство права в такій інтерпретації сумісним зі злом.

Крім того, концепція «формальної законності» суперечить й історичній традиції верховенства права, рушієм якої було прагнення до обмеження влади монарха. З вимоги щодо впровадження та дотримання законів ця ідея розвинулася до розуміння того, що є певні речі, яких навіть ані монарх, ані уряд не мають права робити. Такі обмеження якраз і мали вже матеріальний, змістовний характер, ґрунтувалися на природному праві, суспільних традиціях, християнській етиці, уявленнях про суспільне благо. «Формальна законність» відкидає такий підхід. Згідно з нею уряд може робити все, що завгодно, якщо він здатний досягати своїх цілей, дотримуючись при цьому загальних, чітких, обов'язкових до виконання і публічних законів, встановлених заздалегідь. Якщо ж уряд має намір зробити щось незаконне, він просто може спочатку змінити відповідний закон, забезпечивши у такий спосіб виконання формальних вимог принципу верховенства права. Звідси випливає висновок, що «формальна законність» має більше спільного з концепцією «правління за допомогою закону», ніж з історичною традицією верховенства права.

Ще одним недоліком концепції «формальної законності» є те, що за такої інтерпретації зміст принципу верховенства права зводиться до комплексу загальних ознак правової норми. Ланцюжок відповідних міркувань виглядає наступним чином. Закон по своїй суті складається з норм права, які є формою існування останнього. Призначення правової норми – слугувати загальним мірилом правомірної поведінки учасників суспільних відносин, а такі властивості, як загальність, зрозумілість, передбачуваність та перспективність, нерозривно пов'язані з природою норми. Так, загальність – це одна з тих, притаманних нормі права ознак, які відрізняють її від індивідуального правового припису. Неоднозначні та нечіткі правові норми є малоприслужними для регулювання суспільного життя. Норма права, що має зворотну дію в часі, – це самозаперечення, оскільки її повне виконання стає неможливим. Правові норми можуть мати будь-який зміст. Принцип верховенства права з позицій «формальної законності» також відкритий для будь-якого змісту. Норми права є формальними, абсолютно визначеними за своїм характером. Верховенство права при такому тлумаченні теж є формальною, абсолютно визначеною категорією.

Так, складові принципу верховенства права, розроблені прихильниками концепції «формальної законності», повністю збігаються з ознаками, властивими будь-якій правовій нормі. Вимоги щодо створення і застосування норм права мають той самий зміст, що й формальні «важливі елементи» досліджуваного принципу. Зрештою, ця концепція не передбачає нічого такого, що давало б підстави розглядати верховенство права як самостійний ідеал.

Третя, й остання, формальна концепція верховенства права додає до вимог «формальної законності» ще *демократію*. Оскільки поняття демократії є «порожнім» у тому сенсі, що воно не висуває жодних вимог до змісту закону, остільки ця концепція має багато спільного з попередніми. Але тут авторитет закону

ґрунтується на загальній згоді тих, хто йому підпорядкований. Так, посадові особи, судді та громадяни зобов'язані застосовувати і виконувати закони, прийняті та введені у дію народом (як безпосередньо, так і через своїх представників). У зв'язку з цим вимоги «формальної законності» (особливо щодо загальності та чіткості закону) забезпечуються демократією і слугують їй: за їх відсутності демократію можна обійти (оскільки посадові особи зможуть застосовувати і виконувати закон на свій розсуд); без демократії режим «формальної законності» втрачає свою легітимність (оскільки зміст закону формуватиметься неправовими засобами).

Натомість Ю. Хабермас вважав таке поєднання чи не єдиним легітимним устроєм, можливим за сучасного стану суспільної правосвідомості. На його думку, втрата віри у природне право, а також існування ідеологічного плюралізму не залишають суспільству жодної альтернативи. «Демократичне походження, а не апріорні принципи, яким відповідає зміст закону, робить закон справедливим: справедливість закону забезпечується спеціальною процедурою його створення і набуття ним чинності». У тому зв'язку, як наголошував дослідник, легітимність позитивного права означає процедурну раціональність. Якщо немає вищих стандартів, які дають змогу оцінити моральну сторону закону, останній може вважатися «добрим» за умови, що він був створений за допомогою «добрих» процедур. Раціональні демократичні механізми мають гарантувати кожному, на кого поширюється відповідне законодавство, рівні можливості брати участь в процесі його створення. Ці механізми також мають забезпечувати виконання вимоги щодо досягнення загальної згоди в разі прийняття закону [2, с. 449].

В українській юридичній науці погляди Ю. Хабермаса поділяє, наприклад, В. Лемак, який запропонував верховенство права пов'язувати не тільки і не стільки з вимогами до змісту закону, скільки з процедурою його прийняття. На думку цього автора, прийнятий за демократичними процедурами закон не може суперечити верховенству права. З огляду на це не доводиться протиставляти досліджуваній принцип і верховенство закону. Свій підхід В. Лемак зводить до такої формули: верховенство права – це верховенство закону плюс демократичний режим. Інакше кажучи, «в умовах демократичної політичної системи, коли суспільство має можливість легітимувати норму позитивного права, вимога верховенства останньої збігається з вимогою верховенства права» [5, с. 46–47].

Варто зазначити, що демократія як один із способів створення законодавства хвибує тою самою вадою, що й «формальна законність»: вона також може породжувати, як свідчить історія, «погані» закони. Правові системи, які з метою визначення, конституювання певного змісту закону використовують демократичні процедури, інколи продукують відверто несправедливе законодавство. Коли демократичні механізми застосовуються в суспільстві, яке не має стійких демократичних традицій та не докладає належних зусиль для їх створення, або коли антагоністичні соціальні групи змушені співіснувати в межах одного суспільства, тоді демократія може стати зручним інструментом, за допомогою якого певний суспільний прошарок (чи група людей) цілком демократично здобуває державну владу, а далі використовує закон для досягнення власних, суто групових цілей, претендуючи при цьому на демократичну легітимність.

Також варто розуміти, що верховенство права не є єдиним мірилом ступеня передбачуваності у конкретній політико-правовій системі. У демократичних системах можуть відбуватися значні коливання громадської думки. Отже, демократична система, що діє згідно з верховенством права, може бути менш прогнозованою і більш тиранічною, ніж усталений авторитарний режим навіть без

«матеріального» верховенства права. Внаслідок того, що демократична законодавча влада має змогу вносити поточні зміни до закону, коли вона вважає це необхідним, існує постійна загроза передбачуваності закону, яка не існувала в класичному або середньовічному розумінні, в якому верховенство права базувалося на певному традиційному праві (природному, звичасвому).

Отож, «формальні» концепції верховенства права, які є різновидами «інтегрального» підходу до його інтерпретації, мають як свої переваги, так і низку недоліків. При цьому останні зумовлюються головню тим, що за розглянутих тлумачень принцип верховенства права начебто втрачає власний самостійний зміст, ототожнюючись чи-то з пануванням держави (концепція «правління за допомогою закону»), чи-то з пануванням закону (концепція «формальної законності»), чи-то з демократичним політико-правовим режимом (концепція «формальної законності та демократії»). Як наслідок, за такого підходу, скажімо, положення частини першої ст. 8 Конституції України практично знецінюється, виглядає начебто зайвим. І тоді його вилучення з тексту Основного закону жодним чином не впливало б на визнання і дію в державі принципу верховенства права.

Список використаної літератури

1. *Fuller L. Lon. The Morality of Law*, 2nd revised edition / Lon L. Fuller. – New Haven : Yale University Press 1969.
2. *Habermas Jurgen. Beyond Facts and Norms*, translated by William Rehg / Jurgen Habermas. – Cambridge : MIT Press, 1996.
3. *Hayek F.A. The Political Idea of the Rule of Law* / F.A. Hayek. – Cairo : National Bank of Egypt, 1955.
4. *Raz Joseph. The Rule of Law and Its virtue / The Authority of Law* / Joseph Raz. – Oxford : Clarendon Press, 1979.
5. *Лемак В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози* / В. Лемак // *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 44–51.
6. *Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми* / С. Погребняк // *Вісник Академії правових наук України*. – 2006. – № 1 (44). – С. 26–36.
7. *Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права* : монографія / відп. ред. В.Б. Авер'янов / А.А. Пухтецька. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 140 с.
8. *Рабінович П. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації* // *Вісник Академії правових наук України* / П. Рабінович, О. Луців. – 2012. – № 2 (69). – С. 3–16.
9. *Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія* / Браян Таманага / перекл. з англ. А. Іщенка. – К. : Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

«ФОРМАЛЬНЫЕ» КОНЦЕПЦИИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

О. Луцив

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

В статье рассматривается классификация концепций верховенства права, основанных на «интегральном» подходе, анализируются общие положения «формальных» концепций как отдельных разновидностей этого подхода, а также дается характеристика

их преимуществ и недостатков. Делается вывод о низкой пригодности этих концепций для обоснования самостоятельности принципа верховенства права.

Ключевые слова: принцип верховенства права, «формальные» концепции верховенства права.

«FORMAL» CONCEPTS OF THE RULE OF LAW IN MODERN SCIENTIFIC LITERATURE

O. Lutsiv

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

The article deals with the classification of the concepts of the rule of law based on the «integrative» approach. It also analyses the general principles of «formal» concepts as variations of this approach and describes the advantages and disadvantages of these concepts. The low availability of these concepts to support the independence of the rule of law is proven.

Key words: rule of law, «formal» concepts of the rule of law.

*Стаття: надійшла до редакції 20.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.134

ПРОЦЕСУАЛЬНІ КОДЕКСИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

А. Ясіновська

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

У статті проаналізовано деякі питання наукового дослідження кодексів, здійснено загальнотеоретичну характеристику процесуальних кодексів.

Ключові слова: кодекс, процесуальне законодавство, процесуальні кодекси.

Формування сучасної ефективної системи законодавства, безсумнівно, тісно пов'язано з такою формою систематизації, як кодифікація та її результатами – кодексами. Адже саме ці джерела права уніфікують нормативно-правові приписи у межах інститутів, галузей та інших нормативних комплексів, що забезпечують цілісність та дієвість системи джерел права.

Як у зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі ті чи інші питання формування та функціонування кодексів досліджували В. Баранов, Р. Берджерон, Є. Гетьман, Р. Кабр'як, В. Карташов, Є. Погорелов, Т. Рахманіна, О. Рогач, Ю. Тіхоміров, О. Ющик та ін. Проте і до сьогодні малодослідженими залишаються питання видових особливостей кодексів, зокрема процесуальних, спеціального дослідження процесуальних кодексів немає і у вітчизняній загальній теорії права.

Загальнотеоретичний аналіз такого правового явища, як кодекс, дає підстави констатувати, що він є різновидом закону, та кодифікованого акта, а тому йому притаманні ознаки і першого, і другого. Але поряд з цим, кодекс має низку юридичних властивостей, які характеризують його як специфічний їх різновид, а саме: наявність високої стабільності; прийняття в особливій законодавчій процедурі, пріоритетність у системі нормативно-правових актів; регулювання широкого кола питань у межах галузі чи інституту; наявність складної, логічно стрункої організації змісту; високий рівень уніфікованості нормативно-правових приписів; засадничий характер для інших нормативно-правових актів; значна новелізація змісту; визначальність основних параметрів системного утворення у межах предмета правового регулювання.

Так можна стверджувати, що кодекс є кодифікованим законом, що охоплює основні параметри галузі, інституту чи іншого системного утворення у межах правового регулювання.

За характером регулювання суспільних відносин кодекси поділяються на матеріальні та процесуальні.

Особливості їх змісту пов'язані з природою права: матеріальною та процесуальною.

Як зазначено в юридичній літературі, процесуальні форми є необхідними для реалізації норм матеріального права [1] або ж вони регламентують порядок, форми і методи реалізації прав та обов'язків, встановлених у матеріальних нормах права [2, с. 180; 3, с. 203].

На думку М.М. Марченка процесуальні норми права, на відміну від матеріальних, не регулюють ні економічних, ні політичних, ні будь-яких інших

відносин, а лише закріплюють процесуальні форми (процедуру, правила, порядок) здійснення та захисту, передбачених матеріальними нормами прав. Він вважає, що процесуальні норми містять юридичні способи охорони, захисту, підтримки та відновлення норм матеріального права [4, с. 582].

Важливим для характеристики процесуальних кодексів є визначення предмета процесуального права, а відтак, і відповідного його різновиду.

У науці сформовано широке та вузьке розуміння процесуального права. У широкому розумінні процесуальне право (процедурно-процесуальна форма) трактують як сукупність правил та процедур, що регламентують порядок розгляду та вирішення юридичних справ. У вузькому розумінні під процесуальним правом розуміють сукупність правил та процедур, що забезпечують здійснення правосуддя (тобто судове право) [5, с. 187–188].

Важливо також зазначити, що в юридичній літературі розрізняють процедурні та процесуальні форми (тобто процедуру та процес), а також процесуальне провадження, яке охоплює стадії, суб'єкти, процесуальні відносини, акти-документи тощо. Під процесуальним провадженням розуміють комплекс взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на збір фактичних даних по справі та створення відповідних процесуальних документів [5, с. 189]. Виокремлюється і поняття судочинства. Потрібно зазначити, що саме за основними формами процесу (судочинства) і створюються процесуальні кодекси, які охоплюють параметри саме таких форм, хоча можуть містити й інші процесуальні інститути.

У багатьох державах світу це, насамперед, цивільний та кримінальний процесуальний кодекси, а в Україні це ще й Господарський процесуальний та Кодекс адміністративного судочинства України.

Водночас у юридичній літературі висловлюється думка про те, що не можна безмежно розширювати процесуальні форми. Тим більше, що починає формуватися процесуальне право, яке може охопити не лише всі процесуальні галузі, а й процедурно-процесуальні інститути у межах матеріального права.

Хоча є й інша позиція щодо формування судового (процесуального) права, яке може охопити всі види судочинства (зокрема, і конституційно-процесуальне). Але світова правотворча практика на сьогодні, зазвичай, пропонує лише два види процесуальних кодексів: цивільний процесуальний та кримінальний процесуальний.

Аналізуючи вітчизняні процесуальні кодекси: Господарський процесуальний кодекс України (1991 р.); Цивільний процесуальний кодекс України (2004 р.); Кодекс про адміністративне судочинство України (2005 р.); новий Кримінальний процесуальний кодекс України (2012 р.) можна зробити висновки, що вони володіють специфічними властивостями притаманними процесуальним кодексам: є необхідною формою реалізації норм матеріального права; здійснення прав та виконання обов'язків відповідними суб'єктами; визначають правила, що регламентують процедури розгляду юридичної справи; їх приписи є більш конкретизовані; забезпечують здійснення правосуддя у відповідних видах судочинства. А відтак, регулюють публічно-правові відносини імперативним методом. Поряд з цим не завжди відповідають загальним для всіх кодексів ознакам.

Насамперед, варто вказати на те, що важко охарактеризувати процесуальні кодекси як високо стабільні закони, адже до Господарсько процесуального кодексу України внесено близько 60 змін, до Цивільно процесуального кодексу України – більше 50, до Кодексу про адміністративне судочинство України близько 60.

Часто виникає сумнів і стосовно високого рівня уніфікованості нормативно-правового матеріалу.

Адже відомо, що кодекси мають бути результатом правосистематизуючої правотворчості і в них мають фіксуватися найбільш важливі принципи права. Та й кодифікація має бути спрямована не лише на новелізацію, а насамперед, на переопрацювання змісту нормативно-правових приписів у межах галузевого чи інституційного звідного акта. Це виходить зі змісту самого поняття кодифікація як способу систематизації, який полягає у змістовному переопрацюванні приписів, пов'язаних спільним предметом регулювання та об'єднанням їх в єдиному акті [6, с. 220]. Водночас, кодифікація адміністративного судочинства України – це новий закон, який законодавець назвав кодексом. У цьому випадку не досягнута мета кодифікації, а саме – систематизація, переопрацювання та уніфікація нормативно-правових приписів.

В юридичній літературі зазначено, що досить часто нові сучасні кодекси – це винятково закони, які законодавець офіційно називає кодексами і такий формальний підхід до поняття «кодекс» є небезпечним [7, с. 18–19].

Водночас у юридичній літературі зазначено, що процесуальні кодекси (та й не лише процесуальні) – це досить часто не кодифікація, а рекодифікація.

Рекодифікація – це повторна кодифікація, перекодифікація (бо частка «ре» означає «повторно»). Висловлені погляди в юридичній літературі не є одностайними.

Зокрема, А. Соловйов під рекодифікацією розуміє прийняття чи кардинальну зміну кодексів і консолідаційних законів із врахуванням практики їх застосування і необхідність включення в ці кодекси та закони окремих правових норм, які містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення в них змін та доповнень по мірі прийняття нових нормативно-правових актів [8, с. 147].

Прийняття і переробка законів у новій редакції – це на думку С. Калініна і є рекодифікацією [9, с. 155].

У зарубіжній літературі під рекодифікацією розуміють видання кодексів з метою його унормування відповідно до законодавства та сучасних суспільних відносин [10]. Часом рекодифікація спрямована лише на зміну структури кодексу, не зачіпаючи його змістовного наповнення. Це може бути зміна статті на пункти, усунення граматичних помилок, певних структурних елементів та інші технічні зміни [11].

Потреба в рекодифікації виникає і тоді, коли замість законодавства застосовується юридична практика.

У багатьох країнах Європи у ХХ ст. відбувався суттєвий перегляд кодексів, що застаріли, здійснювалася їх рекодифікація. Рекодифікація застосовується тоді, коли кодекс застарів і не відповідає стану суспільних відносин; вона дає змогу усунути суперечності без суттєвих змістовних та інших змін; здійснюється правомочними суб'єктами; структурує нормативно-правові приписи у межах кодексу.

Аналізуючи Господарський процесуальний кодекс України та Цивільний процесуальний кодекс України, можна зробити висновки, що це рекодифікація. Особливо характерною вона є для Господарського процесуального кодексу України. Що ж до Кримінального процесуального кодексу України, то він має змішаний характер, оскільки частина нормативно-правових приписів є замінена, бо не відповідає сучасному стану суспільних відносин, а частина новелізована, тобто створені нові нормативно-правові приписи, які разом зі зміненими необхідні для організації їх в єдину логічну структуру. Важливо зазначити, що у цих кодексах немає також гарантій і декодифікації.

В юридичній літературі декодифікацію трактують по-різному. Одні стверджують, що декодифікація відбувається тоді, коли значна частина положень кодексу починає підмінятися іншими правовими регуляторами чи відбувається витіснення

певних нормативно-правових приписів чинним законодавством [12, с. 533], а норми нових актів не включені в кодекс і діють поряд з нормами, що зафіксовані у кодексі [13, с. 481].

Інші під декодифікацією розуміють зміну в масиві нормативно-правового регулювання у визначеній сфері суспільних відносин, пов'язану із визнанням кодексу (або сукупності кодексів) таким, що втратив силу в цій сфері, або поступове його «розмивання», що пов'язано з полісистемністю в правовому регулюванні у цій сфері. На думку А. Соловйова, декодифікація може здійснюватися у двох формах – втрата чинності кодексом або «вимивання» нормативно-правового масиву з кодексу, коли значна частина положень кодексу підміняється або витісняється чинним законодавством [8 с. 146–147].

Під декодифікацією розуміють також розширення спеціального законодавства поза межами кодексу, що спричиняє вагомі «тріщини» в об'єднаній системі цивільних кодексів [14, с.11].

Декодифікація стала об'єктивним явищем у Європі у ХХ ст., коли з'явилася велика кількість законодавчих актів, що регулювали вже інші, нові відносини поза межами кодексів, а також в процесі активної інтерпретації кодексів.

Новою формою декодифікації можуть бути міжнародно-правові договори, рішення міжнародних судів, які витісняють ті чи інші положення національних кодексів.

Аналізуючи практику застосування Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Кримінального процесуального кодексу України, зазначимо, що низка положень цих кодексів змінилася чи змінюється під впливом міжнародних, насамперед, європейських правових стандартів. Одним із факторів декодифікації є Постанови Пленуму вищих спеціалізованих судів, які розширюють зміст нормативно-правових приписів, інтерпретуючи їх зміст, інколи не лише конкретизуючи, а й доповнюючи його.

Отже, під час створення кодексів, важливо уникати поспішності й зафіксувати весь нормативний матеріал, який необхідно переопрацювати: не лише закони, а й підзаконні акти, нормативно-правові договори, прецедентну практику (навіть правотлумачну чи правозастосовчу) тощо. Це потрібно здійснювати з позицій не лише кодифікації, а й майбутньої декодифікації, прогнозованої можливості розширення змістовного нормативно-правового масиву у межах кодексу.

Проаналізувавши зміст названих вітчизняних кодексів, не можемо впевнено стверджувати, що в них закладені стійкі гарантії до декодифікації. Адже стрімкий розвиток суспільних відносин; поява нових сфер правового регулювання; швидка процедура створення кодексів; порушення правил та техніко-технологічних вимог; використання значної кількості суб'єктивних факторів без належного врахування об'єктивних – лише сприяє майбутній декодифікації, впливає на зменшення стабільності кодексів та на зниження рівня уніфікованості нормативно-правових приписів та пріоритетності цих кодифікованих актів в цілому.

Потрібно також зазначити, що пріоритетність кодексів у системі нормативно-правових актів також не є безумовною. Адже за юридичною природою кодекс нічим не відрізняється від звичайних законів, а визнає його пріоритетність лише законодавець шляхом фіксації такого положення у самих кодексах, шляхом визначення ієрархії джерел права.

Зокрема, Господарський процесуальний кодекс України до джерел права зачислює Конституцію України, Господарський процесуальний кодекс, законодавчі

акти України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У Цивільному процесуальному кодексі України до основних джерел цивільного процесуального права належать: Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про міжнародне приватне право», законодавство України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Кодекс адміністративного судочинства України до основних джерел зачислює: Конституцію України, Кодекс адміністративного судочинства України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законодавство України.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України основними джерелами кримінального процесу називає Конституцію України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінальний процесуальний кодекс України, інше законодавство України.

Це свідчить про те, що в ієрархії джерел до 2012 р. процесуальним кодексам відводилося місце після Конституції України, а вже у Кримінальному процесуальному кодексі України законодавець розташував їх після Конституції України та міжнародних договорів, але такими, що мають пріоритет щодо іншого законодавства України. Отже, за будь-яких обставин всім процесуальним кодексам в системі джерел права відведене пріоритетне місце щодо іншого законодавства України.

Поряд з цим наявність такої ознаки, як засадничий характер цих актів у межах однорідного правового регулювання стимулює законодавця до виокремлення основних засад (принципів) правового регулювання у межах конкретного судочинства.

Аналіз вітчизняних процесуальних кодексів свідчить, що низка основних засад є міжгалузевий характер, тобто притаманні усім галузям процесуального права: рівність перед законом та судом, змагальність, гласність, відкритість, мова судочинства, обов'язковість рішень суду тощо. Водночас, якщо Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України містили до десяти таких засадничих положень, то в новому Кримінальному процесуальному кодексі України їх збільшено до двадцяти. Проте, мабуть у цьому не було сенсу, оскільки частина з них є чітко зафіксована у Конституції України, зокрема, як основоположні права та свободи людини та громадянина. Цікавим є і те, що найоб'ємнішим за кількістю структурних одиниць (статей) виявився новий Кримінальний процесуальний кодекс України – 614 статей, дещо менше у Цивільному процесуальному кодексі України – 419 статей, ще менше містить Кодекс адміністративного судочинства України – 280 статей і найменше вміщує Господарський процесуальний кодекс України – 129 статей.

Усі кодекси містять розділи та глави, що свідчить про чітку структурування нормативно-правового матеріалу. Але низка положень також має дублювання, оскільки значна частина процесуальних нормативно-правових приписів має міждисциплінарний характер.

Все це є підтвердженням тих поглядів, що висловлюються в юридичній літературі стосовно можливого формування єдиної галузі – процесуальне право, з фіксацією її основних параметрів в єдиному процесуальному кодексі чи іншому звідному акті, який би охопив особливості процесу у його різновидах та

процедурах у межах єдиної галузі – процесуальне право. І саме цей процесуальний кодифікований акт міг би стати не лише результатом рекодифікації, а кодифікації зі змістовним переопрацюванням Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Кримінального процесуального кодексу України, а також інших джерел права, зокрема, і в сфері конституційного, адміністративного, фінансового та інших процесуально-процедурних форм діяльності.

Ці та інші питання у сфері процесуального права потребують глибокого теоретичного аналізу з метою виявлення тенденцій розвитку загалом, а також створення процесуальних та матеріальних кодексів зокрема.

Список використаної літератури

1. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков : Вища школа, 1985. – 192 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z775.html (дата доступу: 18.09.2012)
2. Теория держави і права : підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський ; за ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
3. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
4. *Марченко М.Н.* Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. – Т. 2. Право. – 2-е изд., перераб. и доп. / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2011. – 656 с.
5. *Гойман-Калинский И.В.* Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – Право и закон / И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец, В.И. Червонюк, – М. : Колос С, 2003. – 544 с.
6. *Луць Л.А.* Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
7. *Головко Л.В.* Вступительная статья // Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головко. – М., 2007. – 475 с.
8. *Соловьев А.А.* Систематизация законодательства как непрерывный процесс: функционально-онтологический цикл / А.А. Соловьев // Власть. – 2011. – № 6. – С. 145–148.
9. *Калинин С.А.* Системы классификации законодательства Республики Беларусь в контексте реформы системы права / С.А. Калинин // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : зб. матеріалів ІХ Міжнар. науково-практичної конференції, 27–31 січ. 2008 р., м. Косів Івано-Франківської обл. / Київ. ун-т права. – К., 2008. – С. 154–157.
10. Recodification of Our City Code. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.ci.falconheights.mn.us/index.asp?Type=B_LIST&SEC=%7B18001647-CDD6-4FFA-975A-607C41647B12%7D (дата звернення: 05.09.2012)
11. Utah State Legislature. Recodifications. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://le.utah.gov/lrgc/recodification.htm> (дата звернення: 15.09.2012)
12. *Жидков О.А.* История государства и права зарубежных стран / О.А. Жидков, Н.А. Крашенинникова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://in1.com.ua/book/9880/4238> (дата звернення: 15.09.2012)
13. *Бахрах Д.Н.* Административное право России : учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 640 с.
14. *Maria Luisa Murillo.* The evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification / J. Transnational Law and Policy (2001) / Vol. 11:1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol11_1/murillo.pdf (дата звернення: 15.09.2012).

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ КОДЕКСЫ:
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

А. Ясиновская

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

В статье проанализированы некоторые вопросы научного исследования кодексов, осуществлена общетеоретическая характеристика процессуальных кодексов.

Ключевые слова: кодекс, процессуальное законодательство, процессуальные кодексы.

**PROCEDURAL CODES:
GENERAL THEORETICAL ASPECTS**

A. Yasinovska

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

This article is devoted to the scientific research of the codes. General theoretical analysis of procedural codes is made.

Key words: code, procedural laws, procedural codes.

*Стаття: надійшла до редакції 15.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.7:305-055.2(477)(091)

НАТАЛІЯ КОБРИНСЬКА ПРО ҐЕНДЕРНУ РІВНІСТЬ

І. Андрусяк

*Національний університет «Львівська політехніка»
вул. Степана Бандери, 12, 79013 Львів, Україна*

Розглянуто розвиток ідеї ґендерної рівності в науковій, публіцистичній та художній спадщині Наталії Кобринської. Проаналізовано її організаційну та громадську діяльність, спрямовану на формування українського жіночого руху, як форми боротьби за ґендерну рівність. Окреслено головні принципи та цілі цього руху, його взаємодію з іншими прогресивними громадсько-політичними рухами та діячами кінця XIX – початку XX ст.

Ключові слова: Наталія Кобринська, ґендерна рівність, український жіночий рух, боротьба за рівноправність.

Ідея ґендерної рівності як суспільної рівності людей незалежно від статі, попри відносно недавню появу самого терміна «ґендер», є настільки ж давньою, наскільки й ідея рівності всіх людей. Тому критеріями прогресивного розвитку суспільства є поширення ідеї рівності на щораз ширші й ширші верстви населення та покращення становища і статусу жінки в суспільстві. Кожна нова історична епоха приносить своє розуміння механізмів та шляхів вдосконалення суспільства. При цьому важливим є збереження історичної тяглості та неперервності. В іншому випадку кожне нове покоління змушене буде повторювати все з початку.

Утвердження ґендерної рівності в сучасному українському суспільстві є однією з умов подальшого успішного та цивілізованого розвитку України. Прийняті законодавчі акти, зокрема Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р., потребує широкого спектра заходів з боку державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування, громадських організацій, політичних партій для забезпечення реальності змін в цьому сегменті суспільних відносин. Вони мають базуватися на поєднанні вивчення та творчого використання досвіду інших країн та інтелектуальної спадщини попередніх поколінь українського народу.

Поява новітньої ідеї ґендерної рівності (в тогочасній термінології – емансипація жінок, жіночі права, жіноче питання) в українській правовій думці припадає на другу половину XIX ст. Спочатку вона з'являється у працях М. Драгоманова, О. Терлецького, І. Франка як складова ідеї загальнолюдського поступу та національного і соціального визволення. Трохи пізніше вона виокремлюється в ідеологічному та теоретичному, а також і в організаційному плані. Боротьба за ґендерну рівність (жіночі права) усвідомлюється як складова прогресивних змін суспільства, тісно пов'язана з політичною свободою, ліквідацією соціального та національного гноблення. При цьому вона є самостійною формою боротьби, з власними цілями, формами та методами, бо ні соціальне, ні національне, ні політичне визволення не веде автоматично до утвердження ґендерної рівності.

Організаційною формою такої боротьби стає жіночий рух. Ідеологом, організатором і засновником українського жіночого руху є Наталія Кобринська.

В одній зі своїх статей провідна сучасна дослідниця історії українського жіночого руху Оксана Маланчук–Рибак зазначає: «Ідеологія жіночого руху, а в ширшому розумінні ідеологія емансипації жінок, має декілька рівнів вияву і, відповідно, аналізу та інтерпретації: загальнокультурний, концептуально-теоретичний, рівень конкретних завдань, ідейних постулатів, соціально-економічний, політичний» [1, с. 185]. На нашу думку, тут пропущено ще один, який є якщо й не пріоритетним і визначальним, то, в жодному разі, не другорядний. Це правовий. Аналіз чинного законодавства щодо статусу жінки, змін до нього, які б могли покращити цей статус, інші правові можливості здобуття, забезпечення та захисту прав жінок – той шлях, яким, поряд з іншими формами громадянської активності, яким рухався жіночий рух в усіх парламентських країнах. Використання наданих законодавством можливостей, зміни до законодавства з метою виворочення нових можливостей, вплив на депутатів парламенту з метою запровадження бажаних змін – це правова складова боротьби за гендерну рівність. Правові аспекти боротьби за жіночу емансипацію посідають значне місце в діяльності та творчій спадщині Наталії Кобринської. Проте, попри наявність багатьох досліджень, ця проблематика залишається поза увагою. Роль і значення Наталії Кобринської в українському жіночому русі ґрунтовно проаналізовані в фундаментальних дослідженнях Марти Богачевської–Хомяк [2, 3], Оксани Маланчук–Рибак [4]. Значний інтерес становить і книжка Ірини Книш [5], яка на сьогодні є єдиним монографічним дослідженням життєвого шляху Наталії Кобринської. З останніх досліджень можна назвати статті І. Ворчакової [6] та У. Лукач [7].

Внесок Наталії Кобринської у розвиток ідеї гендерної рівності потрібно розглядати у двох аспектах: теоретичному та організаційному. Перший передбачає аналіз творчої спадщини діячки, оскільки саме їй належить пріоритет в постановці питання про необхідність організаційного оформлення жіночого руху, як форми боротьби за жіночі права. Але вона була не тільки теоретиком цього руху, але й його безпосереднім організатором, натхненником і лідером. Усвідомивши той факт, що справа емансипації жінок, надання їй прав і свобод рівних з чоловіками прав, є передусім завданням самих жінок, Наталія Кобринська створює першу українську жіночу організацію. Правова складова і теоретичного, і організаційного доробку Першого українського борця за права жінки [8] становить особливий інтерес та потребує скрупульозного аналізу. Це зумовлено не лише потребою переосмислення шляхів становлення і розвитку ідеї гендерної рівності в українській правовій думці, але й актуальністю цього досвіду для сучасності.

Наталія Кобринська народилася 8 червня 1855 р. в селі Белелуя на Снятинщині в сім'ї місцевого священика. Її батько Іван Озаркевич (1826–1903), один із провідних українських громадсько-політичних діячів 70–80-х років, посол до Галицького крайового сейму (1867–1875) та австрійського парламенту (1873–1891), який 1893 р. очолив українську делегацію до австрійського цісаря зі скаргою на зловживання місцевої адміністрації [9, с. 164]. Дід Іван Озаркевич (1794–1854) був визначним культурним діячем, ініціатором українського театру в Галичині [10, с. 143]. Світогляд майбутньої лідерки українського жіночого руху формувався в середовищі політично активних, національно свідомих, висококультурних людей. Через недоступність для жінок середньої та вищої освіти, Наталія Кобринська змушена була обмежитися домашньою освітою, проте за допомогою батька та братів ознайомилася із літературою університетських програм Європи, брала активну участь в обговоренні суспільних та філософських питань [2, с. 44]. В 1882 р. їде до

Відня, де бере активну участь у діяльності студентського товариства «Січ», членами якого були її рідні брати Лонгін та Євген та двоюрідні брати Теофіл та Ярослав Окуневські. Тут «вона поглибила своє знайомство з німецькомовною літературою, яка торкалася статусу і становища жінок» [11, с. 122], а також познайомилася з Остапом Терлецьким і Василем Полянським, котрі підтримували ідеї емансипації жінок. За підтримки першого вона починає писати. Перший її твір «Пані Шумінська» («Дух часу») він прочитав на зібранні «Січі». З Відня вона їде до Цюриха (в 1887 р. деякий час навчається у місцевому університеті), пізніше до Женеви, де знайомиться з Михайлом Драгомановим. 7 серпня 1883 р. на студентських зборах у Коломиї, де Полянський читав реферат про жіноче питання, вона познайомилася з Іваном Франком. Зазначені діячі не тільки підтримували її зацікавлення проблемами прав жінок, але й сприяли в літературній та організаторській праці.

Зокрема, 7 жовтня 1884 р. відбулися установчі збори Товариства українських жінок. 12 листопада 1884 р. намісництво затвердило його статут [12]. 8 грудня 1884 р. відбулися перші загальні збори. Завданням Товариства визначено видання та поширення літератури, яка б могла сприяти зростанню як освітнього рівня жінок, так і їх громадянської та політичної активності, охопивши своєю діяльністю всі українські землі Австро-Угорської монархії (з огляду на вимоги законодавства Товариство не могло декларувати намір поширення діяльності поза межами держави).

У 1887 р. Наталія Кобринська спільно з Оленою Пчілкою видають жіночий альманах «Перший вінок» в якому було опубліковано сорок три праці вісімнадцяти авторок. Переважну більшість становили художні твори, і для деякого публікація в альманасі стала першим кроком до подальшої плідної літературної творчості. Але найважливішим було те, що «Перший вінок» довів соборність та єдність прагнень прогресивних українок без огляду на тогочасні кордони. Наталія Кобринська писала: «Історичну вартість «Жіночого альманаху» становлять на мою думку не поодинокі його праці, але той факт виявлений цілим його складом, що **жіноцтво наше на цілім просторі широкої Руси-України почулося до свого національного буття, що інтелігентна жінка наша почулася рівночасно Українкою і людиною, заявила про свої права національні і громадські**. Пишу це без ніякої фальшивої скромності, бо не вважаю це ніякою заслугою, але тільки фактом радісним з погляду суспільного і історичного. Підняти себе, свої народні і громадські права і обов'язки – це-ж не заслуга, а обов'язок усякої інтелігентної людини, обов'язок котрий веде за собою дальші важкі обов'язки» [13, с. 4].

Проте «Перший вінок» став явищем не тільки в розвитку української літератури. Опубліковані тут аналітичні праці Наталії Кобринської «Про рух жіночий в новіших часах», «Українське жіноцтво в Галичині в наших часах» і «Заміжня жінка середньої верстви» ознаменували виникнення українського фемінізму як ідеології, спрямованої на усунення нерівноправності жінок і чоловіків та утвердження гендерної рівності. Жіноче питання після появи зазначених праць стало самостійною соціально-політичною проблемою. На основі ґрунтовного вивчення німецької, французької, російської, польської літератури, здобутків жіночого руху в різних країнах вона формує цілісну програму боротьби за права жінок, або, як писав у своїй рецензії на «Перший вінок» Михайло Павлик, «Кобринська ставить у нас жіночу справу практично» і загалом серед всіх українок Австро-Угорської імперії «очевидячки найбільше знає за жіночу справу, тай доси для неї таки найбільше й зробила» [14, с. 48, 49].

Натомість 1 вересня 1891 р. вона скликала Перше українське жіноче віче у Стрию, яке стало етапним явищем в розвитку та утвердженні ідеї гендерної рівності, зростанні політичної та громадянської свідомості.

Продовжуючи свою організаційну діяльність, Наталія Кобринська започаткувала «Жіночу бібліотеку», в рамках якої побачило світ три альманахи під назвою «Наша доля: Збірник праць різних авторів». Збірники з'явилися в 1893, 1895 і 1896 рр. [2, с. 52]. Значну частину збірників займають праці самої Наталії Кобринської. Сфера її зацікавлень від домашнього жіночого промислу та зайнятості жінки в домашньому господарстві до тенденцій та проблем розвитку жіночого руху в різних країнах світу. При цьому вона дедалі більшу увагу звертає на те, що жінки повинні боротися за здобуття виборчих прав та звільнення від домашньої експлуатації, проблема якої залишається поза увагою теоретиків соціалізму.

У літературі є твердження про те, що «сила К-ої в її наукових і популярних розвідках, у публіцистиці, а не в белетристиці» [15, с. 4]. Проте, на думку Сергія Єфремова, «поруч публіцистичних праць, дає вона серію гарних нарисів і оповідань («Задля кусника хліба», «Ядзя і Катруся», «Дух часу», особливо «Виборець») на бойові для галицького громадянства теми, як жіноча емансипація, нові напрями в громадських настроях і т. п. і вміє зробити це, не переходячи на поле публіцистики, остаючись справжнім художником. У цьому велика заслуга Кобринської» [16, с. 405–406].

Боротьба за жіночі права, що її розпочала своєю організаторською та творчою діяльністю Наталія Кобринська в контексті 70-х років XIX – першого десятиліття XX ст., передбачала три базові права: доступність для жінок всіх форм освіти, у тім числі вищу школу; на цьому базувалося друге право – доступність всіх, передусім і головно, інтелектуальних професій. Наявність цих двох прав забезпечувала жінкам з вищих та середніх (зокрема, духовенства) верств суспільства економічну свободу і незалежність. І третє право – це виборче право, право обирати та бути обраним до представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Усі ці права стали реальністю ще за її життя. Проте здобуття зазначених прав не зняло проблеми гендерної рівності, а тільки підняло її на новий якісно вищий рівень. Жіночий рух, вплив жінок на суспільні, політичні, культурні процеси в першій третині XX ст. піднявся на якісно новий рівень, як, зрештою, і все суспільство загалом. Проте змінилося і розуміння рівноправності статей.

Використовуючи передбачені чинним законодавством можливості, Наталія Кобринська засновує першу українську жіночу громадську організацію, скликає і проводить перше жіноче віче, видає альманахи, в яких об'єднує інтелектуальні зусилля жінок з різних частин українських земель. Інакше кажучи, вона наочно демонструє можливість ефективної діяльності, спрямованої на покращення становища жінок, досягнення гендерної рівності за умови активного використання самими жінками наявних у них прав. До неї жінки, з огляду на громадську думку, інертність середовища, усталені консервативні традиції, не використовували навіть цих можливостей, не кажучи вже про здобуття інших. Організаційна діяльність Наталії Кобринської переконала українське жіноцтво в тому, що ефективне використання наявних прав, свобод та можливостей, передбачених законодавством, веде до їх подальшого розширення та збільшення.

Висловлена та обгрунтована у працях Наталії Кобринської ідея того, що забезпечення і захист жіночих прав, реальне утвердження гендерної рівності, не є складовою соціального чи національного визволення, а окремим аспектом утвердження в суспільстві рівності та справедливості. А тому потребує власних організаційних форм та шляхів і методів боротьби, і, що найважливіше, усвідомленого бажання та громадсько-політичної активності з боку самих жінок.

Актуальність спадщини Наталії Кобринської для повного і всебічного забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сучасній Україні

полягає не в наявності готових відповідей на виклики сучасності, а у вироблених нею теоретичних підходах та вмінні знаходити відповідні організаційні форми. Добре знаючи теоретичні здобутки та законодавчі механізми у сфері забезпечення жіночих прав (вона навіть планувала здійснити переклад українською мовою праці англійського мислителя Джона Стюарта Міла «Поневолення жінок») в інших країнах, Наталія Кобринська, на основі всестороннього аналізу становища українських жінок різних станів у тогочасній Австро-Угорській імперії, виробила реальні цілі на механізми їх досягнення щодо здобуття і забезпечення жіночих прав. При цьому йшлося про ті права, які були найактуальнішими та реально досяжними з огляду на потреби, зумовлені розвитком суспільства.

Сьогодні в суспільній свідомості проблема гендерної рівності сприймається, здебільшого, як вимога міжнародно-правових актів та інституцій, як щось бажане, проте необов'язкове для забезпечення успішного економічного та соціального розвитку. Тому законодавче забезпечення та реальне втілення в державно-правову практику ідеї гендерної рівності має хвилеподібний характер, зумовлений впливом міжнародних інституцій, а не усвідомленням нероздільного зв'язку між гендерною рівністю та демократичним та ефективним розвитком суспільства. Актуалізація здобутків українського жіночого руху, теоретичної спадщини її ключових представниць, першою з яких є Наталія Кобринська, наочно демонструє цей зв'язок, його історичну тяглість в українській історії та об'єктивну необхідність для подальшого успішного розвитку. Саме тому ідейно-духовна спадщина Наталії Кобринської, теоретичні та організаційні здобутки українського жіночого руху, які на сьогодні залишаються поза увагою юридичної науки, потребують поглибленого вивчення, осмислення та ефективного використання в процесі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сучасній Україні.

Список використаної літератури

1. *Маланчук-Рибак О.* З історії ідейних концепцій українського жіночого руху XIX – початку XX ст. / Оксана Маланчук-Рибак // Записки Наукового товариства ім. Шевченка. Праці історично-філософської секції. – Т. ССXXXVIII. – Львів : Наукове товариство імені Т. Шевченка у Львові, 1999. – С. 185–235.
2. *Богачевська Марта.* Доля України – жіночого роду / Марта Богачевська-Хомяк. – К. : Воскресіння, 1993. – 110 с.
3. *Богачевська-Хомяк Марта.* Білим по білому. Жінки в громадському житті України 1884–1939 / Марта Богачевська-Хомяк. – К. : Либідь, 1995. – 424 с.
4. *Маланчук-Рибак Оксана.* Ідеологія та суспільна практика жіночого руху на західноукраїнських землях XIX – першої третини XX ст.: типологія та європейський культурно-історичний контекст / Оксана Маланчук-Рибак. – Чернівці : Книга XXI, 2006. – 500 с.
5. *Книш Ірена.* Смолоскип у темряві / Ірена Книш. – Вінніпег : накладом автора, 1957. – 302 с.
6. *Ворчакова І.* Визначна роль Н. Кобринської у зародженні та становленні жіночого руху в Україні / І. Ворчакова // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К. ; Миколаїв, 2008. – Вип. 14. – С. 129–136.
7. *Лукач У.Р.* Національне та жіноче питання в ідейно-політичній спадщині Наталії Кобринської / У.Р. Лукач // Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць. – К., 2012. – Вип. 67 (№ 12). – С. 720–725.
8. Першому українському борцеві за права жінки. – Львів : Союз Українок, 1921. – 16 с.
9. *Чорновол Ігор.* 199 депутатів Галицького сейму / Ігор Чорновол. – Львів : Тріада плюс, 2010. – 224 с.

10. Качкан В.А. «Верховинна естетка» (штрихи до портрета Наталії Кобринської) // Українське народознавство в іменах / В.А. Качкан. – К. : Либідь, 1994. – С. 143–151.
11. Павличко Соломія. Наталя Кобринська в контексті епохи // Фемінізм / Соломія Павличко. – К. : Основи, 2002. – С. 121–125.
12. Статутъ «Товариства Рускихъ Женщинъ въ Станиславовѣ». Подтвержденный рѣшенемъ ц. к. Намѣсництва зъ дня 12 Падолиста 1884. Ч. 65232. [Львів]. Зъ друкарнѣ Товариства им. Шевченка, [1884]. – 4 с.
13. Кобринська Н. Відповідь на критику Жіночого альманаха в «Зорі» з р. 1887 / Наталія Кобринська. – Чернівці : Коштом і заходом Кирила Трильовського, 1888. – 16 с.
14. Павлик М. Перші ступні руско-українського жіноцтва / Михайло Павлик // Народ, 1890. – С. 42–50.
15. Лукіянович Денис. Трагедія Кобринської (З нагоди жіночого Конгресу) / Денис Лукіянович // Діло. – 1934. – 24 червня. – Ч. 164. – С. 3–4.
16. Єфремов Сергій. Історія українського письменства / Сергій Єфремов. – К. : Український учитель, Б/р. – 466, XVI с.

НАТАЛІЯ КОБРИНСКАЯ О ГЕНДЕРНОМ РАВЕНСТВЕ

И. Андрусяк

*Национальный университет «Львовская политехника»
ул. Степана Бандеры, 12, 79013 Львов, Украина*

Рассмотрено развитие идей гендерного равенства в научном, публицистическом и художественном наследии Наталии Кобринской. Проанализировано ее организационную и общественную деятельность, направленную на формирование украинского женского движения, как формы борьбы за гендерное равенство. Дана характеристика главных принципов и целей движения, его взаимодействие с другими прогрессивными общественно-политическими движениями и деятелями конца XIX – начала XX в.

Ключевые слова: Наталия Кобринская, гендерное равенство, украинское женское движение, борьба за равноправие.

NATALIA KOBRYNSKA ABOUT GENDER EQUALITY

I. Andrusyak

*Lviv Polytechnic National University
Bandera Str., 12, UA – 79013, Lviv, Ukraine*

The development of the idea of gender equality was considered through the prism of Natalia Kobrynska scientific, publicistic and artistic heritage. Her organizational and social activity aimed to shape Ukrainian women's movement, viewed as a form of struggle for gender equality. The article also outlines the main principles and goals of the movement, its interaction with other progressive social and political movements and public figures of the late XIX – early XX century.

Key words: Natalia Kobrynska, gender equality, Ukrainian women's, movement, struggle for equality.

*Стаття: надійшла до редакції 28.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.12(477)(091):061.22НТШ

ТОВАРИСТВО ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА ТА ЙОГО РОЛЬ У РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ (ДО 140-РІЧЧЯ ЗАСНУВАННЯ)

Т. Андрусак

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

У статті проаналізовано період діяльності Товариства імені Шевченка від моменту його створення 1873 р. до перетворення в Наукове товариство імені Шевченка та його значення для розвитку української правової думки. Подано характеристику статутних документів, завдань та цілей товариства, персонального складу членів товариства, закономірностей його перетворення з літературного в наукове. Визначено правові проблеми, на вирішення яких була спрямована діяльність товариства.

Ключові слова: Товариство імені Шевченка, Наукове товариство імені Шевченка, українська правова думка, українська наука, Галичина.

Початки формування та розвитку української науки загалом, та юридичної зокрема, тісно пов'язані з діяльністю наукового товариства імені Шевченка. Без наукового доробку українських вчених, що їх об'єднало Товариство, неможливо сформуванню цілісної картини становлення більшості напрямків сучасної науки не тільки в сфері гуманітарних, але й природничих та точних наук. В умовах тоталітарної системи ці наукові здобутки залишалися поза увагою. Їх актуалізація та повноцінне включення в контекст розвитку сучасної української науки є однією з умов її подальшого повноцінного розвитку. Важливість товариства як наукової інституції полягає ще й у тому, що від самих початків своєї діяльності воно мало загальноукраїнський характер. Наукове товариство імені Шевченка (наділі – НТШ) з'явилося як результат докорінної зміни літературного Товариства імені Шевченка. В цей період не було суттєвих наукових здобутків, проте без нього неможливою була б поява НТШ. Саме тому важливим є ґрунтовний аналіз діяльності товариства на цьому першому етапі, та тієї ролі, яку йому судилося відіграти в розвитку української правової думки 70–80 років XIX ст.

Попри важливе значення НТШ для розвитку української науки на сьогодні немає наукових досліджень в яких би ґрунтовно та всебічно було викладено його історію загалом чи хоча би в певний період, як це маємо з Українською академією наук [1]. Ще більшою мірою поза увагою залишається перший етап діяльності товариства. Є ряд спроб викласти цілісну його історію. Проте більшість цих публікацій мають ювілейний характер і написані до певної річниці. Серед них праці Володимира Гнатюка [2], Василя Лева [3], Ярослава Падоха [4], Романа Кучера [5], Олега Романіва [6] та ін. Це не зменшує їх вартості, проте, здебільшого, вони невеликі за обсягом і носять інформативно-оглядовий характер. Не було доповідей в яких би розглядався перший етап діяльності товариства на конференціях присвячених його історії та ролі в національному відродженні [7]. Процес перетворення Товариства ім. Шевченка в наукове в контексті українського наукового руху розглянуто в монографії Зінаїди Зайцевої [8, с. 29–40]. Окремих досліджень історії створення та діяльності Товариства до 1892 р. немає. Хоча є низка важливих питань, без з'ясування яких проблематичним є відтворення

цілісної картини розвитку української науки, формування української правової думки як усвідомленого права української нації на самостійний розвиток власної культури, свого права на самовизначення, тобто на вільне встановлення свого політичного статусу та вільне забезпечення свого економічного, соціального та культурного розвитку (ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 1 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права).

Саме тому, потрібно проаналізувати такі питання: хто виступив засновником товариства? Якими були його статутні завдання на цій стадії? Хто підтримав створення товариства і як йому від початку своєї діяльності вдалося набути загальноукраїнського характеру попри наявні державно-правові реалії? Яку роль у створенні товариства від початків його діяльності відіграли юристи? Який вплив Товариство імені Шевченка справило на розвиток української правової думки?

До Галицького намісництва 27 листопада 1873 р. із заявою про затвердження статуту, а відповідно, реєстрацію новоствореного Товариства імені Шевченка, звернулися засновники товариства, а саме: Михайло Димет, купець і обиватель міста Львова; др. Корнило Сушкевич секретар ц.к. прокуратури скарбу (фінансової прокуратури); Юліан Романчук, вчитель гімназії, Лонгін Лукашевич, працівник страхової фірми «Нага», Михайло Коссак, обиватель міста Львова; Стефан Качала, посол крайового Сейму та делегат Державної Ради (депутат австрійського парламенту), др. Олександр Огоновський, редактор «Правди», Теофіл Барановський, інженер-асистент Краєвого віділу (Намісництва); др. Омелян Огоновський, ц.к. професор університету [9, арк. 10]. Вже склад засновників товариства свідчить про те, що вже на початку 70-х років українці в Галичині мають повноцінну соціально-професійну структуру модерної нації, в якій представлені політики, викладачі вищих шкіл та гімназій, представники правоохоронних органів, технічної інтелігенції, преси та підприємницьких структур. Це важливий момент, бо в літературі домінує позиція, витворена в радянській науці про пригноблене становище українського народу в Австро-Угорській імперії, його винятково селянський склад, або про так звану «священницьку еру», коли інтелектуальну частину суспільства складали винятково представники духовенства. Показовим є те, що Стефан Качала, який був священиком, під час заснування Товариства фігурує як політик. Видається, що це повинно було підкреслити: а) суто світський характер новостворюваної структури; б) її загальноукраїнський характер, що при конфесійній диференціації українців виключало акцент на конфесійній приналежності. 11 грудня 1873 р. Галицьке намісництво затвердило статут товариства і воно отримало статус юридичної особи та можливість для розгортання своєї діяльності.

Статут товариства визначав метою його діяльності сприяння розвитку (спомогати розвій) української літератури (словесности). Досягнення поставленої мети передбачало: створення власної друкарні, видання та фінансування книжок та періодичних видань (часописів – термін який охоплює і газети, і журнали), підтримка літературних і наукових видань, встановлює премії та надає фінансову допомогу літераторам, організує збори вчених та літераторів, влаштовує публічні відчити (лекції), літературні вечорниці тощо [9, арк. 15]. Окреслені форми діяльності засвідчують про те, що від моменту створення товариства воно повинно було вирішувати два ключові для національного розвитку завдання: сприяння та підтримка національної літератури та формування і розвиток національної науки. Це останнє, на той час, не брала на себе жодна інша структура. Наявність кафедр з українською мовою викладання у Львівському університеті не вирішувала цього завдання з огляду на нечисленний склад українських науковців. Необхідним було

створення громадських наукових структур. Таким власне й стає товариство, ставлячи перед собою завдання заснування періодичних наукових видань, видання наукової літератури, об'єднання та консолідація українських науковців, проведення наукових заходів та популяризація наукових знань.

Попри репрезентативний склад засновників товариства, воно б не набуло одразу ж після заснування, загальноукраїнського характеру, коли б його створення було винятково ініціативою його засновників. Михайло Грушевський з цього приводу писав: «Ініціатива заснування Товариства імені Шевченка вийшла від кількох патріотів з російської України. Коли після урядових репресій проти українського слова в Росії при кінці 60-их рр. надії українських патріотів усе сильніше зверталися на Галичину і її молодий національний рух, на початку 70-их рр. з'явилася між ними гадка – заснувати у Львові якусь постійну інституцію для розвою українського слова» [10, с. 3]. Той факт, що Товариство було назване іменем великого Поета, чия творчість стала духовною основою для формування модерної української нації загалом, та для розвитку української національної свідомості серед населення Галичини, зокрема, підкреслював соборний характер цієї інституції.

Ініціаторами створення товариства був адвокат, в сучасній літературі більш знаний як письменник, Олександр Кониський, колишній учасник Кирило-Мефодіївського братства Дмитро Пильчиків, Михайло Драгоманов. Останні брали участь в роботі над статутними документами. Складність пошуку консенсусу між представниками різних частин України, вироблення єдиної узгодженої позиції, яка б, водночас, не суперечила чинному законодавству Австро-Угорської імперії Михайло Драгоманов описав у своїх «Австро-руських споминах». Не будемо зупинятися детальніше на цій проблемі, оскільки вона виходить поза межі розгляненої тут проблеми, зазначивши тут тільки те, що в результаті розбіжності в баченні характеру товариства (йдеться про масовий чи максимально обмежений прийом в члени товариства, а відповідно, можливість впливу на напрями його діяльності) Михайло Драгоманов не брав у подальшому участь в його роботі. Згодом, вже в НТШ ця проблема була вирішена запровадженням інституту дійсних та звичайних членів. Серед українців з Російської імперії, які підтримали створення Товариства імені Шевченка, варто згадати й про Михайла Жученка – найбільшого після Єлизавети Милорадович-Скоропадської, жертводавця товариства (сучасна Енциклопедія історії України з незрозумілих причин про нього не згадує, хоча містить ряд бібліограф осіб, які мають до історії України більш ніж опосередковане відношення; немає згадки про нього і в сучасній Юридичній енциклопедії). Михайло Васильович Жученко (1840–1880), «адвокат, громадський діяч на Слобожанщині, один із засновників і добродіїв НТШ у Львові» [11], перший голова Харківської Ради присяжних повірених (адвокатів), створеної 1874 р. [12, с. 279].

Протягом першого року діяльності товариства його членами стали такі правники: Мелітон Бучинський, Володимир Гузар, Мирон Мальчевський, Адольф Нарольський, Боромір Нарольський, Демян Савчак [13, с. 8]. Це дає підставу стверджувати про нерозривний зв'язок процесу розвитку української науки з українською правовою думкою як основою національного розвитку. Дехто з перелічених займався науковою та просвітницько-правовою роботою. Мелітон Бучинський написав працю «Лихва і закони проти неї», Демян Савчак видав «Збірник адміністративних законів» та спільно з Костем Левицьким підготував «Порадник для громадських писарів», ряд публікацій на правову тематику було на

сторінках «Зорі», видавництво якої передбачало на себе Товариство у 1885 р., зробивши його дійсно загальноукраїнським.

Було б неправильно ідеалізувати здобутки Товариства на цьому періоді його існування. Олександр Барвінський писав, у поміщеній у першому томі «Записок Товариства імені Шевченка» (1892) статті: «А все ж таки при найширших змаганнях своїх членів, не змогло товариство ім. Шевченка вповні сповнити цієї великої задачі, щоб справді стати осередком і огнищем розвитку літератури і науки української. Адміністрація друкарні і фінансова сторона товариства забирали кожночасному віділові товариства вельми багато часу і випирали літературні і наукові змагання на другий план» [14, с. 210].

Проаналізувавши діяльність Товариства імені Шевченка від початків його створення до перетворення в Наукове Товариство імені Шевченка, можна зробити висновок про те, що воно, попри невеликі здобутки у науковій чи видавничій діяльності, відіграло значну роль в розвитку української правової думки. Це зумовлено тим, що товариство стало першою організаційною формою об'єднання українців незалежно від державних кордонів. Створена в 1868 р. «Просвіта» була на початках суто регіональним явищем, і тільки пізніше, виробивши певні форми і методи роботи, вона поширила свою діяльність на інші українські землі. Об'єднавши зусилля українців Слобожанщини, Полтавщини, Києва, інших українських земель, що були у складі Російської імперії та української інтелігенції Галичини довкола проблем розвитку української літератури і науки, товариство об'єктивно сприяло консолідації української нації в питаннях мови, національної історії, культури, інших духовних основах формування і розвитку модерної нації.

Товариство, з огляду на репресії та переслідування будь-яких проявів національної культури, що мали місце в Російській імперії, стало для українців з цих частин українських земель можливістю для розвитку української літератури та науки. Так, саме українська інтелігенція з Наддніпрянської України, формує і розвиває ідею «Галичини як українського П'ємонту» протиставивши колонізаційним та русифікаційним тенденціям ідею української національної єдності. Товариство імені Шевченка, ще до початку формування єдиного українського національно-політичного руху, знівелювало зусилля російських імперських та польських шовіністичних чинників щодо поділу та асиміляції українського народу. До створення товариства українці Галичини брали витворені на Наддніпрянській Україні національні здобутки вже в завершеному вигляді, сприймаючи їх як свої, як це було, наприклад, з творчістю Тараса Шевченка. Після створення товариства починає формуватися єдиний український інтелектуальний простір, Єдина українська літературна мова, єдина українська література, єдина українська культура.

Від початків створення товариства провідну роль в ньому відграють правники, що дає можливість базувати розвиток національної науки і культури на правових та законних підставах. Так розвиток літератури дає поштовх до розвитку правової думки як усвідомлення свого права на вільний національний розвиток, формування готовності боротися та обстоювати своє право всіма легітимними методами, вироблення форм і засобів правової боротьби за можливості розвитку національної літератури і науки, культури загалом. Утверджується усвідомлення того, що національна приналежність, національна самосвідомість не суперечить лояльності до держави проживання, належного виконання службових обов'язків та праці в органах законодавчої, виконавчої та судової влади імперій, підданими яких була та чи інша частина українського народу. Більше того, боротьба за зміну чинного

законодавства держави у відповідному напрямку сприймається як ефективна форма досягнення таких змін.

Поява і діяльність товариства стала реальною формою використання українцями Галичини передбачених чинним законодавством прав та свобод на створення громадських організацій, інших форм національно-громадянської активності. Це, своєю чергою, стало стимулом до досягнення інших здобутків народів Австро-Угорської імперії, зокрема створення національних Академій наук. І перетворення товариства з літературного на наукове з намаганням перетворення його на повноцінну наукову інституцію з відповідною державною підтримкою є одним з проявів таких намагань.

Ставши формою консолідації українців, товариство водночас, стало механізмом консолідації та витворення української національної інтелігенції в Галичині, Буковині, Закарпатті. До появи Товариства представники інтелігенції та державні службовці не маючи жодних форм об'єднань базованих на інтелектуальних, культурних інтересах, були приречені на участь у польських інституціях, що призводило, в багатьох випадках, до асиміляції, відходу від культури рідного народу.

Створення товариства та придбання ним друкарні дало змогу збільшення кількості україномовних видань. Наявність права видавати літературу та періодику рідною мовою, що його надавало чинне законодавство всім народам Австро-Угорської імперії, до появи друкарні товариства, нічого не давало розвитку української літератури, через відсутність суто технічних можливостей для його реалізації. Друкарня стала для українців наочним прикладом того, що для ефективного використання своїх прав і можливостей, необхідним є не тільки їх законодавче, але й технічне забезпечення, створення реальних умов та можливостей для їх використання. Знову ж таки, не реалізоване своєчасно право, не використана можливість могла згодом бути втрачена, як це сталося зі створенням українського університету у Львові. В 1848 р. така можливість була, як ніколи, реальною, проте, відсутність національних наукових кадрів не дала змоги це втілити. Згодом, через спротив польських чинників, така можливість більше не повторилася аж до кінця першого десятиліття ХХ ст.

Товариство імені Шевченка стало другим після створення «Просвіти», реальним кроком формування на українських землях Австро-Угорської імперії, повноцінного українського громадянського суспільства, як форма вияву національної активності у всіх сферах суспільного життя народу. Це було формування в рамках тогочасної, ще монархічної, держави, основ для подальшої реалізації народом свого права на самовизначення і повноцінного розвитку в умовах самостійної національної держави. Інакше кажучи, це було реальним проявом дії правової думки народу в аспекті його усвідомлення права на власний науковий та культурний розвиток, і, водночас, основою для подальшого розвитку української правової думки в аспекті формування власного бачення свого державно-правового минулого та окреслення подальшої державно-правової перспективи.

Сьогодні, коли на найвищому державному рівні констатується «низький рівень усвідомлення громадянами механізмів демократії участі та самоорганізації у процесі розв'язання суспільних проблем зумовлений відсутністю усталеної демократичної практики. Перешкодами розвитку є також несформована громадянська культура, низький рівень усвідомлення суспільством таких базових понять, як «громадянське суспільство», «демократія», «верховенство права», розуміння принципу поділу влади, узгодження інтересів, толерантності та пошуку консенсусу, багатоконфесійності і поваги до прав меншин. Досить високим є й

рівень суспільної підтримки патерналістського характеру держави» [15] досвід створення і розгортання діяльності Товариства імені Шевченка потребує свого подальшого вивчення та переосмислення. Зокрема, важливим є з'ясування форм та змісту консолідаційних зусиль представників різних частин українських земель у створенні загальноукраїнської інституції, діяльність якої сприяла б розвитку української літератури та науки.

Нагальною є потреба написання ґрунтовної історії товариства, яка б відійшла від сформованої ще в перших публікаціях схеми, де б з'ясовано роль та погляди на завдання та перспективи товариства кожного з його ініціаторів, жертводавців та засновників.

Цінним для сучасного розвитку української науки може бути й досвід законодавчого регулювання діяльності наукових товариств в Австро-Угорській імперії. Зрештою, досвід діяльності відновленого НТШ в Україні засвідчує, що навіть за відсутності державного фінансування можлива ефективна наукова та видавнича діяльність, як, зрештою, і наявність такого фінансування не є запорукою фундаментальних наукових здобутків.

Список використаної літератури

1. *Полонська-Василенко Н.Д.* Українська академія наук. Нарис історії / Н.Д. Полонська-Василенко. – К. : Наукова думка, 1993. – 406 с.; Храмов Ю. Рання історія Академії наук України (1918–1923) / Ю. Храмов, С. Руда, Ю. Павленко, В. Кучмаренко. – К. : Манускрипт, 1993. – 248 с.; Правовий статус Академії наук України. Історія і сучасність / відпов. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1993. – 302 с.; Історія Академії наук України. 1918–1923. Документи і матеріали / відпов. ред. П.С. Сохань. – К. : Наук. думка, 1993. – 376 с.
2. *Гнатюк Володимир.* Наукове товариство імені Шевченка. З нагоди 50-ліття його заснування (1873–1923) / Володимир Гнатюк. – Львів : Наукове Товариство ім. Шевченка, 1923. – 15 с.; II видання – У 110-річчя НТШ. З впровідним словом Володимира Янева. – Мюнхен-Париж : Український Вільний Університет, 1984. – 176 с.
3. *Лев Василь.* Сто років праці для науки і нації. Коротка історія Наукового товариства ім. Шевченка / Василь Лев. – Нью-Йорк : Наукове Товариство ім. Шевченка в ЗДА, 1972. – 55 с.
4. *Падох Ярослав.* Незнищиме Товариство. До 110-річчя Наукового Товариства ім. Шевченка / Ярослав Падох. – Нью-Йорк, 1983. – 20 с.
5. *Кучер Р.В.* Наукове товариство ім. Шевченка. Два ювілеї / Р.В. Кучер. – К. : Наукова думка, 1992. – 112 с.
6. *Романів Олег.* Наукове товариство ім. Шевченка. 130 років праці для України / Олег Романів. – Львів, 2003. – 40 с.
7. Від Наукового товариства ім. Шевченка до Українського Вільного Університету : міжнародна наукова конференція (Пряшів – Свидник, 12–15 червня 1991 р.). Матеріали. – Київ-Львів-Пряшів-Мюнхен-Париж-Нью-Йорк-Торонто-Сідней, 1992. – 432 с.; Наукове товариство імені Т. Шевченка і українське національне відродження : збірник наукових праць і матеріалів Першої наукової сесії НТШ (березень, 1990). – Львів, 1992. – 222 с.
8. *Зайцева З.І.* Український науковий рух: інституціональні аспекти розвитку (кінець XIX – початок XX ст.) / З.І. Зайцева. – К. : КНЕУ, 2006. – 368 с.
9. Львівський обласний державний архів (далі – ЛОДА). – Ф. 1 «Львівське воєводське управління. Суспільно-політичний відділ», оп. 51, од. зб. 1233 «Справа про реєстрацію статутів та змін в керівному складі українського «Наукового товариства ім. Шевченка» у Львові. Том 1-й».

10. Грушевський М. Дотеперішній розвій Наукового Товариства імени Шевченка / Михайло Грушевський // Хроніка Наукового Товариства імени Шевченка. – Львів : З друкарні Наукового Товариства імени Шевченка, 1900. – Ч. 1. – С. 3–19.
11. Енциклопедія Українознавства. Словникова частина. – Т. 2. Перевидання в Україні. – Львів : Наукове товариство імени Шевченка у Львові, 1993. – С. 702–703.
12. Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы: очерки и статьи к 50-летию Судебных уставов / А.Ф. Кони. – М. : Статут, РАП, 2003. – 349 с.
13. Sprawozdane z перших загальних зборів Товариства імени Шевченка. – Львів : Накладом товариства, 1874. – 14 с.
14. Барвінський О. Про заснування і дотеперішній розвиток товариства ім. Шевченка у Львові / Олександр Барвінський // Записки Товариства імени Шевченка. Ч. 1. – Л. : Товариство імени Шевченка, 1892. – С. 209–212.
15. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2012 р. № 212/2012.

**ОБЩЕСТВО ИМЕНИ ШЕВЧЕНКО И ЕГО РОЛЬ
В РАЗВИТИИ УКРАИНСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
(К 140-ЛЕТИЮ ОСНОВАНИЯ)**

Т. Андрусяк

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

В статье проанализирован период деятельности Общества имени Шевченко от момента его создания в 1873 г. до превращения в Научное общество имени Шевченко и его значение для развития украинской правовой мысли. Дается характеристика уставных документов, задач и целей общества, персонального состава членов общества, закономерностей его превращения из литературного в научное. Определены правовые проблемы, на решение которых была направлена деятельность общества.

Ключевые слова: Общество имени Шевченко, Научное общество имени Шевченко, украинская правовая мысль, украинская наука, Галичина.

**SHEVCHENKO SOCIETY AND ITS ROLE
IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGAL THOUGHT
(TO THE 140-TH INSTITUTION ANNIVERSARY)**

T. Andrusyak

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

The article analyzes the period of the Shevchenko Society's activity from its institution in 1873 until transformation into Shevchenko Scholarly Society, and its significance for the development of the Ukrainian legal thought. The characteristic of statutory documents, targets and aims of the Society, staff members of the Society, and mechanism of its transformation from literary into scholarly society are given in the article. Legal issues, which Shevchenko Scholarly Society was aimed to solve, are determined in the article.

Key words: Shevchenko Society, Shevchenko Scholarly Society, Ukrainian legal thought, Ukrainian science, Galychyna.

*Стаття: надійшла до редакції 26.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347(477)«08/19»(075)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1772–1918 рр.)

І. Бойко

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

У статті розкрито процеси становлення і розвитку правового регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Значну увагу зосереджено на історико-правовому аналізі австрійського цивільного кодексу 1811 р. та інших джерел цивільного права досліджуваного періоду.

Ключові слова: правове регулювання, цивільні відносини, українські землі, Австрія, Австро-Угорщина.

В умовах демократизації суспільного життя в Україні перед науковцями постає складна проблема аналізу природи українського права, характеристики самобутності правової системи України, розкриття тягlosti української правової традиції, з'ясування спадкоємності і наступності розвитку національного права, яке має власне історичне коріння.

Вирішення актуальних державно-правових проблем сьогодення значною мірою залежить від дослідження та засвоєння історичного юридичного досвіду, знання тих правотворчих процесів, які мали місце в Україні протягом тисячоліть. Поставлена мета потребує поглибленого вивчення історії українського права та процесів державотворення на українських землях. Серед багатьох історико-правових явищ сьогодні вагоме значення має дослідження історії правового регулювання цивільних відносин в Україні, зокрема на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.).

У 1772 р. за результатами першого поділу Речі Посполитої Галичина була анексована Австрією. Остаточне входження Галичини до складу Австрії було юридично оформлено договором між Австрією, Пруссією та Росією від 3 травня 1815 р. За Кючук-Кайнарджійським мирним договором 1774 р., укладеним між Росією та Туреччиною, до складу Австрії було приєднано також і Буковину. У складі Габсбурзької монархії з 1526 р. перебувала Угорщина, яка ще з 1326 р. захопила населене українцями Закарпаття.

Австрійський уряд українські та польські землі штучно об'єднав в єдиний адміністративний край під назвою Королівства Галичини та Володимерії. Західну частину Королівства становили польські землі з центром у Кракові, ця частина іменувалася Західною Галичиною, східна його частина була зазвичай населена українцями з центром у Львові та іменувалася як Східна Галичина. До 1848 р. у складі Королівства Галичини і Володимерії перебувала також Буковина, однак вже 1849 р. вона була виділена в окремий коронний край. Після приєднання Галичини, австрійський уряд розпочав масштабну економічну експлуатацію її природних багатств та людських ресурсів. Економічна політика Австрії на західноукраїнських землях зводилася до експлуатації їхніх природних багатств, мала колоніальний характер і була спрямована на те, щоб зробити її додатком до промислових районів Австрії, а згодом – Австро-Угорщини. Попри те, що Галичина була одним

з найбільших коронних країв за територією, кількістю населення та покладами корисних копалин, австрійський уряд відводив їй роль одного з найменш промислово розвинутих районів Австрії, а згодом і Австро-Угорщини [1, с. 73–77]. Промислова відсталість Галичини знаходила своє відображення в тому, що сировину з таких найбільших галузей промисловості, як гірнична, нафтовидобувна вивозили з території Галичини для її подальшої промислової переробки на виробництва у центральні райони Австрії, а згодом і Австро-Угорщини. Водночас у Галичину постачали промислову продукцію, зокрема вироби з металу з Англії, Пруссії та Польщі. Австрійський уряд розглядав Галичину як аграрний край, яка слугувала невичерпним джерелом якісного хліба та м'яса для Австрійської монархії. Найбільш розвинутою галуззю промисловості у Галичині було гуральництво, зокрема, виробництво алкоголю, що мало на території Галичини надзвичайно сприятливі умови для розвитку. Проте результати такого «розвитку» згубно позначалися на самих галичанах, оскільки спричинювали до споювання селян та заробляння на цьому грошей галицькими поміщиками [2, с. 13].

В останній третині XVIII ст. на західноукраїнських землях простежують збільшення кількості безробітних і, як наслідок, зменшення розмірів заробітної плати у зайнятих на виробництві робітників. Водночас вартість промислової продукції у співвідношенні з розмірами заробітної плати була для західноукраїнського населення значно вищою, аніж на решті територій Австрії, а згодом і Австро-Угорщини. Крім того, дешевизна робочої сили, наявність великої кількості безробітних давали власникам підприємств у Галичині можливість порушувати насамперед соціально-економічні права своїх робітників, не забезпечуючи при цьому належних умов та безпеки праці.

Політика австрійського уряду відбилась і на українському селянстві. І хоча ще 1848 р. кріпацтво в Галичині було скасоване, однак переважна більша частина орних земель, лісів й пасовищ і далі належала поміщикам, монастирям, церкві. Селянське господарство у Галичині за характером було переважно малоземельним, внаслідок чого близько половини всіх селянських господарств стали нерентабельними.

Відразу після приєднання Галичини австрійський уряд розпочав активні дії щодо організації на її території органів державної влади та крайового самоврядування за зразком австрійської системи управління. Значну увагу австрійського двору зосереджено також і на нормативно-правовому забезпеченні їх організації та діяльності. Це було зумовлено, насамперед, тим, що на території Галичини у другій половині XVIII ст. продовжували діяти норми польського права, які не відповідали тогочасним історичним та суспільним реаліям, містили значну кількість феодальних та напівфеодальних пережитків і були відмінними від джерел австрійського права.

Запровадивши в Галичині подібну до австрійської систему державних органів влади та крайового самоврядування, австрійський уряд обмежив компетенцію та повноваження польської шляхти, а також поширив дію австрійського права на територію всієї імперії. Починаючи з 1772 р., на західноукраїнських землях поступово впроваджують австрійське законодавство [3, с. 46–47]. Офіційним виданням Австрійської монархії, в якому друкували австрійські закони був «Імперський лист законів», а в Галичині такі ж функції виконував «Провінціальний збір законів», який згодом було перейменовано у «Загальний вісник місцевих законів».

Австрійський уряд у законотворчій сфері прагнув використати Галичину в своїх цілях. Це виявлялося, зокрема, у тому, що територія Галичини була законодавчим полігоном, місцем випробування багатьох нових нормативно-

правових актів австрійського двору, і лише після такої їх апробації та за умови позитивних результатів, дія цих нормативно-правових актів поширювалася й на інші території австрійської імперії.

Австрійська держава основні зусилля в законодавчій сфері спрямувала на нормативно-правове забезпечення, насамперед, цивільно-правових відносин. Зумовлено це було тим, що господарська діяльність із видобутку корисних копалин, а також виробництва та вивезення з Галичини сировини та продовольства потребувала відповідного правового регулювання. Водночас австрійська влада, прагнучи послабити вплив польської шляхти на території Галичини, робила активні кроки з метою поширення правової системи Габсбурзької імперії в Галичині і Буковині.

Як відомо, австрійське право розвивалося під впливом німецького права. Перші помітні спроби щодо кодифікації права австрійських земель були зроблені ще за Максиміліана I. Їх результатом став *Codex Austriacus* (1704–1777 рр.), в якому було вміщено цісарські мандати, декрети та резолюції. Франц фон Карієнт був першим, хто систематизував австрійське право у формі інкорпорації і видав у 1704 р. у Відні всі нормативні акти, що були прийняті або затверджені, починаючи з правління Фердинанда I [4, с. 18].

У другій половині XVIII ст. в Австрії, за часів правління імператриці Марії-Терезії, було активізовано кодифікаційні роботи у цивільному, кримінальному та процесуальному праві. З цією метою імперський уряд створив низку комісій, які називалися також придворними комісіями. Перша комісія розпочала свою роботу 3 травня 1753 р. Одним із перших кодифікованих актів австрійського права, дію якого було поширено на територію Галичини, став кодекс вексельного права 1763 р., яким урегульовувалися відносини у сфері вексельних зобов'язань. На території Галичини відносини у цій сфері до 1775 р. регулювало українське звичаєве право, яке, однак, в міру свого формалізму та складності, було нездатним забезпечувати якісне правове регулювання вексельних операцій, що перешкождало їх швидкому здійсненню. У 1775 р. чинність цього кодексу була поширена на територію Галичини та Буковини.

Проте найважливішим завданням були розробка і прийняття цивільного кодексу. У період з 1753 до 1797 рр. розробкою проекту нового австрійського цивільного кодексу займалися три комісії: 1. Компіляційна комісія; 2. Ревізійна комісія як інстанція з перевірки; 3. Законотворча комісія, утворена після ліквідації компіляційної комісії. План кодифікації австрійського права розробив професор Аццоні з Праги, передбачивши в ній три частини: особисте, майнове та облігаційне (боргове) право. Перший проект цивільного кодексу у восьми фоліантах під назвою «*Codex Theresianus*» (Терезіанський кодекс, названий так за ім'ям імператриці Марії-Терезії) був завершений у 1766 р., однак не отримав затвердження ні з боку Державної ради, ні самої імператриці.

У 1772 р. було віддане розпорядження переробити Терезіанський кодекс, зокрема уникати наукових положень, зайвих роз'яснень та повторень, не прив'язуватися до римського права і якомога більше спростити зміст правових норм. Для цього того ж року була створена нова кодифікаційна комісія для переробки незатвердженого проекту цивільного кодексу. Робота нової комісії просувалася дуже повільно. Щоправда, у січні 1783 р. був виданий патент про шлюб, який регулював сімейні відносини, а в 1786 р. – патент про порядок спадкування за законом. Декретом від 1 листопада 1786 р. затверджена і оприлюднена перша частина цього кодексу, яка отримала назву «Йозефінського

кодексу законів», оскільки її підписав імператор Йосиф II. Вона передбачала права осіб у п'яти розділах: 1) про закони; 2) про права підданих загалом; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами. А в 1787 р. було затверджено другу і третю частини Терезіанського кодексу. Того ж року 1 січня кодекс був введений у дію у німецьких спадкових землях Габсбургів, а з 1 травня 1787 р. і в Галичині [5, с. 47]. Із прийняттям цього кодексу кодифікаційні роботи не завершилися і тривали за правління імператора Леопольда II. Це було пов'язано з розпуском законодавчої комісії та утворенням 2 квітня 1790 р. нової придворної комісії у законодавчих справах, яку очолив Карл Антон Мартіні. Цій комісії було доручено здійснити розробку кодифікаційних актів у цивільному та кримінальному праві Австрії. З початком роботи новоутвореної комісії було проголошено два імператорські патенти, зокрема, 7 травня 1790 р. та 22 лютого 1791 р. Леопольд II видав патенти, згідно з якими комісія була зобов'язана переглянути та доопрацювати цивільний кодекс Австрії 1786 р. Таке доопрацювання полягало у переробці положень розділів про дію законів у часі («Про застосування законів щодо дій, які відбулися»), про обов'язки суддів («Керування судьями виключно законом при винесенні рішень»), а також про права дітей («Про позашлюбних дітей»). Результати кодифікаційних робіт комісії підлягали схваленню імператорськими установами та представництвами коронних країв. З цією метою 15 вересня 1790 р. імператор прийняв рішення про утворення при судах другої інстанції спеціальних комісій за участю представників кожного краю імперії. Крім того, для обговорення проекту цього кодексу були залучені також професори юридичних факультетів країв – з юридичного факультету Львівського університету, наприклад, було запрошено для подання висновку професора Б. Борзагу.

Після закінчення роботи над складанням повного цивільного кодексу, він декретом від 17 лютого 1797 р. під назвою Галицького цивільного кодексу був запроваджений у Західній, а декретом від 8 вересня 1797 р. – і у Східній Галичині. Цивільний кодекс 1797 р. складався з трьох частин, поділених на розділи, які, своєю чергою, складалися з параграфів. Загалом кодекс налічував 1613 параграфів [6, с. 51]. Джерелами цього цивільного кодексу були норми пруського цивільного уложення, права окремих австрійських країв та пандектне право. Характерною особливістю структури цивільного кодексу 1797 р. було те, що частини кодексу не мали чітких назв – вони лише поширювалися на певні правові інститути. Перша частина містила загальні норми, які роз'яснювали поняття права та держави і визначали права осіб. Окремо регулювалися відносини між батьками та дітьми, а також між службовими особами. Друга частина регулювала правові відносини у речовому праві, визначала поняття речі та закріплювала поділ речей і способи їх набуття. У третій частині містилися норми зобов'язального права, зокрема, встановлювався порядок укладення договору та його види [7, с. 759–884].

Норми цивільного кодексу 1797 р. були виписані авторами на досить високому тогочасному рівні. Використання при його розробці позитивного досвіду функціонування попереднього цивільного законодавства та значні зусилля кодифікаційних комісій призвели до розробки змістовно та систематично завершеного правового акта. Однак таке досягнення значною мірою нівелювалося недотриманням авторами окремих мовних правил у написанні цього акта. Кодекс містив чималу кількість орфографічних та пунктуаційних помилок. Як один з прикладів можна навести одночасне застосування авторами у різних абзацах тотожного поняття «чинність» та «чанність». Не набагато кращою була і ситуація з

пунктуацією. Довільне використання авторами двокрапок замість крапки або крапки з комою у кінці речення, неправильне вживання голосних та приголосних (що не було помилками при друці) значною мірою ускладнювали читання та розуміння змісту норм цивільного кодексу 1797 р. З прийняттям цивільного кодексу 1797 р. на території Галичини було припинено дію польського феодального цивільного права та створено передумови для реформування австрійського цивільного законодавства. Кодифікаційні роботи в Австрійській імперії тривали [8, с. 53].

Значний вплив на кодифікаційні роботи в Австрії мав запозичення французького правотворчого досвіду. Так, 21 березня 1804 р. було введено в дію цивільний кодекс Франції (кодекс Наполеона), який чинний (зі змінами і доповненнями) і сьогодні. Його проект був підготовлений урядовою комісією у складі видатних французьких юристів, що її призначив Наполеон Бонапарт 11 серпня 1800 р. В основу кодексу було покладено принципи римського права, французькі нормативні акти, а також правові звичаї. Кодекс замінив понад 14 000 законодавчих актів, прийнятих у попередні роки революційними урядами Франції наприкінці XVIII ст. Безпосередню участь у розробці цивільного кодексу взяв Наполеон Бонапарт, у зв'язку з чим 3 вересня 1807 р. звід отримав другу назву – Кодекс Наполеона. Характерними рисами Кодексу Наполеона є те, що у ньому було сформульовано практично всі основні принципи французького приватного права в цілому; кодекс вміщує багато норм цивільно-процесуального та сімейного права, а також деякі положення, що стосуються трудових правовідносин, а це робить його ще більш універсальним. Кодекс вирізняється стрункістю викладу, чіткістю трактувань основних понять та інститутів цивільного права, стислістю юридичних дефініцій. Переважну більшість статей викладено коротко, ясною мовою, окрім деяких термінів, успадкованих від римського права та дещо застарілих навіть для того часу зворотів мови [9, с. 368–370]. Спочатку французький кодекс налічував 2 281 статтю. Його структура була названа інституційною, оскільки відображала схему побудови інституцій римського права: особи, речі, спадкування. Незважаючи на скасування деяких застарілих статей та введення у дію численних нових статей, обсяг кодексу постійно зростає і нині перевищує первісний більш як у півтора рази. Цивільний кодекс Франції складається з трьох книг (перша книга про осіб; друга – про майно та про різні різновиди власності; третя про різні способи набуття права власності), які поділяються на титули, глави, розділи, параграфи та статті. Тому австрійські кодифікатори під час розробки цивільного кодексу проаналізували хід і наслідки кодифікації цивільного права у Франції.

У першій половині XIX ст. в Європі, зокрема і в Австрії, відбувалися значні соціально-економічні зміни, які потребували подальшого реформування цивільного законодавства. Це, своєю чергою активізувало кодифікаційні роботи в Австрійській імперії. Було створено нову законодавчу комісію, яка повинна була розробити і прийняти новий кодекс. За основу було взято цивільний кодекс 1797 р., який було перероблено. Після цього вже проект нового австрійського цивільного кодексу було передано на розгляд особливих провінційних комісій, які мали надані права для подання зауважень і пропозицій. Робота цих комісій завершилась, однак проект був розглянутий ще тричі на основі подальших експертиз – у 1801–1806, 1808 і 1810 рр. Досвід застосування його в Галичині був вивчений, узагальнений і 7 липня 1810 р. Його було схвалено, а патентом від 1 червня 1811 р. обнародовано. Придворним патентом від 13 липня 1811 р. оголошено: що «Його Величність вважають, що Вони не можуть визнати жодного особливого права чи статутів для окремих провінцій, функціонуючих поряд із загальним цивільним кодексом» [5, с. 48]. Цивільний кодекс Австрії був

введений в дію 1 січня 1812 р. для всієї Австрії: 1 січня 1812 р. – для Галичини, Володимерії та Буковини; 1 листопада 1815 р. – для округів Велічки та Подгужи. 1 лютого 1816 р. – для земель Тернопільщини. Варто зазначити, що для Кракова австрійський цивільний кодекс патентом від 23 березня 1852 р. був введений в дію двічі: 20 квітня 1852 р. щодо прав подружжя і 29 вересня 1855 р. вже як єдиний цивільний кодекс. У Північній Буковині, а також і на Тернопільщині цей кодекс було введено в дію 1 лютого 1816 р. (землі Тернопільщини перебували у складі Російської імперії з 1809 по 1815 рр.). Чинне до того моменту загальне приватне право (перейняте римське право, йозефінський кодекс, провінційні статuti і звичаєве право) було скасоване. Джерелами австрійського цивільного кодексу 1811 р. (австрійського загального цивільного уложення) стали пандектне право (рециптоване і пристосоване до нових умов римське право), пруське земське (цивільне) уложення 1794 р. і провінційне право деяких австрійських земель, що нерідко піддавалися істотній переробці і змінам. Деякі правові конструкції було запозичено з цивільного кодексу Франції 1804 р. Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. було видане німецькою мовою. В 1868 р. у Львові був виданий його руський переклад, здійснений комісією, що була створена у 1865 р. під керівництвом радника Вищого суду К. Кміцикевича.

Однак, поряд із загальним цивільним кодексом 1811 р., в Австрійській імперії, зокрема, у Галичині і Буковині, діяли й окремі цивільні закони, які сприяли ефективному врегулюванню цивільних відносин. До їх числа належали військові закони, що зберігали силу для осіб військового звання; торгове уложення (введене в Австрії 17 грудня 1862 р.); вексельний статут від 25 січня 1850 р.; загальні закони про поземельні книги від 25 липня 1871 р. (на Буковині у 1873 р. вводились нові поземельні книги) та ін.

Австрійський цивільний кодекс 1811 р. складався з трьох частин, які поділялися на 1502 статті [7, с. 1025–1150]. У вступі (ст. 1–14) викладено загальні міркування про цивільний закон, а саме: предмет цивільного права, провінційний статус, судові вироки, привілеї, тлумачення закону тощо. Перша частина (ст. 15–284) присвячена особистим правам, регулюванню відносин між подружжям, батьками і дітьми, а також відносин опікунів та сиріт (тобто сімейному і опікунському праву). Друга (ст. 285–1341) – майновим (речовим) і особисто-майновим правам: праву власності, праву застави, праву на відшкодування шкоди і праву на задоволення позову тощо. Третя частина (ст. 1342–1502) присвячена спільним постановам, що стосувалися особистих і майнових прав (про затвердження, зміну і скасування прав і обов'язків, а також про давність і прострочення). Така структура багата в чому відповідала класичній інституційній схемі побудови кодексів, що притаманна традиціям римського права. Щодо внутрішнього змісту Цивільний кодекс 1811 р. був самостійним законом цивільного права. Значення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. не обмежувалося лише періодом свого часу й територіальних меж держави. Він регулював цивільно-правові відносини на німецьких територіях Австрійської імперії (згодом і Австро-Угорщини): Хорватії, Словенії, Боснії і Герцеговини, частково в Сербії та Чорногорії. Деякий час він діяв на територіях Північної Італії, що перебувала під протекторатом Австрії. Цивільний кодекс 1811 р. діяв у Галичині і Буковині. Після розпаду Австро-Угорської імперії він зберігав чинність в Югославії, Польщі, Чехословаччині [10, с. 484–485]. Прийняття Цивільного кодексу 1811 р. мало значний позитивний вплив, у тому числі і на розвиток Галичини. Чіткий порядок укладення торговельних угод, визначеність прав і

обов'язків контрагентів у договорах, сприяли ефективному врегулюванню цивільних відносин, виходу Галичини зі стану економічного занепаду.

Характерною рисою австрійського цивільного кодексу 1811 р. є його дещо громіздка структура, яка може видатися довільною. Однак загалом лаконічність та недостатня теоретична база кодексу дають змогу виявити гнучкість у тлумаченні. Важливою рисою цивільного кодексу було те, що як і інші кодекси кінця XVIII– початку XIX ст. в інших країнах, він був результатом розпаду феодального і формування буржуазного права, причому деяку перевагу надавали першому, оскільки австрійський цивільний кодекс 1811 р. закріплював найважливіші правові інститути феодальної власності. До того ж Цивільний кодекс 1811 р. представляв собою модернізований формулами буржуазного права дворянський звід законів, метою якого була охорона дворянської власності. Цивільний кодекс 1811 р. був вигідним також і для польських поміщиків, оскільки надавав їм значні повноваження для подальшого визискування та експлуатації українських селян та робітників. Крім того, поміщики залишалися власниками землі. Лише наприкінці XVIII ст. землі почали обкладатися податками. Вони були значно нижчими, ніж податки з земель, що належали селянам. А це означало, що селяни та робітники платили більші податки, аніж поміщики. Більше того, наприкінці XVIII ст. і до середини XIX ст. відбувається парцеляція – подрібнення селянських земельних наділів, які передавалися у спадщину, на невеликі ділянки (парцели). Це явище розпочалося під час розпаду первісного ладу, формування моногамної сім'ї та зародження приватної власності на засоби виробництва. Для селянина того часу це означало, що за невелику земельну ділянку йому доводилось платити чималий податок.

Після набрання чинності австрійського цивільного кодексу 1811 р., в дію вводилося чимало додаткових доповнюючих розпоряджень, які, по-перше, частково модифікували правові засади, наявні у самому кодексі, а по-друге, частково належали до категорії тих політичних розпоряджень, які безпосередньо чи опосередковано впливали на приватне право. Такими додатками були закони про договір купівлі-продажу зі сплатою частками від 27 квітня 1896 р., про відповідальність за шкоду, заподіяну автомобілями від 9 серпня 1901 р., про право будівництва на чужій землі від 26 квітня 1912 р., а також закон про авторське право від 26 грудня 1895 р., який визначав права на твори літератури, мистецтва, фотографії як особливий вид інтелектуальної діяльності. Ці розпорядження публікувалися в офіційних (службових) і приватних збірниках. До офіційних збірників варто зачислити 14 томів так званого великого зібрання законів, яке хронологічно охоплює період з 17 грудня 1780 р. по 2 грудня 1848 р. Усі розпорядження, поміщені у збірнику, мали загальнообов'язкову силу для всіх частин Австро-Угорської монархії, в яких було введено загальний Цивільний кодекс 1811 р., навіть якщо відповідне розпорядження видане для окремої судової установи чи певної провінції. Велике зібрання законів, що містило 76 томів і видавалося з 1790 р. по 1848 р., а також «Провінційний збірник законів», що видавався з 1819 р. по 1848 р., були офіційними збірниками, що слугували для використання в окремих коронних землях. Однак з 1848 р. замість цих законів почали виходити «Вісник державних законів» і «Вісник крайових законів», а випуск службових збірників припинився у зв'язку з введенням загальноімперського вісника законів і вісників земельних урядів. Цісарським патентом від 4 лютого 1849 р. встановлено, що загальноімперський вісник повинен видаватися десятима мовами народів Австрійської імперії.

Як компроміс буржуазного і феодального права, австрійський цивільний кодекс 1811 р. в середині XIX ст. у нових історичних умовах застарів. У 1904 р. було створено комісію під керівництвом відомого австрійського юриста, професора Й. Унгера для перегляду низки положень цивільного кодексу 1811 р. Робота просувалася повільно, були лише розроблені проекти змін і доповнень, але їх затвердженню перешкодила Перша світова війна. Окремі норми кодексу в роки війни (1914–1916 рр.) були змінені в порядку видання надзвичайних урядових актів (новел), що стосувалися певного розширення прав жінок та позашлюбних дітей та дальшого розвитку зобов'язального права тощо. За цей час видано три збірки доповнень, якими були замінені понад 180 статей кодексу. Головно вони торкалися договірної права – загальних правил, договору оренди і, зокрема, найму житлових приміщень, договорів трудового найму тощо. У червні 1917 р. з відновленням парламентського життя в Австрії було утворено парламентську комісію на чолі з професором С. Дністряньським. Новели були передані до юридичної комісії австрійського парламенту. Проте у зв'язку з розпадом Австро-Угорщини у 1918 р. розгляд її пропозицій щодо удосконалення кодексу 1811 р. не було втілено в життя.

Австрійський цивільний кодекс 1811 р. діяв з деякими змінами на території Галичини і в період її приєднання після I Світової війни до складу Польщі за Ризьким мирним договором 1921 р. У 1933 р. був затверджений обширний за своїм обсягом польський кодекс зобов'язань, який припинив дію значної частини австрійського цивільного кодексу 1811 р. На Буковині, яку захопила Румунія, цей кодекс був чинним аж до 1938 р. Однак на території сучасної Австрії цивільний кодекс 1811 р. зі змінами та доповненнями чинний і досі.

Введення цивільного законодавства спершу на території Галичини перед поширенням його дії на решту частин Австрії справило негативний вплив на формування окремих джерел права в Австрії та Угорщині. Чинність цивільного законодавства в окремих частинах держави, її повільне поширення на решту територій Австрії та Угорщини та невідповідність норм цивільного кодексу до тогочасного рівня розвитку цивільно-правових відносин зумовлювало недосконалість правових систем Австрії та Угорщини.

Австрійське цивільне законодавство, що діяло на території Галичини після його оновлення та реформування, а також закріплення на законодавчому рівні окремих демократичних принципів та інститутів, однаково залишалося недосконалим, застарілим та сприяло утвердженню позицій Австрії та Угорщини у використанні західноукраїнських земель.

Список використаної літератури

1. Панич Н. Анексія Галичини Австрією та поширення австрійського права на її території / Н. Панич // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2006. – Вип. 43. – С. 73–77.
2. Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, І.Ю. Настасяк, О.І. Мікула. – Львів, 2002. – 88 с.
3. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 46–47.
4. Никифорак М.В. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права / М.В. Никифорак // Науковий вісник Чернів. ун-ту : зб. наук. праць. Серія : Правознавство. – 2002. – Вип. 81. – С. 18–21.
5. Кульчицький В. Джерела, структура, основні положення австрійського цивільного кодексу 1811 р. / В. Кульчицький, І. Левицька // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 47–49.

6. Панич Н. Цивільний кодекс Австрії 1812 р. та його застосування на території Галичини / Н. Панич // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 51–53.
7. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. – Т. 1 / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність 2009. – С. 759–884.
8. Панич Н. Цивільний кодекс Австрії 1812 р. та його застосування на території Галичини / Н. Панич // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 53.
9. Довгерт А.С. Цивільний кодекс Франції / А.С. Довгерт, В.М. Захватаєв // Юридична енциклопедія. – К., 2004. – Т. 6. – С. 368–370.
10. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К., 2004. – С.484–485.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ АВСТРИИ И АВСТРО-ВЕНГРИИ (1772–1918 гг.).

І. Бойко

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

В статье раскрыты процессы становления и развития правового регулирования гражданских отношений на украинских землях в составе Австрии и Австро-Венгрии (1772–1918 гг.). Значительное внимание сосредоточено на историко-правовом анализе австрийского гражданского кодекса 1811 г. и других источников гражданского права исследуемого периода.

Ключевые слова: правовое регулирование, гражданские отношения, украинские земли, Австрия, Австро-Венгрия.

LEGAL REGULATION OF CIVIL RELATIONS IN THE UKRAINIAN LANDS UNDER AUSTRIA AND AUSTRO- HUNGARY (1772-1918)

І. Бойко

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

The article describes the origin and development of the legal regulation of civil relations in the Ukrainian lands under Austria and Austro-Hungary (1772–1918). Special attention is focused on the historical and legal analysis of the Austrian Civil Code of 1811 and other sources of the civil law study period.

Key words: legal regulation, civil relations, Ukrainian lands, Austria, Austro-Hungary.

*Стаття: надійшла до редакції 11.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.52:94(477)«14/19»

САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

М. Кобилецький

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

У статті висвітлено застосування Саксонського Зерцала в Україні. Показано використання Саксонського Зерцала у діяльності українських міст, що володіли маґдебурзьким правом, та кодифікації українського права у XVIII – початку XIX ст.

Ключові слова: Саксонське Зерцало, маґдебурзьке право, кодифікація, українське право, джерела права.

Саксонське Зерцало – найстарший правовий збірник Німеччини, був укладений шиффеном (суддею) Ейке фон Репковим у період між 1210–1234 рр. Саксонське Зерцало – запис звичаєвого права Східної Саксонії. Воно поділялося на дві частини «Landrecht» – земське право і «Lehnrecht» – ленне право. Саксонське Зерцало широко використовувалося у країнах Європи.

Застосування Саксонського Зерцала в Україні пов'язано з німецькою колонізацією та поширенням маґдебурзького права. Перші німецькі колоністи з'явилися в українських містах ще наприкінці XII ст. У 1234–1244 рр. німецькі сільські колонії з'явилися на Лемківщині. Значно збільшилася кількість німецьких колоністів на території Галицько-Волинської держави (або Руського королівства) після навали монголів хана Батия у 1240–1241 рр., коли король Данило Галицький зробив ставку на спорудження добре укріплених міст. Він заохочував переселення німецьких колоністів різними привілеями, бажаючи також поживавити торгівлю та підвищити економічний статус держави. Тогочасний літописець писав: «Німці з Саксонії, Силезії та Рейху були основними переселенцями до руських міст, які відбудовувались або будувались заново. Німці йшли вдень і вночі, купці і ремісники, бо власне їх найбільше бракувало [2, с. 843]. У 1339 р. останній галицько-волинський князь Болеслав Юрій II Тройденевич надав маґдебурзьке право місту Сяноку. Цей привілей уперше опублікував професор Бреславського (Вроцлавського) університету Ріхард Роепель [3, с. 281–283]. Серед міщан Сянока згадуються українці, угорці, поляки та німці. Наступним документальним підтвердженням існування маґдебурзького права у період Галицько-Волинської держави став привілей польського короля Казимира III Великого 1352 р. про надання онукам колишнього львівського війта Бертольда «великим володарем блаженної пам'яті Левом, князем Русі за його вірну службу» млина біля міста Львова [4, с. 15]. Про можливість надання місту Львову маґдебурзького права стверджують більшість українських та іноземних науковців. Зокрема, про це писав Р. Роепель, вказуючи на наявність у місті не лише посади війта, а й радників Генріха Планера, Йогана фон Метеля, Куно фон Степанау, котрі могли також виконувати функції бургомістра [3, с. 281]. Ще одним аргументом у користь надання маґдебурзького права у період Руського королівства стала наявність у місті значної німецької громади, що становила на думку польського науковця А. Янечеса понад 70% населення міста. Відома німецька дослідниця Е. Шубарт-

Фінштнер стверджувала, що кількість німецького населення становила 80% до середини XV ст. [5, с. 246].

Упродовж XIV–XV ст. в нормативно-правових актах вживали переважно німецьку назву міста Lemberg. Після смерті останнього Галицько-Волинського князя Болеслава Юрія II Тройденовича Галичину захопив у 1349 р. польський король Казимир III Великий. Волинь, Київщина, Поділля відійшли до складу Великого князівства Литовського. У 1356 р. король Казимир III Великий надав місту Львову розширене магдебурзьке право – бреславське систематизоване лавницьке право [6, с. 12]. Після Львова король Казимир III Великий надав магдебурзьке право ще низці міст і сіл Галичини у новоутвореному Руському та Белзькому воєводствах Польського королівства. Політику локацій українських міст на підставі магдебурзького права продовжив король Владислав Ягайло, який після підписання польсько-литовської унії в Кревно 1385 р. став главою об'єднання держави та засновником нової королівської династії Ягелонів. Професор Чернівецького університету Р. Кайндль писав, що впродовж XIV–XVI ст. у Галичині магдебурзьке право отримали близько 400 міст [7, с. 143]. На українських землях, що увійшли до складу Великого князівства Литовського, магдебурзьке право почало поширюватись трохи згодом, і не такими швидкими темпами. У 1374 р. князі Георгій і Олександр Коретовичі надали Кам'янець-Подільському магдебурзьке право. Це місто стало найбільшою та найважливішою фортецею в Україні. Наприкінці XV ст. магдебурзьке право отримала давня столиця України місто Київ.

Залишається дискусійним точний перехід міста на магдебурзьке право (первинні привілеї міста не збереглися, а це спричинило різні погляди авторів). На думку В. Антоновича, Київ одержав магдебурзьке право не пізніше 1499 р. Такої самої позиції дотримувався видатний український історик М. Грушевський [8, с. 230]. Надання місту Києву магдебурзького права у 1498 р. підтримують українські, німецькі, російські дослідники Н. Білоус, Т. Круглова, Г. Люк, Р. Лібервірт та ін. Основна кількість українських міст, які володіли магдебурзьким правом у складі Великого князівства Литовського, були приватновласницькі міста. Вони були у власності магнатських родин Острозьких, Вишневецьких, Заславських, Корецьких та ін.

На Лівобережній Україні магдебурзьке право стало поширюватися у середині XVI ст. Першим містом Лівобережжя, яке отримало магдебурзьке право, став Переяслав 1585 р. на основі привілею короля Стефана Баторія [9, с. 388].

У 1620 р. магдебурзьке право отримало місто Стародуб (тепер Російська Федерація), 1623 р. – Чернігів, 1627 – Ніжин, Полтава отримала привілей на магдебурзьке право у 1752 р. від останнього українського гетьмана К. Розумовського, а Новгород-Сіверський – 1758 р. [9, с. 389]. Окремі дослідники вважають, що привілей для Полтави був повторний. Фактично у всіх містах України, що входили до складу Польщі, Великого князівства Литовського і згодом Речі Посполитої діяло магдебурзьке право. Їх кількість становить більше 1 тисячі.

Поряд з привілеями, які надавалися містам на основі магдебурзького права, на території України стали збірники магдебурзького права та Саксонського Зерцала, які німецькі колоністи привезли з собою. На українських землях використовувались також і латинські переклади магдебурзького права та Саксонського Зерцала. Автором його став єпископ Бреслау Томас у другій половині XIII ст. (1272–1292 pp.) (*Versio Wratislaviensis*) [10, с. 18]. У 1359 р. міський писар створив з Сандомира Конрада переклад Саксонського Зерцала та магдебурзького права (*Versio Sandomiriensis*). Також використовували інший переклад Саксонського

Зерцала і магдебурзького права, що був надрукований Яном Лаським «Статут Ласького» [1, с. 24–25]. Саксонське Зерцало разом із магдебурзьким правом використовувались у працях Яна Сервуса Тухольчика «*Ferrago actionum civilium Juris Maideburgensis*», маючи дев'ять видань та складаючись з семи книг. Саксонське Зерцало та магдебурзьке право використане і в іншій праці Яна Сервуса Тухольчика «*Epitome pontificii ac caesa rei juris*» [11, с. 152]. На відміну від праць Яна Сервуса Тухольчика, на українських землях більш широко використовувались праці Миколая Яскера, що склалися з трьох частин «*Juris Provincialis, quod Speculum Saxonum*», «*Juris Municipalis Majdeburgensis Liber Wilgo Weichbild*» та «*Promptuarium Juris Provincialis quod Speculum Saxonum*». Перші дві частини були точним латиномовним перекладом Саксонського Зерцала та магдебурзького права, а третя стала результатом самостійної творчості автора. Серед інших латиномовних праць в українських містах використовували праці Яна Кірштейна Церазина. Поряд з німецькомовним та латиномовним джерелами застосовували і польськомовні праці [11, с. 152–153]. У 1581 р. львівський синдик Павло Щербич видав дві праці «*Speculum Saxonum albo prawo Saskie I Majdeburskie*» та «*Jus Municipale to jest prawo miejskie Majdeburskie*» [1, с. 25]. Праці Павла Щербича використовував магістрат міста Львова у вирішенні правових спорів. Це підтверджує запис, зроблений на примірниках кодексу, що зберігаються у відділі стародруків Наукової бібліотеки Львівського національного університету імені Івана Франка. Власником цієї книги є шляхетний магістрат міста Львова. Найширше на українських землях використовували праці Бартоломія Гроїцького у діяльності міських і сільських судів, що діяли на основі магдебурзького права, в адміністративній системі та у кодифікації українського права у XVIII – початку XIX ст. Праці Бартоломія Гроїцького були написані польською мовою, якою володіли війти, солтиси, радники українських міст, що володіли магдебурзьким правом. Саксонське Зерцало використовувалося Б. Гроїцьким у створенні «*Artykuly prawa magdeburskiego Które zową Speculum Saxonum*» 1558, «*Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego*» 1559, «*Obrona sierot i wdow*» 1605 та ін.

Національно-визвольна війна українського народу проти Речі Посполитої спричинила виникнення Української козацької держави Гетьманщини на чолі з гетьманом Богданом Хмельницьким. Бажаючи знайти союзників у війні, Б. Хмельницький підписав Переяславську угоду 1654 р., яка стала першим кроком до ліквідації Української держави та поглинання її Російською імперією. Серед інших положень Переяславської угоди Україні гарантовано збереження існуючої правової системи. Серед джерел права, які діяли в Україні розрізняли Литовський Статут 1588 р., Саксонське Зерцало та магдебурзьке право у редакціях М. Яскера, П. Щербича та Б. Гроїцького, українське звичаєве право та російське законодавство. Використання в Гетьманщині різноманітних нормативно-правових актів більшість, з яких було написано німецькою, польською та латинською мовами, сприяло перекладу їх староукраїнською та створенню нових правових джерел. Першою спробою кодифікації українського права стало розпорядження гетьмана І. Скоропадського про переклад «правних книг з польської на наше руське нареччя» [12, с. 6]. Але ця робота не була завершена, і після смерті царя Петра I припинила свою діяльність. Також було ліквідовано Малоросійську колегію як орган влади Росії та України та відновлено посаду гетьмана. У 1728 р. на прохання новообраного гетьмана Данила Апостола цар Петро II видав «Решительные пункты гетьману Данилу Апостолу». У них йшлося про те, що малоросійський народ

судиться за різними правами, «которые названы мадебургские да саксонские Статуты, из которых одни другим не согласуется» [13, с. 20]. Передбачалося також утворити єдиний кодекс замість трьох «малоросійських прав».

До найневідкладніших завдань українських юристів належало створення у першій половині XVIII ст. «Процес краткий приказной», який, на думку професора А. Ткача, використовували як практичний посібник і підручник для судових та адміністративних установ [14, с. 91]. Праця не набрала офіційного статусу хоча широко використовувалася практичними працівниками. Про існування кількох примірників «Процесу» писав відомий український дослідник О. Стороженко. Він у 1908 р. видав переробку цієї праці під назвою «Акцесь...». Андрій Яковлів писав, що робота над «Процесом» розпочалася ще у 1720 р. [1, с. 153]. Щодо дати його створення, то на більшості примірників стоїть 1734 р. На думку академіка М. Василенка, автором «Процесу» був один із членів кодифікаційної комісії по створенні «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Серед джерел натрапляємо на Литовський Статут 1588 р., «Порядок судів і справ міських права мадебурзького в Короні Польській» Б. Гроїцького, нормативно-правові акти Гетьманщини та «Speculum Saxonum albo prawo Saski I majdeburskie» П. Щербича. Саксонське Зерцало використовувалося при нанесенні шкоди чужим тваринам та знищення чужих тварин.

Наступною приватною кодифікацією українського права, в якій використано Саксонське Зерцало, стала «Економіка краткая...». Слово економіка використовувалося тут у значенні домоуправління і метою праці став захист інтересів власників. «Економіка краткая...» була створена у 1730–1740 рр., коли у суспільстві виникло зацікавлення практично-правовими творами. Джерелами «Економіки краткой...» стали Литовський Статут, «Порядок» Б. Гроїцького, нормативні акти Гетьманщини та Speculum Saxonum П. Щербича. Відома також праця «Права малоросійські з книги Статут, Саксон і Порядку выписанных», яка містилась в одній книзі з «Процесом» та «Економікою краткой». Ця праця була створена у період між 1744–1757 рр. на початку гетьманування К. Розумовського. На думку М. Василенка – це своєрідний підручник для юристів, які розпочинали кар'єру та вміщувались норми права, що діяли в Гетьманщині [12, с. 28]. Більшість цитат «Прав малоросійських» належало до цивільного права. За допомогою «Speculum Saxonum» регулювалися договори дарування, способи набуття права власності, спадкування та ін. Саксонське Зерцало стало одним з основних джерел права «Прав мадебурзьких».

У всіх кодифікаційних працях зі створення кодексів українського права використовувались переклади Саксонського Зерцала на російську мову, здійсненого у 1732–1733 рр. під назвою «Книга Зерцало саксонів, или право сакское и мадебурзькое» переклад цієї праці найвдаліше здійснили члени кодифікаційної комісії під час підготовки «Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.» [14, с. 40]. «Книга Зерцало саксонів, или право сакское и мадебурзькое» охоплювала Саксонське Зерцало, мадебурзьке право і «Право цивільне хелмінське» Павла Кушевича та структурно поділялася на три частини. Перша містила правові норми із Саксонського Зерцала і складалася з 204 артикулів, поділених на параграфи. У посиланнях було зазначено – Саксон, сторінка, параграф, артикул, розділ або книга. Друга частина складалась із однієї книги, зі 140 артикулів. Третя частина «Книга Саксонов права хелминского» складалася з п'яти книг, поділених на розділи [4, с. 40].

Поряд з «Книгою Зерцало саксонів, или право сакское и мадебурзькое» була Книга «Порядок прав гражданських», що також була перекладена на російську мову і до її складу головно увійшли праці Бартоломія Гроїцького [14, с. 41].

Найвизначнішою правовою пам'яткою XVIII ст. в Україні стало створення Кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.

Робота над кодексом розпочалася 1728 р. на основі вже згадуваних «Рішучих пунктів» гетьману Данилу Апостолу. До складу кодифікаційної комісії увійшли представники від козацької старшини, духовенства та міщанства. У 1734 р. російська цариця Анна Іоанівна видала новий указ, що підтверджував документ 1728 р. «Права названне магдебургские и саксонские Статуты, по которым судится мало-российский, перевести на великоруський язык и свести из трьох прав в одно». Із назв царських указів можна дійти висновків, що в Росії не володіли інформацією про нормативно-правові акти Гетьманщини під назвою «Магдебурзькі і саксонські статuti», оскільки місцевим статутом був Литовський Статут, а правом – магдебурзьке право і Саксонське Зерцало [13, с. 27–28]. Довгі статті були поділені на короткі, а якщо траплялися розбіжності, то їх удосконалювали «на основі по-новому виданих «саксонських прав». Наприкінці 1736 р. перекладено усі книги і підготовлено чорновий варіант кодексу. Улітку 1743 р. роботу над Кодексом завершено і створено кілька примірників із підписами членів кодифікаційної комісії. Кодекс 1743 р. не набув офіційного статусу, але продовжував діяти в Україні як коментар до Литовських Статутів, Саксонського Зерцала, магдебурзького права та як підручник права [1, с. 178]. Кодекс 1743 р. також використовувався у наступних кодифікаційних роботах в Україні XVIII – початку XIX ст. Українські науковці та німецькі дослідники Гайнер Люк та Рольф Лібервірт писали, що Кодекс 1743 р. мав затвердити автономний статус України, а це суперечило центральній позиції російського уряду. Щодо джерел Кодексу 1743 р., то всі автори писали про Саксонське Зерцало, магдебурзьке право, Литовські статuti, звичаєве право, нормативно-правові акти Гетьманщини, російське законодавство. Джерела саксонсько-магдебурзького права українські дослідники поділяють на три групи: за назвою у царських указах як права «Магдебурзькі і саксонські, які комісія назвала Зерцало саксонське з приложеннями инь особливо артикулами прав магдебургского или городского и хелминского та «Порядок» [1, с. 180–181]. До другої групи належали джерела, які комісія використовувала і цитувала, але не згадувала, і до третьої – джерела, що їх комісія застосовувала, але подала до тексту цитат із неї. До першої групи джерел належали праці П. Щербича. Наступною працею, яку широко використала кодифікаційна комісія стало дослідження П. Кушевича «Права chelminskiego» з польських видань у Познані (1623), Варшаві (1646 та 1697 pp.). У літературі немає єдиного погляду, з чіткої ініціативи комісія використовувала «Право хелмінське» П. Кушевича. А. Яковлів писав, що ініціатива йшла від кодифікаційної комісії, яка назвала хелмінське право додатком до Саксонського Зерцала, бажаючи уникнути звинувачень у використанні джерел, що не належали до царських указів [1, с. 181–182]. Хелмінське право могла використовувати кодифікаційна комісія для розширення джерельної бази та з метою усунення суперечностей між різними нормативно-правовими актами, що виникали під час роботи над Кодексом. До першої групи джерел належали також праці Б. Гроїцького, які в Україні з'явилися під загальною назвою «Porządek». До другої групи джерел увійшла праця «En chirideon» Яна Кірштейна Церазина та «Obrońa sirot i wdow» Б. Гроїцького.

Серед джерел, які використовувала кодифікаційна комісія, але котрі не подали в текст Кодексу 1743 р., насамперед називають праці Миколая Яскера, написані латинською мовою та праці Бенедикта Карпцова. Саксонсько-магдебурзьке право стало основою для написання 2, 14–16, 23, 25–29 розділів «Прав, за якими судиться малоросійський народ», а інші розділи укладено спільно з Литовськими Статутами та

українським правом. З-поміж 3031 цитат, які були використані при створенні Кодексу 1743 р. 1580 – із книг саксонсько-магдебурзького права, 1006 – Литовські Статути і 445 цитат українське право. З них 526 цитат взято з «Speculum Saxonium» П. Щербича.

Після відновлення 1750 р. гетьманства серед української старшини і шляхти ширились ідеї стосовно повернення попередніх прав і утворення станових судів. Одним із ідеологів став відомий на той час юрист Ф. Чуйкевич, який походив із старшинської родини, пройшов усі штабелі судової кар'єри та належав до генеральної старшини. У 1750 р. він видав «Суд і розправа в правах малоросійських». У 1758 р. роботу над працею було завершено виданням дев'ятої частини. Мета Ф. Чуйкевича – усунути недоліки у судовій системі Гетьманщини, відокремити судову систему від адміністрації і утворити окремі станові суди [12, с. 30]. Серед джерел «Суд і розправа в правах малоросійських» чільне місце посідав Литовський Статут, оскільки метою праці Ф. Чуйкевича було повернутися до судової системи, що існувала за Литовськими Статутами, удосконаливши її. Також широко використано «Speculum Saxonium» П. Щербича та праця Миколая Яскера «Juris Provincialis, quod Speculum Saxonium» [12, с. 83–147]. Іншою кодифікаційною роботою приватного характеру була «Книга Статут и прочие права малоросійские» 1764 р. Її автором став юрист В. Кондратьєв [14, с. 120]. Структурно ця праця складалася з чотирьох частин. Серед джерел в основному зустрічається Литовський Статут, праці Б. Гроїцького та українське право. Меншою мірою тут натрапляємо на Саксонське Зерцало у латинській і польській редакціях. Іншою кодифікаційною роботою стала праця невідомого автора кінця XVIII ст. «Короткий звід Статуту». В основному використано Литовський Статут. Серед джерел саксонсько-магдебурзького права є праці Б. Гроїцького «Speculum Saxonium» і «Jus Municipale» П. Щербича [14, с. 134].

Саксонсько-магдебурзьке право стало одним із джерел «Екстракту малоросійських прав» 1767 р. та «Екстракту із указів, інструкцій та установлень» 1786 р. «Екстракт малоросійських прав» 1767 р. уперше ввів у науковий обіг професор Київського університету А. Ткач [15, с. 86]. Автором був О. Безбородько – постійний член Генерального суду, бунчуковий товариш, а з 1797 р. – канцлер Російської імперії. Після введення на територію України «Установи про заснування губерній 1775 р.» та нового адміністративно-територіального поділу виникла необхідність створення нових адміністративно-правових актів. З цією метою в сенаті звернулися до «Екстракту малоросійських прав» 1767 р. і на його основі спробували поєднати чинне в Україні законодавство та нормативно-правові акти [15, с. 86]. Відтак 1786 р. було створено збірник права, що отримав назву «Екстракт із указів, інструкцій та установлень», що на 2/3 складався із «Екстракту малоросійських прав» 1767 р. На нормативні акти Російської імперії посилалися 186 разів, автономної влади України – 143 та саксонсько-магдебурзьке право – 118 разів [14, с. 136]. У збірнику 1786 р. зроблено аналіз джерел саксонсько-магдебурзького права, зокрема змісту «Книги Зерцало саксонів або право саксонське і магдебурзьке» та «Порядок прав гражданських», що були перекладені на російську мову у 1732–1735 рр. Також проаналізовано праці Б. Гроїцького та інші джерела саксонсько-магдебурзького права.

Саксонське Зерцало поряд з Литовським Статутом, магдебурзьким, хелмінським правом стало основним джерелом «Зібрання малоросійських прав», яке було вперше опубліковано в Україні у 1993 р. «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. створила група правознавців із систематизації права на Лівобережній Україні під керівництвом Федора Даниловича на початку XIX ст. Структурно поділялося на три частини: про осіб, про діяння, про речі. Поділених на п'ять книг, які, своєю чергою,

склалися з 42 розділів та 1377 параграфів [14, с. 145–150]. Найбільша кількість посилань (515) взято із Литовського Статуту, 457 – використано із Саксонського Зерцала у редакціях П. Щербича і М. Яскера, 224 – із хелмінського права та 58 – із магдебурзького права. Українські науковці вважають «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. першим українським цивільним кодексом. Структура «Зібрання малоросійських прав» відповідає хелмінському праву П. Кушевича, яка також поділялася на три частини та п'ять книг. Меншою мірою у «Зібранні малоросійських прав» 1807 р. використано російське законодавство та українське право.

Зібрання малоросійських прав стало основною кодифікаційною працею в Україні, у якій було використано Саксонське Зерцало та магдебурзьке право. У 1840 р. на Правобережній Україні, а у 1842 р. – на Лівобережній Україні втратив чинність Литовський Статут, який опосередковано містив норми саксонсько-магдебурзького права і на Україну було поширено російське законодавство.

В Україні використовувались примірники Саксонського Зерцала у німецькій, польській та латинській редакціях.

Під час кодифікації українського права у XVIII – початку XIX ст. Саксонське Зерцало було перекладено на російську мову та стало одним із основних джерел кодифікації українського права.

Список використаної літератури

1. *Jakowliw A.* Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert / Andrij Jakowliw. – Leipzig : Hirzel, 1942. – 220 S.
2. Полное собрание русских летописей. – Т.2. : Ипатьевская летопись. – М., 1962. – XVI, 938, 87 с.
3. Roepell R. Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel / R. Roepell // Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau. – Breslau : Trewendt, 1857. – S. 241–301.
4. Історія Львова : у 3 т. – Т. 1 : 1256–1772 / Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. – Львів : Центр Європи, 2006. – 296 с.
5. *Schubart-Fikentscher G.* Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa / G. Schubart-Fikentscher. (Forschungen zum deutschen Recht). – Weimar : Böhlau, 1942. – 567 S.
6. *Lieberwirth R.* Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteropäischer Rechtsordnungen / Rolf Lieberwirth // Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig : Philologisch-historische Klasse. – Berlin : Akademie Verlag, 1986. – Bd. 127. – H. 1. – 34 S.
7. *Kaindl R.* Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechtes in Galizien / Raimund Friedrich Kaindl // Archiv für Österreichische Geschichte. – Wien, 1906. – Bd. 95. – S. 317–492.
8. *Грушевський М.* Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / Михайло Грушевський. – Т. 5. : Суспільно-політичний і церковний устрій і відносини в українсько-руських землях XIV–XVII віків. Репринтне видання. – К. : Наукова думка, 1994. – VII, 687, [5] с.
9. *Багалій Д.* Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 387–442.
10. *Lieberwirth R.* Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteropäischer Rechtsordnungen // Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig : Philologisch-historische Klasse. – Berlin : Akademie Verlag, 1986. – Bd. 127. – H. 1. – 34 S.
11. *Pauli L.* Die polnische Literatur des Magdeburger Rechts im 16. Jahrhundert / Lesław Pauli // Studien zur Geschichte des sächsisch-magdeburgischen Rechts in Deutschland und Polen / Hg. v. D. Willoweit und W. Schich. – Frankfurt am Main : Lang, 1980. – S. 150–162.

12. *Василенко М.П.* Матеріали до історії українського права / М.П. Василенко // Збірник соціально-економічного відділу ВУАН. – К. : ВУАН, 1929. – № 11. – 336 с.
13. *Яковлів А.* Український кодекс 1743 року «Права, по котрымъ судится малоросійській народъ». Його історія, джерела та системний виклад змісту / А. Яковлів // Записки НТШ, Т. 159. – Мюнхен : Заграва, 1949. – 211 с.
14. *Ткач А.* Історія кодифікації дореволюційного права України / А. Ткач. – К., 1968. – 170 с.
15. *Ткач А.* «Екстракт малоросійських прав» 1767 р. – цінна пам'ятка права України / А. Ткач // Вісник Київ. ун-ту : Сер. Право. – 1965. – № 6. – С. 82–94.

САКСОНСКОЕ ЗЕРЦАЛО И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ В УКРАИНЕ

М. Кобылицький

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

В статье освещено применение Саксонского Зерцала в Украине. Показано использование Саксонского Зерцала в деятельности украинских городов, обладавших магдебургским правом и кодификации украинского права в XVIII – начале XIX в.

Ключевые слова: Саксонское Зерцало, магдебургское право, кодификация, украинское право, источники права.

SAKSONSKE ZERTSALO AND ITS APPLICATION IN UKRAINE

М. Kobylets'kyj

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

In the article the application of the Saksonske Zertsalo in Ukraine is highlighted. The application of Saksonske Zertsalo in Ukrainian cities, that owned Magdeburg law, as well as codification of the Ukrainian law in the XVIII – early XIX century is researched.

Key words: Saksonske Zertsalo, Magdeburg law, codification, Ukrainian law, sources of law.

*Стаття: надійшла до редакції 26.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 341.234 (438)«1919/1939»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ ЩОДО УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ У СФЕРІ МОВНИХ ВІДНОСИН

В. Марковський

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

Проаналізовано міжнародно-правові гарантії, які стосувалися мовних прав національних меншин у договорі, підписаному між державами Антанти та Польщею 28.06.1919 р.

Ключові слова: міжнародно-правові зобов'язання, Трактат, національна меншина, мовні права, Антанта, Ліга Націй, Версальсько-Вашингтонська система договорів, Конституція Другої Речі Посполитої.

У період завершальної стадії I Світової війни розпочався процес розробки міжнародно-правового інституту захисту національних меншин. Особливу увагу юристи того часу приділяли створенню правових норм, які повинні були забезпечити мовні права національних меншин. Міжнародно-правові зобов'язання щодо національних меншин передусім стосувалося відновлених або новостворених держав, наприклад, таких, як Друга Річ Посполита або Чехо-Словаччина.

Система захисту прав національних меншин була створена в рамках Ліги Націй. Вона ґрунтувалася на міжнародно-правових зобов'язаннях держав, що містилися в системі версальських договорів, центральним серед яких був т.зв. Малий Версальський Договір. Міжнародно-правові гарантії Другої Речі Посполитої щодо національних меншин, і зокрема українців, були зафіксовані у договорі під назвою «Трактат між Головними Державами союзними і об'єднаними та Польщею» (далі – Трактат), укладений 28 червня 1919 р. [1].

Нашим завданням є встановити, які ж права були надані українській національній меншині у сфері мови, відповідно до умов Трактату, що його зобов'язувалася виконувати Друга Річ Посполита. Це також дасть нам змогу окреслити підходи до вирішення мовного питання у тогочасному міжнародному праві з позиції *de lege lata*.

В сучасній юридичній науці є значна кількість праць, у яких досліджувалися міжнародно-правові акти, укладені в період юридичного оформлення анексії (окупації) західноукраїнських земель (1918–1923 рр.) [2, 3, 4, 5, 6, 7, 8]. Водночас, у працях зазначених вище дослідників відсутній аналіз правових норм, що мали б гарантувати права українців у сфері мовних відносин.

Важливим джерелом у дослідженні цієї проблематики є праці українських науковців – сучасників становлення Версальсько-Вашингтонської системи договорів [9, 10, 11, 12, 13]. Зазначимо, що українські науковці того часу у своїх працях акцентували увагу на тому, що сувереном Галичини після поразки ЗУНР у війні з поляками були держави-переможці, представлені на Версальській конференції, а не Друга Річ Посполита. Зважаючи на це, дискримінація мовних прав українців польськими урядами викликала спротив у всьому українському суспільстві. Це стало ще одним важливим чинником, який генерував міжнаціональний конфлікт між поляками та українцями. Як сучасники цих подій, так і вітчизняні науковці

акцентували на неефективності міжнародно-правових актів, розроблених для захисту народів, що опинилися у статусі національних меншин після утвердження нового світового порядку. З цього приводу В. Макарчук зазначив: «У міжвоєнний (1919–1939 рр.) період право націй на самовизначення визнавалося більшістю суб'єктів міжнародного права лише у тому випадку, якщо таке визнання служило їх власним національним інтересам» [14].

Ми також опрацювали праці польських науковців, сучасників цих подій, де відображено їх ставлення до «української проблеми» та міжнародно-правових актів, які мали б захищати права національних меншин, зокрема українців [15, 16]. Цікаво що як сучасники становлення Версальсько-Вашингтонської системи договорів, так і новітні польські науковці критикували зазначений міжнародно-правовий акт і вважали його дискримінаційним стосовно Польщі. Сутність їхньої критики полягає у тому, що Малий Версальський договір нібито обмежував суверенітет Другої Речі Посполитої, оскільки його положення нав'язували Польщі односторонні зобов'язання стосовно національних меншин [16, 17, 18].

У ході бойових дій та рішень союзних держав Антанти, датованих 1918–1923 рр., західноукраїнські землі були окуповані Польщею, а українське населення отримало статус національної меншини цієї держави. Окупація Галичини Польщею (1919–1923 рр.) була здійснена зі згоди та підтримки держав Антанти і мала відповідне міжнародно-правове оформлення: «25 червня 1919 р. Верховна рада Антанти прийняла ганебне рішення: уповноважити збройні сили Польської республіки продовжити свої операції аж по річку Збруч, тобто захопити всю територію Східної Галичини. Це зроблено, як зазначалось, «з метою забезпечити особи і майно мирного населення Східної Галичини зі сторони більшовицьких банд». Цей документ підписали: від імені США – В. Вільсон, Великобританії – Ллойд Джордж, Франції – Ж. Клемансо, Італії – В. Орландо» [6, с. 64].

Держави коаліції (Антанти), або «держави-переможці», як вони себе іменували, формуючи новий світовий порядок, проголосили принцип самовизначення націй і самі ж його проігнорували щодо багатомільйонного українського народу. Вирішальним у питанні правового статусу земель Західної України стало ухвалення Радою Амбасадорів Антанти сумнівного з погляду міжнародного права рішення про анексію Східної Галичини Польщею: «Рішення держав Антанти від 14 березня 1923 року щодо Східної Галичини було прийняте попри існування міжнародно-правових документів, що однозначно наголошували на необхідності встановлення на цих землях суверенітету. Наприклад, Сен-Жерменський трактат у ст. 92 закріпив право мешканців Східної Галичини визначити свою долю шляхом проведення плебісциту. Відомі «14 пунктів» американського президента тепер ніби глузливо насміхалися над населенням Східної Галичини» [8, с. 157]. Відтак, саме міжнародний чинник мав визначальне значення у формуванні правового статусу західних українців, після того як вони стали громадянами Другої Речі Посполитої.

Гарантом дотримання зобов'язань у сфері захисту меншин стала Ліга Націй – перша в історії політична міжурядова організація, у складі якої створено спеціальний орган контролю за дотриманням положень договорів щодо національних меншин [19]. Подібні договори про захист національних меншин були підписані між державами Антанти, з одного боку, та з іншими новоствореними державами – з іншого: Чехо-Словаччиною, Австрією, Болгарією, Грецією, Угорщиною, Туреччиною, Югославією. Підписання цих договорів було для цих держав передумовою вступу до Ліги Націй. «Ці угоди надали право

національним меншинам мати власну етнічну ідентичність, власне шкільництво, харитативні та громадські інституції, право на державні фонди для їх освіти і культури, церкву» [20, с. 68].

Оскільки новостворена Друга Річ Посполита позиціонувала себе як демократична держава*, то найвищу юридичну силу мали норми Основного закону та зобов'язання, які взяла на себе Польща після підписання Трактату. Цей документ містив низку односторонніх зобов'язань Польщі перед союзними державами та Лігою Націй щодо охорони прав національних меншин, зокрема у сфері мов нацменшин, що і є важливим для нас. У преамбулі цього міжнародно-правового акту зазначено, що «Польща прагне пристосувати свій устрій до засад свободи і справедливості, також надати надійні гарантії усім мешканцям територій над якими отримала верховність (*суверенітет – В.М.*)» [1, s. 1934].

У ст. 1 Трактату було зазначено, що Друга Річ Посполита зобов'язується дотримуватися вимоги про те, що положення, викладені у ст.ст. 2–8, вважатимуться засадничими (фундаментальними) законами. Відповідно до ст. 1 цього міжнародного договору «жоден закон, розпорядження чи будь-яка урядова діяльність не буде суперечити положенням, викладеним у цьому трактаті» [1, s. 1936]. У ст. 2 Трактату містилися зобов'язання польського уряду забезпечити цілковиту охорону прав і свобод без різниці національності, мови, раси чи релігії.

Принциповими є правові приписи, викладені у ст. 7 Трактату, які декларують рівність усіх громадян перед законом та право на використання рідної мови, а саме: «Усі польські громадяни без різниці раси, мови чи релігії рівні перед правом і будуть користуватися однаковими цивільними і політичними правами...

Не буде видане жодне обмеження вільного вживання польськими громадянином будь-якої мови, чи то в приватних чи торговельних зносинах, чи в справах релігійних, пресових або в усякого роду видавництвах, чи теж на публічних зібраннях.

Без огляду на установлення польським урядом урядової мови мають бути зроблені для польських громадян, що вживають іншої мови, як польська, відповідні полегшення для вживання їх мови перед судами як усно, так і в письмі» [1, s. 1938].

Отже положення ст.ст. 2 та 7 Трактату є правовими принципами, що забороняють дискримінацію за національною ознакою і проголошують рівність перед законом «без різниці раси, мови чи релігії» та рівність можливостей громадян держави.

Водночас, положення, викладені в абзаці 2-му ст. 7 Трактату окреслило сферу захисту мовних прав меншин лише у сфері приватних відносин. У сфері публічних відносин використання мов національних меншин, відповідно до зазначеного договору, обмежувалося пресою, видавництвом та публічними зібраннями. Також, у цьому договорі немає положення про право на звернення рідною мовою до органів державної влади. У документі нічого не сказано про можливість отримати відповідь від будь-якого органу влади мовою звернення тієї чи іншої нацменшини. Проаналізувавши зміст статей цього міжнародно-правового акту, варто, очевидно, заперечити тезу відомого польського історика А. Айненкеля про те, що відповідно до умов Трактату Польща мала забезпечити національним меншинам «охорону їх

* Як зазначає О. Паславська, «Березнева Конституція Другої Речі Посполитої гарантувала всі демократичні права і свободи, право приватної власності, соціальне забезпечення на випадок хвороби і безробіття. В загальному, Конституція Польщі 1921 р. була прогресивною, взірцем для неї послужив Основний Закон Франції» [5].

мови у приватних і урядових відносинах» [21, с. 111]. Теза щодо приватних відносин відповідає змісту договору, але щодо гарантій використання мов меншин у відносинах з органами влади у Трактаті не має жодного слова.

Що стосується положення про право на звернення до суду рідною мовою, то в останньому абзаці ст. 7 йдеться про неконкретизовані *полегшення чи можливості* використовувати рідну мову у суді. Цей абзац ст. 7 Трактату є радше абстрактним побажанням, ніж правовим приписом, *чи гарантією якогось права*.

У ст. 8 Трактату була ще раз зазначена рівноправність усіх польських громадян перед законом та їх право на створення різних інституцій для свого культурно-національного розвитку: «громадяни Польщі, що належать до етнічних, релігійних чи мовних меншин (...) будуть мати рівні права для створення, функціонування і контролювання власним коштом установ добродійних, релігійних чи суспільних, шкіл та інших виховних закладів, а також право використання в них рідної мови та відправлення релігійних обрядів» [1, s. 1938].

Положення ст. 8 Трактату мали забезпечити право національної меншини на культурну автономію, а саме: створювати недержавні організації (приватні школи, виховні заклади, інші громадські організації), в яких можуть використовувати рідну мову без будь-яких обмежень. Але – без будь-якої фінансової підтримки з боку держави, або, як каже буква закону, «власним коштом». Йдеться про приватну сферу суспільних відносин, в яку демократична держава не повинна була втручатися ні фінансово, ні організаційно. З огляду на це, для українців таке положення мало значення у тому сенсі, що держава зобов'язувалася не втручатися у приватну сферу суспільних відносин, зокрема, нав'язувати мови викладання у приватних школах.

Стаття 9 Трактату передбачала право національних меншин навчати дітей у школі рідною мовою: «У містах та округах, де проживає значна частина громадян з іншою, ніж польська, мовою, польський уряд докладе у сфері публічної освіти відповідних зусиль для того, щоб забезпечити у початкових школах навчання рідною мовою. Ця постанова не забороняє польському урядові запровадити у цих школах обов'язкове вивчення польської мови...» [1, s. 1939]. Так, у вказаній вище статті Трактату було задекларовано право на навчання рідною мовою меншин у школах, які фінансуватимуть з бюджету, але лише там, де буде «значна частина громадян», що використовують інші мови, ніж польська. Висловлена у ст. 9 Трактату умова щодо «значної частини громадян» була спрямована на захист груп населення, які були меншими порівняно з титульною нацією, але українці були корінним народом, або, як ще кажуть, проживали на своїй етнічній території, де становили більшість населення.

Якщо положення ст. 9 Трактату про те, що у початкових школах з рідною мовою навчання певної меншини обов'язково мала вивчатися польська мова, не становить порушення чи дискримінації, то подальший зміст ст. 9, на нашу думку, вже є такою дискримінацією. Зокрема, коли йдеться про право на навчання рідною мовою (непольськомовних) дітей, яке передбачене лише у початкових школах. Про право ж навчати молодь меншин рідною мовою у середній та вищій школах у цьому договорі не згадується взагалі. Відтак, у ст. 9 Трактату порушується задекларований у першому абзаці ст. 7 Трактату принцип про те, що усі польські громадяни, незважаючи на расу, мову чи релігію, будуть рівні перед правом і матимуть однакові цивільні й політичні права.

Положення ст. 9 Трактату щодо права національної меншини на освіту рідною мовою зводилося лише до початкової освіти, яку передбачалося фінансувати з

бюджету. А рівень фінансування таких шкіл залежав від рішень органів місцевої влади чи органів самоврядування. Тобто, ця норма мала б позитивний ефект для української національної меншини лише у випадку надання їй територіальної автономії. А ця умова якраз і була проігнорована Польською державою. Як відомо, закон від 26.09.1922 р. «Про загальні засади воєводського самоврядування, зокрема Львівського, Тернопільського та Станіславівського воєводств» ніколи не був втілений в життя, хоча й був прийнятий у сеймі і був опублікований в урядовому віснику Другої Речі Посполитої. У ст. 28 третього розділу прикінцевих положень цього закону було зазначено, що термін набуття чинності закону про організацію самоврядування буде визначено окремим законом, який так і не був прийнятий [22].

Відповідно, українцям годі було сподіватися на прихильне ставлення до них окупаційної влади, яке мало б виявлятися у вигляді належного фінансування українських шкіл. Польська влада мала цілком інші цілі, а саме: сполонізувати (асимілювати) українське населення і, як засвідчує статистика, зменшити кількість україномовних шкіл, замінити їх на двомовні чи польськомовні.

Відтак, висловимо припущення, що представники Другої Речі Посполитої доклали максимум зусиль для впливу на тих, хто складав текст Трактату. Складається враження про бажання творців цього договору максимально догодити польському урядові та звузити використання мов національних меншин лише до приватної сфери суспільних відносин. До речі, українці не брали участі у створенні цього міжнародно-правового акту, на противагу, наприклад, євреям чи німцям, які вносили свої проекти окремих положень і статей договору [15].

У 1920 р. представники єврейської національної меншини також брали участь у розробленні польської конституції зокрема статей, що стосувалися правового статусу національних меншин. Конституційна комісія (складалася з представників польського законодавчого органу) запропонувала редакцію, яка фактично без змін увійшла до березневої конституції Польщі, а саме: «Кожен громадянин має право *збереження* своєї національності, на розвиток своєї мови та національних особливостей» [23, s. 47]. Варіант від депутатів єврейської меншини звучав так: «Кожен громадянин має право *збереження* своєї національності, на розвиток своєї мови та національних особливостей, як у приватних відносинах так і на публічних зібраннях та в пресі. Законами буде окреслено право громадян, які належать до національних або мовних меншин, можливість використання їх власної мови в публічних інституціях та суді» [23 s. 48]. Тобто, пропозиції представників союзу послів єврейського народу, були більш наближеними до тексту ст. 7 Трактату, ніж варіант, що його пропонувала Конституційна комісія Сейму.

У ст. 12 Трактату ще раз було зазначено обов'язковість виконання Польщею умов цього договору, а гарантом їх виконання мала стати Ліга Націй: «Польща погоджувалась на те, щоб положення попередніх статей, що відносяться до осіб, які належать до расових, релігійних або мовних меншин, становили зобов'язання міжнародного значення і були поставлені під гарантію Ліги Націй. Вони не можуть бути змінені без згоди більшості Ради Ліги Націй... Польща погоджується на те, щоб будь-який член Ради Ліги Націй мав право звертати увагу Ради на порушення, або небезпеку порушення будь-якого з вищезазначених зобов'язань, і щоб Рада могла діяти і давати такі вказівки, які визнає доцільними у цих обставинах» [1, s. 1940].

Тобто, положення Трактату, що стосувалися захисту національних меншин, не можна було змінювати довільно без згоди більшості членів Ради Ліги Націй. Як зазначає Н. Яцишин, положеннями ст. 12 Трактату було закладено початок

створення обов'язкової процедури (зокрема і судової) у справах петицій національних меншин [19].

Ця гарантія полягала в тому, що кожен із членів Ради Ліги Націй, а після 1920 р. і будь-які інші держави, члени Ліги Націй, *могли звернути увагу (але не зобов'язані)* на порушення чи небезпеку порушення умов договорів щодо меншостей. У такому випадку Рада Ліги Націй могла вжити заходів чи дати якісь інструкції, які їй здадуться належними і необхідними у конкретному випадку. І навпаки: якщо жодна з держав – членів Ліги Націй не проявить ініціативу й не *зверне увагу* на порушення умов договорів (щодо прав національних меншин), то навіть найгрубіші порушення залишаться непоміченими для міжнародної спільноти. Відтак, скарги про порушення прав нацменшин мали лише інформативний характер і розглядати їх могли відповідні міжнародні органи лише тоді, коли їх підтримає держава, яка мала таке право відповідно до договорів. У такому разі охорона національних меншин ставала політичним інструментом в руках певних держав.

Дослідник В. Свораковскі у своїй праці (датованій 1934 р.), присвяченій критиці Трактату, зазначав, що держави-коаліції Антанти не взяли на себе аналогічних зобов'язань, що стосувалися власних національних меншин, тому: «Це був штучний гуманітаризм за чужий кошт, який давав державам-переможцям можливість, як членам Ради Ліги Націй, для втручання у внутрішні справ держав, що взяли на себе зобов'язання щодо нацменшин» [15, с. 63]. До речі, таку односторонність Малоого Версальського договору відзначив у своїй праці і український дослідник Л. Давидовський. Він констатує, що держави-переможці не погодилися на те, щоб на них також були накладені зобов'язання надати охорону національним меншинам, що проживали в цих державах, оскільки це не входило в їхні розрахунки [9, с. 18]. Як зазначив М. Мандрика, очолюють Лігу Націй держави, «котрі заінтересовані політично в негачії прав національних меншостей: оскільки п'ять (з дев'яти) членів Ради Ліги Націй мають свої меншості і не бажають їхньої емансипації та втручання у свої державні справи органу міжнародного захисту» [11, с. 119].

Це призвело до поділу держав-членів Ліги Націй на дві категорії, одна з яких мала міжнародні зобов'язання і повинна була прийняти процедуру щодо меншин, а інша – вільна від таких зобов'язань і на додаток користувалася правом контролю за їх виконанням іншими країнами. «Склалася ситуація, яка суперечила фундаментальним принципам міжнародного співжиття. Рівність держав – без дотримання якої неможливо уявити ані розвиток міжнародного права, ані продуктивної міжнародної співпраці, – була серйозно порушена» [19]. Усе зазначене мало негативні наслідки для існування міжнародно-правового інституту захисту національних меншин. Як наслідок, це дало підставу урядові Другої Речі Посполитої у березні 1934 р. офіційно відкликати свій підпис під договором із назвою «Трактат між Головними Державами союзними і об'єднаними та Польщею», підписаним 28.06.1919 р.

Людомил Давидовський – український дослідник проблематики охорони національних меншин у цей історичний період, проаналізував подібний договір між Чехословаччиною і державами Антанти щодо охорони національних меншин. Він зазначив: «...так, в договорі з ЧСР говориться про прилюдне (*публічне, державне – В.М.*) шкільництво взагалі; сюди належать отже всі школи, від народної аж до вищої. В договорах з іншими державами, наприклад з Польщею, говориться про шкільництво елементарне – так що школи середні й вищі для меншостей не гарантовані» [9, с. 25]. Отже, у договорах такого типу, – між новоствореними державами та коаліцією Антанти, мали місце й цілком прогресивні положення, що

стосувалися освіти національних меншин. Вочевидь, це значною мірою залежало від політичної волі держави, що брала на себе відповідні зобов'язання.

Усе ж під тиском держав Антанти Друга Річ Посполита задекларувала у своїх конституційних актах принцип рівноправності усіх громадян держави і поваги до етнічних, расових, релігійних та мовних меншин. У Березневій Конституції Другої Речі Посполитої 1921 р. закріплено право нацменшин на рівність усіх громадян перед законом (ст. 96). У ст. 109 закріплено право на збереження своєї національності, на розвиток своєї мови та національних особливостей. Ст. 110 надавала громадянам Польщі, які належать до меншин національних, релігійних чи мовних, право на створення громадських та релігійних установ, шкіл та вільне використання у них рідної мови та релігійних обрядів [24]. Положення зазначених статей (ст.ст. 109–110) залишилися чинними і в тексті Конституції Другої Речі Посполитої, прийнятої 23.04.1935 р. [25]. Що стосується положення 2-го абзацу ст. 7 Трактату про, те що «Не буде видане жодне обмеження вільного вживання польськими громадянином будь-якої мови, чи то в приватних чи торговельних зносинах, чи в справах релігійних, пресових або в усякого роду видавництвах, чи теж на публічних зібраннях» не було дослівно перенесено до березневої Конституції Польщі (1921 р.). Але в конституції містилися положення, відповідно до яких кожен громадянин мав право вільного висловлення своїх думок і переконань – ст. 104 Конституції; заборонялась цензура, гарантувалася свобода преси – ст. 105 Конституції; право громадян на об'єднання, збори та створення спілок – ст. 108 [24]. Так у польській конституції 1921 р. мали бути реалізовані вище зазначені положення 2-го абзацу ст. 7 Трактату. Наскільки ефективними були ст. 104, 105 і 108 Конституції Польщі 1921 р. нам покаже юридична (судова) практика, де розглядалися питання обмеження мовних прав українців під час зборів громадян та обмеження щодо україномовної преси в цій державі. Відтак, у сфері публічних відносин використання мов національних меншин, відповідно до вказаного договору, обмежувалося пресою, видавництвом та публічними зібраннями.

Польський конституціоналіст А. Айненкель зазначив, що у конституційних актах міжвоєнної Польщі немає норм, які б гарантували меншинам право на освіту рідною мовою, та державне фінансування рідномовної освіти меншин [26]. Саме це, на нашу думку, могло б стати справжньою (дієвою) реалізацією положень ст. 9 Трактату [1], яке стосувалося права громадян на отримання початкової освіти рідною мовою за рахунок державного бюджету.

Окрім Трактату про охорону національних меншин, був укладений ще один двосторонній міждержавний договір, який мав певне відношення до захисту мовних прав. Йдеться про Ризький мирний договір 1921 р., де містились зобов'язання Другої Речі Посполитої надати українцям право на вільний розвиток культури, мови та віросповідання. На нашу думку, ст. 7 Ризького мирного договору мала суто декларативний характер і не містила жодних гарантій забезпечення мовних прав українців. Детальний аналіз умов цього договору буде проведено у наступних статтях, присвячених правовому статусу української мови в міжвоєнній Польщі.

Здійснивши порівняльний аналіз положень, викладених у Трактаті та конституційних актах Другої Речі Посполитої, доходимо висновку, що остання формально виконала вимоги Трактату, які стосувалися захисту прав національних меншин. Під тиском держав Антанти Друга Річ Посполита задекларувала у своїх конституційних актах принцип рівноправності усіх громадян держави і поваги до етнічних, расових, релігійних та мовних меншин. Відтак, ці міжнародні зобов'язання Польщі мали б стати засадничими принципами в ієрархії інституту правового регулювання мовних відносин Другої Речі Посполитої.

Трактат дуже вузько пояснював права, які мали би забезпечити українцям право на розвиток рідної мови, як одного з основоположних прав нації. Фактично договір обмежував мовні права українців до приватної сфери суспільних відносин. У публічній сфері відносин – ст. 7 Трактату (йдеться про відносини між державою та особою і суспільством, які складаються в процесі організації та здійснення державної влади), мовні права українців як меншини, обмежувалися вільним використання мови у пресі й на публічних зібраннях.

У сфері освіти гарантії Трактату обмежувалися до права меншин створювати приватні освітні заклади із рідною мовою навчання – ст. 8 Трактату. У ст. 9 цього договору потребувалося забезпечити меншинам право навчати дітей рідною мовою лише у початковій школі, яку відповідно до умов договору повинна була фінансувати держава з місцевого бюджету.

Ціна усіх декларацій та зобов'язань Другої Речі Посполитої щодо захисту прав національних меншин виявилася у 1934 р., коли її уряд відмовився від виконання Трактату та ст. 7 Ризького мирного договору.

Наступним завданням, яке потрібно вирішити для з'ясування проблематики правового статусу української мови у Другій Речі Посполитій, буде співвідношення міжнародно-правових гарантій у сфері мови з наявним на той час мовним законодавством тогочасної Польщі.

Список використаної літератури

1. Dz.URP. – 1920. – Nr. 110. – Poz. 728.
2. *Кульчицький В.* Юридичне оформлення входження Західної України до складу Польщі / В. Кульчицький // Вісник Львівського університету, серія юридична – 2006. – Вип. 42. – С. 90–94.
3. *Сливка Ю.Ю.* Боротьба трудящих Східної Галичини проти іноземного поневолення / Юрій Юрійович Сливка. – К. : Наукова думка, 1973. – 253 с.; Сливка Ю.Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської та української буржуазії / Юрій Юрійович Сливка. – К. : Наукова думка, 1985. – 270 с.
4. *Юхим'юк О.* Захоплення західноукраїнських земель Польщею 1919–1923 рр. (Міжнародно-правові аспекти) / О. Юхим'юк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції (13–14 лютого 2002 р.) – С. 64–66.
5. *Паславська О.* (1918–1921 рр.). Відродження польської державності / О. Паславська // Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (5–6 лютого 2004 р.). – С. 121–123.
6. *Тищик Б.* Політико-правова проблема східної Галичини на Паризькій мирній конференції 1919 р. / Б. Тищик // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (3–4 лютого 2005 р.). – С. 63–64.
7. *Липитчук О.* Правовий статус української Греко-католицької церкви в міжвоєнній Польщі 1918–1939 рр. / О. Липитчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (8–9 лютого 2007 р.). – С. 111–112.
8. *Гловацький І.* Проблеми правового статусу Східної Галичини на мирній конференції у Парижі 1919–1923 рр. / Іван Гловацький // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. Міжнар. відносини. – 2001. – Вип. 6. – С. 150–158.
9. *Давидовський Л.* Міжнародна охорона національних меншостей / Л. Давидовський. – Львів : НТШ, 1929. – 69 с.

10. *Домбчевський Р.* За право мови / Роман Домбчевський. – Львів : Діло, – 1934. – 88 с.
11. *Мандрика М.* Національні меншості в міжнародному праві / М. Мандрика // Суспільство. – Прага, 1926. – С. 108–122.
12. The case for the independence of Eastern Galicia. – London, 1922. – 71 s.
13. Eastern Galicia – an independent commonwealth. Published by the national council of Eastern Galicia. – 53 s.
14. *Макарчук В.* Еволюція інституту права націй на самовизначення у міжнародному праві міжвоєнної доби (1918–1939 рр.) – погляд з України (стаття) / Володимир Макарчук // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України / гол. ред. В.Л. Ортинський. Львів : Львівський юридичний інститут МВС України. – Вип. 2 (2). – 2004. – С. 241–257.
15. *Sworakowski W.* Międzynarodowe zobowiązania mniejszościowe Polski / Witold Sworakowski. – Warszawa, 1935. – 232 s.
16. *Zieleniewski L.* Ustawodawstwo językowe Rzeczypospolitej Polskiej / Leon Zieleniewski. – Warszawa, – 1930. – 204 s.
17. *Cesarz Zb.* Polska a Liga Narodów. Kwetie terytorialne w latach 1920–1925. Studium prawno-polityczne / Zbigniew Cesarz. – Wrocław, – 1993. – 216 s.
18. *Стемпень С.* Поляки й українці в II Речі Посполитій: спроба діалогу / Станіслав Стемпень // Україна-Польща: історична спадщина і суспільна свідомість. Матеріали міжнародної наукової конференції. – Кам'янець-Подільський, 29–31 травня 1992 р. – С. 211–222.
19. *Яцишин Н.* Механізми реалізації і контролю за дотриманням прав національних меншин в системі Ліги Націй / Надія Яцишин // Юридичний журнал. – 2010. – № 1. <http://justinian.com.ua/article.php?id=3397>
20. *Рубаха Ю.А.* Ліга Націй як міжнародний інструмент підтримання миру і безпеки у світі / Юлія Андріївна Рубаха. – Львів. Видавничий центр ЛНУ, 2008. – 84 с.
21. *Ajnenkiel A.* Od «rządów ludowych» do przewrotu majowego. Zarys dziejów politycznych Polski 1918-1926 / Andrzej Ajnenkiel. – Warszawa, 1964 r. – 340 s.
22. Dz.URP. – 1922. – Nr. 90. – Poz. 829.
23. Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt Komisji Konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego. Warszawa: Wydawnictwo kancelarii cywilnej Naczelnika Państwa, 1920. – 66 s.
24. Dz.URP. – 1921. – Nr. 44. – Poz. 267.
25. Dz.URP. – 1935. – Nr. 30. – Poz. 227.
26. *Ajnenkiel A.* Konstytucje Polski 1791–1997 / Andrzej Ajnenkiel. – Warszawa : Rytm, 2001 r. – 415 s.

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
ВТОРОЙ РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ ОТНОСИТЕЛЬНО
УКРАИНСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНЬШИНСТВА
В СФЕРЕ ЯЗЫКОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

В. Марковский

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

Проведен анализ международно-правовых гарантий, относящихся к языковым правам национальных меньшинств в договоре, подписанном между Государствами Антанты 28.06.1919 г.

Ключевые слова: международно-правовые обязательства, Трактат, национальное меньшинство, языковые права; Антанта, Лига Наций, Версальско-Вашингтонская система договоров, Конституция Второй Речи Посполитой.

**INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF RICH
POSPOLYTA II CONCERNING THE UKRAINIAN NATIONAL
MINORITY IN THE SPHERE OF LANGUAGE RELATIONS**

V. Markovs'kyi

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

The article deals with the analysis of international legal guarantees concerning the language rights of national minorities in the treaty concluded by the states of the Entente and Poland on June 26, 1919.

Key words: international legal obligations, Treaty, national minority, language rights, the Entente, the League of Nations, Versailles and Washington system of treaties, the Constitution of Rich Pospolyta II.

*Стаття: надійшла до редакції 08.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 327(438+477)«1918/1939»

**ПОЛЬСЬКА ПОЛІТИЧНА ДУМКА
ПРО «УКРАЇНСЬКЕ ПИТАННЯ» В МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД.
НАРИС ПРОБЛЕМИ**

М. Маршал

*Вроцлавський університет
пл. Університетська 15, Вроцлав, Республіка Польща*

У статті досліджено стан польської політичної думки з «українського питання» у міжвоєнний період. Узагальнено основні концепції та підходи до вирішення «українського питання». Критично осмислено та підсумовано польську політичну думку з українського питання.

Ключові слова: політична думка, міжвоєнний період, українське питання, Друга Річ Посполита, міжнародний конфлікт.

Вирішення національного питання в Другій Речі Посполитій є одним із найскладніших завдань, на яке нашкоджувалася молода польська держава. До найбільш непростих справ, без сумніву, належало «українське питання», яке мало складний політичний, суспільний, культурний і релігійний характер. Ставлення польської політичної еліти до найбільшої в той час національної меншини, яка сягала 15–16% від загальної кількості населення і яка заселяла 37,8% південно-східної частини держави, у тім числі територію Волині, Поділля, Підкарпаття, Східних Карпат та холмські і підляські землі, визначало напрям східної політики. Окрім цього, ставлення поляків до співвітчизників українців впливало на міжвоєнне муніципальне та адміністративне право. Також серед самих українців «українське питання» викликало багато політично-суспільно-культурних контроверсій, зумовлених історичними, а особливо релігійними передумовами. Зовнішнім проявом світоглядних відмінностей була умовна конфесійна лінія, яка пролягала вздовж так званого сокальського кордону (тобто австро-російського кордону до 1914 р.), де православні українці майже цілковито заселяли землі колишньої російської анексії, а українці греко-католики – землі австрійської анексії [1]. Крім релігійних відмінностей серед українців проявлялися також диспропорції на рівні національної свідомості, що мотивували їх відношення до політики, історії, мови і культури. Українські народофільські сили концентрувалися перед усім на території колишньої австрійської анексії, тобто Східної Галичини [2]. Усвідомлюючи свою національну ідентичність, галицькі українці дедалі частіше вдавалися до конспіраційної боротьби за незалежність з метою утворення власної держави. Націоналістично налаштовані політики хотіли створити незалежну Україну і не тільки на території Львівської області, але також на Волині та Поділлі. З цього приводу їх націоналістичні гасла і таємна діяльність була у конфлікті з цілісністю молодого польського державності. Польська політична і правова думка в міжвоєнний період, зрештою, не опрацювала однорідного стосунку до «українського питання». Серед багатьох поглядів і міркувань виділяють чотири концепції, проголошувані політиками і публіцистами, які мали вирішальний вплив на вирішення так званого українського питання. На першому плані можна поставити концепцію федералістську і прометеїзму, яка покликала на відновлення ягеллонської думки. Їхнім провідним архітектором був Юзеф Пілсудський [3] і його політичне

угруповання. Зазначимо, що федеративні погляди Пілсудського виникали з його антиросійської ідеологічної позиції. Архітектор незалежної польської держави ще з юних років був ворогом Росії, яку вважав смертельним ворогом Польщі. Переконавав, що Росія завжди буде імперіалістичною а незалежна Річ Посполита є перешкодою в її далекосяжних великодержавних планах. За Пілсудським, якщо російська імперія підкорить український елемент, то нападе на Польщу, тому необхідно було паралізувати сили Росії і відгородити від неї Україну [4]. На думку польського політика, Польща має намагатися відірвати Україну від російської влади, пропонуючи їй увійти до складу багатонаціональної і федераційної Річ Посполитої.

Крім маршала Пілсудського, до основних захисників федераційно-прометейської ідеї можна зачислити найважливіших політиків із соціалістичного крила: Тадеуша Голувка і Леона Васілевського, політиків, приналежних до Польського Сторонництва Людового [5], а також середовище віленських консерваторів, пов'язаних із публіцистами «Бунту молодих» та «Політики». Політики і публіцисти, які проголошували федеративну і прометейську ідеї, нерідко користалися фінансовою і організаційною підтримкою Експозитури II Відділу Генерального Штабу (з 1928 р. Головного Штабу) Польської армії, тобто розвідки, Міністерства внутрішніх справ і Міністерства закордонних справ. Як приклад можна навести контрольований Експозитурою II «Польсько-український бюлетень» публікований Влодзімежом Бончковським, редакторами якого були між іншим: Адольф Бохенський, Леон Васілевський, Станіслав Папроцький і Ян Станіслав Лось [6]. Цей нурт передбачав широку національну автономію українців шляхом надання їм доступу до освіти і державного управління, а також впливу на місцеві справи. Віленські консерватори навіть вірили в створення української держави, яка була б союзницею Польщі в боротьбі з СРСР [7]. Відповідно до програми, визначеної головним редактором журналу Влодзімежом Бончковським, головним завданням публіцистів «Бюлетеня...» було пропагування ідеї польсько-українського порозуміння в рамках багатокультурної Речі Посполитої. Редактори журналу закликали до зміни польської політики щодо українців. Влада мала заохочувати українців до лояльної співпраці за допомогою ліквідації будь-яких проявів дискримінації за національною ознакою, присутньої в політичному, економічному та соціальному житті. Александр Бохенський переконував, що найчастішою причиною неприязні українців до Польщі є відмова їм у публічних дебатах та польському законодавстві, а також уживання назви «українець», «український», якої українці наполегливо домогалися. Віленський консерватист наводив низку прикладів із Закону від 26 вересня 1922 р. про «принципи загального самоврядування, зокрема львівського, тернопільського і станіславівського воєводств» [8], також аналізував Закон від 31 липня 1924 р. про державну та офіційну мови, в якому слово «український» було послідовно замінюване словом «руський», а в дужках було подано: «русинський» [9, с. 108]. Крім того, за А. Бохенським, поляки бездумно принижували національну гідність найчисленнішої національної меншини в країні, що, як слушно передбачав, в майбутньому може призвести до міжнародної ворожнечі з далекосяжними наслідками. Яскравий приклад бездумної і короткозорі політики відносно українців він знайшов у одному з номерів дитячого журналу «Пломик». У журналі було так показано образ польсько-українських змагань, що це могло принизити національну гідність українців. Редактор «Бюлетеня...» не приховував критичного налаштування: «Українські війська розглядаються не інакше як здатні грабувати «бандити» чи «гайдамаки» і боягузи. Цю газетку читають в

школах українські діти, які мали батьків і братів, які загинули в цій війні. Важко було б знайти більш підлих людей, які б у такий спосіб знеохочували дітей до всього польського. Необхідно також пам'ятати, що діти дуже вразливі і травми отримані в цьому віці впливають на подальші роки» [9, с. 112]. А. Бохенський безпосередньо звертався до польського уряду про припинення всіх переслідувань і створення умов розвитку і гармонійного співіснування української меншини з іншими народами, які проживали в країні.

Зазначимо, що погляди Александра Бохенського і його редакційних колег із «Польсько-українського бюлетеню» спричинили багато контрверсій в середовищах, близьких до національних кіл і особливо прихильників Народової Демократії зі Станіславом Грабським і Єнджеєм Гертихом на чолі. У відповіді на численні скарги головний редактор Владислав Бончковський написав у 1935 р. програмний маніфест журналу під багатозначною назвою *Ми не українофіли*, в якому доводив, що позиція редакторів виникає з глибоких роздумів над польським національним інтересом. Для головного редактора українофільство було політичною програмою, розпочатою на Великій Наддніпрянській Україні в XIX ст. і була виразом асиміляції польської шляхти з козакофільством. В. Бончковський по-іншому розумів «українське питання»: «Я знаю, що Велику Польщу не побудуємо за допомогою політичної диверсії і розподілу за власною примхою конкретного внутрішнього ворога, не зведемо її матеріальною силою нашої адміністрації, поліції чи суспільної організації. Я знаю, що побудуємо Велику Польщу тільки за допомогою великих проєкцій великої політики внутрішньої та зовнішньої (...). Український елемент розглядаємо як свого союзника а його обмежений і здоровий розвиток, усвідомлюючи собі власний напрямок цілей і експансії, трактуємо як зріст нашої сили. І тому ми закликаємо: «Україна повинна бути вільною!» [10].

Друга концепція пов'язана з «українським питанням» – це концепція автономії українських земель, яку проголошували соціалісти Мечислав Недзюлковський, Гадеуш Головко, Адам Скварчинський а також воеводи: волинський – Станіслав Сроковський і львівський – Пйотр Дунін-Борковський. Цей напрям промував ідею широкої автономії в межах польської держави для українського суспільства. Влада автономії може здійснювати юрисдикцію щодо освіти, економіки, соціального забезпечення, питання охорони здоров'я, зв'язку а також внутрішнього порядку і безпеки на своїй території. Згідно з соціалістами, жителі автономних округів мали всі права, включно з виборчим правом до Сейму. За прикладом автономії Сілезії мав бути створений Національний Сейм (Сейм Крайовий) з вибраною виконавчою владою у вигляді Національної Ради. Автономна влада Східної Галичини могла приймати рішення з усіх питань місцевого значення. Виразом автономічних тенденцій, проголошуваних Польською Соціалістичною Партією, було прийняття в вересні 1922 р. закону про принципи загального воеводського самоврядування, зокрема, львівського, тернопільського і станіславівського воеводств [11]. Прихильники автономії також передбачали заснування українського університету і однакове ставлення до української і польської мов. Крім того, пілсудчики під керівництвом Адама Скварчинського вважали Східну Галичину свого роду «П'ємонт» національно-культурного українського відродження». До Польщі мали належати місця стратегічного значення – Львів і нафтовий басейн у Бориславі як промисловий центр, натомість іншим територіям варто запевнити широку автономію. У перші роки функціонування польської держави пілсудчики відхиляли будь-які інкорпоративні спроби Східної Галичини і сподівалися на реалізацію федералістичних концепцій.

Зазначимо, що крім пілсудчиків подібну програму автономії Східної Галичини декларували ліві народники, тобто Польське Сторонництво Людове «Визволене». Політики цього угруповання, поширюючи «ягеллонську ідею», виражали сподівання на урегулювання «українського питання» в дусі взаємного порозуміння і приязні. У 1924 р. створено партійний документ під назвою *Основні постанови для Східних Земель*, в якому народники виступали в підтримку українців і їх прав.

Серед польських поборників автономії польських східних воєводств можна виділити також двох державних урядовців, а саме – волинського воєводу (1923–1924) Станіслава Сроковського і львівського воєводу (1927–1928) Пйотра Дуніна Борковського. Обидва політики переконували центральні влади у Варшаві, що варто витворити в українців у Польщі особливий стан свідомості, який би відрізняв їх від українців, які проживають в Українській Радянській Соціалістичній Республіці Рад. П. Дунін-Борковський навіть виступав за скасуванням воєводств у Східній Галичині, за з'єднанням з любельським воєводством автономною територіальною одиницею, де б домінувала національна політика, що ґрунтується на повазі до культурної, освітньої та релігійної автономії українців.

Певним доповненням концепції пілсудчиків була програма державної асиміляції між іншим Славоміра Червінського і Януша Єнджеєвіча. На думку цих політиків, пов'язаних із Юзефом Пілсудським, Польща була країною багатьох національностей. Річ Посполита, в якій можуть співіснувати поляки, українці, білоруси, литовці, німці, євреї та інші національності. Взаєморозумінню мала допомогти державна освіта, яка була заснована на ідеї створення однієї сильної і єдиної держави. Поширювачі державної ідеї відходили від націоналістичних лозунгів виголошуваних Романом Дмоховським і його радикальними ідеологічними учнями. Вони стверджували, що розвиток самоврядування може призвести до асимілювання Речі Посполитої українською меншиною. Зазначимо, що прихильники таких поглядів після травневого перевороту в 1926 р. уже не вірили в автономію українців, тільки в можливість «націоналізації» і включення їх у державну політику. Тому основну роль в державній асиміляції мало б відіграти самоврядування, яке мало би бути школою ведення політики. У цьому таборі також з'явилися заклики до сприяння розвитку польсько-українським коопераціям і підприємствам. Крім того, прихильники урядового угруповання шанували польсько-українське порозуміння вбачали в регіональній політиці, яка полягала в тому, що кожен регіон Польщі має окрему економічну, соціальну і національну специфіку, що впливало на ведення окремої політики на центральному рівні [12]. Прикладом політики, заснованої на державній асиміляції, слугує «волинський експеримент» волинського воєводи, пілсудчика Генрика Юзевського, що полягав на проголошенні незалежної України зі столицею в Києві, з одночасним обмеженням української політики на Волині. На його думку, поляки та українці мають багато спільних рис, у тому числі мову, тому варто звертатися до спільної традиції Річ Посполитої Обох Народів як прикладу багатокультурної держави, яка поважає спільні традиції і культуру. Волинський воєвода намагався зліквідувати українські комуністичні й націоналістичні впливи ціною підтримки угруповань лояльних до польського уряду, таких як Волинське українське об'єднання, провідні політики якого були солдатами Семена Петлюри [13]. Підкреслимо, що послідовники Пілсудського вбачали у «волинській програмі» продовження союзу 1920 р., що своєю чергою не відповідало українцям, які дивилися з неприязню на націоналістичну діяльність польського воєводи. Як наслідок, поляки не хотіли, щоб Річ Посполита допомагала українцям дбати про їх відмінність,

натомість українці хотіли вести власну політику, незалежну від волі польського державного урядовця. Зовсім іншу концепцію політики польської держави по відношенню до українців проголосила Народова Демократія в програмі національної асиміляції. До основних поширювачів цієї ідеї зачисляють головного ідеолога польського націоналізму Романа Дмовського, який негативно оцінював масовість українського народу. Він виражав переконання, що польська держава має великий народотворчий потенціал для того, щоб засимілювати українців і їх сполонізувати. Р. Дмовський термін «Україна» використовував тільки у вузькому значенні, тобто – київської, полтавської та чернігівської земель [14]. І тільки в тридцятих роках архітектор польської національної ідеї помітив українські землі в південно-східній території Речі Посполитої. До здобуття Польщею незалежності і під час обряд конгресу в Версалі Р. Дмовський підкреслював, що ніколи не було української держави, а проекти її утворення називав фікцією, яка мала служити німецьким інтересам. Негування Р. Дмовським самостійницьких аспірацій українців стало причиною ідеологічного спору між ним і Юзефом Пілсудським. Р. Дмовський не хотів багатонаціональної і багатоконфесійної Польщі, прагнув сильної Польщі, заснованої на одному польському народі. Порівняно з федеративними концепціями пілсудчиків засновник Народової Демократії не пропонував східним меншинам автономії, а навіть самоврядування [15]. Зазначимо, що в незалежній Речі Посполитій Р. Дмовський ще більше радикалізував свою настанову в українському питанні. Хоча він визнавав, що частина «русських земель» увійшла в межі незалежної держави і проживають на них русини разом із поляками, але це не означає апробації для їх свободи у визначенні незалежності, навпаки, як і раніше переконував в необхідності сполонізувати український народ [16]. До кінця своїх днів Р. Дмовський не змінив своїх поглядів щодо українців і українського питання в Річ Посполитій. Можна навіть ствердити, що його переконання ще більше загострилися. У тридцять роки двадцятого сторіччя він поширював тезу про німецько-українську змову, про австрійську інтригу і масонські сили, закладені в українцях [17].

У подібному до тону Романа Дмовського, виражали свої погляди Станіслав Грабський та Йоахім Бартосевич. Ендецькі політики, щоправда, визнавали національну суб'єктність «русинів» (українців), але відмовляли у праві на державність. Вони пропагували примусову полонізацію населення Східної Галичини, зокрема шляхом поширення латинського алфавіту, введення обмежень для греко-католицької церкви, спольщення українських прізвищ і зміни в польській правовій та політичній термінології «українець», «український» на «русин», «русський». Крім того, вони розглядали східні воєводства як польські колонії і домагалися колонізації цих земель спочатку колишніми військовими з польсько-більшовицької війни, а потім переселенцями з центральної Польщі. Згідно з ендеками, національний характер держави можна досягти шляхом введення офіційної польської мови до шкіл. Українська меншина мала отримати право відкривати власні школи і заклади культури, але за власний рахунок [18].

Варто звернути увагу на той факт, що крім політиків Народової Демократії, програму національної асиміляції проголошували також прибічники Польського Християнсько-Демократичного Сторонництва і Польського Сторонництва Людового «П'яст» [19]. Польська хадеція пропонувала так звану «м'яку асиміляцію», яка полягала на фаворизуванні поляків під час призначення державних посадовців у східних воєводствах, а також пропагуванні колонізації польських поселенців. Натомість селянська партія Вінченца Вітоса виступала за збільшення земельної

частки для поляків за рахунок українського населення, а також була проти розвитку української освіти.

Зазначимо, що програма національної асиміляції, проголошена польськими партіями, не принесла очікуваних результатів. Як слушно зазначив сучасний історик Анджей Хойновський, програма Народової Демократії була заснована на двох хибних припущеннях: переконанні у привабливості і силі асиміляції польської культури та впевненості у слабкості національних рухів слов'янських меншин, що проживають в Польщі [20].

Підсумовуючи польську політичну думку про «українське питання» в Другій Речі Посполитій, необхідно підкреслити факт, що вона не створила комплексної програми вирішення національних конфліктів у районі східного кордону. Представники польської політичної еліти не помічали, або не хотіли помічати факту пробудження національної свідомості українців, що, своєю чергою, стало причиною етнічного і соціального напруження. Крім того, польські політики плекаючи свою незалежність (неодноразово посилаючись на національні лозунги) здавалося б, ігнорували той факт, що під їх боком прокидається народ із власними державницькими аспіраціями. Польська політична думка також не знайшла рецепт на зростаючий в Східній Галичині політичний екстремізм, мотивований націоналістичною ідеологією. На терористичну діяльність українських націоналістів польська держава відповідала державним терором, що, відповідно, розкручувало спіраль ненависті між двома слов'янськими народами. Міжвоєнний період у польсько-українських відносинах став важливою лекцією історії, з якої поляки й українці повинні зробити відповідні висновки.

Список використаної літератури

1. *Chojnowski A.* Концепcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939 [Концепції національної політики польських урядів у роки 1921–1939] / A. Chojnowski. – Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1979. – С. 7–8.
2. Термін «Східна Галичина», хоча характеризувала його неоднозначність, як і термін «Волинь», використовували досить часто в період функціонування Другої Речі Посполитої і поляки, і українці. Назва «Східна Галичина» стосується території, яка з 1772 по 1918 рр. підлягала австрійській анексії. Цей термін може розглядатися як географічний, що охоплює східні повіти так званого коронного краю Австрійської імперії або термін політичний, вигаданий на потреби реалізації проекту створення окремої територіальної одиниці в Габсбурзькій монархії як автономної території в рамках Другої Речі Посполитої. Загалом прийнято, що в складі Східної Галичини знаходилися повіти підлегли від 1850 р. юрисдикції суду III інстанції (Oberlandesgericht) у Львові. Українське населення на цьому обширі становило переважну більшість, хоча в західній частині Східної Галичини був, наприклад, бжозовський повіт із домінуючим польським елементом. Територія Східної Галичини мала характер етнічного пограниччя. У період функціонування Другої Речі Посполитої, тобто під час фактичного перейняття зверхності над спірною польсько-українською територією, термін Східна Галичина в офіційній номенклатурі був замінений терміном Східна Малопольща, який мав указувати на зв'язок перейнятих земель з іншою частиною Речі Посполитої. З географічного чи адміністративного погляду термін Східна Малопольща не був тотожним із терміном Східна Галичина. Останній термін пропагований в 1919–1920 рр. охоплював територію трьох воєводств – львівського, станіславівського і тернопільського – на заході далеко виходило за межі повноважень австрійських судових органів. У наукових працях чи публіцистичних

- роботах використовувалися менш конфронтаційні терміни, такі як «Червенська земля», «південно-східні воєводства» (до групи південних воєводств, окрім львівського, станіславівського і тернопільського зачисляли також краківське воєводство), «південний схід Речі Посполитої». Відмінне значення термінові Східна Галичина (Галичина) надавала українська сторона. Українці вважали, що ця назва належить до етнічних українських земель, тобто в більшості (понад 50%) населених українським (україномовним) населенням. Згодом для визначення цієї території почали застосовувати термін Західноукраїнські землі. Див.: *Hryciuk G. Przemiany narodowościowe i ludnościowe w Galicji Wschodniej i na Wołyniu w latach 1931–1948* [Етнічні та демографічні трансформації в Східній Галичині і Волині в 1931–1948 роках] / G. Hryciuk. – Toruń, 2008. – С. 25–28. Ян Станіслав Лось у своїх працях зазвичай використовував термін Східна Галичина. У публіцистиці він також послуговувався терміном «Червенська земля». В офіційному листуванні назва Східна Галичина інколи використовується поперемінно з назвою Східна Малопольща, хоча, очевидно, останній термін не особливо припав йому до душі. Граф був прив'язаний, що знайшло своє відображення в усіх працях, до назви «Червона Русь» (застосовували як синонім терміна «Кармазинова Русь») та назви «Подністров'я».
3. *Maciejewski M. Federacyjne koncepcje piłsudczyków u zarania Drugiej Rzeczypospolitej* [Федеративні концепції пілсудчиків на початку Другої Річ Посполитої], [в:] *Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna 1918–1939* [На дорогах незалежності. Польська політична і правова думка 1918–1939]; під ред. M. Marszała i M. Sadowskiego / M. Maciejewski. – Wrocław, 2009. – С. 139–158; того ж *Europa środkowo-wschodnia w poglądach Józefa Piłsudskiego po I wojnie światowej* [Центрально-східна Європа в поглядах Юзефа Пілсудського після Першої світової війни], «Wrocławsko-Lwowski Zeszyty Prawnicze»; під ред. A. Wojko i M. Marszała. – Lwów, 2011. – С. 198–223.
 4. *Friszke A. O kształt niepodległej* [Про форму незалежності] / A. Friszke. – Warszawa, 1989. – С. 70.
 5. *Jachymek J. Myśl polityczna Polskiego Stronnictwa Ludowego «Wyzwolenie» 1918–1931* [Політична думка Польського Сторонництва Людового «Визволене» 1918–1931] / J. Jachymek. – Lublin, 1982. – С. 180.
 6. *Chojnowski A. Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939* [Концепції національної політики польських урядів у роки 1921–1939] / A. Chojnowski. – Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1979. – С. 193.
 7. *Mich W. Problem mniejszości narodowych w myśli politycznej Polskiego Ruchu Konserwatywnego (1918–1939)* [Проблема національних меншин в політичній думці Польського Консервативного Руху (1918–1939)] [w:] *Mniejszości narodowe w polskiej myśli politycznej XX wieku* [Національні меншини в польській політичній думці XX століття] / W. Mich. – Lublin, 1992. – С. 92–93.
 8. *Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929* [Українське питання в Польщі в 1923–1929 роках] / R. Torzecki. – Kraków, 1989. – С. 14.
 9. *Bocheński A. Problem polityczny Ziemi Czerwińskiej* [Політична проблема Червенської Землі], [в:] «Problem polsko-ukraiński w Ziemi Czerwińskiej» [Польсько-українська проблема в Червінській Землі] pod. red. A. Bocheńskiego, St. Łosia, W. Wączkowskiego / A. Bocheński. – Warszawa, 1938. – С. 108.
 10. *Nie jesteśmy Ukrainofilami. Polska myśl polityczna wobec Ukraińców i Ukrainy. Antologia tekstów* [Ми не українофіли. Польська політична думка про українців і Україну. Антологія текстів]; pod. red. P. Kowala, J. Ołdakowskiego i M. Zuchniak. – Wrocław, 2008. – С. 144.

11. Ustawa o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego [Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема львівського, тернопільського і станіславського воєводств], [w:] *Postanie II Rzeczypospolitej. Wybór dokumentów 1866–1925* [Створення II Річ Посполитої. Вибрані документи]; red. H. Janowska, T. Jędruszczak. – Warszawa, 1981. – С. 689–693.
12. *Faryś J. Piłsudski i piłsudczycy. Z dziejów koncepcji obozu polityczno-ustrojowego (1918–1939)* [Пілсудський і пілсудчики. З історії концепції політично-урядового табору (1918–1939)] / J. Faryś. – Szczecin, 1991. – С. 97.
13. *Kusz P. Jan Stanisław Łoś wobec kwestii ukraińskiej. Analiza myśli społeczno-politycznej* [Ян Станіслав Лось щодо українського питання. Аналіз суспільно-політичної думки] / P. Kusz. – Lublin, 2010. – С. 31.
14. *R. Niemcy, Rosja i kwestia polska* [Німеччина, Росія і польське питання] / R. Dmowski. – Warszawa, 1991. – S. 33–34.
15. *Kawalec K. Spadkobiercy niepokornych. Dzieje polskiej myśli politycznej 1918–1939* [Спадкоємці нескорених. Історія польської політичної думки 1918–1939] / K. Kawalec. – Wrocław, 2000. – С. 33.
16. *Wysocki R. Akceptacja czy negacja? Kwestia ukraińska w poglądach Romana Dmowskiego* [Прийняття чи відмова? Українське питання в поглядах Романа Дмовського], [w:] *Roman Dmowski i jego współpracownicy* [Роман Дмовський і його співпрацівники]; pod. red. M. Białokura, M. Patelskiego i A. Szczepaniaka / R. Wysocki. – Toruń, 2008 – С. 442–443.
17. *Dmowski R. Świat powojenny i Polska* [Післявоєнний світ і Польща] / R. Dmowski. – Wrocław, 1999. – С. 78.
18. *Chojnowski A. Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939* [Концепції національної політики польських урядів у роки 1921–1939] / A. Chojnowski. – Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1979. – С. 21.
19. *Kusz P. Jan Stanisław Łoś wobec kwestii ukraińskiej. Analiza myśli społeczno-politycznej* [Ян Станіслав Лось щодо українського питання. Аналіз суспільно-політичної думки] / P. Kusz. – Lublin, 2010. – С. 32–35.
20. *Chojnowski A. Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939* [Концепції національної політики польських урядів у роки 1921–1939] / A. Chojnowski. – Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1979. – С. 21.

**ПОЛЬСКАЯ ПОЛИТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ
ОБ «УКРАИНСКОМ ВОПРОСЕ» В МЕЖВОЕННЫЙ ПЕРИОД.
ОЧЕРК ПРОБЛЕМЫ**

М. Маршал

Вроцлавский университет

пл. Университетская 15, Вроцлав, Республика Польша

В статье исследовано состояние польской политической мысли об «украинском вопросе» в межвоенный период. Обобщены основные концепции и подходы к решению «украинского вопроса». Критически осмыслена и обобщена политическая мысль по «украинскому вопросу».

Ключевые слова: политическая мысль, Вторая Речь Посполитая, межвоенный период, украинский вопрос, межнациональные конфликты.

**POLISH POLITICAL THOUGHT ON «THE UKRAINIAN ISSUE»
IN THE INTER-WAR PERIOD**

M. Marshal

Wroclaw University

Universytetska square 15, Wroclaw, Poland

The article deals with the state of Polish political thought concerning «the Ukrainian issue» in the inter-war period. Basic concepts and approaches to «the Ukrainian issue» solution are generalized. The author makes a critical analysis of the Polish political thought on the above issue.

Key words: political thought, inter-war period, Ukrainian issue, Rich Pospolyta II, international conflict.

*Стаття: надійшла до редакції 01.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 341.325(477.83/.86)+(439.5)

**СЕЙМОВА І ПАРЛАМЕНТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ
Ю. РОМАНЧУКА ЯК ЗАСІБ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО
НАСЕЛЕННЯ У ГАЛИЧИНІ ТА ЙОГО ПОЛІТИЧНОГО
ВИЗНАЧЕННЯ В АВСТРО-УГОРСЬКІЙ ДЕРЖАВІ**

А. Мельник

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
e-mail: melnyk0982@gmail.com*

Досліджено сеймову і парламентську діяльність Ю. Романчука як засіб організації українського населення Галичини та його політичного визначення в Австро-Угорській державі. На основі аналізу промов та стенографічних записів, які друкувалися у газеті «Слово», а також інших опублікованих і неопублікованих (архівних) документів і матеріалів, присвячених вивченню постаті Ю. Романчука, висвітлено його роль у зміцненні українських фракцій у Галицькому сеймі та Віденському парламенті з метою захисту національних і соціальних прав українського народу.

Ключові слова: представницькі органи влади, сейм, парламент, національні меншини, фракція, національні інтереси, соціальні права, політичне самовизначення.

Становлення Ю. Романчука як державно-політичного діяча відбувалось у складних і суперечливих умовах перебування Галичини у складі Австро-Угорщини. Здавалось би, що після скасування кріпацтва (7 вересня 1848 р.), українці, як і інші народи, ставши суб'єктом конституційно-правових відносин, отримали статус повноправних громадян держави. Насправді ж, українська політика центральної та місцевої влади мала яскраво виражений колоніальний характер (соціальний і економічний гніт українців доповнювався національним, релігійним та культурним), і була спрямована на позбавлення українського населення краю національної ідентичності. Свідченням чого був хоча б той факт, що наприкінці XIX – початку XX ст. у представницьких органах влади – Галицькому крайовому сеймі та Державній раді (австрійському парламенті) через нерівномірне та непропорційне співвідношення депутатських мандатів від різних верств населення українців налічувалося найменше. Зокрема, у 1867 р. серед 266 членів палати панів Державної ради – рейхсрату, був лише один представник українців – греко-католицький митрополит. У палаті депутатів українці мали (в 1879 р.) 33 послы, натомість поляки – 57. Насправді ж представництво українців в Державній раді становило 8–10 депутатів, така ж кількість зберігалася тут до виборчої реформи 1907 р. [1; 2].

Наведені факти свідчать, що створена в Австро-Угорщині політична система не відповідала національним інтересам галицьких українців. Однак іншого цивілізованого шляху, крім законодавчого, для захисту своєї національної ідентичності в них не було. Як слушно зазначає І.С. Монолатій, австрійське законодавство попри свою недосконалість все ж таки відкрило усім народам держави засадничо рівний шлях до здобутків тогочасної демократії, стимулюючи, а подекуди – просто змушуючи слабших до пришвидшеного розвитку, аби зрівнялись із політично сильнішими [2]. Тому лише з допомогою конституційних та інших нормативно-правових актів, які регулювали національні відносини в краї, можна було змінити наявні в державі закони і так захистити українське населення.

Як бачимо, в українців Галичини для самоорганізації та політичного визначення в Австро-Угорській державі була правова основа. Але конституційні та інші нормативні акти, які регулювали національні відносини в краї і проголошували рівність усіх підданих, незалежно від їх віросповідання і соціального стану, були формальними. Свої соціальні й національні права українці змушені були повсякчасно виборювати і насамперед через представницькі органи влади. Тому Ю. Романчук починає боротьбу за депутатський мандат і в 1883 р. стає послом Галицького крайового сейму, перемігши на виборах у Калуській окрузі Вольфарта, начальника суду з Войнилова.

На той час 41-річний Ю. Романчук уже був знаним і популярним громадським діячем, адже впродовж багатьох років самовіддано трудився в українських національно-культурних товариствах і часописах, зарекомендувавши себе як авторитетний захисник галицьких українців. Будучи одним з дев'яти українських представників, які всупереч крайовій владі пробилися до сейму, він активно включився в посольську діяльність. На першому ж засіданні новообраного сейму Ю. Романчук порушив питання про верифікацію (визнання) виборів, чого раніше ніхто не робив, хоча вибори в Галичині постійно супроводжувалися численними зловживаннями з боку владних структур. Значною мірою це було пов'язано з тим, що виборчий закон до Галицького сейму за будь-яких умов забезпечував у ньому цілковиту перевагу шляхти, до того ж, польський політичний рух, будучи організованішим, переважав український. За домінування польського політикуму українці не могли розраховувати на значне сеймове представництво.

Не став винятком і 1883 р. – вибори засвідчили відчутну поразку українців. Обрані депутатами москвофіли запропонували колегам-народовцям, які у сеймовому представництві галицьких українців здобули більшість, скласти посольські мандати. Однак Ю. Романчук не підтримав цієї пропозиції, вважаючи, що «навіть нечисленну українську репрезентацію належить трактувати, як повноправне представництво всіх галицьких українців» [3]. Скориставшись посольською трибуною, він уперше публічно оскаржив вибори, пояснивши, чому раніше було дуже мало протестів від українців щодо зловживань влади на виборах.

«Коли б ми мали безсторонній виборчий трибунал, зазначив Ю. Романчук, – тоді б Ви побачили, скільки до нього вплинуло би протестів проти таких виборів!» [4]. Звичайно, українські послы не могли розраховувати на задоволення своїх вимог, бо в сеймі становили меншість, однак їм було важливо дати політичну оцінку діям влади.

Аналіз виступів послів сейму, стенографічні записи яких друкувались у газеті «Слово», а також інших опублікованих і неопублікованих (архівних) документів і матеріалів, зокрема, брошур з промовами Ю. Романчука та його автобіографічних видань, наукових праць (О. Аркуші, В. Булачека, Л. Ілина, О. Мікули, М. Мудрого, І. Чорновола та ін.), присвячених дослідженню постаті Ю. Романчука та діяльності української крайової фракції у сеймі, показав, що за період своєї каденції (з 1883 р. до 1889 р.) він помітно зміцнив (організаційно та ідеологічно) українську крайову фракцію і активно використовував посольську трибуну для захисту національних і соціальних прав народу.

Крайовий сейм, враховуючи політичну структуру галицького суспільства, для українського представництва, зрештою, як і для послів інших народів, що проживали в Австро-Угорщині, був, так би мовити, політичним імперативом, який не лише відображав наявні в суспільстві сили, але й реально впливав на їх формування та діяльність. Згідно зі статутом 1861 р. та тимчасовим регламентом

1865 р. сейм як орган крайового самоврядування був наділений трьома функціями: законодавчою, управлінською та контрольною. Тому через сейм як найвищий політичний орган краю, проходили усі без винятку важливі питання, а, крім цього, він ставав ще й трибуною декларацій політичних прагнень національних меншин держави. Тому в контексті міжетнічних взаємин посольська діяльність була важливим елементом політичної модернізації крайового суспільства, а при виникненні конфліктів призводила до взаємовигідних компромісів.

Посольська діяльність Ю. Романчука у Галицькому сеймі відбувалася в атмосфері агресивної ворожості польської більшості до послідовного захисника українських інтересів у краї. Практично будь-яку його пропозицію, спрямовану на поліпшення становища українців, саботували польські депутати [5]. І все ж Ю. Романчук як один із політичних лідерів галицьких українців успішно використовував можливості сейму для досягнення стратегічних цілей національного руху. Зокрема, він гостро критикував діяльність сейму, яка, на його погляд, була спрямована на «обмеження автономії громад, поглиблення міжнаціонального антагонізму» [6], і порушував питання щодо проведення виборчої реформи, яка б збільшила сеймове представництво українців.

Як прихильник еволюційних методів модернізації суспільства, Ю. Романчук вважав, що відносини між націями мають бути вирішені лише з позицій рівності. І був переконаний, що велика нація має поважати маленьку й забезпечувати всі умови для її рівноправного розвитку. Звичайно, він розумів, що для побудови такого суспільства потрібні конкретні закони і реальні механізми реалізації відповідних угод у перспективі. Тому багато зусиль докладав для порозуміння між різними політичними силами, зокрема з москвофілами, слушно вважаючи, що міжусобиці – головна причина слабкості українського руху. Завдяки зусиллям Ю. Романчука, як керівника сеймового представництва, українські послы, попри перманентні суперечності всередині фракції, підготували чимало законопроектів на підтримку національної культури. Усвідомлюючи, що національна культура була тим неодмінним чинником, який не лише консолідував українців, але й безпосередньо впливав на формування та розвиток ідеї українського державотворення в Галичині.

На першому місці у депутатів був захист рідної мови, без якої, як відомо, немає національної свідомості, і з якої, власне, постає національна ідея. Особливо наполегливо українські послы обстоювали, зокрема, проблему впровадження української мови як мови викладання в народних та середніх школах Галичини.

«Високий сейме! – заявив Ю. Романчук, виступаючи в 1884 р. на черговій сесії. – Изъ всехъ законовъ, якій издълъ сеймъ въ теченіи своего 23-летнего существования, законъ о преподавательномъ языкѣ въ народныхъ и среднихъ школахъ есть самый несчастливѣйшій.

И такъ основныи законы государственныи гарантируютъ каждому народу равноправность его языка въ школахъ и средства къ образованию на своемъ матернемъ языкѣ, наш же древний законъ школьный не знаетъ такой равноправности и не признаетъ такихъ же средствъ» [7].

На думку Ю. Романчука, плачевний стан української мови ускладнював і без цього непрості міжнаціональні відносини в краї. Змінити ситуацію на краще, вважав він, мав внесений ним на розгляд сейму проект закону про запровадження в гімназіях паралельних класів з українською мовою навчання, а також – законопроект про відкриття української гімназії в Перемишлі. Ініціативи Ю. Романчука викликали опір голови шкільної комісії сейму, графа Дзедушицького та польських послів

Черкавського і Малецького. Однак українські депутати не бажали відмовлятися від своїх намірів, і звернулися у 1887 р. за підтримкою до населення краю. У відповідь – до центральних органів влади й Галицького намісництва надійшло сотні петицій з усієї Галичини, в яких люди схвалювали діяльність українських послів. А Ю. Романчук та Ол. Огоновський як делегати від «Народної Ради» порушили це питання і під час зустрічі з міністром – президентом Таффе й міністром освіти Гавчем. Після тривалих дискусій граф Дзедушицький змінив своє ставлення до проекту Ю. Романчука, який було прийнято в такій редакції: «Закликається високий уряд, щоби ввів навчання на «руській» мові в паралельних відділах чотирьох нижчих класів гімназії у Перемишлі» [8]. Згодом українські гімназії (фінансовані державою) були відкриті в Коломиї, Тернополі, Станіславові та інших містах Галичини. Це стало важливим прецедентом, бо до цього часу гімназії з українською мовою викладання діяли лише у Львові.

Суспільний статус української мови Ю. Романчук активно захищав, і як депутат австрійського парламенту, депутатом якого він став у 1891 р., перемігши на виборах в окрузі Бібрка – Долина – Калуш.

Дотримуючись принципу, що «почуття окремішності має перемагати настільки довго, як довго національна окремішність буде під загрозою» [9], він, зокрема, потребував від уряду поділу Крайової Шкільної Ради на дві національні секції, наполягав на реорганізації системи народних шкіл, порушував питання про відкриття нових національних гімназій тощо. Це викликало спротив анти-українських сил: реалізація цих вимог порушила б домінуючу в політичному середовищі Австро-Угорщини, концепцію багатокультурності, згідно з якою школа для польських діячів була інституцією, яка сприяла добровільному вибору польської мови непольським населенням Галичини.

Найгостріші суперечки точились під час обговорення проблеми відкриття українського університету у Львові. Адже після прийняття сеймом 1868 р. рішення про цілковиту полонізацію Львівського університету, українці були позбавлені права навчатися тут рідною мовою. Становище ще більше ускладнилось у квітні 1879 р., коли цар прийняв рішення запровадити польську мову у Львівському університеті для внутрішнього користування. У відповідь Ю. Романчук вніс проект резолюції про заснування українського національного університету, а під час виступу в парламенті наголосив, що для цього є всі умови, крім однієї – бажання уряду, який має задовольняти потреби тих народів, що мають чисельне представництво в парламенті. І першим кроком до розв'язання цієї проблеми, на його думку, має стати принаймні бажання визнати урядом потребу існування українського університету. «Русини, – зазначав Ю. Романчук, – вбачають у створенні університету запоруку національної величі і рівноправності з іншими народами» [10].

Як засвідчив аналіз, проблема заснування українського університету у Львові мала яскраво виражений політичний характер. Адже відкриття вищого національного закладу не лише підвищувало статус української мови в австро-угорській державі, але й сприяло зміцненню українського національного руху загалом. Чого австрійська влада, власне, не бажала допускати й всіляко затягувала з прийняттям відповідного рішення. Не випадково ж на численні запити українських послів міністр освіти та віросповідань В. Гартель незмінно відповідав, що не бачить перешкод з боку польського керівництва для здобуття українцями вищої освіти [10].

Протестуючи проти антиукраїнської позиції уряду, українські студенти 19 листопада 1901 р. провели багатолюдне віче (серед учасників було майже 3 тис. осіб), на якому потребували ширшого використання української мови в універ-

ситеті. Влада проігнорувала цю акцію, більше того, найактивніших учасників віча виключили з університету. У відповідь понад 600 українських студентів добровільно відмовилися від навчання. Тоді ж Ю. Романчук вніс пропозицію «щоби правительство предложило Палаті проект закону відносно заснування руського університету у Львові, та до часу впровадження його в життя творило паралельні катедри з руським язиком викладовим...» [11]. А в січні 1902 р. на чолі делегації НТШ (під час зустрічі з міністром освіти) він знову вимагав від уряду відкриття українського університету. Ту саму проблему Ю. Романчук виносив на розгляд парламенту і під час засідань 21 лютого, 13 березня, 15 квітня 1902 р. Неодноразово привертая до неї увагу і в наступних каденціях. Проте урядові чиновники постійно твердили, що «на закладанє нових університетів нема ані грошей ані достаточних сил наукових» [12].

Конструктивна позиція українських послів щодо відкриття національного університету у Львові не завжди адекватно оцінювалася студентами. Найрадикальніші з них вважали дії українських парламентаріїв недостатньо рішучими. Особливо гостро критикували студенти Ю. Романчука як керівника парламентської фракції. У зв'язку з чим він змушений був навіть спростовувати чутки, що начебто назвав виступ студентів «брутальним» [13]. Насправді ж, реально оцінюючи стан справ, Ю. Романчук дотримувався букви закону. Як цивілізований політик він не змінив своєї позиції й через п'ять років після демаршу студентів, заявивши: «на те, що би цілий руський університет зараз або хоч би за пару літ був заложений, годі робити надії» і продовжував, що відкриття нового університету чи навіть факультету «може статися тільки в законодавчій формі, а, отже, треба на се і предложення от правительства і ухвали парламенту» [13].

Виважено діяв Ю. Романчук і під час подій, пов'язаних із вбивством намісника Галичини А. Потоцького. Як відомо, після здійснення атентату збурилися всі поляки Львова, адже А. Потоцький був цісарським намісником польського походження. У місті відбувалися вуличні протести, в ході яких поляки з гаслом «Віс Rusinów» трощили шибки в українських інституціях, вимагаючи якнайсуворішої кари для М. Січинського – українського студента, який вчинив цей замах. Погромів, зокрема, зазнали: наукова книгарня, Академічна бурса, філії «Просвіти», «Народної гостинниці», банку «Дністер», редакції газет, греко-католицька семінарія і навіть монастирі сестер-василіанок [14]. Окремі ж польські політики (наприклад, лідер ППСД І. Дашинський) заявляли, що розуміють дії українців з причини браку в них національної автономії в Галичині. Однак, говорячи про численні факти приниження національних почуттів етнічної більшості регіону, заперечили використання тероризму як методу політичної боротьби в державі як такого, що суперечить нормам конституції [15].

По-різному оцінили вбивство й українці. Так, член УРП К. Трильовський, як і більшість радикалів, поставився до вчинку М. Січинського схвально і намагався організувати політичну маніфестацію на його підтримку [16]. Натомість один з лідерів УНДП Є. Олесницький назвав вбивство А. Потоцького серйозним ударом по намірах прихильників українсько-польського порозуміння і з розпачем констатував: «Все пропало. Січинський знищив велику справу...» [17]. Публічно засудив убивство (під час проповіді в соборі Св. Юра) митрополит Андрей Шептицький, який назвав його злочином і заборонив героїзацію [18]. Для Ю. Романчука та його колеги М. Василька, лідерів українців у Державній раді, вбивство намісника теж стало актом політичного терору, про що вони заявили на сторінках німецькомовних часописів «Die Zeit» і «Neue Freie Presse» (15 квітня 1908 р.), підкресливши однак,

що довголітні утиски українців і сваволя польської адміністрації підготували «небезпечне збурення народу»[11].

Позиція Ю. Романчука викликала гостру суспільну полеміку в Галичині. Польська преса звинуватила українського посла в подвійних стандартах, мовляв, не оприлюднивши своєї позиції в українських виданнях, Ю. Романчук, власне, не захотів компрометувати себе в очах української громадськості [19]. Водночас його різко критикували українські студенти, які підтримали вбивство намісника, і вимагали скласти повноваження голови українського представництва. Не менш дошкульною була публікація в «Громадському голосі» – органі радикалів, в якій було зазначено, що беручи участь у похороні намісника, Ю. Романчук «приніс встид руському імені», хоча, крім нього, на похороні були й Олександр Барвінський, Кирило Студинський та єпископ Григорій Хомишин [20]. Вимагали пояснень від Ю. Романчука і колеги-посли, громадські діячі та політики. Тому він змушений був уточнити свою позицію на засіданні парламенту, де зазначив, зокрема, що своє ставлення до вбивства А. Потоцького він оприлюднив як український посол, а не керівник фракції, а на похороні був як приватна особа [21].

На наш погляд, у цій складній і неоднозначній ситуації Ю. Романчук повів себе гідно й дипломатично. З одного боку, він як політик, повинен захищати національні права свого народу, розумів, що вбивство цісарського намісника спровокували репресії проти галицьких українців, які на виборах до крайового сейму відмовлялися голосувати за графа А. Потоцького. Невипадково ці вибори в народі назвали «кривавими» [22]. Їм, як відомо, передувало жорстоке «умиротворення» українських селян у с. Ліску-Шляхетському Бучацького повіту та розправа над жителями с. Горучького Дрогобицького повіту [15]. Протести та обурення людей викликала й усна вказівка намісника повітовим старостам «стинати голови кандидатам від українських партій» [11]. Водночас як парламентарій, віце-президент Державної ради Ю. Романчук не міг не засудити теракту, знаючи, що окремі українські політики, зокрема, члени УРП, а згодом й УСДП, також певною мірою були відповідальними за агресивні дії на виборах. Йшлося про напади активістів цих українських партій в Ланах під Бібркою, Гринові, Сухові тощо.

Як бачимо, тверезомисляча позиція Ю. Романчука, зрештою, як і багатьох українських політиків, сприяла відверненню польсько-української війни, загроза якої на той час витала в повітрі. Адже не секрет, що для дестабілізації ситуації в краї, влада поширювала неправдиву інформацію про скоєні замаху на старост у Сокалі, Сяноку, Калуші, Тернополі і Кам'янці-Струмиловій. Крім цього, крайова адміністрація, яка цілковито контролювалася поляками, зініціювала надходження до президії намісництва телеграм про начебто заплановані українцями акції терору, відправники яких потребували від уряду забезпечити в Галичині конституційний порядок [15].

Одним із найважливіших напрямів парламентської діяльності Ю. Романчука була боротьба за проведення виборчої реформи. Як український посол і керівник парламентської фракції він наполегливо домагався внесення змін у нормативні акти. Адже, декларуючи конституційні принципи національної рівноправності усіх народів імперії, уряд часто порушував їх і, що характерно, на основі чинного законодавства. Щоб покласти край цій дискримінаційній політиці, Ю. Романчук 29 вересня 1905 р. подав на розгляд парламенту проект, згідно з яким вибори до Державної ради мали б проводитися на основі загального, рівного, безпосереднього і таємного голосування. Тобто, пропонував уряду відмовитися від політики цензів на виборах, надавши кожному народу Австро-Угорщини таку кількість мандатів, яка відповідала територіальним розмірам краю та кількості його населення.

Законопроект Ю. Романчука підтримали 155 депутатів, 114 виступили проти, тож він не став законом, для ухвалення якого були необхідні дві третини голосів. Натомість 20 березня 1906 р. уряд вніс на розгляд парламенту свій законопроект. При цьому українські послы отримали запевнення від цісаря, що їх пропозиції будуть враховані під час обговорення документа. Насправді – це був своєрідний маневр, тому Ю. Романчук виступив з різкою критикою намірів влади: «Протестуємо проти такого зневажання наших прав, – зазначив він, виступаючи 22 листопада 1906 року у парламенті, – і засвідчуємо, що таких несправедливих і насильницьких, а для австрійської держави ганебних ухвал не визнаємо» [23]. На знак протесту українські послы залишили зал засідань Державної ради, що, правда, не завадило парламенту 21 січня 1907 р. прийняти закон на основі офіційного проекту, який через чотири дні був затверджений цісарем.

Як і передбачалося, прийняті зміни насамперед влаштували поляків, які отримали одне парламентське місце на 53 тисячі виборців, тоді як українці – на 144 тисячі виборців. Крім цього, із 106 мандатів, виділених для Галичини, українцям дісталось лише 28, що було грубим порушенням їх громадянських прав. Водночас треба зазначити, що реформа виборчого законодавства все ж мала певне прогресивне значення. Насамперед тому, що запровадження в австро-угорській державі загального прямого й таємного голосування помітно активізувало боротьбу її народів за національні й громадянські права. Зрештою, попри репресії й фальсифікації, кількість депутатів-українців у новообраному в 1907 р. парламенті зросла, порівняно з 1897 р., майже вдесятеро.

Велику об'єднанчу роботу Ю. Романчук провадив, зокрема, як голова української парламентської репрезентації в Державній раді та віце-президент Рейхсрату (до речі, він був єдиним українцем, який здобув таку високу посаду в австрійському парламенті). Це був час, коли загострилася боротьба за український університет, набирала оберти громадський рух за зміну виборчої системи, наростали хліборобські страйки тощо. За таких обставин Ю. Романчук, який завжди намагався реально оцінити складну ситуацію, неодноразово знаходив консенсус як з урядом, так і з радикально налаштованою опозицією. І, що характерно, домагався цього завжди цивілізованим шляхом, не допускаючи подальшого суспільного протистояння. Це, власне, було виявом його європейськості як політика.

Значних зусиль докладав Ю. Романчук і для припинення суперечок усередині Українського парламентського клубу, примирення буковинських послів, до порозуміння між Українською народною і Українською національно-демократичною партіями тощо.

На початку ХХ ст. справжнім випробуванням для Ю. Романчука, як і українського політикуму в цілому, стала I Світова війна. Річ у тім, що після її початку галичани та наддніпрянці (через лояльність до держав, у складі яких вони перебували) опинилися в стані війни між собою. Однак, зорієнтувавшись у ситуації, українські лідери взяли ініціативу в свої руки щодо координації політичних дій: галичани організували Головну українську раду (ГУР), а наддніпрянці створили Союз визволення України (СВУ). Щоправда, вже з перших днів стали помітними проблеми, які невдовзі призвели до розколу в українському політичному середовищі. Причиною протистояння, як це постійно траплялося в українській історії, була конкуренція за право монополювати інтереси народу. Тому Ю. Романчук у вересні та грудні 1914 р. домігся скликання узгоджувальних нарад усіх послів від Галичини і Буковини з метою усунення розбіжностей в українському таборі. На жаль, через партійні суперечки досягти порозуміння не вдалося.

Однак на початку 1915 р. протистояння послабшало і на роль посередника в залагодженні конфлікту знову було запропоновано кандидатуру Ю. Романчука. 28 лютого 1915 р. він ініціював проведення узгоджувальної наради всіх українських організацій, на якій закликав до тіснішої співпраці з наддніпрянцями. Шляхом тривалих переговорів вдалося виробити узгоджувальну платформу. І 30 квітня 1915 р. представники Народного комітету, УНДП, Українського парламентського клубу, буковинців та Союзу визволення України утворили Загальну Українську Раду для координації зусиль щодо захисту українських інтересів (підтримка біженців, викриття зловживань російських військ тощо). Побачивши, що суперечності між К. Левицьким, М. Васильком і опозицією знову загострилися, Ю. Романчук на засіданні 23 травня 1916 р. запропонував створити єдину українську організацію – Загальну українську парламентарну репрезентацію. Пропозиція була схвалена, а реалізувати задум доручили К. Левицькому, І. Горбачевському та Ю. Романчуку. Проте не судилося: маніфест австрійського уряду про розширення автономії Галичини без урахування її поділу на польську та українську частини, тобто без врахування засадничих вимог українського національного руху, став першим кроком до утворення Польської держави. На знак протесту українські клуби саморозпустилися, а замість них було утворено Українську парламентську репрезентацію (УПР), яку очолив Ю. Романчук, а заступниками обрано Є. Петрушевича та Л. Бачинського.

На думку історика С. Ярославина, 75-річний Ю. Романчук свідомо очолив УПР «щоб не допустити до цілковитого розбиття політичного проводу» [24], тоді, як інший дослідник, Б. Магміт, навпаки не бачив смислу «щоби ветерана ... насильно впахати в сам розгар неперемірливої боротьби, коварства, наклепів, душевних підкупів» [25].

Отже, на основі аналізу доходимо висновку, що завдяки тісному зв'язку з народом, високому культурному рівневі, енергійності та ініціативності, дипломатичності й далекоглядності Ю. Романчук на зламі ХХ ст. утвердився як провідний політик Галичини, який користувався великим авторитетом не лише серед українських, а й польських парламентарів та офіційного Відня. Репрезентуючи українців на найвищих державних рівнях, посол зробив значний внесок у становлення, розвиток і утвердження національного політичного руху, за що отримав заслужену народну славу. Працюючи в складних суспільно-політичних умовах, коли між українським і польським національними рухами точилася гостра політична боротьба, а центральний уряд свідомо зіштовхував їх між собою, Ю. Романчук своє завдання вбачав у тому, щоби захищати інтереси галицьких українців мирним, цивілізованим шляхом. Тому він завжди діяв помірковано, в рамках закону, прагнучи не допустити кровопролиття в міжнаціональному протистоянні. Звідси – гнучкість й прагматичність, схильність до компромісів заради очікуваного результату, що загалом було наочним виявом його європейськості як політика.

Список використаної літератури

1. Мікула О. Антинародна сутність Галицького крайового сейму / О. Мікула // Право України. – 2003. – № 1.
2. Монолатій І.С. Детермінантні фактори політичної участі (західноукраїнська парадигма транзитного періоду) / І.С. Монолатій // Вісник СевНТУ. – Вип. 100 : Політологія: зб. наук. праць – Севастополь : Вид-во СевНТУ, 2009. С. 65–70.

3. *Аркуша О.* Русофілство в Галичині в середині XIX – початку XX ст.: генеза, етапи розвитку, світогляд / О. Аркуша, М. Мудрий // Вісник Львів. ун-ту. Сер. істор. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка. – 1999. – Вип. 34. – С. 231–269.
4. Про Юліана Романчука. – Львів, 1913.
5. *Дейчаківський І.* Юліан Романчук – педагог, громадський діяч, політик / І. Дейчаківський. – Івано-Франківськ, 1999. – 72 с.
6. *Мудрий М.* Місцеве самоврядування Галичини в контексті українсько-польських відносин (друга пол. XIX ст.) / М. Мудрий // Україна в минулому. – К.–Л., 1996. – Вип. 9. – С. 91–101.
7. Слово. – 1884. – ч. 128; 1885. – ч. 125.
8. Руські паралельки в Перемишлі // Діло. – 1887. – Ч. 129.
9. *Moklak J.* W walce o tożsamość ukraińców. Zagadnienie języka wykładowego w szkołach ludowych i rednich w pracach galicyjskiego Sejmu Krajowego 1866–1892 / J. Moklak. – Kraków: Towarzystwo Wydawnicze «Historia Iagellonica», 2004. – 318 s.
10. *Качмар В.* Питання про створення українського університету у Львові в австрійському парламенті на початку XX ст. / В. Качмар // Львів: місто-суспільство-культура. Збірник наукових праць / за редакцією Мар'яна Мудрого. – Львів : ЛДУ ім. Івана Франка. – 1999. – С. 421–431.
11. *Левицький К.* Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. На підставі споминів / Кость Левицький. – Львів : Накладом власним з друкарні оо. Василян у Жовкві, 1926. – С. 476.
12. *Романчук Ю.* Моїм виборцям з повітів Калуш – Войнилів, Долине – Рознітів – Болахів, Бібрка – Ходорів. Sprawozdania z mojej poselskiej działalności, w r. 1901–1907. – Львів, наклад. авт., 1908. – 26 с.
13. *Качмар В.* Суспільно-політичне відлуння сецесії українських студентів з Львівського університету в грудні 1901 року / В. Качмар // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. істор. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка. – 1999. – Вип. 34. – С. 289–301.
14. Вчорашні погроми // Діло. – 1908. – 14 (1) квітня. – С. 1; Справа М. Січинського // Діло. – 1911. – 11 листопада (29 жовтня). – С. 1–2.
15. *Tomczyk R.* Radykałowie i socjaldemokraci. Miejsce i rola lewicy w ukraińskim obozie narodowym w Galicji 1890–1914 / Ryszard Tomczyk. – Szczecin : ZAPOL, 2007. – S. 47.
16. Z prasy ruskiej // Czas. – 1908. – 17 kwietnia. – S. 3.
17. *Демкович-Добрянський М.* Потоцький і Бобжинський. Цісарські намісники Галичини 1903–1913 / Михайло Демкович-Добрянський. – Рим : Український Католицький університет св. Климента Папи, 1987. – С. 37.
18. *Partacz Cz.* Od Badeniego do Potockiego. Stosunki polsko-ukraińskie w Galicji w latach 1888–1908 / Czesław Partacz. – Toruń : Adam Marszałek, 1996. – S. 232–233.
19. Z obozu socjalistów lwowskich // Czas. – 1908. – 23 kwietnia. – S. 2.
20. Wśród «Ukraińców» // Czas. – 1908. – 5 maja. – S. 28.
21. Klub ruski // Czas. – 1908. – 25 maja. – S. 2.
22. Wybory sejmowe w roku 1908. – OR VJK. – TeKa 8108. – S. 103–106.
23. *Романчук Ю.* Одверте письмо в отвіт многим / Ю. Романчик // Діло. – 1834. – Ч. 158.17.
24. *Ярославин С.* Юліан Романчук – громадський діяч і політик / С. Ярославин // Визвольна боротьба на західно-українських землях у 1918–1923 роках. – Філадельфія, 1956. – С. 7–15.
25. *Магміт Б.* [Федорців Ф.] Сучасні українські політики. Півсонний маєстат (спроба характеристики посла проф. Юліана Романчука) / Б. Магміт [Ф. Федорців] // Шляхи. – 1917. – Січень, лютий. – С. 109–115.

**СЕЙМОВАЯ И ПАРЛАМЕНТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
Ю. РОМАНЧУКА КАК СРЕДСТВО ОРГАНИЗАЦИИ
УКРАИНСКОГО НАСЕЛЕНИЯ В ГАЛИЧИНЕ И ЕГО
ПОЛИТИЧЕСКОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ В АВСТРО-
ВЕНГЕРСКОМ ГОСУДАРСТВЕ**

А. Мельник

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

Исследуется сеймовая и парламентская деятельность Ю. Романчука как средство организации украинского населения и его политического выбора в Австро-Венгерском государстве. На основе анализа выступлений и стенографических записей, напечатанных в газете «Слово», а также других опубликованных и неопубликованных (архивных) документов и материалов, посвященных изучению личности Ю. Романчука, раскрывается его роль в укреплении украинских фракций в Галицком сейме и Венском парламенте с целью защиты национальных и социальных прав украинского народа.

Ключевые слова: представительные органы власти, сейм, парламент, национальные меньшинства, фракция, национальные интересы, социальные права, политическое самоопределение.

**Y. ROMANCHUK'S SEJM AND PARLIAMENTARY ACTIVITY
AS A MEANS OF UKRAINIAN POPULATION ORGANIZATION
IN GALICIA AND ITS POLITICAL DETERMINATION
IN AUSTRO-HUNGARIAN STATE**

A. Melnyk

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

The Sejm and parliamentary activity of Y. Romanchuk is researched as a means of organization of Ukrainian population of Galicia and its political determination in the Austro-Hungarian state. On the basis of speeches and stenographic records, printed in the newspaper «Slovo» and other published and unpublished (archival) documents and materials, devoted to the outstanding figure of Y. Romanchuk, his role in strengthening Ukrainian factions in the Galician Sejm and the Vienna parliament with the aim of protection the rights of the Ukrainian people is elucidated.

Key words: representative bodies, the Sejm, parliament, national minorities, faction, national interests, social rights, political self-determination.

*Стаття: надійшла до редакції 11.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 341.325(477.83/86)

ДО ПИТАННЯ ПРО МАЛОВІДОМИЙ ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1920 р.

Б. Тищик

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

У статті йдеться про передумови та процес розробки і прийняття проекту Основного закону Української держави – Конституції Української Народної Республіки, її структуру, основні положення, особливості. Маємо на увазі складний період в історії боротьби за українську державність – 1920 рік, коли в Україні точилася гостра внутрішньополітична боротьба та війна між різними силами і країнами.

Ключові слова: історія конституційного законодавства на початку ХХ ст. в Україні.

Встановлення власної державності народом України у 1917–1920 рр., тобто на початку новітнього періоду європейської історії, було переломним періодом у багатомісячній його боротьбі за волю і незалежність. Створений у березні 1917 р. у Києві представницький орган України – Центральна Рада та її уряд – Мала рада, а згодом Генеральний секретаріат започаткували, незважаючи на серйозні помилки і прорахунки, процес створення Української державності і права. Серед інших важливих заходів почали творитися засади українського конституціоналізму. Зокрема, 29 квітня 1918 р. Центральна Рада, після відповідного обговорення, прийняла Основний закон держави – Української Народної Республіки – Конституцію. Її опрацювала спеціальна конституційна комісія на чолі з професором М. Грушевським [4, с. 275]. Після прийнятої на козацькій раді у квітні 1918 р. Конституції гетьмана України Пилипа Орлика, це була повноцінна, новітня, європейського зразка Конституція. Вона складалася з восьми розділів і 85 статей [7, с. 52–60]. За формою правління вона передбачала утворення парламентської форми правління. Однак у житті ця доволі демократична Конституція уведена не була, оскільки вже 30 квітня 1918 р. засідання Центральної Ради було примусово припинене за наказом німецького окупаційного командування.

На так званому з'їзді хліборобів 30 квітня 1918 р. гетьманом України обрано Павла Скоропадського. Він видав кілька конституційного значення нормативних актів, зокрема «Грамоту до всього українського народу», «Закони про тимчасовий державний устрій України». Цими актами закріплено гетьманську форму правління [2, с. 72–74].

Але й гетьман П. Скоропадський недовго правив Україною: до 14 грудня, тобто сім з половиною місяців, коли до влади прийшла Директорія на чолі з В. Винниченком і С. Петлюрою [3, с. 282–284]. За час її правління теж було прийнято кілька конституційного характеру законів, зокрема закон «Про форму влади в Україні», закон «Про державний устрій і порядок законодавства УНР», закон «Про порядок внесення і затвердження законів в УНР» (14 лютого 1919 р.) тощо але квітнева 1918 р. Конституція у дію уведена не була. Можливо, це пояснювалося тим, що на території України у той час точилися завзяті бої між військами Директорії, яку з 13 лютого 1919 р. очолив С. Петлюра, денікінцями, Червоною армією, махновцями та загонами різних регіональних отаманів. Директорія, її уряд та інші українські установи 5 лютого 1919 р. під натиском більшовицьких військ були змушені залишити Київ і переїхати до

Вінниці. Тут сформовано новий уряд на чолі з С. Остапенком. Далі українська влада перебазувалася до Проскурова, згодом – до Рівного, де створено інший уряд – на чолі з Б. Мартосом [1, с. 140, 144–145], реорганізовано й саму Директорію.

У червні 1919 р. всі вони переїхали до Кам'янця-Подільського, який і став тимчасовою столицею УНР. Отож, українській владі було не до Конституції. Проти неї розгорнули новий наступ денікінці і більшовики, змусивши перебазуватися на Волинь, а польські війська, своєю чергою, невдовзі зайняли Волинь і Поділля. Українська влада повернулася у Кам'янець-Подільський, зайнятий поляками (С. Петлюра перебував на той час у Варшаві, де вів переговори з польськими властями) [4, с. 309–311].

У Кам'янці-Подільському було створено 11 січня 1920 р. новий колегіальний представницький орган (його називали «передпарламентом») – Всеукраїнську Національну Раду (скорочено – ВНР). Рада мала основним завданням «щільну працю в державному будівництві» та «діяти на засадах демократичного парламентаризму» [6, с. 6]. У цьому плані вона постановила в першу чергу «розпустити Директорію, щоб покінчити з безладдям», скликати парламент – Державний сейм і «проголосити тимчасову Конституцію Української Народної Республіки на основі якої творилась би українська демократична правова держава» [6, с. 6].

ВН Рада у лютому 1920 р. доручила урядові підготувати проект Конституції УНР, але уряд вважав таку пропозицію неактуальною, оскільки на той час вся територія України була вже зайнята більшовиками і поляками. ВН Рада, однак, сподіваючись на визволення України, наполягала на підготовці проекту, а коли уряд все-таки зволікав – то вирішила взяти справу у свої руки – підготовку проекту Конституції доручено заступникові голови ВН Ради д-ру Степану Баранові, який повинен був підібрати собі апарат помічників і експертів. Робота над проектом почалася, але йшла повільно.

Поміж тим, у квітні-травні 1920 р. відбулися знаменні для долі України події. 22 квітня 1920 р. С. Петлюра підписав з Ю. Пілсудським так званий Варшавський договір. За цим договором Польща визнавала УНР, а Директорію та Головного отамана українських військ – як її найвищу законну владу. Згідно з військовою конвенцією від 24 квітня воєнні сили обох держав були об'єднані під польським командуванням і наступного дня почали наступ проти більшовиків. Більшовики відступали і 6 травня союзники зайняли Київ.

Українська влада з Кам'янця переїхала до Вінниці, яка стала на короткий час центром українського життя. «З усіх кінців України сюди почали збиратися активні українці для участі в державній праці», – згадують сучасники тих подій [1, с. 409–410].

Справу підготовки проекту Конституції від імені уряду було доручено міністрові внутрішніх справ Михайлові Білінському. Але 19 травня уряд І. Мазепи подав у відставку.

Новий уряд очолив В. Прокопович (партія соціалістів-федералістів). ВН Рада затвердила запропонований його головою склад уряду, але з умовою, що уряд активно приєднається до розробки проекту Конституції і почне підготовку до проведення виборів до Державного сейму. Обіцяв підтримати підготовку проекту і Головний отаман С. Петлюра.

Уряд В. Прокоповича теж «не дуже сприятливо ставився до справи Конституції», але ВН Рада чинила на нього постійний тиск і, зрештою, взяла цю справу у свої руки. 1 червня 1920 р. президія ВН Ради вручила у Вінниці урядові свій проект Конституції, підготовлений групою С. Барана. Урядові належало його вивчити, внести свої зміни і доповнення та винести на затвердження ВН Ради. Але уряд і після

цього «не дуже поспішав і треба було декілька делегацій від президії, щоб порушити цю справу» [6, с. 7].

На початку липня 1920 р. уряд утворив Конституційну комісію на чолі з тодішнім міністром внутрішніх справ О. Саліковським. До її складу уведено й двох представників ВН Ради – М. Корчинського і С. Барана. Але ця комісія не зуміла розпочати своєї діяльності: у зв'язку з контрнаступом Червоної армії, який розпочався 5 червня проривом польського фронту Першою кінною армією С. Будьонного під Житомиром. 12 червня Червона армія зайняла Київ. Польські і українські війська відступали. Українська влада знову повернулася до Кам'янця-Подільського, а далі – на територію Польщі, до м. Тарнова. У Тарнові президія ВН Ради знову нагадала урядові про проект Конституції. Проте урядова комісія, хоч і розпочала свою роботу, зайнялася не проектом Конституції, а розробкою проектів законів «Про вищі органи влади і управління УНР і тимчасовий законодавчий порядок» та «Про Державну народну раду». На знак протесту проти цього зі складу Конституційної комісії вийшли обидва представники ВН Ради. Остання знову стала наполягати на необхідності повернення до підготовки проекту Конституції, і врешті-решт домоглася свого: 30 серпня Рада міністрів окремою ухвалою утворила під головуванням міністра закордонних справ А. Ніковського нову урядову конституційну комісію у кількості 16 осіб.

Цікаво буде навести її персональний склад:

1. Голова Конституційної комісії Ніковський Андрій (соціаліст-федераліст), міністр закордонних справ;

2. Заступник голови – Білінський Михайло (соціаліст-самостійник), член ВН Ради, кол. міністр внутрішніх справ.

Члени комісії:

3. Баран Степан, референт комісії, доктор права, колишній державний секретар земельних справ ЗОУНР (галицька українська трудова партія);

4. Безпалко Йосип, міністр праці (соціальний демократ);

5. Ейхельман Оттон, професор міжнародного права Київського державного університету, заст. міністра закордонних справ;

6. Завадський Віктор, член ВН Ради, старший юрисконсульт міністра юстиції (соціаліст-федераліст);

7. Золотницький Ілля, член ВН Ради, товариш (заступник) міністра юстиції (народний республіканець);

8. Кобза Іван, інженер, член президії ВН Ради, сільський голова м. Кам'янця на Поділлі (хлібороб-демократ);

9. Ковалевський Олександр, член ВН Ради, директор канцелярії міністра земельних справ (народний республіканець);

10. Корчинський Михайло, голова ВН Ради, кол. державний секретар, присяжний адвокат (соціаліст-федераліст);

11. Красний Пінхас, міністр по європейських справах;

12. Липа Іван, член президії ВН Ради, кол. міністр віросповідань (соціаліст-самостійник);

13. Літвіцький Микола, член ВН Ради, товариш (заступник) міністра внутрішніх справ;

14. Мішко Степан, доктор права, магістр Кам'янецького державного університету (соціаліст);

15. Пилипчук Пилип, член ВН Ради, товариш міністра шляхів, інженер (народний республіканець);

16. Хижняк Федір, директор департаменту міністерства земельних справ, інженер-агроном (народний республіканець).

Секретарем комісії обрано Біліца Юрія, присяжного адвоката.

Комісія розпочала роботу 1 вересня 1920 р., проводячи по два засідання щоденно. Обговорювали наявні три проекти Конституції: квітневий 1918 р. колишньої Центральної Ради, Всеукраїнської Національної Ради (підготовлений С. Бараном і попередньо схвалений на засіданнях Всеукраїнської Національної Ради 9, 11 і 18 травня 1920 р.) та поданий проф. О. Ейхельманом. Комісія визначила певні засадничі положення, які повинні увійти у майбутню Конституцію. Після ґрунтовного обговорення усіх трьох проектів вирішено взяти за основу проект Всеукраїнської Національної Ради. Його дещо перероблено, доповнено і прийнято як проект Конституції Української Народної Республіки. Цей проект 1 жовтня 1920 р. запропоновано Раді міністрів УНР для розгляду, затвердження і подання на схвалення Всеукраїнської Національної Ради як Конституції Української держави.

Повна назва запропоновано Конституційною комісією проекту Конституції звучала так: «Основний державний закон про устрій Української держави».

Він налічує 9 розділів та 150 артикулів.

Розділ I. Українська держава (10 артикулів).

Розділ II. Православна церква (2 артикули).

Розділ III. Права та обов'язки горожан (36 артикулів).

Розділ IV. Державний Сойм і Державна Рада (52 артикули).

Розділ V. Голова держави (25 артикулів).

Розділ VI. Самоврядування (3 артикули).

Розділ VII. Суд (8 артикулів).

Розділ VIII. Оборона держави (7 артикулів).

Розділ IX. Перехідні і кінцеві положення (7 артикулів).

У розділі «Українська держава» мовиться про те, що вона є «самостійною і незалежною державою з демократичним парламентарним і республіканським устроєм і носить назву: Українська Народна Республіка» [6, с. 9].

В артикулі другому вміщено важливу норму щодо можливого (у майбутньому) приєднання до УНР на федеративних засадах інших «територій українських земель», які «в часи нинішньої великої революції утворили у себе окремі державні організми – в один спільний державний організм». При цьому творці Конституції свідомо, мабуть, не згадували про ті українські землі, які потрапили під владу чужоземних держав (скажімо, Східна Галичина, Західна Волинь, Буковина).

Деякі регіони Української держави, «що виказують окремі господарські інтереси (звернімо увагу – не політичні чи мовні), одержать місцеву автономію з власними крайовими сеймами, що видаватимуть закони у справах місцевого значення» (арт. 3).

Щодо державних символів, то державним гербом Української держави визначено тризуб «золотої барви» та синьо-жовтий прапор, а державною мовою – мова українська (арт. 7).

Законодавчий орган республіки – Державний сейм, однопалатний. Обирається загальними (для чоловіків і жінок), рівними, прямими, таємними виборами на пропорційній основі (арт. 10).

Що стосується церкви, то вона «у межах Української держави є автокефальною з Патріархом у Києві на чолі» та має внутрішню автономію. Її правові стосунки з державою, «не порушуючи канонічних установ», мав визначати окремий закон (арт. 11, 12).

Услід за двома першими загальними розділами, у Конституції вміщено розділ про права та обов'язки громадян (у тексті вони названі «горожа нами»). Отож, усі громадяни, незалежно від статі «без різниці віри, народності і походження є рівні перед правом. Скасовуються всі родові, станові, дворянські привілеї та особисті титули». Українським громадянам заборонено приймати закордонне дворянство, титули та закордонні ордени (арт. 13).

Українське громадянство з моменту утворення незалежної Української держави отримають: 1) всі особи української нації, які проживають у межах Української держави; 2) всі особи інших націй, які починаючи з 1-го липня 1914 р. постійно, щонайменше один рік, проживають у межах Української держави, як і їхні діти. При цьому не вважають такими, що постійно проживають в Україні «всі урядові і військові особи бувшої Російської імперії», які не народилися в Україні (арт. 14);

Українське громадянство набувалося: 1) народженням від батьків – громадян України; 2) жінкам в разі заміжжя з громадянином України; 3) шляхом надання громадянства відповідною владою Української держави.

В інших артикулах цього розділу йшлося про рівність жінок з чоловіками у правах цивільних і політичних, також – в обов'язках (за винятком обов'язку військової служби).

Встановлено свободу віросповідання, бо «усі визнані державою релігійні визнання є для держави рівнорядні і рівноправні» і мали право здійснювати публічні богослужіння, релігійні обряди, створювати релігійні товариства; але не можна нікого примушувати до участі в релігійних богослужіннях чи обрядах і забезпечено свободу зміни релігійного визнання; за релігійні переконання заборонялось обмежувати будь-кого у правах, але й не можна було нікому ухилятися від виконання громадянських обов'язків (арт. 18–21).

Артикул 22 гарантував громадянам національних меншин свободу національного і культурного розвитку, а окремим законом мали бути визначені їхні права в організації освіти і участі в публічному житті.

Не можна було нікого позбавляти права на справедливий суд. Надзвичайні («виняткові») суди допускалися, але лише у випадках, передбачених у законі (арт. 23). Кримінальна відповідальність і вид покарання могли мати місце лише на підставі закону. Покарання у вигляді «громадянської смерті», кар, що ганьблять і виселення громадянина за межі України – не допускалися (арт. 25).

Конституція гарантувала особисту свободу громадян (арт. 24). У цьому ж артикулі йшлося про процесуальний бік питання: не можна було нікого заарештувати чи піддати особистому обшуку без рішення суду (за винятком затримання «на горячому вчинку» – тоді протягом 48 годин належало затриману особу доставити до суду, де буде вирішено справу про її арешт чи звільнення).

Власність громадян охоронялася законом (арт. 26). Повне або часткове її усуспільнення допускалось «тільки з огляду на публічну чи суспільну потребу, або з економічних чи соціальних причин» на підставі відповідного закону і за відповідне відшкодування.

Житло громадян оголошувалося недоторканим, його обшуки, конфіскації документів чи будь-яких рухомих речей могли бути проведені тільки на підставі письмового судового розпорядження. Про наслідки обшуку особі, у якої він проводився, належало видати відповідний документ.

Закріплювались у Конституції і такі права громадян, як свобода місця проживання і пересування; перенесення своєї власності у межах держави; право на еміграцію (за винятком випадків, передбачених у законі); право вільного вибору

занять; таємниця особистої кореспонденції (яку можна порушити тільки на підставі судового наказу); свобода висловлювання думок «у слові, письмі і друку»; свобода преси, заборона попередньої цензури; свобода науки, навчання і наукових досліджень; право відкривати приватні навчальні і виховні заклади (які перебуватимуть під контролем держави); свобода зборів і створення товариств та союзів (з можливістю їх заборонити на підставі закону); право звертатися з петиціями (індивідуального або колективно) до всіх державних органів, як і органів самоврядування; право на страйки (за винятком випадків, передбачених у законі); право створення робітничих організацій і складання колективних угод з працедавцями (арт. 20–43).

Цікавим був артикул 33, в якому записано, що «працедавці і робітники є рівними супроти себе». Спірні питання між ними вирішуються шляхом «добровільного роз'ємного (товариського – *Б. Т.*) суду, або, коли це неможливо, при допомозі державних судів».

Правові відносини державних службовців «ґрунтуються... на окремому службовому законі» (арт. 34).

Держава була зобов'язана винагородити громадянина за шкоду, заподіяну діяльністю державних цивільних або військових органів чи осіб, «що не було згідне з законом або з обов'язками служби». Внесення позову проти держави про відшкодування збитків «не залежить від дозволу держави», зазначено в арт. 35. Те саме стосувалося й відповідальності органів самоврядування та окремих громад.

В арт. 40 зазначено, що початкова освіта у народних школах, які утримує держава або громади, є загальнообов'язковою і безплатною, характер публічних шкіл не може бути конфесійним, викладання релігії у народних і середніх школах не є обов'язковим (а за домовленістю і згодою батьків).

Варто звернути увагу на таку конституційну норму: деякі особливості права і свободи громадян (напр., свобода особи, таємниця листування, свобода пересування, місце проживання, недоторканності житла, свобода друку і преси, свобода зібрань і товариств – можна було тимчасово призупинити. Це могла зробити Рада міністрів за згодою Голови держави у часі війни, напередодні війни чи під час внутрішніх заворушень або масових антидержавних змов, що загрожували «цілості держави, безпеці громадян чи основним державним законам». У таких випадках міг бути уведений в країні надзвичайний стан (арт. 43).

Закріплено у Конституції й обов'язки громадян. До них належали: вірність державі; військова служба (для чоловіків); коритися всім державним законам, шанувати законну владу, полегшувати її завдання, виконувати її накази, видані згідно з законом, сумлінно виконувати всі публічні обов'язки, як державні, так і в самоврядуванні та в громаді, платити податки і виконувати всі особисті та речові повинності (арт. 44–47).

Наступні три розділи (IV–VI) присвячені державному устрою Української держави.

У розділі IV-му йдеться, зокрема, про парламент країни – Державний сейм та Державну раду. В артикулі 49 повторюється, по суті, зміст арт. 10-го: як обирається сейм. До виборів і його скликання вся повнота законодавчої влади, згідно зі ст. 50-ою Конституції, належала Державній раді. Але про спосіб її утворення у Конституції не сказано чомусь нічого: це мало бути визначене окремим законом (арт. 50). Усі інші статті цього розділу присвячені, по суті, саме Державній раді.

Отож, вона повинна бути скликана, коли обрано не менше 90 її членів, а кворум виноситиме 50 послів. Скликає її на усі засідання окремим розпорядженням Голова

держави, а крім його підпису мають бути підписи усіх міністрів. Державна рада, яка, як видно, буде своєрідним передпарламентом, діятиме до скликання першої сесії сейму.

Державна рада обирає свого голову і його заступників «та творить відповідні комісії» (арт. 57).

Мандатна комісія перевіряє правильність вибору членів Державної ради (послів). Мандат посла «погасає тільки внаслідок його смерті, уневажнення мандату самою Державною радою, добровільної відмови від мандата або втрати виборчого права» (арт. 60).

«Внутрішньою і зовнішньою урядовою мовою і мовою нарад Державної ради – зазначено у арт. 62-му (ми підкреслюємо це положення – Б. Т.) є винятково мова українська».

Члени Державної ради під час тривання сесій отримували добові (у розмірі 2 тис. гривень денно), їм оплачували дорожні витрати. Жодних експертів, консультантів, помічників тощо, як це мають нинішні депутати, і на оплату яких ідуть великі суми державних грошей, вони не мали.

Члени Державної ради були представниками всього народу, їхні виборці достроково відкликати їх не могли. Послів не можна було «в'язати якими-небудь інструкціями», за свою діяльність вони відповідали лише перед самою Державною радою.

Усі члени Державної ради користувалися недоторканністю, причому від моменту обрання аж до моменту розпуску ради. Протягом цього часу їх не можна було затримувати, арештовувати без згоди Державної ради, за винятком «схоплення на гарячому вчинку». Про такий випадок належало негайно повідомити голову Державної ради, а на вимогу ради посла належало негайно відпустити, карно-судове слідство припинити (арт. 66).

Засідання Державної ради зазвичай були відкриті і не можна було нікого притягти до відповідальності за інформацію чи публікацію з відкритого засідання ради, «що згідні з правдою».

Право законодавчої ініціативи мали Рада міністрів, кожен з міністрів і членів Державної ради.

Ухвали Державної ради (і закони) приймалися більшість голосів, основні ж державні закони (тобто конституційного значення) чи зміни до них – двома третинами голосів. 2/3 голосів були потрібні і для подолання «вето» Голови держави. Ухвалений Державною радою законопроект відсиляли голові Ради міністрів, а той протягом трьох днів подавав його на схвалення і підпис Голові держави. Останній мав 14 днів для схвалення або накладення «вето» на законопроект.

Підписаний Головою держави законопроект публікувався у «Вістнику державних законів»; не підписаний – повертався голові Ради міністрів, а той протягом трьох днів повертав у Державну раду. Остання, якщо погоджувалася зі зауваженнями Голови держави, скеровувала законопроект у відповідну комісію для доопрацювання, якщо ж не погоджувалась – ставила на повторне голосування.

Закони набували чинності з 15-го дня після публікації у «Вістнику державних законів», за винятком випадків, коли у самому законі вказували термін набуття його чинності.

У Конституції було зазначено, що «ніхто не може виправдовуватися незнанням закону, наказу або розпорядку, що їх належно оголошено» (арт. 78).

Державна рада, отже, приймала, скасовувала і доповнювала закони країни, затверджувала щорічний бюджет, чинила закордонні та внутрішні державні

позички, випускала державні кредитні білети і облігації, визначала грошові знаки, здійснювала контроль «над цілою державною господаркою України».

Останню з цих функцій вона реалізувала через Найвищу контрольну комісію. Ця комісія складалася з голови, його заступника і трьох членів. Їх усіх Державна рада обирала на трирічний термін. Детальніше її компетенція мала бути визначена окремим законом.

Окремим законом Державна рада щорічно ухвалювала «чисельний стан військ, число нового військового набору» (арт. 86).

Члени Державної ради мали право звертатися з інтерпеляціями (запитання) до Ради міністрів або окремих міністрів, на які ті мусили відповісти або ж вмотивовано відмовити у відповіді (арт. 91).

Державна рада окремою ухвалою могла висловити недовіру Раді міністрів чи окремому міністру, тоді ті мусили подати у відставку (арт. 92).

Державна рада могла притягнути Голову держави до відповідальності (2/3 голосів послів) у випадках скоєння ним тяжкого кримінального злочину, свідомого порушення «основних державних законів», державної зради. У такому випадку справу розглядав Верховний народний суд. До вирішення справи по суті, Голова держави усувався від виконання обов'язків, які у такому випадку виконував голова Державної ради (арт. 94).

Державна рада таке ж звинувачення (у державній зраді, порушенні основних державних законів, хабарництво, «занехання справ або грубе недбальство») могла пред'явити усій Раді міністрів або будь-якому міністру. Це звинувачення розглядав Найвищий народний суд.

Найвищий народний суд не був постійнодіючим органом. Його у випадку вищезазначене звинувачення Голови держави чи міністрів обирала Державна рада. Цей суд складався з 12 суддів і двох їх заступників. Вони усі не могли бути членами ради. Рада обирала й голову суду. Голова суду і не менше 1/4 його членів мусили мати вищу правничу освіту. Одночасно обирала рада з-поміж своїх послів державного обвинувача-прокурора (з вищою юридичною освітою). Якщо Найвищий державний суд визнає обвинувачену особу (Голову держави чи міністра) винною, то може визначити йому будь-яке покарання згідно з чинним кримінальним законодавством, а за «проступки чисто політичної натури, які не є обняті «карним законом – на утрату всіх політичних прав» терміном до 5 років та позбавлення активного виборчого права (арт. 98).

Державна рада оголошувала амністії, але тільки у тому випадку, коли не обрано або усунуно з посади Голову держави.

У розділі V-му Конституції йдеться про Голову держави. В його руках та руках міністрів перебувала «верховна виконавча влада» (арт. 101). Головою держави міг стати «кожен громадянин, не молодший 35 років віку, що має всі права цивільні і політичні» – було зазначено в арт. 102. Голова держави відповідав перед Державною радою тільки за дії, передбачені у арт. 94 Конституції (державна зрада свідоме порушення основних державних законів, скоєння тяжких кримінальних злочинів).

До основних обов'язків Голови держави належало:

- скликання, відкриття і закриття сесій Державної ради (як і майбутнього Державного сейму);
- схвалення (підписання) або ветовання законів, прийнятих Державною радою (для цього Голові держави відводиться 14 днів);
- видання наказів і розпоряджень (вони повинні бути завізовані відповідним міністром);

- на пропозицію голови Державної ради призначає і звільняє голову Ради міністрів, а на пропозицію останнього – всіх міністрів;
- на пропозицію міністра закордонних справ (узгоджену з головою Ради міністрів) призначає і відкликає послів, консулів та інших дипломатичних представників і урядовців;
- на пропозицію міністра освіти і віросповідань (у порозумінні з головою Ради міністрів) призначення єпископів і інших вищих церковних ієрархів;
- на пропозицію міністра юстиції призначає «всіх вищих суддів, почавши від членів окружного суду»;
- на пропозицію міністра освіти і віросповідань затвердження професорів всіх вищих шкіл;
- на пропозицію міністрів призначає вищих державних урядовців, надає титули.

Голова держави був верховним головнокомандувачем Збройних Сил України «на суші, на морі і в повітрі», але під час війни дійовою армією командування мав здійснити «тільки фаховий генерал» (арт. 106–110).

Голова держави приймає і акредитує дипломатичних представників, укладає міжнародні угоди, більшість з яких мають бути затверджені Державною радою (їхній перелік вміщено в арт. 88). За згодою Державної ради Голова держави оголошує війну, він має право амністії (за попередньою ухвалою Ради міністрів).

При Голові держави повинна бути утворена Державна канцелярія на чолі з державним секретарем «для допомоги йому у вирішенні усіх державних справ» (арт. 105). За виконання державних обов'язків Голова отримував з державного фонду щорічну платню згідно з «цивільною листом».

Врешті, ще одне важливо положення Конституції: Голову держави повинен був обрати на своєму першому засіданні терміном на 5 років Державний сейм у спосіб, зазначений в арт. 94 і 100 (арт. 113).

Розділ VI стосується Ради міністрів, у руках якої (разом Головою держави) «перебуває верховна виконавча влада» (арт. 101, 114). Увесь уряд і окремі міністри несуть відповідальність перед Державною радою, яка може висловити їм вотум недовіри і відправити у відставку. Про спосіб формування Ради міністрів ми писали вище (це врегульовано у арт. 107).

До складу уряду входило 12 міністерств: внутрішніх справ; закордонних справ; судових справ; військових справ; охорони здоров'я і опіки; праці освіти і віросповідань; фінансів; земельних справ; торгівлі і промислу; шляхів пошт і телеграфів; публічних робіт (арт. 115).

Голова Ради міністрів скеровує політику уряду, головує на його засіданнях і «старається, щоб була однозначність діяльності між міністерствами». У разі необхідності його заміняє міністр внутрішніх справ, його – міністр закордонних справ (арт. 116).

При президії Рада міністрів (вона складалася з Голови уряду і його заступників) Конституція передбачала утворення окремої Правничої секції з державним секретарем на чолі (арт. 117), яка «у порозумінні з відповідними міністерствами має виробляти законопроекти і видавати певні вказівки міністерством, не порушуючи їх компетенції».

Рада міністрів за згодою Голови держави могла утворити при окремих міністерствах різні секції (відділи) на чолі з державними секретарями. При міністерстві освіти і віросповідань належало утворити секції для справ національних меншин (арт. 118). Міністри і державні секретарі мали право видавати накази,

розпорядження, інструкції і заборони, вони не могли займати жодних інших посад і не могли бути «членами сім'ї Голови держави» (арт. 121).

В арт. 123 зазначено, що всі державні службовці «мають право на відповідну оплату праці і на пенсію». У окремому законі («службовій прагматичі») будуть визначені їхні права і обов'язки, вимоги при прийнятті на державну службу, службові ранги і титули, дисциплінарна відповідальність та ін. Всі державні службовці мусили складати присягу на вірність Українській державі, «збереження її законів і розпоряджень влади, урядової таємниці» (арт. 123).

Адміністрація, зазначено в арт. 124, відокремлюється від судівництва. Рішення адміністративних органів можна оскаржувати перед Найвищим адміністративним судом. Цей суд повинен розглядати скарги на рішення адміністративних органів, законність рішень органів місцевого самоврядування, компетенційні спори між державними органами. Рішень цього суду оскаржувати не можна (арт. 125). Порядок створення Найвищого адміністративного суду, його компетенцію мав визначити окремий закон.

Щодо органів місцевого самоврядування, то в арт. 126 Конституції зазначено, що «громади, волості, містечка, міста і повіти ...мають право у межах своєї компетенції, яку визначить закон, самостійно рішати свої справи». Які саме органи самоврядування належало утворити на місцях – у проекті Конституції – не сказано. Сказано таке: «всі місцеві і вищі» одиниці самоврядування одержать власну репрезентацію (представництво – *Б.Т.*)... вибори до репрезентаційних органів громад, волостей, містечок і міст будуть відбуватися на тих самих підставах, що вибори до Державного сейму... Вибори до репрезентаційних органів повітів і вищих одиниць самоврядування пройдуть посереднім способом, через репрезентаційні органи громад, волостей, містечок і міст» (арт. 127).

Розділ VIII присвячений суду і судочинству. Усіх суддів на пропозицію міністра судових справ повинен був призначити Голова держави. Посаду судді могла зайняти тільки особа, яка «цілковито відповідає вимогам, що їх визначає закон» (арт. 131). Судді складатимуть присягу, текст якої визначено в окремому законі. Організація судівництва і «круг ділання судів» теж мали бути визначені у законі.

Судові вироки, рішення та постанови видаються іменем Української Народної Республіки. При їх винесенні «судді цілковито незалежні і підлягають тільки виключно законам. Суддю можна усунути з посади тільки у випадках, передбачених у законі (арт. 132). Для суддів буде видано окремий «службовий закон» («службова прагматика»).

Суди не мали права оскаржувати уведені в дію закони, але могли вирішувати, чи нормативні акти розпорядчого характеру і рішення органів самоврядування видано згідно з законами і чи дана влада не переступила меж своєї компетенції (арт. 134).

Розгляд справ, як цивільних, так і карних, мав проводитись усно і гласно.

«Для цілої території Української держави, – вказувалось у арт. 136 – утвориться один спільний Найвищий касаційний суд».

У розділі IX йдеться про оборону держави. У ньому зазначено, що всі громадяни чоловічої статі зобов'язані до військової служби, окрім осіб, що на законних підставах звільнені від неї. Збройні сили держави складаються з регулярного війська та загального ополчення. Тривалість служби мала бути визначена законом.

Звернемо увагу на таку конституційну норму: збройні сили держави можна застосовувати тільки для захисту незалежності та недоторканності кордонів. В

окремих випадках їх можна було «вживати для придушення внутрішніх розрухів згідно з відповідними законами, що їх видано в цій справі» (арт. 139).

На підставі окремого закону допускалася можливість перебування війська чужої держави на території України або його «перехід через її територію» (арт. 142).

В арт. 143 зазначено, що «службу безпеки в межах Української держави виконує державна жандармерія та місцева міліція».

У розділі X («Перехідні і кінцеві постанови») вказано (арт. 145), що до виборів Голови держави Державним сеймом ці обов'язки виконуватиме Симон Петлюра, а вищезазначений Основний державний закон Української Народної Республіки має бути схвалений Державною радою і діятиме аж до «хвилі оголошення нового Основного закону про устрій Української держави, що його ухвалить перший Державний сейм» (арт. 146).

Таким був в основних рисах зміст проекту Конституції УНР, укладений і схвалений Всеукраїнською Національною Радою у травні 1920 р. Повноцінною чинною конституцією цей проект не став, оскільки не була відроджена, не була звільнена від чужинецьких військ, чужинецької влади сама територія України. Але цей проект цікавий за своїм змістом, він глибоко демократичний і всебічно опрацьований. Тому й заслуговує на увагу у справі становлення і розвитку конституціоналізму в Україні.

Список використаної літератури

1. *Мазепа Ісак.* Україна в огні і бурі революції 1917–1921 / Ісак Мазепа. – К. : Темпога, 2003.
2. *Історія держави і права України.* Академічний курс / за ред. проф., акад. НАН України В.Я. Тація і акад. АПрН України. А.Й. Рогожина. У 2-х т. – Т. 2. – К. : Вид. дім «ІнЮре», 2000.
3. *Історія держави і права України :* підручник / за ред. проф. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2003.
4. *Кульчицький В.С.* Історія держави і права України. Академічний курс : підручник. / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К. : Вид. дім «ІнЮре», 2007.
5. *Терлюк І.Я.* Історія держави і права України : навч. посібник / І.Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2011.
6. *Устрій Української держави.* Проекти Конституції Української Народної Республіки. – Львів, 1920.
7. *Хрестоматія з історії держави і права України :* у 2-х т. / за ред. чл.-кор. АПрН України. В.Д. Гончаренка. – Т. 2. – К. : «Ін Юре», 1997.

К ВОПРОСУ О МАЛОИЗВЕСТНОМ ПРОЕКТЕ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ 1920 г.

Б. Тищик

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

В статье речь идет о социально-политических предпосылках принятия, разработки, структуры проекта Конституции Украинской Народной Республики, созданного в мае 1920 г.

Раскрывается основное содержание, особенности, значение этого Основного закона в становлении и развитии основ конституционализма в Украине.

Ключевые слова: история конституционного законодательства в начале XX ст. в Украине.

ON THE UNKNOWN DRAFT OF THE 1920 CONSTITUTION OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC

B. Tyshchuk

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

The article highlights the preconditions and process of drafting and adoption of the 1920 Constitution of the Ukrainian People's Republic.

Key words: history of the constitutional legislation in the early XX-th century in Ukraine.

*Стаття: надійшла до редакції 28.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 340.15(4)«05/18»

ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ СТАНОВЛЕННЯ НОВОГО IUS EUROPEUM (VI–XIX ст.)

Г. Федущак-Паславська

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

Зроблено спробу визначити чинники, які вплинули на формування *ius Europeum*. Виділено етапи його становлення як сучасної універсальної системи, що базується на римському приватному праві. Значну увагу приділено також характеристиці давньогрецької правової думки як основи західної правової традиції.

Ключові слова: філософські основи західної правової традиції, природне право, *Corpus Iuris Civilis*, рецепція римського приватного права, загальноєвропейське цивільне право.

На сучасному етапі розвитку права юристи Іспанії, Італії, Німеччини, Голландії, Польщі та інших європейських країн працюють над ідеєю ширшого застосування принципів римського права у сучасній практиці як ядра загальноєвропейського цивільного права [4, с. 24]. Фактично йдеться про рецепцію римського права вже на новому рівні – для створення основ загальноєвропейського цивільного права, так званого «*ius Europeum*». Дослідження історії права, і, зокрема, історії приватного права, дає змогу побачити, що в минулому така правова єдність вже була. Згадаймо, створене італійськими інтерпретаторами загальне право (*ius commune*) та німецькими вченими-юристами – *usus modernus pandectarum*, що заповнювали наявні у правовому регулюванні прогалини. В обох випадках маємо справу з адаптуванням до потреб практики римських понять шляхом їх інтерпретації. Тобто, одним із вагомих факторів під час об'єднання європейського приватного права було модернізоване, згідно з вимогами часу, римське право.

Саме тому перспективу розвитку права вчені сучасності вбачають у відродженні римського права як основи нового загальноєвропейського цивільного права.

Метою цього дослідження є аналіз процесу становлення *ius Europeum* протягом VI–XIX ст. Відтак, перед нами постали такі завдання:

- виявити спільні філософські основи регулювання правових відносин та формування правових норм у країнах західної правової традиції;
- встановити закономірності та особливості у процесі становлення і розвитку приватного права в країнах Європи.

Як відомо, західна правова традиція базується на грецькій правовій культурі та римському праві [3]. Тому, процес розвитку *ius Europeum* належить розпочати із характеристики надбань грецьких правових учень.

Давньогрецька правова думка виробила багато філософських, загальнотеоретичних понять, на яких базується сучасне європейське право. Таким є, передусім, поняття справедливості, сформульоване Сократом, розвинуте Платоном, сприйняте стоїками. Як відомо, Платон ототожнював право і справедливість. Також вироблене греками поняття доцільності, дало змогу в подальшому розвиватися позитивному праву. Базуючись на доцільності не лише можна, а й треба відступати від букви закону у випадках, де його суворе дотримання може завдати шкоди. Згодом, вже у римському

праві з'являється поняття *aequitas*, що має таке саме змістовне навантаження та значення, як і «грецька» доцільність.

Важливе місце в історії правових учень посідає питання співвідношення індивіда і держави. У Греції індивід уперше виділений із суспільства, визначене його правове становище. Як наслідок, виникають ідеї рівності перед законом, рівноправності при доступі до політичного життя, рівності при реалізації свободи слова і свободи дискусії та ін. Виділення прав, які належать особі, привело до відмежування сфер індивідуального інтересу та інтересу спільноти, якому, до речі, в той час надавали перевагу. Власне це розмежування вважається основою поділу права на приватне і публічне. Під впливом філософії стоїцизму у грецькому праві, з часом, змінюється уявлення з приводу взаємовідносин між особою і загалом встановлюється рівність між інтересами суспільства й індивіда (ця ідея грецького стоїцизму в надалі дала змогу М.-Т. Цицерону закласти основи конструкції юридичної особи як суб'єкта права). Трохи згодом, в процесі виділення сфери інтересів індивіда, захищаючи його від обмежень в інтересах загалу, юристи класичного періоду римського права надають перевагу індивідуалізму, на протиположність колишнім ідеалам загалу.

Заслугою грецьких стоїків є і система цінностей, що ґрунтується на визнанні наявності вічного найвищого природного права, яке управляє всім космосом, є спільним для всіх часів і народів зібранням, узгоджених з природою світу, наказів Розуму [9, с. 19]. Саме М.-Т. Цицеронові ставлять у заслугу те, що він «надав стоїчному вченню природного права того вигляду, в якому воно стало загальновідомим в усій Західній Європі, починаючи з античних часів і до XIX ст. Від Цицерона це вчення перейшло до римських юристів» [7, с. 166].

Природниче право, що ґрунтується на спільному для всіх людей Розумі (*Logos*), має силу закону у космічній (світовій) державі, де панує світове громадянство. Теорії світової держави, світового громадянства, природничого права, які розвинулися з ідеї космополітизму, сприяли появі двох основних течій у вченнях про право і державу. Одна з них започаткувала римську юриспруденцію, а друга – заклала основи-принципи раннього християнства.

Згідно з ідеєю космополітизму, яка за походженням є грецькою, всі люди є братами і дітьми єдиного небесного Отця та разом належать до космічного суспільства, яке і творить єдину космічну (світову) державу. Звідси, очевидно, також бере початок один із численних поділів, які були у римській доктрині: *ius civile* як система норм окремої держави (спільноти), *ius gentium*, яке об'єднує правові системи різних народів, *ius naturale*, що регулює відносини між всіма живими істотами [2].

Вже цитовані Дж. Себайн і Т. Торсон, досліджуючи правову думку римських юристів, зазначають, що «природне право означало розуміння людських діянь у світлі таких моральних принципів, як рівність усіх перед законом, вірність своєму слову, чесне поводження з людьми, неупередженість, надання переваги намірові перед формою тощо» [7, с. 173]. Тобто уявлення про те, що всі люди – члени єдиної родини, передбачає існування єдиних спільних приписів моралі і справедливості, якими належить користуватися всім людям. Розуміння того, що не все дозволене законом є чесним, що навіть точне дотримання правових приписів може привести до порушення вимог чесності і справедливості, виражається у словах юриста Гая: «державні міркування не можуть бути підставою того, щоби брати під сумнів природні права» [Д. 4.5.8.].

Ius naturale виникло в кінці правління республіки завдяки адаптації ідей грецького стоїцизму до римської правозастосовчої практики. Римські юристи використали *naturalis aequitas* для обґрунтування деяких правових інститутів, зокрема інституту приватної власності.

Римські юристи керувалися тим, що відносини між людьми відбуваються згідно з природою і вказують, як треба формулювати відповідну юридичну норму. Обов'язок законодавця полягає лише в тому, щоб зауважити і висловити цю правову норму.

Використовуючи методи, започатковані грецькою філософією, зокрема абстрагування, юриспруденція має змогу врегульовувати правовідносини, що постійно розвиваються. З грецької думки були запозичені й інші методи (аналогія, дедукція), численні правові дефініції, зокрема поняття права; закладено основи одного із видів застави – іпотеки; способи підтвердження існування боргу – боргові розписки. Значного впливу зазнала система джерел права. Крім технічних джерел права, так чи інакше представлених у правових системах давнини, середньовіччя, нового часу і сучасності, у римській правовій системі завдяки грецькій філософії з'являються такі специфічні джерела права як *aequitas* та *ius naturale*. Римські юристи та претори, вирішуючи спірні випадки, інтерпретували та застосовували діючі норми, базуючись саме на цих джерелах–принципах. Вже згадане *aequitas*, поступово в процесі узагальнення, перейшло у *ius*. Більше того, *aequitas* виконувало аксіологічну функцію стосовно *ius strictum*, котре за своєю суттю не допускало жодних відхилень з огляду на ті чи інші особливості конкретного життєвого випадку. Очевидно, що цей принцип здатний був і значно вплинув на шляхи та напрямки розвитку права країн Європи та загальноєвропейського цивільного права в цілому.

Як в грецькому, так і в римському стоїцизмі простежують протиставлення раціонального природного права законіві, благодаті – законіві, користі – праву. Закон, який ґрунтується на природному праві, виражає загальне благо як окремого учасника правового спілкування, так і всієї сукупності таких учасників. А ототожнена середньовічними юристами з *ius naturale* ідея *aequitas* в подальшому заклала основи природничо-правової школи.

Сформувавши римське право, ідеї добра, справедливості, етичних цінностей у праві загалом, стали загальноновизнаними принципами правових систем, правовим ідеалом Європи, тими основами, на яких сьогодні ґрунтується західна правова традиція.

На жаль, юристи посткласичного періоду, порівняно із своїми попередниками, зробили крок назад, спрямувавши зусилля на спрощення (вульгаризацію) права з метою пристосування його до практичних потреб. Вульгаризація римського права в період від Костянтина до Юстиніана була результатом зіткнення досконалої системи римського права з системами права народів, які входили до складу римської імперії, що приводило до запозичень основ локальних систем і звичаєвого права, а водночас уможливило пристосування правового регулювання до умов натурального господарства. Завданням юристів того періоду стало уможливлення використання спадщини юристів класичного періоду суддями і самими сторонами процесу. Відтак, виникали численні приватні збірники, витяги з творів класиків, багато з яких були популярними і в період середньовіччя.

З кодифікацією, проведеною імператором Юстиніаном, римське право набуло завершеної систематизованої форми і, як зазначав Й. Покровський: «робота античного світу була завершена та зведена до компактної форми» [6. с. 268]. Крім

того, кодифікація поклала край процесові вульгаризації римського права, який тривав протягом IV–VI ст. Кодифікацією візантійського імператора завершився розвиток римського права, але його вплив на розвиток європейського права тільки почав активізуватися. Тобто, формування правової системи Візантії та рецесію в її межах римського приватного права можна вважати значним етапом у процесі становлення загальноєвропейського цивільного права.

Новий значний період у розвитку загальноєвропейського цивільного права розпочався з утворенням на руїнах Західної Римської імперії германських королівств готів, бургундів, франків, вандалів та зі створенням збірників правових норм. Першими законодавчими актами періоду середньовіччя у Західній Європі були у Вестготській державі *Statut legum* (475 р.), який мав ще назву Кодекс Ейрика (*Codex Euricianus*) і містив норми звичаєвого права, законодавство королів V ст. та римські закони і Бревіарій (Скорочений закон) Аларика II*.

Майже одночасно (на поч. VI ст.) германськими королями були створені офіційні збірники – *Edictum Theodorici*, *Lex Romana Visigothorum* та *Lex Romana Burgundiorum*, дія яких поширювалася на колишніх підданих римської держави та їх нащадків. Отже, завойоване римське населення підпадало під дію римського права, кодифікацією якого і були перелічені вище збірники. Отже, ще до появи Кодифікації Юстиніана, у Західній Європі з'являються *Leges Romanae* – збірники римського права. Український дослідник римського права О. Баранів підкреслював те, що кодифікації римського права майже одночасно відбулися в обох частинах колишньої Римської імперії, оскільки цього потребував час і суперечність між упорядкованим змістом та невпорядкованими формами права [1, с. 46].

Особливістю правових систем було те, що поряд з *Leges Romanae* існували і збірники народного германського права (*Lex Burgundionum*, *Lex Visigothorum*, *Lex Salica*, *Lex Ribuarica*, *Lex Alamannorum*, *Lex Baiuvariorum*, *Lex Frisionum* та ін.), які в науці історії права названі *Leges Barbarorum*. І якщо перші зобов'язували римське населення, то другі – германське. Це було, фактично, закріплення існуючого на той час принципу персоналізму права, що означав відповідальність кожного за своїм правом.

Але навіть до всеохоплюючого зацікавлення римським правом у Європі (XI ст.) дія його у формі *Leges Romanae* поширювалася на території сучасних Італії, Франції, Іспанії, Швейцарії, південно-західної частини Німеччини. Проте, заради справедливості варто додати, що така частина Кодифікації Юстиніана як «Дигести», де, як відомо, зосереджена доктрина римського права, у практичній діяльності в той час майже не застосовувалася.

Порівнюючи ці три *Leges Romanae* (*Edictum Theodorici*, *Lex Romana Visigothorum*, *Lex Romana Burgundiorum*), дослідники сходяться на думці про досконалість Бревіарія (*Lex Romanae Visigothorum*).

Бревіарій Аларика, поряд з Кодифікацією Юстиніана, обидва представляючи кодифіковане римське право, охопили, таким чином, його дією Західну і Південно-Східну Європу. Тобто, починаючи з VI ст., ці частини Європи жили під дією кодифікованого римського права: на заході – у формі *Lex Romanae* Аларика II (Бревіарія) – германця; на сході – у формі кодифікації Юстиніана – слов'янина. Як писав український романист О. Баранів: «в дальшій історії Європа мала вибирати між ними, і вибір стався на користь Юстиніана» [1, с. 47].

* Бревіарій мав ще назви «*Lex Romana Visigothorum*» та «*Breviarium Alarici*». Остання назва закріпилася за збірником у XVI ст.

Бревіарій був тим джерелом, за яким Європа пізнавала римське право до XI ст., коли почався процес його вивчення в Болонській школі. В ході процесу вульгаризації у Бревіарії вже немає різниці між фактичним і правовим пануванням над річчю; поняття посідання і власності об'єдналися в єдине поняття *possessio*; зникли відмінності між власністю та правами на чужі речі. Зокрема, емфітевзис (вічне держання) набув характеру квазівласності, відрізняючись від власності лише обсягом чи тривалістю.

Незважаючи на спротив романізації у Франкській імперії, і тут у варварське право проникають римські поняття. Хоч такі пам'ятки права як Салічна і Рипуарська правди, базуються на германських принципах, проте через церковний вплив, римське право потрапило у Баварську правду і капітуляри королів та імператорів династії Каролінгів. У зв'язку з прогалинами, сильним був його вплив у сфері цивільних угод.

Загалом дослідники відзначають вплив римського права на європейське зобов'язальне право. Натомість, германська традиція відбилася на земельному і спадковому праві. Ще одним елементом, який разом з попередніми двома формував загальноєвропейське цивільне право, було християнство, під впливом якого склалися норми, що врегульовували шлюбно-сімейні відносини [9, с. 53].

Із розпадом імперії Карла Великого починається самостійний розвиток сучасних європейських країн і, відповідно, новий етап у розвитку загальноєвропейського цивільного права.

Особливістю правового розвитку Франції того часу є те, що поділена на південну і північну, вона фактично тривалий час мала і дві правові системи. Ще однією особливістю, порівняно, зокрема, з Німеччиною, є посилення, починаючи з XIII ст., королівської влади, яка звертає свою увагу на питання узагальнення звичаїв. На шляху до об'єднання права впроваджується єдність в судовій організації. Починаючи з XV ст., королі видають накази про збирання і запис звичаїв, які належало подавати королю на розгляд і схвалення.

У XVI ст. було уніфіковано кілька більших систем звичаєвого права (паризьке, орлеанське, нормандське та ін.). Особливою була роль *Coutume de Paris*, зокрема їх друга редакція (1580 р.). «Паризькі кутюми» були зразком для наступних редакцій звичаєвого права; вони використовувалися як допоміжні джерела; на їх основі інтерпретували інші кутюми, заповнюючи наявні в них прогалини. А як наслідок, «Паризькі кутюми» спричинилися до поступової уніфікації звичаєвого права.

Джерелами волевстановленого права у Франції були ордонанси. Але вони регулювали, переважно, публічно-правові питання. Сфери виміру справедливості (приватне право і кримінальне право) були залишені в юрисдикції кутюмів. Щоправда, так звані «великі ордонанси» дещо змінили наявний стан речей. Поступово були затверджені: Ордонанс про цивільний процес (1667), Торговий Ордонанс (1673), Морський ордонанс (1681). Дещо згодом з'являються ордонанси у сфері приватного права – Ордонанс про дарування (1731), Ордонанс про заповіти (1735), Ордонанс про фідеїкомісарні субституції (1747), які згодом використали під час підготовки цивільного кодексу 1804 р. Завдяки ролі, яку відіграла королівська влада у Франції, ордонанси, що вона видавала, впливали на об'єднання французького права, розділеного місцевими звичаями. Значно вплинула на процес об'єднання також рецепція римського права. Хоч у Франції римське право не мало такого величезного значення, як в Німеччині, однак, починаючи з XVI ст., використання римського права у судовій практиці сприяло ігноруванню звичаїв та заміні їх загальними засадами римського права.

У другій половині XIV ст. коментатори в італійських університетах, як і глосатори, пов'язавши різні тогочасні правові течії (партикулярне звичаєве право, статутне право, канонічне право, законодавство німецьких імператорів та ін.), зуміли поєднати суто теоретичні й абстрактні роздуми над правом з потребами практики, модернізувати норми римського права згідно з вимогами часу. Як наслідок, завдяки їх творчості було закладено основи торгового права, міжнародного приватного права. Римське право в інтерпретації коментаторів як право загальне (*ius commune*) почало проникати до партикулярних правових систем багатьох країн Європи в ролі об'єднавчого чинника. Саме з італійського права беруть початок два основні напрями права універсального характеру: відроджене римське право і канонічне право, які впливатимуть на формування правових систем Європи, на формування загальноєвропейського цивільного права.

У Німеччині до XIII ст. приватне право залишається звичаєвим і неписаним. Оскільки суспільство поділене на окремі групи, стани, корпорації, незалежні феодалні володіння, то і право є партикулярним. Цьому сприяла і різноманітність в судовій організації, яка, маючи завдання встановлювати справедливість, була сферою визначення приватного права.

Тривале розділене (в політичному сенсі) існування територій зміцнювало партикуляризм у праві. До того ж, крім територіального партикуляризму, який проявлявся у великій кількості локальних правових систем, був ще партикуляризм особовий, що полягав у тому, що стани також підлягали різним системам у праві (земське право, міське право та ін.).

В умовах слабкої верховної влади перевага звичаєвого права зберігалася довго, а законодавча діяльність верховної влади була слабкою. Лише в XVI ст. з'явилися певні уніфікаційні тенденції у сфері права, а також оживилася законодавча діяльність у загальнодержавному масштабі, виразом чого було видання загальнодержавного кримінального кодексу – Кароліни. У сфері приватного права інтегруючим чинником стала рецепція римського права.

Явище відродження зацікавлення римським правом у середньовіччі мало загальноєвропейський характер, але на території Німеччини набуло специфічних рис. У другій половині XV ст. рецепція римського права відбувалася у вигляді офіційного визнання його загальнообов'язковим і таким, що застосовувалося в судочинстві. Крім того, предметом рецепції було право, яке містилося в Дигестах, тобто наукове римське право. Відтак, запозиченню підлягали не правові інститути, а система понять, вироблених римською юриспруденцією, абстрактні правові конструкції, які можна було використовувати на практиці.

Також особливістю становлення приватного права у Німеччині було звертання через суди на юридичні факультети у складних випадках. Вчені-юристи, які засідали в університетах, тривалий час видавали свої рішення (*communis opinio doctorum*) на основі римського права. Це було пов'язане з тим, що римське право, разом з канонічним, було основою юридичної освіти в університетах всієї Європи. Кафедри ж німецького права почали виникати лише в кінці XVII – початку XVIII ст. Оскільки італійські інтерпретатори шляхом адаптації римських понять створили *ius commune*, так само і німецька правова доктрина, адаптуючи римські поняття до актуальних потреб, відшукувала в його нормах обґрунтування наявних інститутів приватного права. Це перероблене, модифіковане римське право, діючи як право загальне, маючи допоміжне значення відносно партикулярного звичаєвого права, з XVII ст. стало створеною доктриною системою, яка в науці одержала назву *usus modernus pandectarum* і регулювала відносини у сфері приватного права.

Usus modernus pandectarum впливало на науку права та юриспруденцію багатьох країн Європи аж до періоду Просвітництва. Найвидатніші представники цього напрямку з'явилися у XVII ст., коли німецьку наукову літературу видавали у формі обширних трактатів загального права відомих правників. У їх працях власне німецьке право було опрацьоване в романістичному дусі.

Для заповнення прогалін у сфері приватного права західноєвропейські судді тривалий час користувалися римським правом та наукою права, яка сформувалася в ході його тлумачення. У XVIII ст. у зв'язку з остаточною перевагою закону було проголошено принцип логічної завершеності законодавства. Він скасовував застосування будь-яких допоміжних (субсидіарних) джерел права, тобто і римського права, і науки права, оскільки вони прямо не вказані в законі. При потребі заповнення прогалін у законодавстві належало керуватися загальними принципами права. Тобто, на порозі вже був наступний етап розвитку приватного права, а саме – кодифікація його норм і передусім у Франції (Цивільний кодекс Франції (1804 р.) [8] та Німеччині (Німецьке цивільне уложення (1900 р.) [5].

Ці та інші кодифікації того періоду забезпечили єдність права, посилили виділення законодавчого акта серед інших джерел зобов'язального права.

Становлення загальноєвропейського цивільного права розпочалося з формуванням римського приватного права як універсальної системи. Однак, не варто залишати поза увагою ті цінності, які римське право запозичило у грецькій правовій думці і правовій культурі загалом. Нове *ius Europeum* базується на цінностях грецької філософської системи, які римськими, та згодом середньовічними юристами, були адаптовані до потреб правової практики.

Corpus Iuris Civilis, разом з процесом його застосування і тлумачення, ставши підвалиною для розвитку приватного права у країнах Європи, становить доктринальну основу загальноєвропейського цивільного права. Адже, починаючи від середньовіччя, закладені в *Corpus Iuris Civilis* та виведені на основі його приписів глосаторами і постглосаторами, ідеї, принципи, правові конструкції, запанували у правових системах європейських країн. Більше того, римське право залишалось діючою системою аж до XVIII ст., коли у різних сферах права розпочалися кодифікаційні роботи.

Список використаної літератури

1. Баранів О. Римське право: Вступ до науки римського права : ч. 1 / О. Баранів. – Мюнхен, 1947.
2. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек. – М., 1989.
3. Берман Б. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования ; пер. с англ. / Б. Дж. Берман. – М. : МГУ Издательская группа ИНФРА, НОРМА, 1998.
4. Гарридо Г. Римское частное право : казусы, иски, институты ; пер. с исп. / Г. Гарридо. – М. : Статут, 2005.
5. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
6. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – С. 268.
7. Себайн Дж. Г. История политической думки / Дж. Г. Себайн, Т. Л. Торсон ; пер. з англ. – К. : Основи, 1997. – С. 166.
8. Французский гражданский кодекс: практич. комментарий. – М. : Проспект, 2008.
9. Sojka-Zielinska K. Historia prawa / K. Sojka-Zielinska. – Warszawa : Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. – S. 19.

**К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ
НОВОГО IUS EUROPEUM (VI–XIX в.)**

А. Федущак-Паславская

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

В статье сделана попытка выявить факторы, повлиявшие на формирование *ius Europeum*, выделены этапы его становления в качестве современной универсальной системы, основанной на римском частном праве. Значительное внимание уделено также характеристике древнегреческой правовой мысли в качестве основания западной правовой традиции.

Ключевые слова: философские основания западной правовой традиции, естественное право, *Corpus Iuris Civilis*, рецепция римского частного права, общеевропейское гражданское право.

**ON THE HISTORY OF THE FORMATION
OF THE NEW IUS EUROPEUM (VI–XIX)**

H. Feduschak-Paslavska

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

The paper attempts to identify factors that influenced the formation of the *ius Europeum*. The stages of its evolvement as a modern universal system based on Roman private law are singled out. Considerable attention is also paid to the characteristics of the ancient Greek legal thought as the foundation of Western legal tradition.

Key words: philosophical foundations of Western legal tradition, natural law, *Corpus Iuris Civilis*, reception of Roman private law, all-European civil law.

*Стаття: надійшла до редакції 25.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347.961(09)(477)

НОТАРІАТ В УКРАЇНІ В СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Л. Шевчук

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

У статті проаналізовано організаційно-правові основи нотаріату, визначені російською судовою реформою 60-х років XIX ст., проведеною царським урядом і в Україні. З'ясовано, що Положення про нотаріальну частину 1864 р., незважаючи на всі його недоліки, створило в Україні окремий інститут нотаріату та визначило його місце як органу публічної діяльності в системі судового відомства.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, інститут нотаріату, нотаріус, органи нотаріального самоврядування.

Історія нотаріальної діяльності на українських землях, яка до кінця XVIII ст. розвивалася, ґрунтуючись на власній правовій традиції, але з урахуванням позитивних впливів польської і німецької, а через них і французької правових систем, з XIX ст. нерозривно була поєднана з історією російського нотаріату, який унаслідок низького рівня економічного розвитку, панування кріпосного права, поєднання судової та адміністративної влади, розвивався значно повільнішими темпами.

Якою ж була система нотаріальних органів Російської імперії, а в її складі й України в кінці XVIII – початку XIX ст.? Як здійснювалася підготовка до нотаріальної реформи, внаслідок якої нотаріат був оформлений як окремий правовий інститут? Які були її негативні сторони і до яких наслідків вони привели? Ці питання є предметом цієї статті.

У 1775 р. імператрицею Катериною II для посвідчення особливо важливих угод при палатах цивільного суду, а згодом і при повітових судах було утворено окремі відділи кріпосних справ, які проіснували до 1866 р. [1, с. 6]. У кріпосних відділах (експедиціях) палат цивільних судів акти укладали без будь-яких обмежень. Угоди ж, що укладались у повітових судах, обмежувалися сумою в 300 крб. На чолі відділів для керування ними призначались особливі наглядачі, під началом яких був цілий штат чиновників, названих кріпосними писарями. Всі службовці призначалися тією установою, у кріпосному відділі якого вони повинні були працювати. За їхньою діяльністю наглядали члени і секретарі суду. Кріпосний порядок був обов'язковим лише для актів про відчуження нерухомого майна, кріпосних людей, рекрутських квитанцій, а решту актів повинні були лише заявлятися в кріпосних відділах. Кріпосний порядок здійснювався з дотриманням певних процедур: складення акта, що вносився в особливу «звітну книгу», яку подавали на розгляд суду. Після того, як суд пересвідчувався в особах контрагентів і в законності укладеної угоди, книгу з актом повертали наглядачеві, який вносив його «від слова до слова» в «кріпосну книгу». При здійсненні звичайної явки актів у кріпосних відділах перевірялася лише їхня дійсність і законність, після чого їх записували в книгу і надавали сили і значення кріпосного акта. Поряд з відділами кріпосних справ до укладення кріпосних актів було допущено інші урядові установи, зокрема військові правління, військові цивільні суди та ін. У 1820 р.

такий дозвіл отримав Одеський комерційний суд, а згодом і деякі інші комерційні суди (Ізмаїльський, Керченський). При цьому можливість укладення в них будь-яких угод не була обмежена жодною сумою і не залежала від належності контрагентів до торгового стану. Згодом і в повітах належне лише повітовим судам право посвідчення кріпосних актів було поступово надане й іншим місцевим установам, наприклад, міським магістратам і ратушам, торговим судам, митним чиновникам і становим приставам, поліцейським і повітовим управам тощо.

Поряд із переліченими органами для укладення кріпосних актів ще при Катерині II були введені окремі посади публічних (міських) нотаріусів і маклерів, яких обирали міські і торгові стани. До їхніх обов'язків входило посвідчення актів менш важливого значення. Крім них, у період з 1781 по 1846 рр. були встановлені посади приватних маклерів, маклерів прислуги і робітників; маклерів цехових управ і судових розправ [2, с. XLVI]. Загальних правил щодо призначення нотаріусів і маклерів не було. Вони вважалися державними службовцями, але права на присвоєння чинів не мали, платню не отримували, дисциплінарній відповідальності підлягали на рівні з іншими чиновниками. Всі їхні дії визнавалися публічними, санкціонованими державою, тому поняття «приватний» із назвою їхніх посад не узгоджувалося. Назва «приватний маклер» вказувала на те, що він перебував у певній визначеній частині міста. Маклерам і нотаріусам забороняли займатися торгівлею, брати участь у публічних продажах майна, відлучатися від місця виконання обов'язків. Загальним правилом було встановлено, що нотаріуси і маклери не мали права записувати у свої книги акти, які містили умови про продаж, поступку чи заставу нерухомого майна. У грудні 1765 р. першим київським нотаріусом було обрано купця В.Л. Москвітінова. Наступником його став купець Пірожков. Обирали їх російське купецтво міста Києва для здійснення протестів по векселях серед місцевих краян [3, с. 302].

Кожен нотаріус і маклер вів актову книгу і книгу грошових зборів. За кожен укладену угоду стягувалось мито в розмірі від 0,25% до 0,5% від суми договору чи опротестованого векселя. 25% від отриманих грошових сум нотаріуси і маклери залишали в своєму розпорядженні. Один із творців нотаріальної реформи Н.П. Перозіо, описуючи найпоширеніші зловживання в сфері нотаріальної діяльності, зазначав: «Прострочений протест, протизаконний акт, несправедлива умова, посвідчення незаконних боргових угод, приховування і розтрата мита, ствердження неправдивих підписів – все це явища, які часто трапляються в нашій нотаріальній дійсності. Жоден нотаріус не пересвідчується в особі і правоздатності клієнта, жоден не наглядає за законністю вчинюваних ним дій» [4, с. 19].

Оскільки нотаріуси і маклери перебували в підпорядкуванні різних відомств, контроль уряду за ними був ускладнений. У найнижчих адміністративно-територіальних одиницях Російської імперії за браком установ, компетенцією яких було вчинення тих чи інших нотаріальних дій, посвідченням приватних актів займалися волосні правління.

Із наведеного короткого огляду системи нотаріальних установ, що діяли в Російській імперії в кінці XVIII – до 60-х років XIX ст., можна зробити висновок, що головним її недоліком була цілковита відсутність чіткої планомірної і єдиної організації. Поряд із колишніми відділами кріпосних справ, що були у підпорядкуванні судових органів, існувала низка інших установ частково самостійного характеру, а частково пов'язаних з різними адміністративними органами і наділених однаковими правами і повноваженнями. Цілком зрозуміло, що така розкиданість і децентралізація нотаріальної справи, а також брак

правильного і добре організованого нагляду за нотаріальними установами, зумовила нагальну потребу в докорінній реформі всього інституту, спрямованої до об'єднання його в одну цілісну урядову установу, вільну від сторонніх впливів інших адміністративних і судових органів.

Реформи Олександра II, що охопили всі сфери державного життя Росії, торкнулися й організації публічної діяльності осіб, які займалися укладанням різного роду актів. Під час реорганізації старої судової системи в поле зору реформаторів несподівано потрапили кріпосні експедиції, які перебували при судах. Залишати їх у попередньому вигляді було несумісним із новою концепцією судоустрою, тому й вирішено реформувати весь нотаріальний інститут. 29 вересня 1862 р. імператор затвердив «Основні положення про перетворення судової частини в Росії» – основоположний для судової реформи нормативний акт, який відображав принципи побудови судової системи, прийняті наукою і практикою усіх європейських держав. Згідно із Загальними положеннями, місце діяльності нотаріусів було визначене «при судових установах» поряд із прокурорами, канцеляріями, судовими приставами, присяжними повіреними і кандидатами на посади при судовому відомстві. У ст. 91 було зазначено, що «в повітових і губернських містах перебувають нотаріуси, які видають під наглядом судових місць укладанням актів про відчуження і набуття майна і про різні зобов'язання. Обов'язки і порядок дій нотаріусів визначається окремим положенням». Об'сяг нотаріальних дій, що поклалися на мирових суддів, був обмежений посвідченням явочних актів. За злочини і проступки нотаріуси підлягали судові лише на підставі постанови судової палати. Отже, були визначені основні принципи установа і організації єдиного нотаріату. Буквальне тлумачення ст. 91 «Основних положень про перетворення судової частини в Росії» дає підставу зробити висновок, що законодавець не робив жодного розмежування між рухомим і нерухомим майном і мав твердий намір покласти на нотаріусів остаточне складення кріпосних актів, які до того, а саме з 1778 по 1866 р., здійснювалися у судових органах, в окремих відділах кріпосних справ. У цьому й полягала головна ідея, яку планувалося покласти в основу майбутнього Нотаріального положення.

Керуючись цією основною ідеєю, Другий відділ імператорської канцелярії, що його очолював з 1861 р. барон М.А. Корф, склав перший проект нотаріального положення, і влітку 1863 р. він був внесений в Державну Раду, та переданий на обговорення судовій комісії у складі 26 членів. З лютого по травень 1864 р. комісія провела вісім засідань, присвячених розгляду проекту барона Корфа [5, с. 81]. Погляди членів комісії з приводу основних питань розділилися і в результаті обговорення з'явилися два нові проекти, складені з урахуванням думок більшості та меншості.

Друга судова комісія, затверджена в 1865 р. для закінчення робіт із перетворення судової частини, розглядала нові проекти, маючи в своєму розпорядженні зауваження щодо проекту Положення про нотаріальну частину міністра фінансів Рейтерна, товариша міністра внутрішніх справ Тройницького і міністра юстиції Замятніна. Членам комісії і на цей раз не вдалося виробити спільного погляду з приводу основних принципів організації нотаріального інституту. В 1864 р. на посаду управляючого Другим відділом замість барона Корфа, який перейшов у Державну Раду, був призначений граф В.Н. Панін. Досить важко знайти логіку в цьому призначенні, оскільки граф В.Н. Панін, обіймаючи з 1841 р. по 1862 р. посаду міністра юстиції, зарекомендував себе принциповим борцем з якими би то не було

нововведеннями в судочинстві. А.Ф. Коні називав його управлінням міністерством юстиції анекдотичним, однак таким, що примусило багатьох розсудливих і корисних людей покинути міністерство [5, с. 81]. Г.А. Джаншиєв зазначав, що в період проведення реформ граф В.Н. Панін як міністр юстиції доклав немало зусиль, щоб спотворити основні начала судової реформи [5, с. 81]. Зазначимо, що В.Н. Панін очолював головний кодифікаційний орган недовго – до 1867 р., проте встиг багато дечого вчинити, щоб заслужити титул «лютого ворога нотаріату» [5, с. 81].

За його ініціативою проект барона Корфа в 1865 р. повернули для перегляду у Друге відділення імператорської канцелярії, де він був підданий ґрунтовній переробці. Все найкраще в ньому, все найбільш життєве і корисне під впливом різних і безпідставних страхів, без належного глибокого аналізу, без притаманного законодавцям передбачення, подібно сміттю, викидається і замінюється крижаним формалізмом, тяжким і неповоротким для комерційного обороту інститутом старших нотаріусів, невідомим законодавству європейських країн. Під впливом того ж Паніна щезає дуже необхідний для населення, з огляду на уникнення тяганини, інститут повітових архівів, зникає відомий інститут виконавчих надписів, який зумів за короткий час так високо піднести торговельне життя Європи – «інститут настільки ж важливий для торгового обороту, як світло, тепло, їжа і вода для всього живого» [6, с. 9].

Отже, В.Н. Панін склав власний проект Положення про нотаріальну частину і 25 січня 1866 р. передав його у Державну Раду. На засідання Об'єднаних Департаментів Державної Ради, що відбулись 16 і 20 лютого, 2 і 16 березня 1866 р. було обговорено всі подані матеріали в послідовності, запропонованій Паніним. Результатом цієї праці став єдиний проект Положення про нотаріальну частину. 14 квітня 1866 р. воно було затверджене імператором Олександром II. В основу Положення покладено нотаріальні закони Франції, Австрії і Баварії, унаслідок чого більшість його статей складені із залученням іноземного законодавства. Пояснювалося це новизною справи і браком хоч якогось емпіричного матеріалу про діяльність нотаріусів у Росії.

У затверджених 27 червня 1867 р. Правилах про порядок введення в дію «Положення про нотаріальну частину» було зазначено, що воно діє в тих місцевостях, де вже відкриті судові установи, передбачені судовими статутами 1864 р. Унаслідок цього Положення вводилось в дію у губерніях Російської імперії не одночасно. Наприклад, у Харківській губернії, Брахманському і Слово-яно-сербському повітах Єкатеринославської губернії Положення про нотаріальну частину вводилося з 1 вересня 1868 р.; в округах Одеського окружного суду, Єкатеринославського, Херсонського – 30 квітня 1869 р.; в Полтавській губернії – 10 квітня 1869 р.; в Бессарабській області – 1 грудня 1869 р.; в Чорноморському окрузі – 1 січня 1871 р.; в Чернігівській губернії – 1 червня 1874 р.; в Київській, Подільській і Волинській губерніях – 29 червня 1880 р.

Загалом Положення 1866 р. було прогресивним актом, оскільки запровадило досить цілісну систему нотаріальних органів і визначило їхню компетенцію. Із 217 його статей 41-ю визначався устрій нотаріальної частини. Водночас Положення мало й суттєві недоліки. Передусім до них належала невизначеність у правовому статусі нотаріусів (утім подібна проблема є і на сучасному етапі розвитку українського нотаріату). З одного боку, нотаріуси визнавалися посадовцями, що перебували на державній службі з присвоєнням їм рядового 8-го класу за посадою, однак без права присвоєння чинів і отримання пенсії (ст. 17 Нотаріального положення), а з іншого – вони визнавалися вільними

професіоналами, що діяли на комерційній основі (ст. 208). Самі нотаріуси нерідко висловлювали незадоволення і нарікання щодо свого подвійного становища, оскільки воно негативно відображалось не лише на роботі нотаріуса, але й на ставленні до нього суспільства (дещо подібну ситуацію у становищі нотаріусів спостерігаємо і нині). У тодішній пресі їх часто називали «пасинками Феміди» – адже діюче нотаріальне положення виділяло їх із загальної градації чинів міністерства юстиції і позбавляло тим самим усіх прав і прерогатив, якими користувались інші службовці судового відомства.

Компетенція нотаріусів визначалася ст. 65 Нотаріального положення. Нотаріус укладав різні нотаріальні акти, видавав виписки з актових книг і копії угод, посвідчував копії, справжність підписів, час пред'явлення документів нотаріусу, знаходження особи в живих, мирових і третейських записів, прохань; здійснював протести боргових векселів, свідоцтв, морських протестів, приймав на зберігання документи. В інтересах торгівлі для швидшого і зручнішого укладання комерційних угод у великих торговельних і портових містах Російської імперії і далі існували були маклери і нотаріуси.

Вимоги до кандидатів на посаду нотаріуса були більш ніж скромні: російське підданство, повноліття, незаплямованість судом чи громадським вироком і неперебування на державній чи громадській посаді. Крім того, окремим циркуляром міністра юстиції від 6 червня 1887 р. заборонялося обіймати посаду нотаріуса євреям. Друга умова – досягнення віку повноліття (21 р.) – визнавалася багатьма ученими і нотаріусами недостатньою. Пояснювалося це здебільшого тим, що беручи до уваги свою діяльність, нотаріус повинен бути вищою мірою людиною обачною і володіти всіма якостями, притаманними людині досвідченій і зрілій. Не можна стверджувати з упевненістю, що такими якостями володіє особа, яка досягла 21 року. Відтак обґрунтовували думку про те, що досить ризиковано доручати матеріальний добробут клієнтів людині, яка лише нещодавно вийшла з юнацького віку і не має ні достатніх знань, ні життєвого досвіду, і пропонувалося дозволити займати посаду нотаріуса лише за умови досягнення кандидатом 25-річного віку. Моральний ценз, встановлений Положенням, теж визнавався багатьма сучасниками нікчемним і пропонувалося підвищити критерії, яким повинні відповідати моральні якості нотаріуса. Варто також відзначити відсутність у Положенні про нотаріальну частину як обов'язкової вимоги до кандидата на посаду нотаріуса освітнього цензу: необхідно було лише пройти випробування в умінні правильно викласти суть угоди, в знанні форм нотаріального діловодства і необхідних для виконання функцій нотаріуса законів (ст. 15 Положення). Порівняння ст. 15 Положення про нотаріальну частину із відповідними узаконеннями розвинутих європейських країн дає змогу зрозуміти причини тої великої різниці, яка на початку ХХ ст. існувала між особистим складом російського нотаріального інституту і нотаріальними інститутами тих країн.

Значним недоліком Положення 1866 р. можна вважати і відмову нотаріату у власній внутрішній структурі, тоді як усі нотаріальні законодавства європейських країн надавали нотаріусам право на створення професійних об'єднань. Для успішної діяльності і розвитку нотаріату, і це було доведено європейською практикою, необхідною є організація його на корпоративних началах. Адже корпорації нотаріусів мають представляти інтереси стану, порушувати перед урядом клопотання щодо вирішення наболілих проблем у сфері нотаріальної діяльності, піднімати моральний професійний рівень нотаріусів шляхом здійснення нагляду за службовою діяльністю, надавати допомогу у вирішенні різноманітних

складних, заплутаних і спірних питань з нотаріальної практики і діловодства. Нотаріуси ж Російської імперії, по волі законодавця, були позбавлені можливості відчутти переваги корпоративної організації.

Нагляд за діяльністю нотаріусів Російської імперії разом з дисциплінарною владою над ними був покладений на суди. Проте не були вироблені правила здійснення подібного нагляду і пов'язаного з ним обов'язку піклування про потреби нотаріусів з боку судових органів. А тому судові органи, переобтяжені виконанням своїх безпосередніх обов'язків, ніколи не виявляли ініціативи в цьому напрямі. Як наслідок, нотаріуси фактично не мали можливості спілкуватися між собою щодо питань, пов'язаних із їхньою професійною діяльністю. Нотаріуси були змушені знаходити вихід із такого становища у проведенні приватних зібрань. Про це свідчить Протокол приватних зборів нотаріусів округу Одеського окружного суду, що відбулися 10 і 21 листопада 1913 р. Збори проходили в приміщенні Одеського окружного суду під керівництвом його Голови А.Н. Гейда, за участю членів суду, старшого нотаріуса, двох його помічників і 24 нотаріусів. Головуючий, вказуючи на важливе значення подібних зібрань у житті нотаріату, що мали на меті вирішення практичних і теоретичних проблем із нотаріальної практики, зазначив, що рішення і постанови зборів мають академічний і деякою мірою моральний характер і не є обов'язковими до виконання нотаріусами [7, с. 2].

Однією з вимог, що ставилася до кандидата на посаду нотаріуса, було внесення майнової застави. В юридичній літературі кінця XIX – поч. XX ст. неодноразово порушували питання про скасування відповідної статті нотаріального положення чи хоча б про пом'якшення її вимог, наприклад, щодо осіб з вищою юридичною освітою. Призначення і звільнення нотаріуса повністю залежало від волі однієї особи – старшого голови судової палати, при цьому протекціонізм був не винятком, а, радше, правилом. Пропозиції про введення в процес призначення на посаду колегіального принципу залишалися поза увагою.

Однією з основних причин незадовільного стану нотаріального інституту в Росії вважалася складна і багатоступенева процедура укладення і посвідчення актів на нерухоме майно. Нотаріальним положенням 1866 р. для здійснення актів щодо нерухомого майна було передбачено дві нотаріальні інстанції: одну – нижчу в особі нотаріусів, яких на практиці іменували молодшими (хоча Положення такої назви не використовує), а іншу – вищу, якою керували старші нотаріуси. Такий своєрідний порядок укріплення прав на нерухоме майно був лише в Російській імперії і на практиці призводив до обтяжливого формалізму, тяганини і, як наслідок – до зловживань та сваволі старших нотаріусів. Існуюча за кордоном протокольна форма складання нотаріальних актів – проста, легка, розумна – була предметом постійних заздрощів російських нотаріусів. На оформлення документів щодо звичайних кріпосних актів (купча, закладна, даровизна) затрачалося близько 5–6 год. Виклад довгої і ускладненої форми проекту угоди займав 3–4 сторінки. Проект записували слово в слово в актову книгу, детальний зміст – в реєстр, короткий зміст – в книгу зборів, притому не варто забувати, що все це в кожній книзі мало бути підписане сторонами, свідками і нотаріусом. Згодом нотаріус виготовляв виписки з актової книги: дві з них – віддавали контрагентам; третю – передавали старшому нотаріусу, а четверту – залишали в архіві нотаріуса. Отже, акт дослівно переписували не менше як п'ять разів.

До числа обтяжливих для нотаріуса і його клієнтури вимог належали також обов'язкова присутність при складанні нотаріального акта свідків та необхідність

розписки в угоді за неграмотних її учасників. Часто сторони з'являлися до нотаріуса без свідків, тому доводилося мати поряд так званих «чергових» свідків. Їхня постійна присутність ускладнювала роботу і, крім того, вони були постійним джерелом витоку інформації про укладені угоди.

Негативно на становище нотаріальних органів вплинув і визначений нотаріальним Положенням порядок оплати праці нотаріусів. У той час як законодавство розвинутих європейських держав, що стало взірцем для Положення 1866 р., передбачало оплату суворо за таксою і лише у виняткових випадках дозволяло добровільну угоду нотаріуса з клієнтом, причому під контролем нотаріальної палати і суду, ст. 208 російського закону встановлювався протилежний порядок. Добровільна угода з клієнтом була правилом, а оплата, згідно з таксою, винятком. Таке становище спричинило масу непорозумінь і нарікань, поставило нотаріусів у фальшиве становище перед суспільством, перетворило їх у напівчиновників і напівкомерсантів.

Нагляд за діяльністю нотаріусів Російської імперії разом з дисциплінарною владою над ними був покладений на суди. Нагляд окружний суд здійснював на підставі ст. 249 Установлення судових установ. Відповідно до ст. 261 цього закону, посадові особи судового відомства підлягали відповідальності або в порядку дисциплінарного провадження, або за вироком кримінального суду. У першому випадку на нотаріуса накладалися такі стягнення: попередження, зауваження, догана, арешт до семи діб. Згідно з Положенням про нотаріальну частину 1866 р., звільнення нотаріуса в позасудовому порядку допускалося лише у випадках прохання нотаріуса, витрати і непоповнення застави, тяжкої і тривалої хвороби (понад 1 рік). У всіх інших випадках звільнення відбувалося лише згідно з постановою суду. 24 квітня 1887 р. Положення було доповнене ст. 59, яка передбачала можливість позасудового звільнення нотаріуса практично за будь-який недолік по службі чи ганебну, антиморальну поведінку поза роботою. Окружний суд набув права розглядати упущення чи проступки нотаріуса в розпорядчому засіданні, і, винісши ухвалу, передавати матеріали старшому голові судової палати, який одноособово вирішував питання про звільнення нотаріуса. Його рішення було остаточним і оскарженню не підлягало.

Кількість нотаріусів у містах і повітах визначалася Міністерством юстиції, яке, за узгодженням з Міністерствами внутрішніх справ і фінансів, встановлювало, враховуючи певні обставини і кількість населення, окремі розклади нотаріусів для кожного міста і повіту. Законодавець, бажаючи полегшити контроль над нотаріусами і залучити до справи «чесних діячів», обмежував їхню кількість, сподіваючись цим забезпечити їм нормальні прибутки і скоротити можливу конкуренцію. Наприклад, станом на 1880 р., згідно з розкладом, у Харкові і Херсоні діяло шість нотаріусів, у Києві – сім, в Одесі – п'ятнадцять, у Сумах, Полтаві, Чернігові, Стародубі, Ніжині, Сімферополі, Ізюмі – по чотири нотаріуси, в Житомирі, Кам'янці-Подільському, Бердичеві – по троє, в Умані і Луцьку – по двоє нотаріусів. Згодом Державною Радою було встановлене загальне правило: кількість нотаріусів для кожної місцевості встановлювалася із розрахунку не більше як троє нотаріусів на 10 тис. населення [8, с. 50]. У місцевостях, де присутність нотаріуса визнавалася необхідною, але бажаючих зайняти вакансію не було, передбачалося призначення нотаріуса урядом. Нотаріус вважався державним службовцем, користувався пільгами і правами на рівні з секретарями окружних судів, отримував платню із державної скарбниці. Статтею 2 Положення (зі змінами і доповненнями 1889 і 1890 рр.) встановлювалось правило, згідно з яким «в тих

містах, містечках, посадах і селищах, в яких або зовсім не належало мати нотаріуса, чи хоча і належало, але посада його була не зайнята, засвідчення явки актів, за правилами Положення, покладалось на мирових суддів чи міських суддів, а в повітових містах, включених до складу земських дільниць, повітовим членом окружного суду».

Отже, провівши реформу суду і судочинства за зразком і принципами, виробленими Західною Європою, російські реформатори стосовно нотаріату далеко не пішли. Укладачі нотаріального положення не до кінця зрозуміли, яке величезне значення відіграє нотаріат у житті держави. Про це свідчать такі недоліки Положення про нотаріальну частину, як низький віковий, освітній і моральний цензи, великі застави, легкий іспит, відсутність екзаменаційної комісії нотаріусів, невизначеність службового становища, наявність добровільної домовленості з клієнтом відносно оплати нотаріальних дій, двоступенева система укріплення прав на нерухоме майно, брак корпоративного начала в організації нотаріату.

Проте Положення про нотаріальну частину, незважаючи на всі його недоліки, створило універсальний інститут нотаріату, змінило попередній хаос на відносний порядок, встановило місце нотаріату як органу публічної діяльності в системі судового відомства.

Список використаної літератури

1. Проект новой редакции положения о нотариальной части. Приложение к № 9 Журнала Министерства юстиции. – 1904. – Ноябрь. – 122 с.
2. Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. – Ч. 1. – СПб., 1904. – 386 с. – С. I-LVIII (Введение).
3. Киевская Старина. – К., 1892. – Кн. XI.
4. *Перозио Н.П.* Записка об устройстве нотариальной части в России / Н.П. Перозио. – М., 1880.
5. История нотариата // Нотариус. – 1997. – № 2. – С. 80–85.
6. *Яроцкий Н.* Замечания на проект новой редакции положения о нотариальной части, составленной в 1904 г. / Н. Яроцкий. – СПб., 1910. – 78 с.
7. Протокол Частных собраний нотариусов округа Одесского окружного суда. – Одесса, 1913. – 7 с.
8. Из истории российского нотариата // Нотариус. – 1997. – № 3. – С. 49–54.

НОТАРИАТ В УКРАИНЕ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Л. Шевчук

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

В статье проанализировано организационно-правовые основы нотариата, определенные российской судебной реформой 60-х годов XIX ст., проведенной царской властью и в Украине. Установлено, что Положение о нотариальной части 1864 г., несмотря на его недостатки, создало в Украине отдельный институт нотариата и определило его место как органа публичной деятельности в системе судебного ведомства.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, институт нотариата, нотариус, органы нотариального самоуправления.

**THE NOTARIATE IN UKRAINE
UNDER THE RUSSIAN EMPIRE*****L. Shevchuk****Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article analyzes the institutional and legal framework of the notary activity under Russian judicial reform of the 60-ies, XIX century. The reform was carried out by the tsarist government and distributed to the territory of Ukraine. The author makes an emphasis that the Regulation on notarial part of 1864, despite its drawbacks, created in Ukraine a separate institution of the notariate and determined its place in the system of the judicial bodies.

Key words: notary activity, institution of the notariate, notary, notary self-governing bodies.

*Стаття: надійшла до редакції 03.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342(477)

КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕЛЬ НАРОДОВЛАДДЯ ТА СИСТЕМНЕ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ВЛАДА НАРОДУ»

Л. Бориславський

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

У статті досліджено сутність системного розуміння категорії «влада народу». На підставі аналізу однієї з основоположних засад конституційного ладу України – народовладдя, стверджується, що основу цього інституту становить влада народу. Подано коротке визначення поняття «влади» і «влади народу»; зазначено, що термін «влада» законодавець вживає в різних інтерпретаціях.

Ключові слова: народовладдя, влада народу.

Чинна Конституція України проголосила однією з основоположних засад конституційного ладу України – народовладдя, закріпила конституційний механізм її здійснення, назвала найбільш важливі по своїй значущості інститути прямого владарювання народу, сформулювала конституційні гарантії легітимності влади. Так, ст. 5 встановлено, по-перше, Україна є республікою; по-друге, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; по-третє, право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить винятково народові і не може бути узурповане державою, її органами чи посадовими особами [1, ст. 141].

Як видно із ст. 5, Конституція характеризує Україну як республіку, засвідчує її прихильність до демократичних ідеалів. У республіці влада не може здійснюватися одноособово, тому Конституція України проголошує народ як носія суверенітету, єдиного джерела влади в Україні; суб'єкта, який здійснює владу (владарюючого); суб'єкта, який уповноважує на здійснення влади інші структури.

На основі теорії народного суверенітету і на базі Конституції України можна зробити висновок: народовладдя – це, по-перше, належність народу всієї повноти влади в Україні, по-друге, можливість здійснення народом належної йому влади як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Здійснення влади – безпосередньо передбачає пряме волевиявлення народу щодо питань державного або суспільного життя. Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум. Такі форми мають юридично значущі результати (загальнообов'язковість рішення). Можливі і інші форми безпосередньої демократії [1, ст. 69], які не мають таких значущих результатів (збори, мітинги, походи, звернення, обговорення законопроектів та інше).

Здійснення влади через органи державної влади показує, що вирішення багатьох питань неможливо без участі спеціалістів в тій чи іншій галузі, тому звичайно владу від імені народу здійснюють органи державної влади [1, ч. 2 ст. 5].

Здійснення влади через органи місцевого самоврядування свідчить, що дія цієї форми охоплює особливий рівень відносин влади [1, ч. 2 ст. 5]. Ця

галузь найбільше наближена до жителів адміністративно-територіальних одиниць [1, ч. 1 ст. 140].

Безпосереднє здійснення влади народу шляхом проведення вільних виборів – вихідний принцип організації державної влади і місцевого самоврядування. Воля народу, виражена на виборах, власне, і дає змогу здійснювати демократичну організацію влади в Україні. Шляхом виборів формуються представницькі органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

Так законодавець встановив принципово нову конституційну систему влади народу, визначивши дві форми її здійснення: *безпосередньо* та *через органи державної влади та органи місцевого самоврядування*. По-перше, в радянський період у Конституції УРСР йшлося про те, що народ здійснює державну владу «через Ради народних депутатів, які складають політичну основу України...» (ст. 2 Конституції УРСР 1978 р.) [2, ст. 2]. Всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам народних депутатів. Тільки Конституція України 1996 р. встановила, що народ здійснює державну владу безпосередньо.

По-друге, принципова особливість нинішньої конституційної системи влади народу полягає і в тому, що виділяється такий канал її здійснення, як органи місцевого самоврядування, які не входять в систему органів державної влади. Як відзначено в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002 (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) місцеві ради вже не виконують функцію органів державної влади. За чинною Конституцією України вони є лише органами місцевого самоврядування [3, с. 222]. Так, Конституція України чітко зазначила, що необхідно розрізняти конституційну систему влади народу (ч. 2 ст. 5) і конституційну систему державної влади (ч. 2 ст. 5, ст. 7), що не одне і теж саме. Така різниця важлива для уявлення природи влади народу, її конституційних основ і правового механізму здійснення.

Регулюючи питання влади народу законодавець вживає термін «влада» в різних інтерпретаціях. Зокрема, наприклад, в ч. 2 ст. 5 вжито термін «влада», а в ч. 1 ст. 6 вжито термін «державна влада», а в ч. 2 ст. 6 «органи законодавчої, виконавчої та судової влади», в ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 71 «органи державної влади та органи місцевого самоврядування», в ст. 75 «єдиний орган законодавчої влади», в ч. 1 ст. 113 «органи виконавчої влади».

Виникає питання, в якому розумінні законодавець вжив термін «влада народу» в ч. 2 ст. 5 Конституції України, та яка його інтерпретація в інших статтях Основного закону?

Щоб відповісти на поставлене питання, необхідно уявити, що таке «влада» взагалі.

Великий тлумачний словник сучасної української мови так тлумачить термін «влада»: 1. Право керувати державою, політичне панування. 2. Керівні державні органи, уряд. 3. Право та можливість розпоряджатися, керувати ким, чим-небудь. 4. Сила чого-небудь, могутність [4, с. 151].

При всій різноманітності поглядів на владу багатьом представникам ряду категорій суспільної думки наявна її характеристика, як авторитету, який володіє можливістю змусити, коритися (слухатися), підкорювати своїй волі інших людей. Зазначимо, що тема влади в науці досить складна для розуміння. Коли ми говоримо про владу взагалі, то маємо на увазі різні її вираження, причому не тільки політичні. Це і влада батьків над дитиною, педагога над учнем, керівника над працівником тощо. Але нас цікавить винятково феномен державної влади в її узагальненому тлумаченні як координації дій різних організованих самостійних груп людей в складному суспільстві.

Із «владою» зв'язана ціла змістовна група парних складових: влада і – могутність, вплив, панування, авторитет, переконання, примус (насильство). Насамперед, під владою розуміють вищу державну владу, що виражена в змістовній стороні багатьох мов зарубіжних країн. По-французьки – «le pouvoir» – це, ще і синонім центрального уряду; по-англійськи – «the power» – і держава, держава із всією своєю могутністю; по-німецьки – «die Gewalt» – крім влади, також могутність або насильство. В українській мові поняття «влада» досить часто пов'язують із синонімом начальство, а в множині (влади) означає владні органи держави.

Показово, що майже всі філософи минулого, міркуючи про владу, не дають їй чіткого визначення, хоча і визначають, що влада – фокус політики, а також наука про цю сферу діяльності людини. Лише на сучасному етапі розвитку науки з'явилися різні трактування самого поняття влади. Для одних теоретиків влада є вплив особливого роду, для других – здатність для досягнення певних конкретних цілей, для третіх – можливість використання певних засобів, для четвертих – специфічне відношення наказувати (підпорядковувати), або ще яке-небудь інше між правителем і тим, хто йому підпорядковується тощо.

Відмінності у трактуванні поняття пов'язані не тільки із багатозначністю самої влади, але із різними способами вживання цього слова. Однак наближене і зневажливе в спілкуванні зі словом влада, і пов'язані з ним за змістом терміни панування, вплив, авторитет і подібні до них створюють немало проблем для практики і науки. Важливо мати на увазі, що, *по-перше*, невід'ємним елементом змісту будь-якої влади є примушення (силування). Суспільна влада немислима без примусу, який з урахуванням історичної обстановки і характеру влади набуває різного змісту і форми. *По-друге*, відносини з приводу влади, або владарювання, носять вольовий характер.

Влада є засобом функціонування будь-якої соціальної спільноти, що проявляється як відносини підпорядкування осіб, котрі входять в це співтовариство єдиній керівній в ній волі.

Викладене дає підстави сформулювати коротке визначення влади. **Влада** – це відповідний до характеру і рівня суспільного життя засіб функціонування будь-якої соціальної спільноти, який полягає у відношенні підпорядкування волі окремих осіб і їхніх об'єднань до керівної у певному суспільстві волі.

Якщо керуватися тим, що йдеться про владу, ми вважаємо, що законодавець у ч. 1 ст. 5 Конституції вживає термін «влада» в широкому розумінні, тобто йдеться про публічну владу, яка охоплює різні її форми: *державну, громадську (суспільну) та місцеву*. Вживши термін «влада» законодавець хотів підкреслити її єдність, неподільність, самостійність та невід'ємність. Вона належить лише народу, який її здійснює безпосередньо і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування.

Влада народу в Україні реалізується у різних формах. Про особливості кожної форми влади потрібно вести мову окремо. Але спочатку – про деяку загальну характеристику влади народу про яку описано в ст. 5 Конституції України.

Ми розділяємо погляд, висловлений у правовій літературі, що влада народу – це самоорганізація народу з метою управління своїми справами шляхом прийняття загальнообов'язкових рішень і використання організаційних механізмів і процедур, які передбачають участь у здійсненні владних функцій, і самого народу, і утворених ним органів.

По-перше, влада народу – це публічна влада, що означає таке:

– вона здійснюється в інтересах всього народу, її метою є суспільне благо (інакше кажучи суспільний інтерес);

- влада здійснюється публічно і відкрито;
- вона діє в межах суспільства і конкретної держави;
- влада народу звернена до всього суспільства і кожної людини;
- ця влада доступна всім, тобто кожна людина має право брати участь в управлінні державними справами (ч. 1 ст. 38 Конституції України);
- владу здійснює народ загалом, його частина, жителі, які проживають на певній території, обрані народом депутати, сформовані ними органи, і врешті, похідні від останніх органи;
- вона використовує передусім демократичні методи виховання, а якщо необхідно – то і примушення, яке характерне для відповідного виду влади.

Здійснювати владу – означає управляти справами суспільства, держави, окремих територій, об'єднувати людей, вчиняти дії і досягати бажаної поведінки (результатів) у визначених цілях.

По-друге, влада народу, це завжди політична влада. У її здійсненні завжди треба бачити політичні цілі, засади, механізми і процедури:

- вона здійснюється в політично-структурованому суспільстві і повинна враховувати його склад і збалансовувати намагання різних груп;
- здійснення влади ґрунтується на формуванні політичних концепцій, форм і методів, тобто стратегій владарювання;
- здійснення влади є організованим і постійним, відбувається через політичні процедури і механізми, які передбачають вироблення проектів рішень, їх обговорення, прийняття і виконання;
- на здійснення влади впливають громадяни – індивідуально, групами, а також через політичні та інші об'єднання.

По-третє, влада народу існує у трьох формах. Говорячи про владу народу лише як державну владу, звужуються можливості суспільного самоврядування, вся ідея влади зводиться до державних атрибутів.

Провідне місце серед форм влади народу займає **державна влада**. Акти (дії) державної влади поширюються на всіх громадян, які проживають на території її дії, мають загальнообов'язковий характер. Державну владу здійснюють або народ в цілому, або спеціальна система органів державної влади [1, ст. 6].

Державна влада у правовій державі не є абсолютною. Це зумовлено не тільки пануванням права, зв'язаністю державної влади правом, але і тим, як організована державна влада, в яких формах і якими органами вона здійснюється. Тут потрібно звернутися до теорії поділу влади. Згідно з цією теорією змішання, поєднання влад (законодавчої, виконавчої, судової) в єдиному органі, в рамках однієї особи характерною небезпекою встановлення деспотичного режиму, де неможлива свобода особи. Тому для цього, щоб не допустити виникнення авторитетної абсолютної влади, не пов'язаної з правом, ці гілки влади повинні бути розмежовані, розділені, відокремлені.

Органи державної влади, які здійснюють владу народу в Конституції України поділяють на три види – законодавчу, виконавчу, судову влади (ч. 2 ст. 6 Конституції України).

У цій статті закріплений фундаментальний принцип організації влади в правовій державі. Цей принцип був вироблений світовою практикою розвитку демократичних держав. Він означає, що жодному із державних органів не належить вся державна влада в повному обсязі. Кожний з них здійснює тільки свою, наявну для нього функцію, і не має права підміняти діяльність іншого органу. Таке розмежування спрямоване на те, щоб утримати владу від можливих

зловживань і не допустити виникнення тоталітарного управління держави, не пов'язаного правом. Водночас, якщо одна із трьох гілок влади не вийде на перше місце, то державний механізм буде заражений постійною боротьбою між ними за фактичне верховенство і перетвориться в силу не руху і розвитку, а гальмування. Тому верховне положення займає законодавча влада, оскільки саме вона втілює в закон основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики, забезпечує верховенство закону в суспільстві.

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України), основне завдання якого здійснювати законодавчу функцію, та інші функції відповідно до ст.ст. 85, 87 та інших Конституції України.

Виконавча влада в особі своїх органів займається безпосередньо реалізацією правових норм, прийнятих законодавцем.

Під виконавчою владою в Україні варто розуміти одну із відзначених Конституцією України (ч. 1 ст. 6 Конституції України) гілок державної влади, головними завданнями якої є: виконання законів України та інші функції, які визначені Конституцією та законами України, актами Президента України (ст. 116 Конституції України).

Органи виконавчої влади займають своє самостійне місце в системі органів державної влади (ч. 2 ст. 113 Конституції України). У своїй діяльності вони відповідальні перед Президентом України та підконтрольні і підзвітні Верховній Раді України (ч. 2 ст. 113 Конституції України), тією мірою, якою це пов'язано із виконанням законів і участю у проведенні фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики тощо (п. 3 ст. 116 Конституції України), оскільки її основи закладаються в законах держави. Водночас органи виконавчої влади, самостійно здійснюють свої функції, зберігають в рамках повноважень, визначених законом – незалежність від законодавчої влади.

Судова ж влада покликана охороняти право, правові засади державного і суспільного життя від будь-яких порушень, хто би їх не вчиняв. Правосуддя в правовій державі здійснюється тільки судовими органами.

Поняттям органів судової влади в Україні охоплюються державні органи, які здійснюють функції правосуддя через конституційне, адміністративне, цивільне і кримінальне судочинство (ст. 124, 125 та інші Конституції України).

Другою формою влади народу є **суспільна (громадська) влада**, хоча не всі визнають цю форму влади народу.

Суспільна (громадська) влада – це влада різних об'єднань і колективів громадян у відношенні осіб, які входять у ці об'єднання і колективи (політичні партії, професіональні союзи, громадські організації та інші об'єднання громадян).

Третя форма влади народу в Україні – **влада місцевого самоврядування** (ст.ст. 5, 7, 140–146 Конституції України). Така форма народовладдя забезпечує жителям села, селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах повноважень, наданих їм Конституцією і законами України.

Вищенаведене дає змогу зробити висновок, що положення ч. 2 ст. 5 Конституції України треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і не відчуженою та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, утворенні відповідно до Конституції і законів України. Це знайшло своє підтвердження в мотивувальній частині Рішення

Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом) [5, с. 146]. Крім того в ст. 5 Конституції України містяться правові гарантії влади, визнаючи виняткове право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні та заборону узурпації державної влади.

З другого боку, визнається конституційною тільки та влада, яка передбачена чинною Конституцією, в основу формування і функціонування якої покладено конституційні вимоги. Конституційними є тільки ті владні повноваження, які ґрунтуються на Конституції і законах України і отримані у суворій відповідності із встановленою законом процедурою.

Список використаної літератури

1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Із змінами, внесеними 2011 р.
2. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки, – К., 1978.
3. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2001–2002. – К. : Юрінком Інтер, 2002.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004.
5. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2005. Книга 6. – К. : Юрінком Інтер, 2006.

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕЛЬ НАРОДОВЛАСТИЯ И СИСТЕМНОЕ ПОНИМАНИЕ КАТЕГОРИИ «ВЛАСТЬ НАРОДА»

Л. Бориславский

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

В статье исследована сущность системного понимания категории «власть народа». На основании анализа одного из основополагающих принципов конституционного строя Украины – народовластия, утверждается, что основу этого института составляет власть народа. Подано краткое определение понятия «власть» и «власть народа»; указано, что термин «власть» законодатель употребляет в разных интерпретациях.

Ключевые слова: народовластие, власть народа.

CONSTITUTIONAL MODEL OF GOVERNMENT BY THE PEOPLE AND SYSTEM UNDERSTANDING OF THE CATEGORY «PEOPLE'S POWER»

L. Boryslavskiy

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

The article examines the nature of system understanding of the category «people's power». Based on the analysis of one of the fundamental principles of the constitutional order of Ukraine – government by the people, it is argued that the basis of this institute is people's power. Brief definition of «power» and «power of the people» is presented. The author stresses, that the term «power» is used by legislator in different interpretations.

Key words: government by people, people's power.

*Стаття: надійшла до редакції 18.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.84

ПРЯМІ ВИБОРИ ЯК ПРИНЦИП УКРАЇНСЬКОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА

І. Панкевич

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

Спираючись на чинне законодавство України, проаналізовано досвід дотримання принципу прямих виборів в Україні. Зокрема досліджено вплив системи голосування на дотримання цього принципу, проблеми особистого голосування як елемента принципу прямих виборів, кореспонденційного голосування, а також голосування уповноваженою особою.

Ключові слова: прямі вибори, виборче право, особисте голосування, кореспонденційне голосування.

Як слушно свого часу зазначив Л. Явич, «принципи уособлюють собою такі начала, відправні ідеї, котрі виражають найважливіші закономірності цієї суспільно-економічної формації, є однопорядковими із сутністю права та становлять його головний зміст, володіючи універсальністю, вищою імперативністю та загальним значенням, скеровують та синхронізують увесь механізм правового регулювання, слугують критерієм законності та правомірності дій громадян і посадових осіб [1, с. 11]. Значення законодавчого і, насамперед, конституційного закріплення принципів виборчого права, важко переоцінити. Одним з найважливіших принципів виборчого права є прямі вибори. Пряме виборче право означає, що беручи участь у виборах, громадяни віддають свій голос «за» чи «проти» кандидата на виборну посаду чи політичну партію. Воно забезпечує остаточність прийняття рішення щодо зайняття виборних посад та встановлення результатів виборів [2, с. 137]. Поряд з прямими виборами є вибори, які проводяться у непрямий (багатоступеневий) спосіб. У цьому випадку виборці обирають представників до органу нижчого рівня, котрі, своєю чергою, обирають представницькі органи вищого рівня. Наприклад, вибори Президента Сполучених Штатів Америки проводяться у два етапи: спочатку виборці обирають виборщиків, а останні здійснюють вибір президента. Як зазначає Б. Банашак, «боротьба за запровадження принципу, що забороняє приймати рішення про зайняття посади будь-ким крім виборців була пов'язана з прагненням до загальності виборчого права. Прямі вибори стали у ХХ столітті невід'ємною рисою демократичних держав, а там, де надалі існують непрямі вибори, колеги виборщиків практично не приймають рішень, а лише ратифікують раніше виражену у загальних виборах волю виборців» [3, с. 352]. У прямих виборах виборець віддає свій голос безпосередньо за кандидата чи кандидатів, прізвища яких зазначені у бюлетені для голосування. Тому вони є суттєво демократичнішими, ніж непрямі, оскільки не передбачають наявності жодних посередників між виборцями та кандидатами на виборні посади.

На відміну від принципів загального та рівного виборчого права, принцип прямих виборів не належить до числа універсальних, наприклад Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав та свобод у державах – членах Співдружності Незалежних Держав встановлює у ст. 4, що дотримання принципу прямого виборчого права означає, що громадяни голосують у виборах відповідно

за кандидата і (чи) список кандидатів або проти кандидатів і (чи) списків кандидатів. Усі парламентські мандати палати національного законодавчого органу є предметом вільного вибору кандидатів і (чи) списків кандидатів шляхом загальних виборів [4]. Якщо національний законодавчий орган є двохпалатним, а частина чи усі парламентські мандати не є предметом вільного вибору кандидатів, боротьби між кандидатами та (чи) виборчими списками у процесі загальних виборів, то у цьому випадку простежують порушення згаданої Конвенції, оскільки фактично зазначена норма означає вимогу проведення прямих виборів тільки по відношенню до однієї із палат двохпалатного парламенту.

Конституція України у ст. 71, поряд з іншими принципами проведення виборів, встановлює, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування відбуваються на основі прямого виборчого права [5]. Конкретизацію принцип прямих виборів отримує у відповідних виборчих законах. Так ст. 4 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р. чітко встановлює, що «вибори депутатів є прямими. Громадяни України обирають депутатів безпосередньо шляхом голосування за кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії, та за кандидатів у депутати в одномандатних округах» [6]. Подібно до парламентського виборчого закону принцип прямих виборів врегульовано й у Законі України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р., у ст. 1 якої згадано про прямі вибори серед основних засад виборів [7]. Очевидним однак є те, що реалізація принципу прямих виборів в умовах застосування мажоритарно-пропорційної виборчої системи у парламентських виборах та у виборах до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, у яких виборець голосує не тільки безпосередньо за кандидата у депутати, але й за виборчий список кандидатів у депутати від політичної партії, за цих умов підлягає модифікації. Натомість у виборах Президента України, депутатів сільських, селищних рад, а також сільських, селищних, міських голів, у яких застосовується мажоритарна виборча система відносної більшості, виборці голосують безпосередньо за відповідного кандидата.

Вплив системи голосування на принцип прямих виборів. З погляду дотримання встановленого у Конституції України та у відповідних виборчих законах принципу прямих виборів найбільш відповідним до цього принципу з усіх застосовуваних до цього часу в Україні систем голосування є мажоритарна виборча система відносної більшості у одномандатних виборчих округах. Як вже було зазначено, на сьогодні ця система використовується у виборах Президента України, народних депутатів України в одномандатних округах, депутатів сільських, селищних рад, а також сільських, селищних, міських голів. До запровадження свого часу пропорційної виборчої системи у парламентських виборах та у виборах депутатів обласних, районних, міських рад довший час, починаючи з радянських часів, застосовувалася мажоритарна виборча система. На сьогодні має місце повернення до змішаної мажоритарно-пропорційної виборчої системи у парламентських та місцевих виборах. При цьому виникає питання: чи не є застосування змішаної виборчої системи, а донедавна – й «чисто» пропорційної виборчої системи порушенням принципу прямих виборів? Свого часу, після прийняття парламентом Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р., який запроваджував змішану (мажоритарно-пропорційну) виборчу систему, з поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) цього закону до Конституційного суду України звернулися народні депутати України, котрі

вважали, що у такий спосіб було порушено принцип прямих виборів. Однак найвищий орган конституційної юрисдикції рішенням від 26 лютого 1998 р. визнав, що принцип прямих виборів не був порушений внаслідок запровадження в Україні змішаної (мажоритарно-пропорційної) виборчої системи [8]. При цьому суддя М. Савенко висловив в окремій думці, що «встановлений Законом порядок голосування в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі позбавляє громадян, навіть за умови включення до бюлетеня всіх кандидатів у депутати, що є у списку, права формування списку кандидатів у депутати шляхом надання переваги тому чи іншому кандидату у депутати. Тобто виборці не можуть самі встановити черговість кандидатів у депутати у списку, а повинні підтримати або не підтримати в цілому список, який їм запропоновано політичною партією чи виборчим блоком партій, що робить вибори непрямими... Не відповідає принципу прямого виборчого права і порядок підрахунку голосів та встановлення результатів виборів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі. Підрахунок голосів проводиться на підставі виборчих бюлетенів, які не передбачають можливості безпосереднього голосування за конкретного кандидата, тому і в протоколі підрахунку голосів зазначають лише кількість голосів, поданих за кожний список кандидатів у депутати від політичної партії, виборчого блоку партій у цьому окрузі» [8].

Акцентована в окремій думці судді М. Савенка проблема безпосередньо стосується голосування в Україні за так звані закриті партійні списки. Висування кандидатів, формування та затвердження виборчого списку кандидатів у депутати від партії у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі здійснюється партією на з'їзді (зборах, конференції) у порядку, встановленому статутом партії. При цьому, відповідно до ст. 80 чинного Закону України «Про вибори народних депутатів України», у виборчому бюлетені зазначаються визначений жеребкуванням номер кожної партії, повна назва відповідної партії, власні імена та по батькові перших п'яти кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії [6]. Тобто виборець бачить лише прізвища та по батькові тільки перших п'яти найвідоміших електоратові кандидатів у депутати, які є так звані «обличчя» партії. Так виборець фактично є позбавленим можливості голосування за конкретного кандидата у депутати. Така ж проблема наявна й у місцевих виборах в Україні. Незважаючи на те, що ст. 5 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» передбачає, що місцеві вибори є прямими, а виборці безпосередньо обирають депутатів та сільських, селищних, міських голів шляхом голосування за кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, висунутих та зареєстрованих у порядку, передбаченому цим Законом [9], ст. 66 цього ж закону встановлює, що у виборчому бюлетені для голосування в багатомандатному виборчому окрузі зазначаються порядковий номер кожної місцевої організації партії, повна назва відповідної місцевої організації партії, прізвища, власні імена та по батькові перших п'яти кандидатів у депутати, включених до виборчого списку місцевої організації партії. Тобто й у цьому випадку виборець лише чинить вплив на подолання відповідною політичною партією прохідного бар'єра та на кількість отриманих цією партією мандатів, але аж ніяк не на їх персональний склад. Йдеться про те, що не маючи можливості чинити вплив на персональний склад виборчого списку політичної партії, виборець часто тільки після голосування із засобів масової інформації дізнається, що до парламенту чи місцевої ради за

списком політичної партії було обрано осіб, які у разі голосування за мажоритарною системою ніколи б не дісталися на ці виборні посади. Наприклад унаслідок позачергових парламентських виборів 2007 р. (які відбулися за винятково пропорційною системою), мандати народних депутатів України отримала значна кількість так званих олігархів. За деякими даними у Верховну Раду України VI скликання було обрано біля ста найбільших українських бізнесменів, а кожна з трьох провідних у парламенті цієї каденції політичних сил у процесі виборчої кампанії мала хоча б одного спонсора – мільярдера та декілька мільйонерів з капіталом вище трьохсот мільйонів доларів [10]. Подібною є й ситуація з парламентськими виборами 2012 р., де на так званих прохідних місцях у партійних списках знову є присутніми бізнесмени «вищого ешелону». Щоправда, у зв'язку із поверненням до змішаної (мажоритарно-пропорційної) виборчої системи, деякі з цих бізнесменів вирішили кандидувати у народні депутати за мажоритарними виборчими округами, зокрема у тих місцевостях, де розміщений їхній бізнес і, відповідно, вони створили значну кількість робочих місць. Прикладами таких успішних «мажоритарних» проектів є переконлива перемога в одномандатному виборчому окрузі № 12 Вінницької області Петра Порошенка, де він отримав підтримку 71,52% виборців, чи Юхима Звягільського у одномандатному виборчому окрузі № 45 Донецької області з результатом 72,59% виборців [11]. Очевидним однак є те, що і в першому й у другому випадках згадані особи будуть передовсім захищати інтереси власного бізнесу, а вже згодом – інтереси виборців. Що ж стосується перебування відомих бізнесменів у виборчих списках відповідних партій, то тут також є можливою ситуація, коли інтереси їхнього бізнесу не співпадатимуть з інтересами політичних партій, членами яких вони є. Наслідком цього стає своєрідний політичний мезальянс, коли депутати від різних політичних партій голосують в унісон зі своїми ідеологічними суперниками, котрі де-факто є їхніми бізнес-партнерами. Зрештою, український досвід наочно відображає можливість співіснування членів парламентської більшості з дуже відмінними політичними уподобаннями. Йдеться, наприклад, про успішне співіснування у рамках однієї коаліції за результатами парламентських виборів 2006 р. Партії регіонів, Комуністичної партії України та Соціалістичної партії України, чи за результатами позачергових парламентських виборів 2007 р. парламентської більшості у складі Партії регіонів, Комуністичної партії України та Блоку Литвина.

Логічним виходом із ситуації, що склалася у контексті дотримання принципу прямих виборів, було б, на нашу думку, використання польського досвіду. Йдеться передовсім про застосування системи преференційного голосування, яке дає змогу виборцеві самостійно встановлювати порядок розміщення кандидатів у виборчому списку, що є іншим, ніж той, який запропонувала політична партія. У цьому випадку виборець, голосуючи за виборчий список політичної партії, має значно більші можливості для впливу на отримання мандатів вміщеними у цьому списку особами. Згадану систему можна було б використовувати як у парламентських, так і у місцевих виборах – до обласних, районних рад, а також міських рад середніх та великих міст (з населенням понад 200 тисяч жителів). Якщо ж йдеться про вибори депутатів міських рад (малих міст), тут, на нашу думку, взагалі варто відмовитися від застосовуваної нині у місцевих виборах змішаної системи на користь мажоритарної, як це нині є у виборах депутатів сільських та селищних рад. Тим більше, що досить часто деякі селища чи малі міста кількісно не відрізняються від великих сіл. У таких малих територіальних громадах зазвичай вирішальне значення має не ідеологічний чинник, а авторитет відомої локальної спільноті особи. Показовим прикладом, що підтверджує

цей висновок, є особа колишнього Турківського міського голови Геннадія Брича, котрий протягом декількох каденцій обіймав згадану посаду, незважаючи на те, що у часи Радянського Союзу працював першим секретарем Турківського районного комітету Комуністичної партії України й у часи незалежності надалі залишався її членом [12]. Незважаючи на те, що ідеологічні переконання більшості мешканців цього містечка абсолютно відрізняються від політичних переконань колишнього міського голови, очевидним є факт, що він багаторазово обирався на цю посаду не з ідеологічних міркувань, а саме завдяки його господарсько-організаційним якостям, що були належно оцінені виборцями.

Так, запровадження замість закритих виборчих списків внутрішньопартійної конкуренції дало б змогу зменшити автократичний вплив партійних лідерів на формування виборчих списків. На сьогодні ж дуже часто при формуванні цих списків лідери відповідних політичних сил керуються лише власними перевагами та уподобаннями, не беручи до уваги як погляди своїх однопартійців, так і громадську думку. Розповсюдження у середовищі політичних партій, що беруть участь у виборах, набула практика формування так званих іменних політичних блоків чи партій. Наприклад, у позачергових парламентських виборах у вересні 2007 р. три з 20-ти політичних сил були іменними: Блок Юлії Тимошенко, Блок Литвина, Виборчий блок Людмили Супрун – Український регіональний актив. У виборах 2012 р. іменними були три з 21-ої політичної партії: політична партія «УДАР Віталія Кличка», партія Наталії Королевської «Україна – Вперед!», Радикальна партія Олега Ляшка. При цьому політичні партії, які на сьогодні перестали бути іменними, й надалі сприймаються багатьма виборцями лише через призму їхніх лідерів. Йдеться, наприклад, про політичну партію Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина» чи про політичну партію «Наша Україна». Щоправда, харизма лідера може не тільки допомогти «своїй» політичній силі, але й навпаки – зашкодити їй [13].

Особисте голосування як елемент принципу прямих виборів. Українське виборче право особливе значення приділяє особистому голосуванню. Особисте голосування означає самостійне прийняття виборцем рішення щодо власного голосу. Воно тісно пов'язане з принципом таємності голосування, оскільки є важливим засобом забезпечення реалізації цього принципу. Особисте голосування також є гарантією прозорих та демократичних виборів, зменшуючи можливість маніпулювання виборчими бюлетенями у процесі підрахунку голосів. У ст. 8 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» встановлено, що «кожен виборець голосує на місцевих виборах особисто. Голосування за інших осіб чи передача виборцем права голосу будь-якій іншій особі забороняється» [9]. Цю ж норму продубльовано у ст. 8 чинного парламентського виборчого закону [6] та Закону України «Про вибори Президента України» [7]. Більше того, законодавець передбачив сувору кримінальну відповідальність за порушення виборчих прав громадян, встановивши у ст. 158 Кримінального кодексу України, що умисне надання членом виборчої комісії чи комісії з референдуму громадянину можливості проголосувати за іншу особу чи проголосувати більше ніж один раз у ході голосування або надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особі, яка не включена до списку виборців (громадян, які мають право брати участь у референдумі) на відповідній виборчій ділянці (ділянці з референдуму), або надання виборцеві заповненого виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з

позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років [14].

Кореспонденційне голосування. Є декілька можливостей кореспонденційного голосування: за допомогою пошти, електронної пошти або з використанням комунікаційних технологій. На сьогодні широко використовуються два види голосування за допомогою пошти: загальне голосування та голосування на вимогу громадянина, який володіє таким правом. Зміст загального голосування за допомогою пошти полягає у тому, що кожен виборець має право надіслати свій бюлетень для голосування за допомогою пошти замість віддати свій голос у виборчій дільниці у день виборів. Наприклад, у Великій Британії усі виборці отримують за допомогою пошти реєстраційний формуляр, на основі якого формуються списки виборців та у якому вміщено питання, чи виборець хоче голосувати за допомогою пошти. У випадку такої вимоги він отримує виборчий бюлетень, який за допомогою пошти надсилає на адресу виборчої комісії відповідного виборчого округу. Більше того, при заповненні згаданого реєстраційного формуляра виборець може зазначити вимогу отримувати виборчі бюлетені у всіх наступних виборах, аж до часу відкликання, або тільки один бюлетень в одних виборах. На вимогу виборця бюлетень для голосування може бути надіслано до будь-якої держави світу [15].

Для голосування на вимогу виборця у більшості виборчих систем вимагається дотримання таких умов:

- виконання громадянином службових обов'язків, які не дозволяють йому знаходитися у місці голосування в день виборів;
- релігійні чи морально-етичні переконання, які не дають змоги брати участь у виборах у певний день;
- раніше заплановано довготривале перебування у лікувальному закладі з приводу хвороби чи вагітності;
- заплановано закордонний виїзд тощо.

Якщо йдеться про кореспонденційне голосування за допомогою електронної пошти чи інших комунікаційних технологій, то це, на нашу думку, є для України питанням майбутнього. Запровадження до виборчої системи сучасних інформаційних технологій дасть змогу розширити можливості кореспонденційного голосування. У цьому випадку найважливішим завданням буде належне забезпечення захисту баз даних відповідних виборчих комісій від можливого несанкціонованого проникнення до них так званих «хакерів». З огляду на те, що на сьогодні непоодинокими є випадки несанкціонованого доступу навіть до добре захищеного сервера Пентагону, використання голосування за допомогою електронної пошти є можливим лише після удосконалення програмного забезпечення до такого рівня, коли можливим буде вести мову про надійний захист від несанкціонованого зовнішнього втручання серверів Центральної виборчої комісії та виборчих комісій нижчого рівня.

Голосування за допомогою пошти має довгу традицію у англо-саксонській правовій системі. Уперше воно було застосоване під час Сецесійної війни у 1861–1865 рр. в Північній Америці, коли за ініціативою Авраама Лінкольна солдати північноамериканських штатів, які знаходилися у казармах місць проведення військових дій, прийняли рішення про участь у виборах, що проходили у їхніх штатах. Не маючи можливості безпосередньої участі у виборах, солдати заповнили виборчі бюлетені та вислали їх за допомогою пошти членам своїх родин, котрі згодом вкинули їх до виборчих урн [16, с. 41]. Відтоді голосування за допомогою пошти стало широко розповсюдженим способом голосування у США та інших державах англо-саксонської правової системи. Часто воно є єдиним можливим засобом реалізації активного

виборчого права. Наприклад, у процесі парламентських виборів 2001 р. у Великій Британії жителі сільських регіонів держави з приводу спалаху епідемії ящура були ізольовані від зовнішнього світу і тільки завдяки поштовим виборчим бюлетеням отримали можливість голосування, не виходячи з власної домівки [17].

Інститут голосування за допомогою пошти, будучи на початках свого існування так званім допоміжним способом (який гарантував реалізацію виборчого права вузькій категорії виборців), на сьогодні у Великобританії перетворився у постійний спосіб голосування. Наприклад, у виборах 2005 р. в деяких виборчих округах цим способом скористалося до 50% виборців. Тоді з приводу виборчих фальсифікацій у процесі голосування британська поліція порушила 25 справ у 19-ти виборчих округах. У деяких округах пропала велика кількість бюлетенів для голосування, як наприклад у Бірмінгемі, де бракувало 20000 поштових виборчих бюлетенів [18]. Можливість голосування за допомогою пошти для такої значної кількості виборців стала наслідком значної лібералізації британського виборчого законодавства: прийнятий 2000 р. акт про народне представництво дозволив голосувати за допомогою пошти усім виборцям Англії, Шотландії та Уельсу [19]. У відповідності до цього акта британський виборець не мусить вказувати причину, котра унеможливує його присутність на виборчій дільниці.

Позитивною рисою голосування за допомогою пошти є те, що воно дає підстави збільшити явку виборців, надаючи можливість проголосувати виборцям, що проживають у віддалених та важкодоступних місцевостях. Заповнюючи виборчий бюлетень вдома виборець має більше можливостей для вдумливого ознайомлення з виборчими програмами кандидатів у депутати. Щоправда у цьому випадку є можливість для впливу на рішення виборця, тобто порушується принцип таємності голосування. У випадку голосування за допомогою пошти складно виявити існування такого зовнішнього впливу на волевиявлення виборця. Більше того, з'являється загроза, що окремі кандидати можуть за допомогою підкупу виборців вплинути на результати голосування. Якщо присутність на виборчій дільниці членів виборчої комісії, офіційних спостерігачів, уповноважених осіб ускладнює можливість вчинення впливу на виборця, то у випадку голосування за допомогою пошти можливість такого впливу істотно зростає. У такій ситуації важливим засобом забезпечення гарантії дотримання прав виборців є кримінальне законодавство, яке встановлює відповідальність за порушення виборчих прав громадян.

Негативною рисою запровадження голосування за допомогою пошти в Україні є, крім додаткових можливостей зловживань, далеко не найкращий технічний стан «Укрпошти». Адже на сьогодні складно говорити про гарантування захисту від зламання поштових скриньок, тим більше, що таких скриньок зрештою й немає в усіх громадян, або ж вони є поламаними чи й просто знищеними. Також існує проблема неналежної якості послуг, які надає «Укрпошта», зокрема, слабкими сторонами цієї установи є тривалий час надходження кореспонденції до адресата, пошкодження поштової кореспонденції. Додатковою проблемою, яка чинить істотний вплив на проведення виборів за допомогою пошти в Україні, можуть стати різні помилки у списках виборців. Усуненню таких помилок мав би сприяти реєстр виборців [20], проте, як засвідчила практика парламентських виборів 2012 р. він не став панацеєю у питанні захисту виборчих прав громадян.

Важливим завданням, яке постане перед Центральною виборчою комісією, стане прийняття інструкції про порядок голосування за допомогою пошти, яка повинна буде чітко врегулювати це питання та роз'яснити його пересічному виборцеві. Адже у виборця, який голосує за допомогою пошти, немає можливості отримання нового

булетеня для голосування замість пошкодженого або ж неправильно заповненого, як це є можливим під час голосування на виборчій дільниці.

Істотною роллю у підготовці голосування за допомогою пошти виконують засоби масової інформації, зокрема радіо, телебачення та друковані засоби масової інформації. Окремо про можливість голосування за допомогою пошти слід було б інформувати трудові колективи, де працює найбільша кількість осіб, які є потенційними виборцями, що голосують таким способом: працівники правоохоронних органів, міністерства з надзвичайних ситуацій, лікарі швидкої допомоги та ін.

Сучасне українське виборче законодавство не передбачає жодної можливості кореспонденційного голосування, у тому числі й за допомогою пошти. Тому слід було б, на нашу думку, запозичити зарубіжний досвід. Проте найважливішою перешкодою, яка стане на перепоні запровадження цього способу голосування, будуть виборчі зловживання. Зрештою, як бачимо, навіть у державах так званої стабільної демократії, до яких належать Великобританія та США, немає повної гарантії захисту від застосування виборчих фальсифікацій. Запровадження ж на сьогодні в Україні можливості голосування за допомогою пошти для усіх громадян України є недоцільним. Тому варто встановити чіткий перелік підстав, при дотриманні яких таке голосування є обґрунтованим. Якщо ж згаданий спосіб голосування виправдав би свою ефективність, то у подальшому можна було б розширити перелік категорій виборців, що мають право голосувати за допомогою пошти. Загалом же застосування інституту голосування за допомогою пошти під час проведення усіх видів виборів в Україні, без сумніву, матиме позитивний вплив на загальний стан демократизації у державі виборчих процедур. Своєю чергою, це дасть змогу зменшити виборчий абсентеїзм, що, у кінцевому підсумку, позитивно відіб'ється на більшій легітимізації влади.

Зазначимо, що голосування за допомогою пошти на сьогодні є притаманним не тільки Великобританії чи Сполученим Штатам Америки, але й багатьом пострадянським державам. Наприклад виборче законодавство Латвії запровадило таку можливість для виборців, які знаходяться за кордоном. Так, відповідно до ст. 43 Закону «Про вибори до Сейму» від 6 червня 1995 р., для проведення голосування виборець зобов'язаний не раніше, ніж за п'ять місяців, але не пізніше, ніж за три тижні перед днем виборів подати до відповідної дипломатичної чи консульської установи Латвійської Республіки, у яких будуть організовані виборчі дільниці, заяву про бажання голосувати таким способом. У цьому випадку виборець пред'являє паспорт громадянина Латвії, у якому робиться відмітка про голосування, а також подає своє ім'я, прізвище, персональний код та адресу за кордоном, на яку має бути надіслано виборчі матеріали [21]. Прийнятий Центральною виборчою комісією Російської Федерації на підставі ст. 64 Федерального Закону «Про основні гарантії виборчих прав та права участі у референдумі громадян Російської Федерації» [22] тимчасовий порядок голосування за допомогою пошти під час проведення виборів до органів державної влади суб'єкта Російської Федерації, органів місцевого самоврядування, референдуму суб'єкта Російської Федерації та місцевого референдуму від 7 серпня 2003 р. запровадив можливість такого голосування у виборах до органів державної влади суб'єкта Російської Федерації та органу місцевого самоврядування [23].

Голосування уповноваженою особою. Виборче законодавство деяких держав встановлює можливість голосування уповноваженою особою. Як зазначає Є. Бучковський, низка європейських держав (зокрема, Бельгія, Франція, Голландія) допускає щодо деяких визначених груп виборців голосування за допомогою

уповноваженої особи [24]. Українське виборче законодавство такої можливості не встановлює. Більше того, публіковані Центральною виборчою комісією перед кожними виборами коментарі виборчих законів чітко підкреслюють, що неможливим є голосування уповноваженою особою. Проте це зовсім не означає, що неможливою є допомога виборцю, котрий з приводу фізичних вад не може самостійно заповнити виборчий бюлетень. Такий виборець має право з відома голови або іншого члена дільничної виборчої комісії скористатися допомогою іншого виборця, крім члена виборчої комісії, кандидата у депутати, його довіреної особи, уповноваженої особи партії, офіційного спостерігача [6]. Тоді йдеться не про передачу іншій особі виборчого бюлетеня, а про фізичну допомогу у реалізації волі виборця, котрий віддає свій голос за відповідного кандидата у депутати. Не є також голосуванням уповноваженою особою допомога інших осіб неписьменним особам. У цьому випадку виборець особисто приходить до виборчої дільниці та самостійно вирішує за кого голосувати, а допомога інших осіб має винятково технічний характер.

Список використаної літератури

1. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы) / Л.С. Явич. – М., 1978.
2. *Wiśniewski J. Różnorodne formy zatrudnienia / J. Wiśniewski. – Toruń, 2010.*
3. *Banaszak B. Prawo konstytucyjne. – 3 wydanie zmienione / B. Banaszak. Warszawa, 2004.*
4. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств // Содружество. Информационный Вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – № 2 (41).
5. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
6. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.
7. Закон України «Про вибори Президента України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.
8. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26.02.1998 року у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України (справа про вибори народних депутатів України // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 93.
9. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.
10. У парламент йдуть мільйонери // газета «Волинь». – 2007. – № 688. – 11 вересня.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.cvk.gov.ua/vnd2012/=900.html>
12. У райцентрі Турка немає жодної книгарні // Газета по українськи. – 2007. – 6 вересня.
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.cvk.gov.ua
14. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
15. Representation of the People Act 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000002.htm>
16. *Калинович В. Сполучені Штати Америки (1176–1917). Лекції з курсу «Історія держави і права зарубіжних країн» для студентів юридичного факультету університету / В. Калинович. – Львів 1965.*

17. Выборы 2001 года в Великобритании: общее и частное // Великобритания после всеобщих выборов 2001 г.: результаты и тенденции / Доклады Института Европы ; отв. ред. В. Шенаев. – М., 2002.
18. 20000 missing votes heighten Birmingham postal fraud fears // The Times, 06.05.2005.
19. Representation of the People Act 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000002.htm>
20. Закон України «Про Державний реєстр виборців» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 20. – Ст. 282.
21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://web.cvk.lv/pub/public/28737.html>
22. Федеральный закон Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации от 22 мая 2002 года // Парламентская газета. – 2002. – № 110.
23. Постановление Центризбиркома Российской Федерации от 07.08.2003 г. № 20/144-4 о временном порядке голосования при проведении выборов в органы государственной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. – М., 2003.
24. *Buczowski J. Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej.* Wydawnictwo UMCS / J. Buczowski. – Lublin, 1998.

ПРЯМЫЕ ВЫБОРЫ КАК ПРИНЦИП УКРАИНСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

И. Панкевич

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

Опираясь на действующее законодательство Украины, проанализировано опыт соблюдения принципа прямых выборов в Украине. В частности исследовано влияние системы голосования на соблюдение этого принципа, проблемы личного голосования как элемента принципа прямых выборов, корреспонденционного голосования, а также голосования уполномоченным лицом.

Ключевые слова: прямые выборы, избирательное право, личное голосование, корреспонденционное голосование.

DIRECT ELECTIONS AS A PRINCIPLE OF THE UKRAINIAN ELECTION LAW

I. Pankevych

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

The experience of the direct elections principle observance in Ukraine is analyzed. In particular, the influence of voting system on the observance of this principle, problems of individual voting as an element of the direct elections principle, voting by correspondence and by proxy are researched.

Key words: direct elections, election law, individual voting, voting by correspondence.

*Стаття: надійшла до редакції 30.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73(477)

ПУБЛІЧНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ: ПЕРСПЕКТИВА ДЛЯ УКРАЇНИ НА ДОСВІДІ ПОЛЬЩІ

О. Коцюруба

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

Метою статті є окреслити подальші перспективи запровадження публічного фінансування в Україні на прикладі Польщі. Для досягнення зазначеної цілі вирішуються такі завдання: проаналізовано причини запровадження фінансування політичних партій за рахунок бюджетних коштів та стадії його становлення; висвітлено основні переваги та недоліки публічного фінансування політичних партій; визначено перспективи запровадження бюджетного фінансування в Україні.

Ключові слова: публічне фінансування, політичні партії, статутна діяльність, витрати передвиборних фондів.

«Демократія повинна контролювати гроші, а не гроші демократію»

Мартін Валецькі. Представник Бюро демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ у Варшаві.

Фінансування політичних партій з державного бюджету шляхом надання дотацій та субвенцій є на сьогодні визначальною рисою більшості демократичних держав. Від публічного фінансування очікують зменшення корупції, контролю процесу лобіювання, більш рівної передвиборної боротьби. На жаль, така процедура досі не закріплена в законодавстві України. Метою статті є окреслити перспективи запровадження публічного фінансування в Україні на прикладі Польщі. Для досягнення зазначеної цілі варто вирішити такі завдання: проаналізувати причини запровадження фінансування політичних партій за рахунок бюджетних коштів та стадії його становлення; висвітлити основні переваги та недоліки публічного фінансування політичних партій; визначити перспективи запровадження бюджетного фінансування в Україні.

1. Причини запровадження бюджетного фінансування політичних партій:

1.1. Зростання витрат політичних партій на ведення діяльності та здійснення передвиборної агітації

Рішення впровадити бюджетне фінансування партій пов'язане з постійно зростаючими витратами, особливо у сфері зв'язків з громадськістю (зокрема на передвиборну агітацію) через засоби масової інформації. Партія на сьогодні не може обійтися без таких витрат, а відсутність у них самостійних коштів призводить

зрештою до пошуку приватних джерел та необхідності згодом представлення інтересів надавачів коштів. Постійне зростання витрат політичних партій, як основна причина необхідності використання публічних джерел для їх покриття стало предметом дослідження більшості фахівців у цій сфері [1, с. 50–57; 2, с. 10–29; 3, с. 40–43]. Наведені М. Валецкім приклади щодо Росії, Польщі та України підтверджують, що офіційні ліміти виборчих видатків, у випадку їх встановлення на низькому рівні, на практиці виявляються фікцією. Вони не лише не стримують недозволених видатків, їх недостатність підриває довіру до всієї системи фінансування.

За даними досліджень витрати виборчих кампаній за останнє десятиріччя зросли в 16 разів, тому їх покриття за рахунок власних коштів партії без тіньового фінансування є неможливим.

1.2. Необхідність фінансування партій з різних джерел

У літературі виділяють такі проблеми, пов'язані з впливом значного приватного фінансового капіталу на політичні партії. Насамперед, це може руйнувати невизначеність наперед результатів голосування як основу передумову легітимності виборів. Гроші надають можливість впливати на кандидатів та партії. Як зазначає Кевін Касас–Замора, коли політична влада просто відображає економічну владу, принцип «одна людина, один голос» губить своє значення і демократія зникає. Процес збору коштів зумовлює виникнення між приватним донором та політичною партією відносин за принципом *quid pro quos* (послуга за послугу), або як мінімум триваючого конфлікту інтересів у майбутньому. Процес політичного фандрайзінгу ставить під загрозу публічний інтерес та автономію політичної партії й приватизує процес прийняття ними рішень [4, с. 2].

Анджело Панеб'янко підкреслив, що саме плюралізм фінансових засобів охороняє партії від контролю ззовні [5, с. 59]. М. Валецкі дійшов до висновків, що відсутність різноманітних джерел фінансування (а не лише джерела витрат) на сьогодні є основною проблемою у країнах Центральної та Східної Європи та колишнього Радянського Союзу [1, с. 57]. Поряд з цим міжнародна антикорупційна організація Transparency International визнала у 2000 р. сумнівне фінансування політичних партій однією з основних загроз демократії. Як зазначив голова організації Пітер Ейджен, головні корупційні скандали, які ми спостерігаємо нині по всій Європі, не стосуються особистого збагачення, мова тут йде про купівлю доступу до творення політики, і головною мішенню в цій грі є політичні партії [4, с. 1].

Важливим для України є також припущення М. Пінто-Душинського, що в країнах з середнім заробітком меншим ніж 7000 доларів на рік, фінансування партій не може відбуватися винятково зі статутних внесків їхніх членів. У таких країнах фінансування політики завжди потребуватиме великого залучення іншого капіталу. Підтвердженням цієї гіпотези, на думку автора, є факт, що ці країни є на такому ж етапі розвитку, як Велика Британія в ХІХ ст., коли використання політичних коштів супроводжувалося масовою купівлею голосів і корупцією [6, с. 93].

2. Становлення публічного фінансування політичних партій в Європі

Уперше фінансування політичних партій з державного бюджету було уведено в Уругваї (1928 р.), Коста Ріці (1958 р.), Аргентині (1955 р.), Пуерто Ріко (1957 р.) і Західній Німеччині (1959 р.). З 1928 р. і закінчуючи останніми сорока десятиліттями пряме державне фінансування запроваджено в близько 50 країнах світу, у тім числі практично всі країни Західної та Східної Європи. Кевін Косес-Замора зазначає, що на сьогодні жодні інші методи, щодо обмеження приватного

фінансування виборчих витрат і прозорості фінансування партій не досягли такого поширення в цілому світі [4, с. 4].

К.-Х. Нассмаєр виділяє декілька стадій становлення бюджетних дотацій для політичних партій. Першим кроком (1954–1974 рр.) була, так звана «стадія експериментів» характерна для Західної Німеччини, Австрії, Швеції та Італії 1954–1974 рр. З 1967 по 1982 р. розпочалася стадія розширення, і вже з 1982 р. до сьогодні – стадія пристосування [7, с. 238–239]. На етапі розширення визначилися напрями використання партіями коштів, зокрема встановлення освітніх та дослідницьких фондів партій та відшкодування витрат на передвиборну агітацію. На стадії пристосування законодавчо закріплюються гарантії отримання партіями визначених коштів у бюджетному законодавстві. Такі самі стадії можна, на думку Марціна Валецького, окреслити і в посткомуністичних країнах [1, с. 70]. Серед цих країн лише Україна не запровадила безпосередніх дотацій для політичних партій (у Латвії бюджетне фінансування політичних партій встановлено з 2012 р., в Республіці Молдова з 2013 р. таке буде розпочато).

2.1. Становлення фінансування політичних партій у Польщі

Первинний закон про політичні партії, прийнятий після трансформаційних процесів 1990 р., не передбачав відділення партій від держави, визнаючи фінансування політичних партій їх внутрішньою справою. Головною передумовою впровадження заборони на державне фінансування на початку 90-х років у Польщі, Словаччині, Чехії, Болгарії став попередній негативний досвід, що був пов'язаний з домінуванням комуністичної партії [8, с. 364–452]. По нарадах Круглого Столу в 1989 році законодавець постановив, що партії мають бути максимально відокремлені від державних структур [9, с. 70]. Проте, як зазначає М. Валецькі, одним з ключових аспектів фінансування партій в країнах Центрально-Східної Європи надалі залишається те, що партії, які виникли внаслідок розпаду старого режиму, не мають однакових фінансових засобів. Факт, що комуністичним партіям вдалося залишити частину майна, значно вплинув на більшість країн регіону. Специфічні обставини, що супроводжували трансформацію в Польщі, Угорщині, Болгарії і Румунії спричинилися до того, що фінансовий тил комуністичних партій значною мірою перейшов посткомуністичним партіям. Як наслідок, партії попереднього режиму надалі черпають користь зі своєї власності (у тому числі інвестиційні доходи) [1, с. 59]. Першим кроком у становленні державного фінансування в Польщі став закон про вибори 1993 р., в якому визнавалося повернення з державного бюджету витрат партіям, що отримали а в Парламенті на виборчі кампанії.

Цікавим у цьому контексті є також рішення Конституційного трибуналу Польщі від 20 грудня 1994 р., відповідно до якого «...фінансування політичних партій з державного бюджету є справедливим та допустимим – партії, у відповідності до прийнятої Польщею правової моделі є складовою парламентської системи і ... мають на меті вплив на формування державної політики» [10].

Починаючи з 1997 р. в Польщі триває інтенсивний процес впорядкування політичних фінансів. В абз. 2 ст. 11 Конституції Республіки Польща з 2 квітня 1997 р. закріплено засаду відкритості фінансування політичних партій. Розміщення її в розділі другому Конституції «Річ Посполита», підкреслює основоположність цієї засади для функціонування держави.

Так, 27 червня 1997 р. прийнято новий закон про політичні партії, який порівняно з попереднім значно впорядкував систему фінансування партій. Закон виділяв два види дотацій: цільова надавалася на статутні цілі партії (60% суми дотації) та посуб'єктна надавалася партіям для покриття понесених ними виборчих

витрат (40% суми дотації). Перша надавалася партіям, що набрали 3% голосів. Дотація ділилася на чотири частини: в перший рік каденції парламенту 40%, протягом наступних трьох років по 20% [8, с. 261–364]. Посуб'єктна дотація на повернення витрат на передвиборну агітацію надавалася протягом трьох місяців від підтвердження Верховним судом дійсності виборів.

Недоліками цього закону були, зокрема: відсутність вимоги, щодо переказу коштів виключно на єдиний, відкритий з цією метою банківський рахунок; відсутність процедури переказу неправомірно здобутих коштів на рахунок державного бюджету, що призвело до фактичної «мертвості» такої норми (подібну ситуацію спостерігаємо і по сьогодні в Україні); відсутність санкцій за ненадання відомостей про відкриття рахунків виборчого фонду [9, с. 78].

Наступним етапом впорядкування публічного фінансування політичних партій слід вважати прийняття 12 квітня 2001 р. нового закону про вибори до Парламенту. Суттєвих змін зазнав також розділ присвячений фінансуванню виборчих кампаній у виборах до органів місцевого самоврядування (20 квітня 2004 р.) та розділ закону про політичні партії присвячений їх фінансуванню [11, с. 7]. Змінилися правила визначення суми дотації на повернення коштів витрачених на виборчу кампанію (на відміну від України дотації за законодавством в Польщі мають цільовий характер, а субвенції не цільовий). У 2001 р. запроваджено систему, за якою сума дотації вираховується шляхом множення суми депутатських мандатів на визначену законом квоту. Квота визначається шляхом ділення загальної суми дотації на кількість депутатських мандатів, а саме 560 [12, с. 139]. Крім дотації на повернення передвиборної агітації в Польщі запроваджено субвенцію на статутну діяльність партії. Субвенцію отримують також партії, що не подолали виборчий бар'єр 5%, проте набрали хоча б 3% голосів виборців (коаліції політичних партій для здобуття бюджетного фінансування повинні набрати 6% голосів виборців). Надання субвенції регулюється законом про політичні партії. Згідно зі ст. 29 цього закону сума річної субвенції усталена на підставі поступової ступеневої дегресії, з розбиванням на кількість голосів, що відповідають окремим ступеням, визначеним в законі. Наприклад, якщо партія набрала 11% голосів, квота річної субвенції в межах до 5% голосів буде найбільшою – 5,77 злотих за один голос, з 5 до 10% – 4,61 злотих за голос і 1% голосів визначатиметься за таким ступенем (від 10 до 20% голосів), тому квота становитиме 4,04 злотих за голос. Наступні ступені визначені в законі – від 20 до 30% голосів (2,31 злотий) та понад 30% голосів (0,87 злотих). Запропонована система стала предметом критики з огляду на надто високі суми квот (квота, щоб стати такою, як наведена у прикладі, переглядалася в бік зменшення вже чотири рази (2001, 2005, 2008, 2010 рр.), у першому варіанті до 21 грудня 2001 р. вона починалася з 10 злотих за один голос) [13, с. 104–122]. Така система забезпечує державний бюджет від надмірних витрат, проте, як зазначає А. Горгул, встановлює різницю між «ціною голосу», що суперечить засаді рівності виборчих голосів [14, с. 249]. Субвенція виплачується лише у випадку подання керівним органом партії у Державну виборчу комісію до 31 березня заяви про виплату субвенції на даний рік за формою, встановленою Розпорядженням Міністра Фінансів від 18 лютого 2003 р. Всі кошти субвенції перераховуються на спеціально створений субрахунок банківського рахунку партії.

3. Переваги та недоліки публічного фінансування політичних партій

За слушним ствердженням Кевіна Косеса–Замори жоден інший інструмент попередження політичної корупції не обтяжений водночас стількома очікуваннями та критикою, як публічне фінансування політичних партій.

До позитивних рис державного фінансування для партій можна зачислити запобігання корупційним фінансовим зв'язкам та підвищення прозорості у діяльності партій. Отримуючи фінансові засоби з інших джерел, партії охороняються від економічної залежності від великих приватних донорів. Оскільки фінансування надається з публічних фондів, воно є повністю прозорим.

Також публічне фінансування охороняє політичну рівність можливостей для участі у виборчих кампаніях. Субвенції запобігають політичному домінуванню груп зі значними економічними ресурсами та дозволяють чесну конкуренцію, яка не залежить від фінансових можливостей прихильників. В авторитарних режимах відсутність бюджетного фінансування трактується як позбавлення опозиції засобів на її діяльність [4, с. 4].

Публічне фінансування також надає політичним партіям необхідне забезпечення для суттєвої політичної активності, збільшує стабільність у діяльності партій шляхом надання їм сталого рівня доходів.

Проте публічне фінансування політичних партій має не лише позитивні риси. Насамперед, критичні зауваження виникають щодо фіскального обтяження платників податків для фінансування партійної діяльності.

Як засвідчила практика, публічне фінансування не замінює повністю коштів з приватних джерел, не долає, а лише обмежує політичну корупцію. Деякі з найсерйозніших скандалів, які відбулися саме в країнах зі щедрим державним фінансуванням, таких як Франція, Німеччина та Іспанія [5, с. 69–86]. Після впровадження публічного фінансування партії вже не приділяють значної уваги сплаті членських внесків та залученню дрібних донорів. Так знизився вплив рядових членів на прийняття рішень у партії.

Партії також звикають до бюджетного фінансування, що призводить до втрати ними автономії від держави. Також відбувається «заморожування» партійної системи, адже новостворені партії, що ще не здобули державного фінансування, опиняються у більш не вигідній фінансовій ситуації [4, с. 4–5].

Публічне фінансування може спричинити до етатизації та надмірної бюджетизації політичних партій, скерування партійної активності лише на реалізацію тих статутних цілей, від яких залежить надання державної фінансової підтримки. Щораз меншою мірою, на думку А. Горгула, партії сприймаються як форми самоорганізації громадянського суспільства і суб'єкти приватного права. Натомість щораз частіше їх асоціюють з публічними суб'єктами, метою яких є служіння державі [14, с. 69].

Також бюджетні проблеми у бідних країнах постійно призводять до заморожування відповідних виплат політичним партіям, або їх виплата зі значним запізненням, що зводить нанівець очікувані покращення від запровадження бюджетного фінансування [6, с. 94].

Окремо зупинимось на перевагах та недоліках законодавчого регулювання публічного фінансування політичних партій в сучасній Польщі. В ході аналізу доходимо висновку, що позитивний чи негативний ефект від публічного фінансування залежить не від самого факту його впровадження, а від внесення до законодавства низки контрольних процедур.

Заслужовують на особливу увагу встановлені в законодавстві Польщі вимоги щодо контролю за використанням бюджетних коштів.

Партії зобов'язані подавати три види звітних декларацій. Перший з них – це декларація джерел фінансування політичної партії та її видатків, в тому числі видатків Виборчого фонду. У випадку неподання партією такої декларації або у

випадку неприйняття такої декларації через порушення допущені партією остання втрачає право на отримання субвенції протягом трьох наступних років. Позбавлення права на бюджетну субвенцію відбувається шляхом прийняття судом рішення за поданням державної виборчої комісії. Таке рішення може бути оскаржено до Верховного Суду, рішення якого у справі є остаточним. Ця норма, на відміну від подібних норм в деяких інших постсоціалістичних країнах далеко не є мертвою. Так, внаслідок не прийняття декларації за 2002 р. втратили право на бюджетне фінансування на три роки аж три партії, які набрали досить велику кількість голосів виборців, а саме PSL, Unia Pracy, Stronnictwo Democrstyczne. У 2007 р. партія, що набрала найбільше голосів виборців, втратила право на отримання бюджетної субвенції у розмірі 13 млн. злотих на рік, внаслідок того, що після продажу двох автомобілів за 21500 злотих, партія внесла ці кошти не на банківський рахунок, а в касу партії, з якої вони витрачалися у готівковій формі [13, с. 111].

Звіт партій про джерела використаних коштів проходять детальну перевірку як експертами Державної Виборчої комісії, так і обов'язкову перевірку незалежними аудиторями первинних документів. Саме такий детальний аналіз дає змогу виявити порушення допущені партіями у сфері використання коштів.

Другим видом звітів політичної партії перед Державною Виборчою Комісією є декларації про отримання та витрати субвенції з державного бюджету. У випадку неподання, або неприйняття такої декларації партія втрачає право на отримання субвенції у наступному календарному році.

Експерт Instytutu Spraw Publicznych Ярослав Зберанек підкреслює, що недоліком є загальність форми звіту про використання коштів субвенції. Форма потребує значної деталізації, що посилить прозорість витрачання публічних коштів. На сьогодні звіт містить лише п'ять категорій: видатки на Експертний фонд (без будь-якої деталізації); видатки на Виборчий фонд (без деталізації); видатки на статутні цілі (заробітна плата (без деталізації); видатки на матеріально-технічне забезпечення та енергію (без деталізації); інші послуги, в тому числі надавані ЗМІ (без деталізації); податки та збори; інші цілі (без деталізації); видатки понесені всупереч вимогам передбаченим законом про політичні партії [16, с. 53, 63]. Також, на думку експерта, норма закону має вимагати передачі до Державної виборчої комісії не лише самої форми звіту, а й первинних документів та залучення незалежних аудиторів, як у випадку перевірки звіту про джерела витрат політичних партій з виборчих фондів.

На політичні партії в Польщі ст. 30 Закону про політичні партії покладено також обов'язок скеровувати від 5 до 15% субвенції з державного бюджету в Експертний Фонд партії, кошти цього фонду обліковуються на окремому субрахунку партії. Кошти Експертного Фонду можуть бути використані на фінансування пов'язаних зі статутною діяльністю партії правових, політичних, соціологічних та суспільно-економічних експертиз.

На жаль польське законодавство не окреслило рамки використання коштів цього фонду. Не визначено, хто може вважатися експертом, що призвело на практиці до фактів переказу коштів за проведення так званих експертиз самим працівникам відповідної партії. У законі мають бути закріплені вимоги до суб'єктів, що проводять експертизи, та процедура її проведення. У підзаконному нормативно-правовому акті, наприклад Розпорядженні Міністерства фінансів, варто визначити тарифні ставки винагород.

Норми щодо звітності за використання коштів Експертного Фонду потребують подання звіту лише про факт його утворення чи ліквідації, а не про напрями його

використання, причому за неподання цього звіту санкцій не передбачено. Така правова прогалина призводить до того, що частина партій взагалі не утворює Експертного Фонду, а частина, формально утворивши його, використовує кошти із зовсім іншою метою. Законодавство має також впроваджувати санкції за невикористання для експертизи законопроектів партії коштів Експертного Фонду, а використання для цього експертів Канцелярії Сейму і Сенату, що додатково обтяжує державний бюджет [11, с. 187–192].

До недоліків Польського законодавства потрібно зачислити і відсутність розмежування контрольних функцій Найвищої Палати Контролю та Державної виборчої комісії.

Марек Хмай також висловлює низку пропозицій для вирівнювання фінансового становища партій з сильною та більш слабкою підтримкою. Зокрема, на його думку мінімальна квота для партій, що отримують бюджетне фінансування та набрали невелику кількість голосів виборців, не повинна бути меншою від певного визначеного в законі відсотку від квоти партії, що набрала найбільшу кількість голосів, а також, в законодавстві потрібно встановити максимальну квоту субвенції.

4. Перспективи запровадження бюджетного фінансування в Україні

Як і сусідня Польща, українське законодавство про політичні партії та їх фінансування з державного бюджету має формуватися на підставі внутрішніх чинників та зовнішніх вимог.

Протягом двох останніх десятиліть проблема фінансування політичних партій і виборчих кампаній набула міжнародного значення. Було здійснено низку спроб систематизації позитивного зарубіжного досвіду у цій сфері, які знайшли відображення, зокрема, у Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1516 (2001), Правилах фінансування політичних партій, прийнятих Венеціанською Комісією 9–10 березня 2001 р., Рекомендації Res (2003) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо єдиних правил проти корупції у сфері фінансування політичних партій та виборчих кампаній від 8 квітня 2003 р. [17, с. 4]. Практика виконання Україною цих вимог Ради Європи у 2011 одержала негативну оцінку в ході III Раунду оцінювання виконання взятих на себе зобов'язань GRECO (Група держав проти корупції).

Рекомендації Ради Європи є, на думку А. Горгула, інструментом примусової європеїзації, що має на меті приведення національних приписів про політичні партії до універсальних європейських стандартів [14, с. 131].

В Україні була спроба запровадження фінансування політичних партій з державного бюджету. У 2003 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні». Цей нормативний акт визначав пряме державне фінансування статутної діяльності політичних партій і відшкодування витрат на парламентські вибори з виборчих фондів партій. Обидва типи державного фінансування надавалися лише парламентським партіям/блокам, які отримали 3% голосів виборців. Державне фінансування статутної діяльності мало розпочатися у січні 2007 р., а відшкодування передвиборних витрат – вже після парламентських виборів 2006 р. Проте Розділом 2 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 р. та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» скасовано усі положення про державне фінансування політичних партій, запроваджені 2003 р. [18, с. 56–58]. Рішенням Конституційного суду України від 22 травня 2008 р. Розділ 2 цього закону був визнаний неконституційним, оскільки

законом про державний бюджет не можуть вноситися зміни до інших нормативно-правових актів. Проте законодавство України не передбачає процедури автоматичного повернення попередньої редакції закону у випадку визнання змін до нього неконституційними.

Як зазначено у звіті GRECO за 2011 р., щодо прозорості фінансування політичних партій в Україні виникла «ситуація юридичної невизначеності, яку влада називає «юридичною колізією». З одного боку, рішення Конституційного суду мало пряму дію, і положення про скасування державного фінансування були скасовані. Втім з іншого боку, за відсутності законодавчого акту, який відновляв би положення про державне фінансування ... вони лишилися не чинними» [19, с. 7–8].

За ствердженням фахівців з порівняльного права у сфері публічного фінансування політичних партій, на жаль, система звітування в Україні містить найменше обмежень для політичних партій серед країн Західної та Східної Європи. Політичні партії лише зобов'язуються оприлюднити в загальнодержавних засобах масової інформації, проте не передбачено жодних вимог щодо форми, змісту та термінів публікації [20, с. 151]. Як зазначає Маріуш Бідзінські, закон про політичні партії в Україні характеризується «значними неточностями, відсутністю комплексних та ясних правил та великою кількістю прогалин, що безсумнівно створюють можливість легального і умисного ведення нечесної бухгалтерії і нагромадження фінансових ресурсів з порушенням вимог закону» [9, с. 154]. Такі висновки підтверджені також цитованими вище рапортами щодо України Transparency International 2011 р. [20] та GRECO 2011 р. [19]. Transparency International визначила, що в цілому Україна не дотримується міжнародних стандартів у сфері прозорості фінансування політичних партій, а відсутність прямого державного фінансування призводить до залежності партій від приватних донорів. Реформування системи фінансування політичних партій визначено організацією одним з пріоритетних для подолання корупції в Україні.

Підсумки

Указом Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи», визначено, що законопроект про загальне фінансування партій має бути розроблено до середини 2013 р. Проте чи буде він повною мірою відповідати європейським стандартам, чи враховуватиме переваги та помилки постсоціалістичних держав Центральної та Східної Європи, а зокрема Польщі, покаже час.

Список використаної літератури

1. *Walecki M.* Pieniądz a polityka w Europie Środkowo-Wschodniej / Marcin Walecki // *Kulisy finansowania polityki* ; pod. red. Marcina Waleckiego. – Warszawa : Instytut soraw publicznych ; Wydawnictwo Premysłowe WEMA, 2002. – S. 47–90.
2. *Podobas I.* Marketing polityczny a wzrost wydatkow na kampanie polityczne / Izabela Podobas // *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim* ; pod. red. Marek Chmaj. – Torun : Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008. – S. 10–29.
3. *Ławniczak A.* Finansowanie partii politycznych / Artur Ławniczak. – Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2001 – 186 s.
4. *Casas-Zamora K.* Paying for democracy: political finance and state funding for parties / Kevin Casas-Zamora. – Colchester : ECPR, 2005. – 290 s.
5. *Panbianko A.* Political Parties: Organization and Power / Angelo Panbianko. – Cambridge : Cambridge University Press, 1988. – 319 s.

6. *Pinto-Duschinsky M.* Pieniądze a polityka w reżimie demokratycznym / Michael Pinto-Duschinsky // *Kulisy finansowania polityki* ; pod. red. Marcina Waleckiego. – Warszawa : Instytut soraw publicznych ; Wydawnictwo Premysłowe WEMA, 2002. – S. 91–105.
7. *Nassmacher K.-H.* Structure and Impact of Public subsidies to political parties in Europe : the examples of Austria, Italy, Sweden and West Germany / Karl Heinz Nassmacher // *Comparative Political Finance in the 1980s* ; edited by Herbert E. Alexander. – Cambridge : Cambridge University Press, 1989. – S. 236–267.
8. *Sokol W.* Geneza i ewolucja systemów wyborczych w państwach Europy środkowej i wschodniej / Wojciech Sokół. – Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2007. – 676 s.
9. *Bidziński Mariusz.* Finansowanie partii politycznych w Polsce. Studium porównawcze / Mariusz Bidziński. – Warszawa : KODRUK, 2011. – 292 s.
10. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1994 roku. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://konstytucja.e-prawnik.pl/orzeczenia-trybunalu-konstytucyjnego/orzeczzeniek894-strona-7.html>
11. *Chmaj M.* Finansowanie partii politycznych / Marek Chmaj // *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim*; pod. red. Marek Chmaj. – Torun : Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008. – S. 161–199.
12. *Gebethner S.* Finansowanie partii politycznych i parlamentarnej kampanii wyborczej w Polsce po zmianach z 2001 r. (Założenia i pierwsze praktyczne doświadczenia) / Gebethner Stanisław // *Kulisy finansowania polityki* ; pod. red. Marcina Waleckiego. – Warszawa : Instytut soraw publicznych ; Wydawnictwo Premysłowe WEMA, 2002. – S. 117–147.
13. Ставки подані відповідно до : Уstawy 13 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy o partiach politycznych. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://prawo.lego.pl/prawo/ustawa-z-dnia-16-grudnia-2010-r-o-zmianie-ustawy-o-partiach-politycznych/>
14. *Gorgól A.* Prawne aspekty publicznego finansowania partii politycznych w Polsce i na poziomie europejskim / Gorgól Andrzej. – Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011. – 322 s.
15. *Pinto Duschinsky M.* Financing Politics: A Global View / Pinto Duschinsky Michael // *Journal of Democracy*. – 2002. – Vol. 13. – № 4. – S. 69–86.
16. *Zbieranka J.* Funkcjonowanie systemu subwencji z budżetu państwa dla partii politycznych w praktyce. Wyniki badan. Wnioski i rekomendacje / Zbieranka Jarosław // *Subwencje z budżetu państwa dla partii politycznych* ; pod. red. Jaroslawa Zbieranka. – Warszawa : Instytut Spraw Publicznych, 2008. – S. 43–68.
17. *Ковриженко Д.* Концепція змін до Законів України щодо підвищення прозорості фінансування політичних партій та виборчих компаній України / Денис Ковриженко, Олена Чебаненко // *Часопис ПАРЛАМЕНТ*. – 2009. – №2. – С.4–22.
18. Регулювання політичних партій в Україні: сучасний стан і напрями реформ. Розділ 4. Фінансування партій // *Часопис ПАРЛАМЕНТ*. – 2010. – № 2. – С. 56–58.
19. Третій раунд оцінювання GRECO. Оціночний звіт по Україні. Прозорість фінансування партій – 32 s. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://komitet.in/wp-content/uploads/2011/11/Greco-Eval-III-Rep-2011_-1E-Theme-II- Ukr .pdf
20. National integrity system assessment. Ukraine 2011. – TORO Creative Union-Transparency International Contact in Ukraine. – 204 s. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.toro.org.ua/en/nis/results-of-the-research>
21. Указ Президента України від 12.01.2011 р. «Про План заходів із виконання обов’язків та зобов’язань України, що впливають з її членства в Раді Європи». [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/24/2011>

**ПУБЛИЧНОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ
ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ: ПЕРСПЕКТИВА
ДЛЯ УКРАИНЫ НА ОПЫТЕ ПОЛЬШИ**

О. Коцюруба

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

Целью статьи является определение перспектив внедрения публичного финансирования в Украине на примере Польши. Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи: проанализировать причины введения финансирования политических партий за счет бюджетных средств и стадии его становления; осветить основные преимущества и недостатки публичного финансирования политических партий, определить перспективы внедрения бюджетного финансирования в Украине.

Ключевые слова: публичное финансирование, политические партии, уставная деятельность, расходы предвыборных фондов.

**PUBLIC FUNDING OF POLITICAL PARTIES: PROSPECTS
FOR UKRAINE BASED ON POLISH EXPERIENCE**

O. Kotsiuruba

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

The author outlines the further prospects of public funding of political parties in Ukraine. The article aims at analyzing the reasons for introducing funding of political parties from the state budget and stages of its formation. Advantages and disadvantages of political parties funding from the state budget are highlighted.

Key words: public funding, political parties, statute activity, election campaign expenses.

*Стаття: надійшла до редакції 02.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК: 342.9:339.543

МИТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

А. Мостовий

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

У статті визначається місце митного права України у національній правовій системі. Особливу увагу зосереджено на розумінню завдань та мети митного регулювання та митної політики держави в контексті прийняття Податкового кодексу України.

Ключові слова: митне право, галузь права, завдання галузі права, митні платежі, податок, мито.

Розвиток української держави на сучасному етапі державотворення потребує приділення особливої уваги сфері митного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Вступ України до Світової Організації Торгівлі (далі – СОТ), прагнення до членства у Європейському Союзі (далі – ЄС) – це тільки окремі аспекти, що підносять проблематику митного регулювання на перший рівень питань не тільки теоретичних досліджень, але й практичного застосування митної політики у державі.

Мета статті – аналіз правового регулювання у сфері митної справи України, виявлення неузгодженостей у встановленні нормативних правил щодо справляння митних платежів. Вироблення пропозицій вдосконалення національного законодавства шляхом виділення митного права в окрему підгалузь фінансового права України.

Процеси реформування сфери фінансових правовідносин в українській державі свідчать про активні пошуки оптимальної моделі регулювання зовнішньоекономічної діяльності загалом та оподаткування зовнішньої торгівлі зокрема. Прийнятий Податковий кодекс України (далі – ПКУ) містить норму про включення митного законодавства до сфери податкового права [1, 3.1.]. Віднесення «Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням ввезним або вивізним митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України» до підгалузі податкового права, ставить під сумнів реалізацію завдань державної митної справи [1]. Згідно з Митним кодексом України (далі – МКУ) до законодавства України з питань державної митної справи зачислено Податковий кодекс України [2, 1]. Встановлення такої взаємопов'язаності систем податкового та митного законодавства може спричинитися до розмиття меж між призначенням мита та податків, які справляються в Україні.

У митному законодавстві значення мита тлумачиться як механізм тарифного регулювання зовнішньої торгівлі. Натомість у змісті п. 1.2. ПКУ зазначено, що правила оподаткування товарів або послуг, що переміщуються через митний кордон України, визначаються ПКУ, крім оподаткування ввезним (імпортним) митом або вивізним (експортним) митом, які встановлюються МКУ та іншими законами з питань митної справи. Сукупність тарифних і нетарифних механізмів регулювання зовнішньої торгівлі спрямовані передусім на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, а не податкової.

Політика у сфері державної митної справи, відповідно до ст. 5 Митного кодексу України (далі – МКУ), спрямована на забезпечення національних митних інтересів та безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі та захист внутрішнього ринку, розвиток національної економіки та її інтеграцію до світової економіки, наповнення державного бюджету.

Виділення в окрему ланку правового регулювання правил оподаткування імпортом та експортом митом становлять передумову для повноцінного, відповідно світових стандартів, розвитку митного регулювання в Україні.

Аналіз проблематики виділення митного регулювання зі сфери податкового права має відбуватися відповідно до взятих Україною зобов'язань на міжнародному рівні. Важливими у цьому аспекті є норми Генеральної угоди про тарифи та торгівлю (далі – ГАТТ). У ст. XI ГАТТ «Загальне скасування кількісних обмежень» йдеться про заборону застосування будь-яких заборон чи обмежень, окрім мит, податків, чи інших зборів щодо імпорту будь-якого товару, що походить з території будь-якої іншої сторони, або щодо експорту чи продажу на експорт будь-якого товару, призначеного для ввезення на територію будь-якої іншої сторони [3]. Особлива ознака мита як платежу за переміщення товарів через митний кордон виділяє його з системи податків. На підтвердження цього погляду є положення ст. III ГАТТ «Національний режим щодо внутрішнього оподаткування та регулювання». У нормі п. 1 ст. III прямо зазначено про виділення мита з ряду податків і зборів: «Сторони визнають, що внутрішні податки й інші внутрішні збори..., не повинні застосовуватися до імпортованих чи вітчизняних товарів таким чином, щоб створювати захист для вітчизняного виробництва». Отже, національний режим щодо зовнішньоторговельного обороту потребує визначення мита та порядку його справляння як окремого виду платежу з притаманними винятково йому ознаками. Такими ознаками слугують, передусім, особливі умови застосування – під час переміщення товарів через митний кордон та залежно від мети такого переміщення. Під час переміщення товарів через митний кордон застосовують також інші види податків та зборів, але в рамках меж, визначених ст. III ГАТТ. Водночас, мито використовується як інструмент регулювання зовнішньої торгівлі, оскільки встановлюється тільки на товари, що переміщуються через митний кордон, а відповідно, впливає на вартість товару під час його реалізації кінцевому споживачеві.

Як центральний інструмент регулювання зовнішньої торгівлі у державі, мито спрямоване на реалізацію головних завдань державної митної справи, а саме – захист та розвиток національної економіки.

Проблематику застосування мита не можна розглядати поза сферою застосування інституту митних платежів. Особливістю нормативного закріплення приналежності митного права до податкового є визначення поняття митних платежів як податків, що відповідно до ПКУ або митного законодавства справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон України та контроль за справлянням яких покладено на митні органи [1, 14.1.113.]. Своєю чергою, таку позицію відкинуто у новій редакції МКУ, де вказано про митні платежі як про сукупність податків: мита, акцизного податку і податку на додану вартість. Порівняльний аналіз податкового та митного законодавства засвідчує про наявність правових колізій. Якщо в МКУ передбачено митні платежі як сукупність трьох видів податків, то у ПКУ цей перелік є ширшим. У чинній редакції ПКУ передбачено, що об'єктом оподаткування екологічним податком є обсяги та види палива, ввезеного на митну територію України податковими агентами.

Щоб уникнути применшення значення тарифних заходів у сфері регулювання товарообігу через митний кордон України запропоновано встановити єдиний порядок справляння митних платежів у митному законодавстві. Поняття митних платежів, як головного інструмента тарифного регулювання має включати порядок справляння не лише мита, але й інших податків відповідно до приписів саме Митного кодексу України. Таке твердження видається обґрунтованим через взаємопов'язаність інститутів митного права. Важливою є залежність інституту митних платежів та митних режимів. Застосування кожного виду митного режиму прямо вказує на необхідність сплати встановлених податків та мита за переміщення товарів через митний кордон держави [4, 1.26.]. Своєю чергою, дублювання положень митного та податкового законодавства відносно порядку справляння ПДВ чи акцизного податку може знівелювати старання законодавця уніфікувати норми чинного законодавства у сфері оподаткування зовнішньої торгівлі.

У цьому аспекті на увагу заслуговує положення податкового законодавства щодо особливостей оподаткування податком на додану вартість операцій в разі переміщення товарів через митний кордон України [1, 206.]. У положеннях ПКУ законодавець дублює норми митного законодавства щодо оподаткування операцій під час увезення товарів залежно від митного режиму. Окремі положення кожного з пунктів ст. 206 ПКУ зачисляють до особливостей оподаткування податком на додану вартість товарів залежно від обраного митного режиму: імпорту, реімпорту, експорту, реекспорту, транзиту, відмови на користь держави, митного складу, знищення або руйнування, магазину безмитної торгівлі, тимчасового ввезення (вивезення), переробки на митній території України. Зазначене вище положення не збігається з нормами чинного митного законодавства та нормами міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України. Правила оподаткування товарів при ввезенні компенсаційних товарів встановлені Протоколом про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур передбачають звільнення від оподаткування компенсаційних товарів, що ввозяться на митну територію держави [5, F]. У стандартному правилі п. 14 Спеціального додатку F передбачено встановлення обсягу звільнення від ввізних мит та податків, що надається під час випуску компенсаційних продуктів для вільного обігу та методи розрахунку такого звільнення. Такий термін наявний у митному праві ЄС. Модернізований митний кодекс ЄС (далі – ММКЄС) містить у п. 32 ст. 4 визначення поняття «коефіцієнт переробки» (англ. *rate of yield*). Згідно з цим коефіцієнтом визначається база оподаткування митними платежами. У ПКУ містяться норми про часткове звільнення від оподаткування податком на додану вартість та акцизним податком компенсаційної продукції у сумі позитивної різниці між сумами податку, розрахованими виходячи із бази оподаткування продуктів переробки та бази оподаткування товарів, вивезених за межі митної території України для переробки [1, 206.2.3, 213.3.3.].

У МКУ включено питання оподаткування товарів митом залежно від обраного митного режиму та особливості оподаткування митними платежами під час поміщення товарів у відповідний митний режим [2, 286.].

Окреслені особливості національного регулювання порядку оподаткування товарів, переміщуваних через митний кордон, свідчить про необхідність перегляду цих положень та унормування відповідно до світових стандартів. Розвиток національної економіки в сучасних умовах глобалізації неможливий без визначення ефективного порядку справляння митних платежів.

Виокремлення митного регулювання у сфері оподаткування товарів, переміщуваних через митний кордон з виробленням уніфікованого порядку справляння всіх видів податків за переміщення товарів, дасть змогу піднести на новий рівень ефективність захисту національних економічних інтересів. Недопустимим є також підхід законодавця у разі встановлення дублюючих норм податкового та митного законодавства під час регулювання порядку справляння митних платежів.

Специфіка застосування мита означає необхідність виокремлення та надання порядку його справляння особливих умов, які, своєю чергою мають бути обмежені митними правилами.

Вважаємо, що такий підхід до розуміння митних платежів, як до одного з основних понять митного законодавства та головного інструмента захисту національних економічних інтересів, нівелює його значення у процесах регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Саме завдяки механізмам тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності можливим є захист не тільки вітчизняної економіки, але і національних товаровиробників від негативних зовнішніх впливів економічного характеру. У своїй сукупності інститути тарифних і нетарифних механізмів регулювання становить основу митного права як інструменту становлення України як повноправного учасника міжнародних торговельних відносин.

Список використаної літератури

1. Податковий Кодекс України : в редакції від 08.07.2011 р. [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>
2. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради. – Режим доступу до : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 1947 р. [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради. – Режим доступу до : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_003
4. Протокол про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 26.06.1999 р. [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради. – Режим доступу до : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_643
5. Regulation (EC) № 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code (Modernized Customs Code). [Електронний ресурс] // Сторінка «Access to European Union law» сайту Європейського Союзу. – Режим доступу до : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:145:0001:0064:EN:pdf>

ТАМОЖЕННЕ ПРАВО УКРАЇНИ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТТЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

А. Мостовой

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

В статье определяется место таможенного права Украины в национальной правовой системе. Особое внимание уделено пониманию задач и целей таможенного

регулювання і таможенної політики держави в контексті прийняття Податкового кодексу України.

Ключевые слова: таможенное право, отрасль права, задачи отрасли права, таможенные платежи, налог, таможенная пошлина.

CUSTOMS LAW OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF FINANCE LAW DEVELOPMENT

A. Mostoviy

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

Article is devoted to determining the customs law of Ukraine in the national legal system. Special attention is focused on understanding the objectives and purpose of customs law and customs policy in the context of the Tax Code of Ukraine adoption.

Key words: customs law, branch of law, the tasks of law branch, customs fees, tax, customs duty.

*Стаття: надійшла до редакції 10.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347.73

ГЕНЕЗИС ВИНИКНЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ГАРАНТІЙНОГО ФОНДУ В ПОЛЬЩІ

Р. Сура

*Люблінський Католицький університет імені Іоанна Павла II
Алеє Рацлавіцке, 14, 20-950 Люблін, Польща*

Досліджено принципи функціонування системи гарантування банківських депозитів в Польщі. Банківський Гарантійний Фонд є важливою частиною мережі фінансової безпеки, створеної відповідно до загальноєвропейських тенденцій. Значну увагу в дослідженні приділено аналізу повноважень та порядку формування органів Банківського Гарантійного Фонду.

Ключові слова: Банківський Гарантійний Фонд, депозит, банк, вкладник.

У Європі, особливо в Польщі за останні десятиліття, по-різному ставились до питання захисту грошового вкладу /депозиту/ в банках. Указом про банківську реформу від 25 жовтня 1948 р. [1] створено Загальну Ощадну Касу, завданням якої був збір грошових заощаджень населення, і для її зобов'язань за депозитами відповідальність несли держава. Відтоді чинним правом було те, що державна казна без обмежень несе відповідальність щодо розміру за вклади (депозити) [2, с. 430].

З часом принцип відповідальності державної казни пройшов зміни, внесені декретом з 1948 р. Отож Закон про банки від 26 лютого 1982 р. [3] припускає відповідальність державної казни за зобов'язання державних банків за депозитами та вкладками фізичних осіб. Цілком аналогічно це питання регулював закон від 31 січня 1989 р. – Закону про банки [4]. А саме, підтримував відповідальність держави за зобов'язання, що стосуються депозитів, нагромаджених у державних або інших банках, які були включені до цього захисту до набуття чинності закону.

Однак у зв'язку зі створенням і розвитком дворівневого банківського сектора було зазначено, що багато новостворених приватних банків, які в світлі наявних рішень не підлягали ніякій гарантії, мали на ринку складнішу ситуацію. Це зумовило проблему конкурентоспроможності. Банки, що мали гарантію з боку держави, були привілейовані порівняно з іншими банками [5, с. 10].

На зламі 1990/1991 паралельно з прогресивними системними змінами, настала значна економічна криза, що призвела до зниження валового внутрішнього виробництва близько до 20%. Тоді дуже багато суб'єктів, що вели господарську діяльність втратило рентабельність, а в кінцевому підсумку кредитоспроможність. Врешті-решт підприємці масово перестали платити свої кредитні зобов'язання, внаслідок чого мали місце вельми показні крахи комерційних банків.

Переплетення зазначених вище обставин та загальноєвропейські тенденції свідчать про необхідність створення загальної системи гарантії депозитів, яка буде витривала на економічні кризи та що буде протидіяти кризі в банківському секторі. Система, в центрі якої була б державна установа, яка займалася б захистом депозитів фізичних і юридичних осіб. Але перш, ніж було встановлено гарантію депозитів у існуючому вигляді, було вирішено ввести свого роду попередні гарантії. Парламент у резолюції про основи грошової політики [6, ст. 133] уповноважив, поки проголосить відповідне законодавство, Польський Національний Банк, щоб гарантував депозити фізичних осіб у 100% розміром до 1

тисяча ECU¹ і у 90% до 3 тисяч ECU [7, с. 151]. Попередні гарантії, однак, не могли зобов'язувати занадто довго з огляду на прогресуючу кризу банківської системи [8, с. 4].

1. Створення Банківського Гарантійного Фонду

Нинішню форму польської системи гарантування вкладів (депозитів) створює закон від 14 грудня 1994 р. про Банківський Гарантійний Фонд (БГФ) (далі – Закон про БГФ) [9], який набув чинності 17 лютого 1995 р. Фонд як окрема установа почав працювати в квітні 1995 р. разом із конституцією його органів, тобто Радою Фонду та Управлінням Фонду. Це означає, що після набуття чинності рекомендації Директиви 94/19/ВЕ про систему гарантій банківських депозитів [10], більшою частиною були впроваджені в польську правову систему.

Основними завданнями Банківського Гарантійного Фонду є: давати гарантії на грошові засоби, що є в банках, за рахунок охоплення обов'язковою системою гарантування, до межі, встановленої законом, з метою запобігання банкрутства банків шляхом надання фінансової допомоги у випадку загрози банкрутства, збір та аналіз інформації про банки охоплених гарантією.

Польська система гарантування вкладів була сформована на основі таких припушень і принципів [11, с. 74–76]: рівність суб'єктів системи гарантування у фінансуванні діяльності Банківського Гарантійного Фонду, а також користування з його діяльності по наданню допомоги або гарантій, пропорційність участі банків у фінансуванні системи гарантування на основі згромаджених коштів (ресурсів) до дня припинення діяльності, загальності та обов'язковості участі в системі банків і філій іноземних банків, які надають послуги на території Польщі², характер БГФ як *risk minimizer*; звільнення Банківського Гарантійного Фонду від сплати податку від юридичних осіб, збору коштів для інтервенції Банківського Гарантійного Фонду у змішаній системі, на фонд допомоги *ex ante*, а на фонд для захисту гарантованих коштів (ресурсів) *ex post*, декретного регулювання форм та загальних критеріїв для надання допомоги банкам, для надання допомоги банкам на умовах, вигідніших, ніж ринкові, свободу у визначенні загальних умов допомоги з боку Ради Фонду; невтручання в діяльність банків, якщо не користають з допомоги фонду; відокремленість системи гарантій вкладів та компенсації для інвесторів (Директива 97/9/ВЕ[12]).

Основний принцип гарантування вкладів припускає, що кожен вкладник може отримати у разі неплатоспроможності банку повернення своїх внесків у сумі, що була визначена у статуті. Закон про БГФ встановлює докладні правила для створення і функціонування системи обов'язкової та договірної гарантії грошових коштів, розміщених на рахунках у банках, а також види діяльності з метою надання допомоги банкам у надзвичайній ситуації втрати платоспроможності [13, с. 72].

Банківський Гарантійний Фонд є важливою частиною мережі фінансової безпеки *sensu largo* як сукупність установ та регуляція, що захищають підприємців і споживачів від втрат, спричинених неплатоспроможністю банків та інших фінансових посередників. У вузькому сенсі належить до банківської системи і до

¹ ECU – розрахункова одиниця європейської валютної системи, використовувана в роки 1979–1998, 1 січня 1999 р. замінена на євро в 1 ECU = 1 євро.

² З 1 травня 2004 р. депозити, покладені на кредитні установи в її закордонних філіях, охороняються відповідно до правил, прийнятих системою гарантій у рідній країні – в країні місцезнаходження.

принципів співробітництва між контрольними органами, фондами гарантування вкладів і Центральним банком [14, с. 215]. Головну роль у польській мережі фінансової безпеки відіграє: Польський Національний Банк (ПНБ) – центральний банк, який виступає в якості кредитора останньої інстанції, яку називають також аварійною підтримкою ліквідності; Комісія з Фінансового Нагляду (КзФН) – установа для нагляду за діяльністю банківського сектора, ринку капіталу, страхування та пенсійного забезпечення та електронних грошей, Банківський Гарантійний Фонд – що забезпечує захист депозитів фізичних і юридичних осіб, Міністерство фінансів – основний орган, який регулює фінансову систему.

Графічно, відносини співпраці та обміну інформацією між осередками мережі фінансового захисту може бути представлено так:

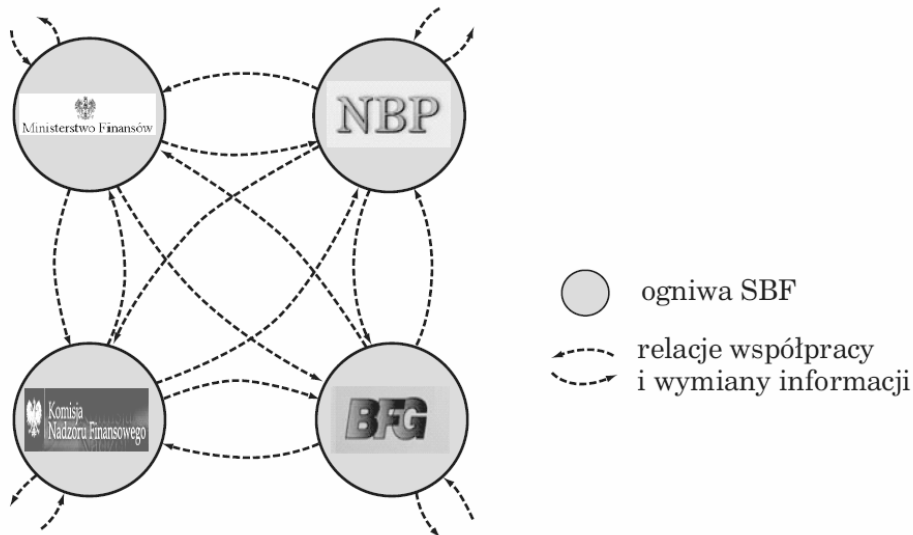


Рис. Органи БГФ відносини співпраці та обміну інформацією

2. Органи Банківського Гарантійного Фонду

Відповідно до Закону про Банківський Гарантійний Фонд органами фонду є: Рада Фонду і Управління Фонду. Управлінню призначено бути представником фонду та виконувати його завдання, пов'язане із здійсненням допомоги та гарантії. Рада визначає правила та процедури здійснення та нагляду за порадою.

Нагляд за діяльністю фонду належить Міністрові фінансів на основі критерію законності та дотримання статуту. Сфера спостереження відносно вузька і залишає свободу органам фонду: щодо оцінки економічної правомірності винесених рішень і доцільності надання фінансової допомоги [15, с. 37].

Закон про БГФ вводить заборону поєднувати функцію члена органу з функцією в органах суб'єктів, охоплених гарантією. Це належить і до виконання робіт для суб'єктів, охоплених гарантією. Регулювання такого роду має на меті усунення формальних зв'язків між органами БГФ а також органами учасників системи гарантування, які можуть призвести до конфлікту інтересів, наприклад, в наданні фінансової допомоги деяким банкам, розробки і здійснення політики в галузі контролю [16, с. 58].

Рада БГФ призначається строком на три роки і складається з голови і семи членів. Голову призначають і звільняють з посади Міністр фінансів після консультацій з головою Національного Банку Польщі і головою Комітету з Фінансового Нагляду (КзФН). Інші члени Ради Фонду, відповідно, призначаються і звільняються: Міністром фінансів – двох членів; президентом НБП – два члени, головою КзФН – один член, Асоціацією Польських Банків³ – двох членів. Однаково головою та членом БГФ може бути людина, яка дотримується умов:

- володіє повною дієздатністю;
- має вищу освіту;
- не була засуджена за умисний злочин чи вчинення податкового правопорушення;
- володіє знаннями та досвідом у банківській сфері (ст. 6 Закону про БГФ).

Згідно зі статутом [17] БГФ, призначення членів Ради Асоціацією Польських Банків здійснюється в умовах забезпечення представленості всього банківського сектора, з врахуванням структури, що стосується капіталу. Це означає, що представництво в раді мають найбільші комерційні банки та дрібні банки і кооперативні банки [18, с. 322].

Основне завдання БГФ – контроль і нагляд за операціями, а також: здійснення нагляду за діяльністю правління, прийняття бізнес-плану та фінансового плану, представлення Раді міністрів звіт про діяльність за попередній рік, представити Міністрові фінансів, голові КзФН і голові НБП квартальні звіти підприємства не пізніше, ніж через 40 днів від останнього дня календарного кварталу, за який був складений, приймання представленою раді фонду річного фінансового звіту та річного звіту з діяльності, затверджувати заяви Правління одержувати короткостроковий кредит в НБП в ситуації небезпеки фінансової стабільності і для покриття невідкладних потреб фонду, на прохання ради визначення розміру ставки обов'язкового щорічного внеску і фонду захисту гарантованих коштів (ФЗГК), визначення принципів та форми поворотної фінансової допомоги особам, що були охоплені системою гарантування, визначати принципи і форми захисту і домогтися повернення грошових сум, належних для БГФ, за поворотну фінансову допомогу, встановлення винагороди членів ради, представляти БГФ у його правових відносинах з членами Правління, зокрема, про призначення, призупинення та звільнення членів ради, прийняття положень, що визначають організацію роботи, правила і процедури роботи ради (ст. 7 Закону про БГФ).

За наглядовими повноваженнями Рада БГФ може:

- прийняти рекомендації для ради, зокрема, у випадку порушень у виконанні радою своїх обов'язків;
- припинити виконання або скасувати протизаконне рішення або постанову ради;
- призупинити діяльність членів Ради Фонду.

З іншого боку, здійснюючи контроль за діяльністю фонду, Ради Фонду та його окремі члени, які діють на підставі повноважень, розглядають весь спектр діяльності фонду, зокрема:

- звіряють акти і документацію;
- здійснюють контроль майна фонду та фінансовий контроль;
- доручають співробітникам БГФ складати доповіді та пояснення;
- беруть участь у засіданнях Ради Фонду.

³ Польська Асоціація банків призначає на посаду та звільняє з посади двох членів Банківського Гарантійного Фонду на Генеральній Асамблеї в таємному голосуванні, рішення приймається простою більшістю голосів.

Рада Фонду, визначаючи розмір ставки обов'язкового щорічного внеску, визначає день, коли сума вимог до капіталу для різних типів ризиків і вимог до капіталу за перевищення лімітів та порушення інших норм, викладених у Законі про банківську діяльність стане основою для розрахунку річного внеску, а також термін, який банки зобов'язані дотримати. Крім того, затверджує обсяг інформації необхідних для виконання статутних завдань фонду, інформацію ці банки мають передавати фонду і затверджує фінансову допомогу в тих випадках, коли участь фонду має перевищити еквівалент у злотих – 6 млн євро, або (у випадку певних видів допомоги) 2 млн євро.

У фінансовій господарці КГФ має право на:

– створення додаткових власних коштів, якщо покладено обов'язок їх виникнення відповідно до закону;

– розподіл надлишків балансу, а також нести втрати балансу.

Рада БГФ приймає рішення у формі постанов більшостю голосів у присутності не менше чотирьох осіб, що входять до його складу. У разі рівного поділу голосів вирішальним є голос голови фонду. Організацію роботи, принципи і режим роботи БГФ визначає статут, наданий шляхом розпорядження Міністра Фінансів після консультацій з Головою Національного Банку Польщі і головою КзФН [19].

БГФ керує управлінням і представляє його. Воно складається з голови і його заступника, а також від трьох до п'яти членів. Термін повноважень становить три роки. Членом ради може бути особа, яка дотримується умов:

– володіє повною дієздатністю;

– має вищу освіту;

– не була засуджена за умисний злочин чи вчинення податкового правопорушення;

– має досвід роботи не менше п'яти років у банківському секторі на керівному пості (стаття 9 Закону про БГФ).

Управління БГФ виконує всі завдання Фонду, окрім питань, що виносяться на розгляд ради, також готує проект рішення на засіданні ради і надає йому всі потрібні дані, усю потрібну інформацію та аналіз, вони необхідні, щоб підняти суттєве рішення. Для подання декларації про волю у правах та обов'язках закон про БГФ уповноважує двох членів правління, що працюють спільно. Статут не передбачає квотних обмежень або формального поділу влади. Звичайно, відповідно до положень, щоб взяти зобов'язання від імені фонду, часто потрібне попереднє рішення правління *in corpore* або рішення чи думка ради [16, с. 62]. У статуті БГФ обумовлено, що лише голова правління може вводити усі дії з трудового права щодо працівників, які не є членами правління.

До завдань Ради Фонду, передбачених законом належить:

– розробка проектів бізнес-плану та фінансового плану;

– правління ресурсами через вирішування фінансувати основні та допоміжні галузі діяльності БГФ, наприклад, передача синдикові або управляючому конкурсної маси банку для виплати депозитів або прямого врегулювання претензій вкладників, прийняття рішення щодо використання повернутих коштів від конкурсної маси банків на гарантійні виплати, вирішення щодо надання банку фінансової допомоги, розподіл активів щодо витрат пов'язаних з функціонуванням бюро БГФ;

– складати раді кварталні та річні звіти про свою діяльність;

– подавати для затвердження радою пропозиції з питань короткострокових запозичень НБП в разі загрози для фінансової стабільності і, щоб покрити негайні потреби БГФ;

– виконувати інші види діяльності, незабороненої для Ради Фонду (стаття 10 Закону про БГФ).

Крім того, статут БГФ деталізує багато законних повноважень, заявивши, що рада: перевіряє правильність нарахування річного внеску суб'єктами, що підлягають обов'язковій системі захисту депозитів, за даними, наданими Національним Банком Польщі та Комісією з Фінансового Нагляду а також суб'єктами, що підлягають обов'язковій системі захисту депозитів; забезпечує постійний збір і аналіз інформації про фінансове становище суб'єктів, що підлягають обов'язковій системі гарантування, контролює правильне використання допомоги та виконання програми поправлення в банках, з точки зору доцільності та ефективності використання коштів та дотримання законів і положень договорів, на основі яких БГФ надав допомогу, стежить за економічною та фінансовою ситуацією, за системою управління банком, який отримав фінансову допомогу; визначає режим виконання контролю – дотримувати умов виплат гарантованих коштів синдиком або управляючим майном конкурсної маси банку; не пізніше, як по 15 листопада кожного календарного року представляти Раді Фонду пропозиції на наступний рік, щоб визначити розмір ставки, необхідної для нарахування обов'язкового щорічного внеску і розміру ставки фонду захисту гарантованих коштів, визначає за формулою список вкладників збанкрутілого банку, пропонує Комісії з Фінансового Нагляду продовжити термін, передбачений на виплату гарантованих засобів, пропонує Комісії з Фінансового Нагляду зробити КГФ куратором, який бере нагляд за здійсненням програми поправлення для банку відповідно до закону та вживає заходів, необхідних для забезпечення БГФ відповідного доступу до інформації, що стосуються банківського сектора.

Відповідно до положень Закону мандати членів закінчуються після завершення їх строку повноважень або в день виникнення інших обставин, що призводять до закінчення строку повноважень, передбачених в законі. Найважливішою умовою закінчення терміна повноважень, здається, відмова від затвердження Радою Міністрів звіту про діяльність за попередній рік. У цьому випадку закінчуються мандати членам ради і управління, за умови, що вони залишаються на посаді до призначення нових членів установ Банківського Гарантійного Фонду (ст. 17 Закону про БГФ).

3. Бюро Банківського Гарантійного Фонду і фінансове господарство Банківського Гарантійного Фонду

БГФ виконує свої обов'язки за допомогою бюро. Бюро створює штат працівників поділених на департаменти та робочі місця. Обов'язком Бюро (Управління) Фонду є: забезпечення основного і технічного обслуговування органів БГФ з огляду на виконання гарантій, надання допомоги банкам та координацією завдань Фонду; збір та аналіз інформації, зокрема, що стосуються суб'єктів, охоплених гарантією, юридичні послуги, між іншими, атестація правових дій, здійснених БГФ, представляти його в суді, в адміністративному процесі і перед іншими органами влади, вести адміністративні та кадрові справи співробітників БГФ, вести фінансове господарство та бухгалтерський облік БГФ, розробляти аналіз і прогнози, що стосуються суб'єктів, охоплених гарантією; інформаційно-промоційна діяльність, діяльність у сфері міжнародного співробітництва, в тому числі з іноземними установами гарантування банківських вкладів [20].

Організаційну структуру Бюро БГФ та правила його діяльності визначає правління постановою, яку схвалює після консультації з радою. Організаційна

структура і склад персоналу, – це похідна завдань, що стоять перед Фондом і еволюціонують разом зі зміною пріоритетів БГФ і поточних потреб. Діяльність бюро можна розділити на два типи, а саме: основну діяльність та допоміжну діяльність. Завдання, пов'язані з основною діяльністю здійснює цей сектор, який несе основний вантаж мериторичної підготовки проектів рішень у сфері гарантування коштів, надає фінансову допомогу, а також збирає та аналізує інформацію про банки. Допоміжна діяльність полягає в тому, щоб забезпечити інструменти для мериторичної роботи, а також належні умови для функціонування організації в цілому [16, с. 62].

Основою фінансового господарства БГФ є річний фінансовий план, складений Радою БГФ і прийнятий радою в терміні до кінця оборотного року, що попереджує рік, за який він буде прийнятий. Фінансовий план повинен мати окремі частини, що стосуються:

а) планованої суми для фонду гарантованих коштів і очікуваного його використання;

б) планованого розміру фонду допомоги, з урахуванням погашення кредитів і очікуваного його використання;

в) плановані фінансові результати, в тому числі:

– процентних доходів і комісій від банків за надання поворотної позички;

– інші доходи (находження) від операцій Фонду;

– витрати на утримання органів Фонду та Бюро Фонду;

– інші витрати, пов'язані з діяльністю Фонду;

г) майновий стан Фонду [19, с. 342–343].

Крім того, Правління Фонду складає до 31 березня кожного року доповідь (звіт) про діяльність фонду та фінансову звітність за попередній оборотний рік, які приймаються фондом і далі схвалюються Радою міністрів [5, с. 29].

Фонд веде бухгалтерський облік за загальними положеннями, беручи до уваги специфічні принципи бухгалтерського обліку БГФ, визначених розпорядженням Міністра фінансів [21]. Варто також зазначити, що БГФ є законно звільнений від податку з юридичних осіб, а дії, пов'язані з наданням допомоги банкам, звільнюються від гербового збору [16, с. 62].

Відповідно до Закону про БГФ, до джерел фінансування фонду належать: обов'язкові щорічні внески від суб'єктів, охоплених системою гарантування, суми, переслані з фонду захисту гарантованих коштів, що виплачуються від суб'єктів, охоплених системою гарантування – на виділений спеціальний рахунок в НБП (у разі банкрутства банку), доходи від процентів за позичкою, яку надавав фонд, доходи від процентів по цінних паперах, кошти, отримані за безповоротну іноземну допомогу, субсидій, що надаються з державного бюджету на прохання фонду, кошти з короткострокових кредитів, наданих НБП кредитів з державного бюджету та інших доходів (ст. 15 Закону про БГФ).

Отже, Банківський Гарантійний Фонд є одним з основних елементів мережі фінансової безпеки в Польщі. Створення його вплинуло на безпеку фінансового ринку та його учасників. Проте місце Банківського Гарантійного Фонду серед найбільших фінансових установ, а також надання йому, в силу закону, автономії і незалежності чинить те, що як суб'єкт громадського права зі статусом юридичної особи, що виконує вагомі з погляду інтересів держави громадські завдання, має важливе значення для вкладників. Його основна мета полягає в захисті вкладів населення у разі банкрутства банку.

Особливо важливе значення має коло обов'язків і повноважень органів БГФ, тобто Ради та Правління, а також відносини між БГФ та вкладником у разі

банкрутства банку. Досвід останніх років у Польщі засвідчує, що насправді не було потрібно використовувати рішення, що містяться в Законі про Банківський Гарантійний Фонд у разі банкрутства банків, але вже сам ризик загострення економічної кризи призвів до необхідності постійного моніторингу упорядкування цієї сфери. Підтримці довіри до організації кредитування слугували зміни до Директиви 94/19/ЕС, які підвищили з 31 грудня 2010 р. рівень гарантій у країнах Європейського Союзу до 100 тисяч євро.

Список використаної літератури

1. Dz. U. z 1948 r. – Nr 52. – Poz. 412.
2. *Głuchowski J.* Bankowość. Podręcznik dla studentów / J. Głuchowski, J. Szambelańczyk. – Poznań, 1999.
3. Dz. U. z 1982 r. – Nr 7. – Poz. 56.
4. Dz. U. z 1989 r. – Nr 4. – Poz. 21.
5. *Pawlikowski A.* Polski system gwarantowania depozytów na tle rozwiązań zastosowanych w innych państwach UE A. Pawlikowski // *Materiały i Studia*, 2005. – Z. 193.
6. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 marca 1994 r. w sprawie założeń polityki pieniężnej na 1994 r. // M.P. z 1994 r. – Nr 18. – Poz. 133.
7. *Iwanicz-Drozdowska M.* Determinanty bezpieczeństwa banków w świetle analizy wybranych kryzysów bankowych / M. Iwanicz-Drozdowska. – Warszawa, 2000.
8. *Baka W.* Dziesięć lat działalności Bankowego Funduszu Gwarancyjnego / W. Baka // *Bezpieczny Bank*. – 2005. – Nr 1.
9. Dz. U. z 2009 r. – Nr 84. – Poz. 711 ze zm.
10. Dz. U. UE z 1994 r. – L 135. – S. 5 ze zm.
11. *Szambelańczyk J.* Miejsce i rola Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w sieci bezpieczeństwa systemu finansowego w Polsce / J. Szambelańczyk // *Bezpieczny Bank*. – 2005. – Nr 1.
12. Dyrektywa 97/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 marca 1997 r. w sprawie systemów rekompensat dla inwestorów // Dz. Urz. UE L 84, 26.3.1997.
13. *Krzyżkiewicz Z.* Innowacje bankowe / Z. Krzyżkiewicz. – Warszawa, 1996.
14. *Pawłowicz L.* Sieć bezpieczeństwa finansowego w Unii Europejskiej a Strategia Lizbońska w: *Strategia Lizbońska a zarządzanie wartością*; red. L. Pawłowicz. – Warszawa, 2006.
15. *Dobaczewska A.* Bankowy Fundusz Gwarancyjny / A. Dobaczewska. – Warszawa, 2000.
16. Systemy gwarantowania depozytów w Polsce i na świecie. Dziesięć lat Bankowego Funduszu Gwarancyjnego / W. Baka, E. Kawecka – Włodarczyk, M. Grzybowski, M. Iwanicz-Drozdowska / red. J. Szambelańczyk. – Warszawa, 2005.
17. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 września 2009 r. w sprawie nadania statutu Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu // Dz. U. z 2009 r. – Nr 164. – Poz. 1308.
18. *Ofiarski Z.* Prawo bankowe / Z. Ofiarski. – Warszawa, 2008.
19. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie ustalenia regulaminu Rady Bankowego Funduszu Gwarancyjnego // Dz. U. z 2009 r. – Nr 195. – Poz. 1507.
20. Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 14 września 2009 r. w sprawie nadania statutu Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu.
21. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 grudnia 2008 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości Bankowego Funduszu Gwarancyjnego // Dz. U. z 2008 r. – Nr 236. – Poz. 1631.

ГЕНЕЗИС ВОЗНИКНОВЕНИЯ БАНКОВСКОГО ГАРАНТИЙНОГО ФОНДА В ПОЛЬШЕ

Р. Сура

*Люблинский Католический университет имени Иоанна Павла II
Алея Рацлавицке, 14, 20-950 Люблин, Польша*

В статье исследуются принципы функционирования системы гарантирования банковских депозитов в Польше. Банковский Гарантийный Фонд является важной частью системы финансовой безопасности, созданной в соответствии с общеевропейскими тенденциями. Достаточно внимания в исследовании уделяется анализу полномочий и порядку формирования органов Банковского Гарантийного Фонда.

Ключевые слова: Банковский Гарантийный Фонд, депозит, банк, вкладчик.

ORIGIN OF BANKING GUARANTEE FUND IN POLAND

R. Sura

*Ivan Pavlo II Catholic University of Lublin
Ratslavitske avenue 14, PL – 20-950 Lublin, Poland*

Principles of the system JF guarantee bank deposits in Poland were investigated. The Banking Guarantee Fund is an important part of the financial safety net created by European trends. Special attention is paid to the analysis of authority and order of formation of the Banking Guarantee Fund.

Key words: Banking Guarantee Fund, deposit, bank depositor.

*Стаття: надійшла до редакції 31.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.98

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ У РЕГУЛЮВАННІ ПИТАНЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Н. Янюк

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

У статті висвітлено проблеми правового регулювання професійної етики публічного службовця. Законодавство про професійну етику є частиною антикорупційного законодавства і має сприяти формуванню професійної публічної служби. Запропоновано удосконалення національного законодавства з урахуванням позитивного досвіду інших держав.

Ключові слова: публічний службовець, професійна етика, антикорупційне законодавство.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина визначають основний зміст та спрямованість діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, а отже, й діяльності усіх публічних службовців. У межах своїх повноважень вони мають створювати необхідний механізм реалізації громадянами їхніх конституційних прав та свобод, а також своєчасно і професійно надавати необхідні особі адміністративні послуги.

Наявність взаємозв'язку громадянина з публічними службовцями потребує не лише відповідного нормативного закріплення правового статусу останніх та визначення службових повноважень, але й урегулювання професійної етики публічного службовця. В умовах повномасштабної інтеграції до європейських стандартів це питання стає осердям подальшого розвитку державної служби зокрема і публічної служби в цілому.

Етичні засади публічної служби не виникають стихійно, а це поступовий процес формування уявлень про вимоги щодо поведінки публічного службовця. Вона формується під впливом вимог, які визначає суспільство на певному рівні свого розвитку. Результатом такого процесу є вироблення відповідних правил і їх фіксація у правовому акті. Такі акти мають бути гнучкими і враховувати зміни уявлень суспільства про необхідну поведінку публічного службовця.

Своєю чергою, правове врегулювання морально-етичних засад публічної служби спрямоване на зміцнення внутрішньої службової дисципліни і підвищення культури публічних службовців у взаємовідносинах між самими службовцями, а також у взаємовідносинах з громадянами та юридичними особами. Шляхом правового закріплення засад професійної етики формуються обов'язкові вимоги до поведінки публічного службовця, порушення яких є підставою застосування до нього дисциплінарних важелів впливу.

Окремі аспекти цієї теми ставали предметом наукового дослідження представників адміністративного права і державного управління, серед яких варто виділити В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білу-Тіунову, С.Д. Дубенко, Л.С. Кисіль, Н.Р. Нижник, В.В. Цветкова та багатьох інших. Загалом автори виділяли етику як складовий елемент правового статусу державного службовця і наголошували на необхідності дотримання службовцем етичних норм у своїй діяльності. Своєю чергою, це має вплинути на підвищення авторитету та ефективності публічної

служби в цілому, тобто як державної служби, так і служби в органах місцевого самоврядування.

Інтерес до цієї теми особливо зріс після прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (2011 р.), в якому передбачено необхідність подальшого законодавчого регулювання вимог до поведінки осіб, уповноважених на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування. Кульмінаційним моментом у регулюванні питань професійної етики мало стати прийняття Закону України «Про правила етичної поведінки». Однак його прийняття не вирішило завдання регулювання, а навпаки, зумовило виникнення низки питань.

Професійну етику поведінки публічних службовців варто розглядати не лише як сукупність правил поведінки публічних службовців між собою, а передусім їх обов'язок проявляти високу культуру спілкування з іншими учасниками правовідносин, які не перебувають у службових взаємовідносинах з публічним службовцем – з іншими громадянами.

Правове врегулювання етичних засад поведінки публічного службовця сприяє забезпеченню професійності і неупередженості під час прийняття ним рішень чи вчинення інших службових дій, зокрема, надання адміністративних послуг громадянам. Професійну етику публічних службовців розглядають «як одну з умов підвищення якості публічної служби» [1, с. 199].

Уперше засади етики поведінки державного службовця були закріплені у ст. 5 Закону України «Про державну службу» 1993 р. Певні елементи етики поведінки державного службовця простежуються і в інших статтях. Наприклад, відповідно до ст. 17 згаданого закону складення Присяги державним службовцем передбачає виконання ним обов'язків не тільки юридичного змісту, а й морального – *«вірно служити народові України»* та *«з гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки»*. Відмова державного службовця від прийняття або порушення Присяги є підставою припинення державної служби, що передбачено п. 6 ст. 30 Закону України «Про державну службу».

Подібна процедура передбачена і щодо посадових осіб місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» громадяни України, які вперше приймаються (обираються) на службу в органи місцевого самоврядування, складають Присягу, текст якої передбачений у згаданій статті. Посадова особа місцевого самоврядування підписує текст Присяги, який зберігається за місцем її роботи. Новообрані сільські, селищні, міські голови, голови рад складають Присягу на сесії відповідної ради. Про складання Присяги робиться запис у трудовій книзі.

Підписуючи текст Присяги, державний службовець добровільно покладає на себе відповідальність за дотримання етики поведінки державного службовця. Порушення, невиконання чи неналежне виконання службових завдань і недотримання етичних засад державної служби не тільки дискредитує державну владу, але і створює умови для вчинення корупційних діянь та різного роду зловживань.

Професійна етика публічного службовця визначає його службову культуру. Проте, доцільно врахувати, що службова культура публічних службовців не обмежується лише «коридорами органу», а це повсякденне дотримання відповідних вимог протягом усього періоду публічної служби.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну службу» державний службовець повинен: *«сумлінно виконувати свої службові обов'язки; шанобливо ставитись до громадян, керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування; не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам*

державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця». Ключовими поняттями є «честь», «гідність», «репутація». Як наголошено у спеціальній літературі, слід вважати, що: «честь – це усвідомлення особою свого суспільного значення і значення з боку суспільства; гідність – це моральне відношення особи самої до себе і суспільства до особи; репутація – це сукупність якостей і оцінок, по яких їх носій оцінюється громадянами, громадськими організаціями та ін.» [2, с. 36].

Публічний службовець повинен уникати будь-яких дій, які можуть бути розцінені як використання службового становища у приватних чи корпоративних інтересах або можуть негативно вплинути на його репутацію як публічного службовця. Він не повинен вчиняти дій, які можуть мати негативну оцінку з боку громадськості. Обов'язок дотримуватися професійної етики публічного службовця передбачений у зарубіжному законодавстві. У країнах англосаксонської системи права переважає закріплення таких норм в окремих довідниках, однак встановлені досить суворі заходи відповідальності за порушення, зокрема в США за порушення етики адвоката особа може бути позбавлена ліцензії строком до п'яти років. На думку американських експертів з антикорупційного законодавства, велике значення у підвищенні етичних засад публічної служби має реакція самої громадськості на порушення етичних норм представниками державних органів чи органів місцевого самоврядування.

У країнах континентальної системи права переважає законодавче регулювання питань етики. Наприклад, в Естонії Етичний кодекс є додатком до Закону Естонії «Про публічну службу». Кодекс окреслив етичні засади службової поведінки особи, порушення яких є підставою застосування заходів дисциплінарної відповідальності, що передбачено у Законі [3, с. 86].

Часто питання професійної етики пов'язано з питанням врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі. Це підвищує інтерес до цієї теми і зумовлює необхідність належного правового врегулювання питань професійної етики на публічній службі.

Тривалий час спеціальним правовим актом регламентації службової етики були Загальні правила поведінки державних службовців, затверджені наказом Голодержслужби від 23 жовтня 2000 р. Дія Загальних правил поведінки державного службовця поширювалася на державних службовців, які займали посади, віднесені до відповідних категорій, згідно із ст. 25 Закону України «Про державну службу». Згідно із п. 2 Загальних правил щодо службовці, які працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної, митної, податкової служби, Національного Банку України, служби безпеки, внутрішніх справ, управління Збройних Сил та інших військових формувань, відповідними органами можуть затверджуватися спеціальні правила поведінки з урахуванням особливостей роботи у відповідних органах.

У Загальних правилах було передбачено, що в разі прийняття на державну службу державний службовець знайомиться з цими правилами, про що робиться письмове засвідчення в його особовій справі. А відповідно до п. 26 Загальних правил їх порушення є підставою для застосування до державного службовця дисциплінарних стягнень, передбачених Кодексом законів про працю України, а також Законами України «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією». Однак у зазначених законах про такі підстави не згадувалось. Відтак, виходила неприпустима ситуація, коли підстави дисциплінарної відповідальності передбачав нормативно-правовий акт підзаконного характеру дії.

Загальні правила поведінки державного службовця не вирішили, а зрештою, і не могли охопити усіх важливих питань, оскільки залишалися лише відомчим актом.

У Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу [4] передбачено необхідність ретельно дослідити, оцінити та використати позитивний досвід зарубіжних країн щодо загальновизнаних етичних стандартів і принципів державної служби. Саме через надання етичним нормам законодавчої форми можна пришвидшити реформування системи державної служби, забезпечити політичну нейтральність і підвищити професійний рівень державних службовців.

Як свідчить практика регулювання цього питання у деяких зарубіжних країнах, у такому законі доречно виділити декілька основних блоків:

- вимоги щодо сумлінного виконання службових обов'язків;
- способи підвищення професійного рівня і компетентності державних службовців;
- забезпечення механізму неупередженості та безсторонності при виконанні службових обов'язків і дотримання принципу політичної неупередженості державних службовців;
- заходи відповідальності за порушення норм відповідного закону. (Переважно за порушення вимог професійної етики поведінки публічного службовця застосовують заходи дисциплінарного впливу).

Успішне вирішення проблеми створення професійного апарату публічних службовців залежить від двох чинників, по-перше, закріплення певних стандартів поведінки публічного службовця, а по-друге, встановлення морально-етичних вимог до поведінки публічних службовців. Обидва чинники враховані у визначенні, яке пропонує професор Ю.П. Битяк: «Етика державного службовця – це ті моральні і правові (юридичні) вимоги, які ставляться до особи, що претендує на зайняття посади державного службовця та державного службовця в процесі виконання ним завдань і функцій держави, її органів [5, с. 175].

Дане визначення можна застосувати до усіх видів публічних службовців, оскільки вони є в особливих службово-правових відносинах з органами державної влади чи місцевого самоврядування і мають діяти в публічних (загальнодержавних) інтересах.

У ст. 9 Модельного Кодексу поведінки державних службовців, який є Додатком до Рекомендацій № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (від 11 травня 2000 р.) [6], визначено: «Державний службовець зобов'язаний завжди поводитись таким чином, щоб була забезпечена віра громадськості у чесність, безсторонність і ефективність публічної влади». Така вимога свідчить про необхідність дотримання державними службовцями певних стандартів у поведінці не лише під час безпосереднього виконання ними завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, але й у позаробочий час.

У ст. 13 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» була передбачена необхідність подальшого законодавчого регулювання вимог до поведінки осіб, уповноважених на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, а також підстав та порядку притягнення до відповідальності за порушення цих вимог. Як розвиток цього Верховною Радою України 17 травня 2012 р. було прийнято Закон України «Про правила етичної поведінки».

Назва цього Закону не містить належного змістового наповнення, і лише з преамбули можна визначити сферу і межі його регулювання. У законі недостатньо визначено понятійний апарат, зокрема без конкретизації змісту залишилися терміни

«етична поведінка», «керівні норми поведінки». При цьому, принагідно згадати, що у Законі України «Про державну службу», який було прийнято 17 листопада 2011 р., вжито поняття «професійна етика державного службовця» (ст.ст. 11, 52).

Окремі положення Закону України «Про правила етичної поведінки» відображають пропозиції, викладені у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи. Водночас, залишаються питання, які потребують уточнення. У ст. 6 Закону виділено вимоги щодо законності під час виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування. Проте, видається, що формулювання, яке є в Рекомендаціях, краще визначає вимоги законності: «Під час прийняття своїх повноважень, державний службовець повинен діяти законно і здійснювати свої дискреційні повноваження безсторонньо, беручи до уваги обставини, що мають відношення до справи». У такий спосіб можна врахувати принцип верховенства права, що є основним у діяльності усіх органів публічної влади.

У ст. 16 Закону України «Про правила етичної поведінки» згадано заходи запобігання одержанню неправомірної вигоди або дарунка (пожертви). Поряд з цим доречно наголосити, що особа, уповноважена на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, не повинна своєю поведінкою провокувати одержання подарунка. До таких дій можуть належати відзначення на робочому місці різних свят особистого характеру (днів народження, іменин, ювілеїв тощо).

Декларативний характер носять положення про компетентність і ефективність, про утримання від виконання незаконних рішень чи доручень.

Потребує конкретизації положення щодо недопущення конфлікту інтересів. Зазначимо, що особа, уповноважена на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, не може використовувати своє теперішнє посадове становище для отримання у перспективі неналежних переваг при працевлаштуванні після припинення публічної служби протягом строку, передбаченого у ст. 10 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

У чинному Законі «Про правила етичної поведінки» положення про відповідальність за порушення правил етичної поведінки викладені у надто узагальненій формі. Натомість у ст. 52 Закону України «Про державну службу», який набуде чинності з 1 січня 2014 р. передбачено, що порушення правил професійної етики державного службовця є однією із підстав для притягнення державного службовця до дисциплінарного проступку. Спостерігається неузгодженість відповідних норм. Така ситуація не забезпечує дієвості відповідних норм у провозастосовчому процесі.

Підсумовуючи, врегулювання питань, пов'язаних з публічною службою, часто відбувається фрагментарно без належного концептуального підходу. Не завжди простежується чіткий зв'язок між кількома основними законодавчими актами у цій сфері, зокрема, Законами «Про державну службу», «Службу в органах місцевого самоврядування», «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про правила етичної поведінки». Неузгодженість норм цих законів не сприяє формуванню цілісного інституту професійної публічної служби, не спонукає до підвищення професійної культури у діяльності публічних службовців, що, своєю чергою, не забезпечує зміцнення довіри до публічної влади з боку громадськості.

Список використаної літератури

1. *Kiovská Mária*. Kultúra a etika verejnej správy ako predpoklad jej kvality // «Jakość administracji publicznej» Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielce, 24–26 września 2004 / Mária. Kiovská. – Rzesów, 2004. – С. 199.

2. *Ківалов С.В.* Закон України про державну службу: наук.-практ. коментар / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 36.
3. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 86.
4. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 5 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/278/2004>
5. *Битяк Ю.П.* Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Битяк. – Харків : Право, 2005. – С. 175.
6. Модельний Кодекс поведінки державних службовців, який є Додатком до Рекомендацій № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (від 11 травня 2000р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/aticle>

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ ВОПРОСОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ ПУБЛИЧНЫХ СЛУЖАЩИХ

Н. Янюк

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

В статье рассмотрены проблемы правового регулирования профессиональной этики публичного служащего. Законодательство о профессиональной этике является частью антикоррупционного законодательства и должно способствовать формированию профессиональной публичной службы. Предложено усовершенствование национального законодательства с учетом положительного опыта других стран.

Ключевые слова: публичный служащий, профессиональная этика, антикоррупционное законодательство.

ACTUAL PROBLEMS IN REGULATION OF PROFESSIONAL ETHICS ISSUES OF PUBLIC SERVANTS

N. Yanyuk

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

The article is devoted to the professional ethics legal regulation of a public servant. Legislation of professional ethics is a component of anti-corruption legislation and shall promote formation of professional public service. The author stresses that domestic legislation on this issue should be improved, taking into account positive experience of other states.

Key words: public servant, professions ethics, anti-corruption legislation.

*Стаття: надійшла до редакції 28.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.965.43

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ І МЕЖІ УЧАСТІ ЗАКОННИХ ПРЕДСТАВНИКІВ В ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Р. Лемик

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

У статті проаналізовано правові підстави та межі участі законних представників в цивільних процесуальних відносинах. Автор аналізує статус осіб, що зобов'язані представляти інтереси тих, хто не наділений процесуальною дієздатністю. Також автор розглянув вимоги до документів, що підтверджують наявність повноважень у представника та межі реалізації ними процесуальних прав в процесі в інтересах свого довірителя. Автор звертає увагу на правові наслідки здійснення процесуальних прав законним представником в процесуальних відносинах і ролі суду в процесі здійснення основних завдань судочинства. Акцентовано на недоліках правового регулювання відносин, що є предметом дослідження і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: участь законного представника в цивільних процесуальних відносинах; цивільна процесуальна дієздатність; документи, що підтверджують повноваження представника; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; повноваження законного представника в суді; наслідки вчинення законним представником процесуальних дій, що суперечать інтересам особи, яку він представляє; призначення законного представника судом; заміна законного представника судом.

Відповідно до положень Конституції України та процесуального законодавства усі фізичні та юридичні особи мають право на судовий захист. Правило загальної юрисдикції дозволяє звертатися в суд за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. А держава, своєю чергою, гарантує об'єктивне і неупереджене вирішення цих звернень судами, що ухвалюють рішення іменем України. Ці рішення є обов'язковими до виконання на всій території України.

Кожна особа має право в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України (далі ЦПК України), звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 3 ЦПК України). Цивільна процесуальна правоздатність дає змогу особі, що звертається, стати позивачем (заявником), а процесуальна дієздатність дозволяє самостійно здійснювати свої процесуальні права в процесі.

Наука цивільно-процесуального права протягом усієї історії розвитку розробляє поняття процесуальної заінтересованості, тобто процесуального інтересу. Підсумком цього розвитку і стало закріплене ст. 3 ЦПК правило про те, що усяка особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Наявність процесуальної заінтересованості як передумова порушення справи у суді буде у сторони в тому випадку, якщо вона є стороною у спірному матеріальному правовідношенні і вважає, що її суб'єктивне право порушено, не визнане чи оспорується [1].

Якщо суд дійде до висновку, що позивач є неналежним (тобто не має особистої заінтересованості у справі), в рішенні, що буде ухвалено, йому буде відмовлено у задоволенні позовних вимог. Адже відсутність майнової і процесуальної заінтересованості не може надати йому права отримати ті майнові блага, на які він претендує у позовних вимогах.

Якщо особа, що звертається, наділена процесуальною правоздатністю (тобто, має особисту заінтересованість у справі), але не може здійснювати свої процесуальні права особисто, то представляти в суді її інтереси будуть процесуальні представники.

Цивільне процесуальне представництво – це такі юридичні відносини, за якими одна особа – представник виконує на підставі повноваження, наданого йому законом, статутом, положенням або договором, процесуальні дії в цивільному судочинстві на захист прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи, державних і громадських інтересів.

Інститут представництва у цивільних процесуальних відносинах потрібно відмежовувати від представництва в цивільному праві. На це вже неодноразово звертали увагу деякі вчені, такі як В.М. Шерстюк, В.І. Тertiшніков, Д.М. Чечот.

Передусім у цих інститутах різна мета. Якщо в цивільному праві представник презентує інтереси свого довірителя з метою вчинити дії на його користь і в його інтересах, то в процесуальних відносинах представник залучається до участі у справі з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Ця мета буде забезпечена через належне виконання представником своїх завдань – надання правової допомоги.

Процесуальний представник досягатиме поставленої мети лише засобами, що визначені в процесуальному законодавстві (звернення із заявою, подання доказів, заявлення клопотань тощо), тоді як представник в цивільному праві діятиме на підставі доручення або на свій розсуд.

В цивільному праві обсяг повноважень представника довіритель визначає у довіреності, тоді як в цивільних процесуальних відносинах закон уповноважує представника здійснювати усі права, що належать особі, яку він представляє. У цивільному праві при видачі представникові довіреності мають бути безпосередньо зазначені ті дії, які має право здійснювати представник від імені довірителя в той час, коли в цивільному процесі в довіреності представникові надаються загальні повноваження і немає необхідності наводити перелік процесуальних дій, які може здійснювати представник у межах загальних повноважень на участь в процесі, які надані йому процесуальним законодавством.

Можна ще наводити низку критеріїв що розмежовує ці інститути. Це і порядок виникнення представництва, і статус представника, і наслідки участі в правовідношеннях самого довірителя, і право на перепредставництво. Однак я не ставлю собі за мету доводити відмінність між процесуальним та матеріальним представництвом, оскільки вважаю, що це вже було належно і переконливо зроблено до мене.

Як вже було зазначено вище, потреба у процесуальному представництві виникає не лише тоді, коли особа через недостатній рівень правової освіти хоче скористатися послугами представника, для того, щоб останній допоміг їй захистити свої права, свободи чи охоронювані законом інтереси. Потреба у

представництві виникає і тоді, коли учасник процесуальних відносин не володіє процесуальною дієздатністю, щоб здійснювати свої процесуальні права у справі самостійно.

Відповідно до положень ст. 29 ЦПК України здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи.

Також в цивільному процесуальному законодавстві враховано положення Цивільного кодексу України (далі ЦК України), і надано право свої процесуальні права здійснювати особам, які не досягли вісімнадцятирічного віку, але набули повної цивільної дієздатності в зв'язку із реєстрацією шлюбу (шлюбна емансипація), а також особам, яким у порядку, встановленому ЦПК України, надано повну цивільну дієздатність. Такий порядок встановлено главою 3, четвертого розділу ЦПК України, де передбачено право неповнолітніх осіб, які досягли шістнадцятирічного віку, за відсутності згоди батьків, звертатися із заявою в справах окремого провадження про надання їм повної цивільної дієздатності. Підставою звернення є випадки, визначені у ст. 35 ЦК України.

Не можу залишити тут поза увагою деякі деталі та неточності законодавчого регулювання. Згідно з положеннями ст. 35 ЦК України передбачено, що підставами звернення із заявою про надання неповнолітній особі повної дієздатності є те, що вона працює за трудовим договором; записана матір'ю або батьком дитини чи бажає займатися підприємницькою діяльністю. Керуючись змістом ст. 243 ЦПК України, право звернутися в суд із заявою в порядку окремого провадження можна лише на двох підставах (їх законодавець вимагає зазначити в заяві) – робота за трудовим договором чи запис у відповідному акті цивільного стану неповнолітньої особи матір'ю або батьком дитини. Якщо ж неповнолітня особа бажає займатися підприємницькою діяльністю, і відповідно до ст. 35 ЦК України не отримала на це згоду батьків (усиновлювачів), то їй цей дозвіл мав би надати орган опіки та піклування. Звідси виникає запитання – як повинен діяти неповнолітній, якщо орган опіки і піклування відмовив йому у зверненні? За наявності повної дієздатності, він міг би оскаржувати цю відмову в судовому порядку за правилами адміністративною юрисдикції. Але ж повною процесуальною дієздатністю він не наділений. Інтереси цього неповнолітнього мали б представляти законні представники, тобто ті самі батьки (усиновлювачі, піклувальник), що не дали згоди на надання йому повної дієздатності. Очевидно, що і захищати інтереси неповнолітньої особи з цих питань вони просто не захочуть. А якщо суд залучить їх до участі у справі як законних представників, то свої обов'язки представництва такі батьки (усиновлювачі) не здійснюватимуть належно, адже фактично зміст їх процесуальної заінтересованості у справі буде протилежний до заінтересованості неповнолітнього, інтереси якого вони представляють. Отже, чи не простіше законодавцеві у межах положень ЦПК України надати право неповнолітній особі звернутися в суд із заявою про надання їй повної цивільної дієздатності на усіх підставах, що визначені у ст. 35 ЦК України.

Ще однією невідповідністю у цих відносинах є те, що, згідно з положеннями ст. 29 ЦПК України, повну процесуальну дієздатність мають неповнолітні особи, яким надано повну цивільну дієздатність відповідно до положень ЦПК України (тобто, ухвалено рішення в порядку окремого провадження про надання повної цивільної дієздатності). Однак, відповідно до положень тієї ж ст. 35 ЦК України, надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та

підкування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. І лише в разі відсутності такої згоди неповнолітній має право звернутися в суд із відповідною заявою. Звідси робимо висновок, що якщо буквально тлумачити зміст положень ст. 29 ЦПК України (а це і варто робити, бо в цивільних процесуальних відносинах аналогія закону і аналогія права не передбачена), то неповнолітній, що набув повної дієздатності на підставі рішення органу опіки і піклування, повною процесуальною дієздатністю не наділяється. Це, звичайно, законно, але не логічно. Щоб усунути це непорозуміння, законодавцеві варто внести в ч. 3 ст. 29 ЦПК України доповнення, виклавши друге речення цієї частини у такій редакції: «Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому Цивільним кодексом України або відповідно до цього Кодексу, надано повну цивільну дієздатність».

Законне (необхідне, обов'язкове) процесуальне представництво виникає на підставі закону, адміністративного чи судового акта за наявності таких юридичних фактів, як спорідненість, усиовлення, встановлення опіки чи піклування тощо.

Положення ст. 39 ЦПК України визначають вичерпне коло осіб, що мають право здійснювати законне представництво в процесуальних відносинах. Зокрема, зазначено, що права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом.

До числа інших осіб, на яких закон покладає функції законних представників, належать державні чи громадські дитячі, виховні заклади або закладі охорони здоров'я, в яких дитина чи недієздатна особа постійно проживає. Відповідно до ст. 245 Сімейного кодексу України (далі СК України) функції опікуна та піклувальника щодо такої дитини покладаються на адміністрацію цих закладів. І тут знову виникає невідповідність із загальними засадами цивільного судочинства, оскільки згідно з ст.ст. 1; 4; 30 ЦПК України учасниками цивільних процесуальних відносин є фізичні особи, юридичні особи або держава. Дитячий виховний заклад чи заклад охорони здоров'я – це юридична особа, а адміністрація цього закладу – це лише організаційно-структурна складова цієї юридичної особи, що не наділена правом бути самостійним учасником правовідносин. Тому правильно було б законодавцеві встановити, що інтереси таких дітей представляє відповідний заклад (юридична особа), а від імені цього закладу в суді братиме участь фізична особа, що є її процесуальним представником. Свої повноваження на здійснення представництва така особа може підтвердити у загальному порядку – довіреністю, виданою цією юридичною особою, або документами, що посвідчують її службове становище чи повноваження керівника.

Ще одна ситуація, що потребує додаткового втручання законодавця – здійснення законного представництва своїх дітей, батьками, які самі ще є дітьми. Якщо жінка у віці 16 років народила дитину, не перебуваючи в зареєстрованому шлюбі, то відповідно до положень ст. 29 ЦПК України у неї процесуальної дієздатності немає, допоки вона не отримає відповідне рішення органу опіки і піклування чи суд не ухвалить рішення про надання їй повної дієздатності. Однак положення ст. 39 ЦПК України, які вже вище зацитовані, не встановлюють вікових чи інших обмежень для батьків у разі здійснення ними законного представництва

своїх дітей. Такого самого погляду дотримується і СК України у ст. 14. Звідси напрашується висновок, що неповнолітні батьки у процесуальних відносинах наділені неповною процесуальною дієздатністю. Вони можуть представляти інтереси своїх дітей, але здійснювати власні процесуальні права, законодавець їм забороняє. Якщо у справі за позовом шістнадцятилітньої мами в інтересах дитини про стягнення аліментів з батька дитини, якому теж шістнадцять, інтереси дитини представлятиме неповнолітня мама, то батько дитини, не маючи процесуальної дієздатності, здійснюватиме свої процесуальні права через законного представника. І хоча в ст. 156 СК України передбачено, що неповнолітні батьки мають такі самі права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно, під час підготовки справи до судового розгляду за позовом неповнолітньої мами в інтересах дитини до неповнолітнього батька, який не перебуває в зареєстрованому шлюбі, суд залучить до участі у справі законних представників відповідача, керуючись положеннями ст.ст. 2 і 29 ЦПК України.

Обов'язок здійснення законного представництва батьками своїх дітей припиняється в разі позбавлення батьківських прав (п. 2 ч. 1 ст. 166 СК України). Також СК України передбачено, що особа, яка визнана судом недієздатною, звільняється від виконання сімейних обов'язків особистого немайнового характеру. Але не логічною залишається ситуація, коли законодавством не передбачено жодних застережень в частині здійснення обов'язку законного представництва особами, дієздатність яких судом була обмежена. Зрозуміло, що така ситуація є зовсім не припустима. Для цього потрібно внести відповідні зміни в положення ст.ст. 37 та 41 ЦК України і в переліку наслідків ухвалення відповідного рішення зазначити, що такі особи перестають бути законними представниками своїх дітей.

Своєю чергою, суд, здійснюючи функцію охорони і захисту прав, свобод та інтересів, у справах за участю законних представників, які не мають повної цивільної дієздатності, повинен залучати до участі у справі орган опіки і піклування. Для органу опіки і піклування таке рішення суду є обов'язковим.

Права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном, а права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту чи інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Такі особи визначаються у відповідному рішенні суду, за результатами розгляду заяви в порядку окремого провадження про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. А в разі смерті спадкодавця до прийняття спадщини спадкоємцями, особа, яка вживатиме заходів щодо охорони спадкового майна, призначається нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Законні представники є самостійними учасниками процесуальних відносин і водночас наділяються правом здійснювати процесуальні права і обов'язки, що й особа, яку вони представляють.

Законні представники мають право доручати ведення справи в суді іншому представникові, якого вони обирають для кращого захисту прав та інтересів своїх підопічних осіб. Представник за договором посвідчує власні повноваження на процесуальне представництво законного представника відповідно до вимог ст. 42 ЦПК України (довіреністю, ордером або договором).

Суд відмовить у здійсненні права законним представником і продовжить розгляд справи по суті, якщо дії законного представника суперечать інтересам

особи, яку він представляє. Такий контроль з боку суду забезпечує уникнення зловживань з боку недобросовісних законних представників їх процесуальними правами, а також не дає змоги порушувати права, свободи чи законні інтереси неповнолітньої чи недієздатної особи, якщо рівень правової освіти її законного представника є неналежним.

Відповідно до ч. 4 ст. 43 суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої чи неповнолітньої особи. Дивно, чому законодавець наділив таким правом дитину, а не орган опіки та піклування. Адже зрозуміло, що рівень інтелектуального розвитку дитини у віці до 14 років, не є достатнім для того, щоб висловлювати клопотання такого змісту.

Заміна законного представника за ініціативою суду можлива лише у випадку, якщо законний представник не має права вести справу в суді на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 43 ЦПК країни). Такими підставами можуть бути, наприклад, випадки, передбачені ст. 41 ЦПК України. Також, відповідно до п. 4.8 Правил опіки та піклування, опікун (піклувальник), їх чоловік (дружина) та близькі родичі не мають права представляти осіб, що перебувають у них під опікою (піклуванням), при веденні судових справ між підопічною особою та чоловіком (дружиною) опікуна чи піклувальника та їх близькими родичами [2].

Як слушно зазначають у своєму коментарі до ЦПК України В.М. Кравчук і О.І. Угриновська, перелік підстав для заміни представника, зазначений у ст. 43 ЦПК України, є вичерпним. Тому не допускається заміна представника, якщо законний представник здійснює захист інтересів підопічного неналежно внаслідок малограмотності, похилого віку та з інших причин, або, на думку суду, діє не в інтересах підопічного. В такому випадку суд зобов'язаний залучити до участі у справі орган опіки і піклування, якщо цього не було зроблено раніше [3].

Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що в особи, яка є учасником процесуальних відносин, але не має процесуальної дієздатності, немає законного представника, суд за поданням органу опіки та піклування своєю ухвалою, призначає їй опікуна чи піклувальника та залучає його до участі у справі (ч. 1, 2 ст. 43 ЦПК України). Це один з небагатьох випадків, коли рішення про призначення опікуна чи піклувальника приймає суд.

Наявність повноважень у законного представника підтверджується документами, що визначені у п. 3 ч. 1 ст. 42 ЦПК України – це свідоцтво про народження дитини або рішення про призначення його опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Список використаної літератури

1. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за ред. Ю.Д. Притики, В.Е. Теліпко, 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://apelyacia.org.ua/content/naukovo-praktichniy-komentar-civilnogo-procesualnogo-kodeksu-ukrayini-za-red-pritiki-telipko>
2. Правила опіки та піклування затверджені Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 115.
3. Коментар до Цивільного процесуального кодексу України В.М. Кравчук 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://studrada.com.ua/content>

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ УЧАСТИЯ
ЗАКОННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В ГРАЖДАНСКИХ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

Г. Лемик

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

В статье проанализированы правовые основания и пределы участия законных представителей в гражданских процессуальных отношениях. Автор анализирует статус лиц, которые обязаны представлять интересы тех, кто не наделен процессуальной дееспособностью. Также автор рассмотрел требования к документам, которые подтверждают наличие полномочий у представителя и пределы реализации ими процессуальных прав в процессе в интересах своего доверителя. Автор обращает внимание на правовые последствия осуществления процессуальных прав законным представителем в процессуальных отношениях и роли суда в процессе осуществления основных задач судопроизводства. Акцентируется на недостатках правового регулирования отношений, которые являются предметом исследования и предложены пути их решения.

Ключевые слова: участие законного представителя в гражданских процессуальных отношениях; гражданская процессуальная дееспособность, документы, подтверждающие полномочия представителя; предоставлении несовершеннолетнему лицу полной гражданской дееспособности; полномочия законного представителя в суде; последствия совершения законным представителем процессуальных действий, противоречащих интересам лица, которое он представляет; назначение законного представителя судом, замена законного представителя судом.

**LEGAL GROUNDS AND SCOPES OF LEGAL
REPRESENTATIVES' PARTICIPATION
IN CIVIL PROCEDURAL RELATIONS**

R. Lemyk

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

The article analyzes the legal grounds and scopes of legal representatives' participation in civil procedural relations. The author clarifies the status of persons obliged to represent the interests of those, who do not have procedural capacity. She examined the requirements to the documents confirming the powers of the representative and the scopes of his procedural right realization. Legal implications of the procedural rights of the legal representative in legal relations, as well as the role of the court in the course of the main objectives of justice administering are clarified. The stress is made on the shortcomings of this problem legal regulation.

Key words: participation of the legal representative in civil proceedings relations, civil procedural capacity, proof of the representative's authority, granting minors of full civil capacity, legal representative powers in court.

*Стаття: надійшла до редакції 08.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347.23(477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОДНОГО ІЗ ПОДРУЖЖЯ ЯК ПОЗИЧАЛЬНИКА

С. Лепех

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

У статті досліджено особливості отримання кредиту одним із подружжя. Автор пропонує доповнити Сімейний кодекс України новою статтею, в якій визначити особливості укладення одним із подружжя договорів кредиту, позики, а також договорів з розстрочкою або відстрочкою платежу.

Ключові слова: кредит, позика, позичальник, гроші.

З набранням чинності Сімейним кодексом України (далі – СК України) зазнали значних змін законодавчі підходи до регулювання майнових відносин подружжя, виникли окремі дискусії щодо тлумачення тих чи інших положень та проблеми практики їх застосування. Відповідно, до ч. 1 ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, окрім вилученого з цивільного обороту. Таке законодавче положення не зовсім точне, оскільки об'єктами права власності можуть бути лише речі, а майном, крім речей, майнові права та обов'язки. Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Відповідно, вони розпоряджаються спільним майном за взаємною згодою. Одним із об'єктів, щодо правового режиму якого виникли дискусії серед науковців та практиків, є кредитні кошти.

Предметом вивчення при підготовці Верховним Судом України узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, від 13.12.2010 р. [1] та 11.11.2011 р. [2], а надалі і розробки Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» [3]. Серед інших були також справи про визнання недійсними кредитних договорів за зверненням одного з подружжя, в яких суди, задовольняючи такі позовні вимоги, мотивували своє рішення відсутністю згоди другого з подружжя, який не підписував цей договір, на його укладення. Однак, Верховний Суд України зазначив, що в разі оспорювання кредитних договорів іншим з подружжя судам варто враховувати, що положення ст. 65 СК України щодо порядку розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, не стосуються права одного з подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів і не створює обов'язків для другого з подружжя, а лише для позичальника як сторони договору (ч. 1 ст. 1054 ЦК України) [1]. Однак, можливість покладення відповідальності за неповернення кредиту не лише на самого позичальника, але й на другого з подружжя при цьому не заперечується. Така позиція щодо укладення та виконання одним із подружжя кредитного договору викликає певні заперечення, видається спірною і побудованою на вибірковому застосуванні до цих спорів норм сімейного законодавства.

В СК України визначено засади правового режиму майна, що є спільною власністю подружжя або особистою приватною власністю одного з них. З моменту укладення шлюбу починає діяти презумпція спільності щодо всього майна, яке набуватиметься подружжям, окрім винятків, встановлених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 60 СК України вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Також варто звернути увагу на те, що згідно із ч. 3 ст. 61 СК України якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У цьому законодавчому положенні не конкретизуються види договірних зобов'язань, за якими мають передаватися гроші, а також не зазначено, що гроші мають передаватися як плата за передані товари, виконані роботи чи надані послуги, відповідно, ця норма має застосовуватись і до договорів, за якими гроші виступають матеріальним предметом договору, отже і кредитних договорів, укладених одним із подружжя. Серед видів майна, яке визначено ст.ст. 57, 58 СК України як таке, що є особистою власністю дружини, чоловіка, такого виду, як кошти, отримані одним із подружжя в кредит, немає. Отже, керуючись ст.ст. 60, 61, 57, 58 СК України, щодо коштів, отриманих одним із подружжя в кредит, варто застосовувати презумпцію спільності набутого в шлюбі майна і вважати їх спільним майном подружжя, якщо інше не передбачено договором між ними.

У чинному сімейному законодавстві закладено певною мірою узгоджений механізм правового регулювання набуття та розпорядження майном, що перебуває у сфері управління сім'ї, який має застосовуватись і до отримання одним із подружжя коштів в кредитних зобов'язаннях, розпорядження ними та повернення відповідної суми. Встановлення ч. 2 ст. 73 СК України відповідальності для обох у подружжі за зобов'язанням, зокрема, і кредитним, за умови, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, обумовлюється спільністю подружніх інтересів (укладення його в інтересах сім'ї має презюмуватися) і відповідає презумпції згоди другого з подружжя, закріпленій ст. 65 СК України. Однак, така презумпція є спростовною. Якщо з'ясується, що один із подружжя при отриманні кредиту діяв без згоди іншого, то презумпція спростовується, і щодо другого з подружжя не може застосовуватись відповідальність за борговими зобов'язаннями, на виникнення яких він не давав згоди. Схожий підхід щодо застосування можливості покладення на подружжя солідарної відповідальності за договорами, укладеними одним із них, передбачений і Цивільним кодексом Франції, у ч. 3 ст. 220 якого передбачено: «Коли договори не були укладені зі згоди обох з подружжя, ця відповідальність також не може виникати ні стосовно покупок із розстрочкою платежу, ні стосовно позик, якщо тільки ці останні, не стосуються незначних сум, необхідних для потреб повсякденного життя» [4, с. 101]. У ст. 65 СК України передбачено в цьому випадку можливість застосування такої санкції, як визнання договору недійсним. Відповідно, вказівка на те, що кредитний договір є правочином, що не створює обов'язків для другого з подружжя, а лише для позичальника як сторони договору, суперечить ч. 4 ст. 65 СК України, відповідно до якої договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї (а кредит, зазвичай, і обумовлений інтересами сім'ї), створює обов'язки для другого з подружжя.

Застереження про те, що положення ст. 65 СК України стосуються саме розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не

стосуються права одного з подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів, не враховує сутності зустрічного представлення в кредитній домовленості, адже позичальник не лише отримує грошові кошти у власність, але й зобов'язується зі спливом певного строку повернути таку саму суму грошей та сплатити відсотки. Виникає питання: за чий кошт вчиняється таке зустрічне представлення? Як правило, за рахунок поточних сімейних доходів – зарплати, пенсії, стипендії, які відповідно до ч. 2 ст. 61 СК України, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Отже, один із подружжя, укладаючи кредитний договір, вчиняє акт розпорядження майбутніми спільними доходами, які стають спільною сумісною власністю подружжя з моменту їх одержання одним із них, а надалі, на виконання обов'язків за кредитним договором вчиняє правочини щодо розпорядження об'єктами права спільної сумісної власності подружжя без досягнення взаємної згоди. Для порівняння можна розглянути ситуацію, коли один із подружжя є в статусі покупця за договором купівлі-продажу, крім дрібного побутового. У цьому випадку вимагають згоду другого відповідно до ст. 65 СК України, оскільки вважається, що передача одним із подружжя певної грошової суми як зустрічного представлення є актом розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. По-перше, не зрозуміло, чим така передача (сплата) грошей в майбутньому на виконання обов'язку за договором купівлі-продажу відрізняється від сплати (передачі) грошей в майбутньому за кредитним договором. По-друге, отримання такої згоди не залежить від того, чи є ті гроші, що мають сплачуватися за договором купівлі-продажу, у спільній сумісній власності подружжя вже на момент його вчинення, чи лише надійдуть у їхню спільну власність в майбутньому (до моменту вчинення платежу). Аналогічною є ситуація і щодо виконання грошового зобов'язання позичальником за кредитним договором, оскільки на момент його укладення немає значення, за рахунок яких грошей вчинятимуться платежі: тих, що уже є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, чи тих, що стануть в майбутньому спільною сумісною власністю подружжя. Усталення практики невизнання чи нівелювання елемента розпорядження спільним майном подружжя в контексті зустрічного представлення в кредитних зобов'язаннях з часом призведе до можливості абсолютного ігнорування вимог ст. 65 СК України, зокрема, шляхом включення умов про відстрочки, розстрочки платежу (кредитного елемента) в будь-який договір, що укладається одним із подружжя. З часом може сформулюватися просте, але абсолютно «спотворене» правило: хочу придбати якесь майно за спільні кошти подружжя, але не можу узгодити цього питання з партнером в шлюбі, отже, для його придбання без згоди другого з подружжя беру кредит, який сплачую за рахунок тих самих спільних коштів. До того ж, позиція щодо укладення кредитного договору одним із подружжя без згоди другого ускладнює з'ясування правового режиму позичених коштів, особливо у випадках, коли в кредитному договорі не визначено чітко їх цільове призначення («на поточні потреби»), а таких споживчих кредитів є значна частина. Оскільки нормами СК України не передбачено спеціального правила, за відсутності іншої домовленості між подружжям, застосовується презумпція спільності набутого в шлюбі майна: кредитні кошти, отримані одним із подружжя готівкою, стають спільною сумісною власністю подружжя, а відповідні безготівкові кредитні кошти – спільними майновими правами подружжя. Отже, у разі вчинення правочинів щодо розпорядження уже кредитними коштами має застосовуватись ст. 65 СК України.

Отже, до вирішення проблеми недотримання банками, іншими кредитодавцями вимог ст. 65 СК України під час укладення кредитного договору треба підходити з іншого боку. Судам у справах про визнання недійсними кредитних договорів, укладених без такої письмової згоди, варто приділяти більшу увагу доведеності факту відсутності згоди. Як правило, незважаючи на відсутність такої згоди в письмовій формі, вона фактично могла мати місце, а той з подружжя, який спростовує це, має не лише констатувати факт відсутності письмової форми надання такої згоди, але й довести, що фактично, своїми діями не схвалив, не погодився, заперечував проти укладення кредитного договору, не надавав згоди на розпорядження кредитними коштами, зокрема, придбання за ці кошти майна, оплати наданих послуг чи виконаних робіт.

Зважаючи на особливості правового статусу подружжя як учасників цивільних відносин та правової природи договорів, що опосередковують надання кредиту в різних формах, видається доцільним в цілому змінити і деталізувати окреслений в законодавстві механізм укладення одним із подружжя відповідних договорів. Найоптимальнішим видається доповнити СК України *статтею 65-1* у такій редакції:

«Укладення одним із подружжя договорів позики, кредиту, з відстрочкою або розстрочкою платежу

Якщо один із подружжя укладає договори кредиту, позики (як позичальник), про купівлю майна (як покупець), виконання робіт чи надання послуг (як замовник) з відстрочкою або розстрочкою платежу, презумпція згоди другого з подружжя на їх укладення не застосовується.

Якщо такі договори укладаються в письмовій формі і підлягають нотаріальному посвідченню, згода другого з подружжя надається в письмовій формі і нотаріально засвідчується. Недотримання форми такої згоди має наслідком нікчемність договору в цілому. За невиконання зобов'язань за такими договорами, укладеними одним із подружжя за наявності згоди іншого, на подружжя покладають солідарну відповідальність.

Якщо такі договори укладаються в письмовій формі, згода другого з подружжя має бути надана в письмовій формі. За відсутності письмової згоди другого з подружжя відповідальність за невиконання зобов'язань покладається лише на того з подружжя, який підписував договір, а за її наявності – подружжя несе солідарну відповідальність.

Якщо такі договори укладаються в усній формі, згода другого з подружжя не вимагається і відповідальність на нього за невиконання таких зобов'язань не покладається».

На цьому етапі реформування національного сімейного законодавства важливим є формулювання узгоджених підходів щодо створення механізмів функціонування суспільних відносин, що регулюються приписами різних галузей права, а тому й акти цивільного законодавства, що містять норми, спрямовані на врегулювання відповідних договірних відносин мають бути узгоджені із зазначеними положеннями сімейного законодавства.

Список використаної літератури

1. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин : Узагальнення Верховного Суду України від 13.12.2010 року.
2. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин : Узагальнення Верховного Суду України від 11.11.2011 року.

3. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерг. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ КАК ЗАЕМЩИКА

С. Лепех

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

В статье исследуются особенности получения кредита одним из супругов. Автор предлагает дополнить Семейный кодекс Украины новой статьей, в которой определить особенности заключения одним из супругов договоров кредита, займа, а также договоров с рассрочкой или отсрочкой платежа.

Ключевые слова: кредит, заем, заемщик, деньги.

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF ONE OF THE SPOUSES AS A BORROWER

S. Lepekh

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

In the article the features of getting a loan by one of the spouses are researched. Author proposes to add to the Family Code of Ukraine a new article, which would define the features of one of the spouses' concluding loan contracts, contracts with installment or deferred payment.

Key words: credit, loan, borrower, money.

*Стаття: надійшла до редакції 22.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347.95

РОЗГЛЯД СПРАВИ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Ю. Навроцька

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

Досліджено проблемні питання у правовому регулюванні судового розгляду як стадії касаційного провадження, зокрема, доцільність проведення судового розгляду в суді касаційної інстанції з інформуванням осіб, які беруть участь у справі, визначення меж розгляду справи судом касаційної інстанції.

Ключові слова: судовий розгляд, стадії, касаційне провадження, межі судового розгляду, участь у розгляді справи.

В контексті проведення судової реформи з прийняттям 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» актуальним залишається завдання створити систему цивільного судочинства, щоб її норми давали змогу повною мірою захищати права та інтереси громадян, де гарантовані рівність всіх перед законом та судом, доступність судового захисту, неупереджений та компетентний судовий розгляд. Впровадження і послідовна реалізація принципу змагальності судочинства має спонукати учасників цивільного судочинства до процесуальної активності, залишивши суду функцію застосування права.

Окремі інститути стадії судового розгляду досліджували вчені-процесуалісти. Водночас доводиться констатувати, що дослідження судового розгляду справи як стадії цивільного процесу для сучасного цивільного процесу України є новим, праць, присвячених вивченню цього питання, є вкрай мало, а комплексного дослідження цієї стадії немає. В українській цивільно-процесуальній науці питання судового розгляду як стадії цивільного процесу та інституту цивільного процесуального права висвітлювалися лише в разі коментування положень ЦПК України та в окремих наукових статтях. Проте комплексному та системному аналізу в українській науці цивільного процесуального права вони не піддавалися. Адаже коли йдеться про стадію судового розгляду, не варто обмежуватися лише провадженням у суді першої інстанції (хоча найчастіше саме так аналізують цю стадію). Стадія судового розгляду має свої особливості і в провадженнях з перегляду судових рішень.

Окремі аспекти розгляду справи судом касаційної інстанції досліджували К. Гусаров, Н. Заяць, Д. Луспенник, А. Лужанський, С. Фурса. Водночас, залишається досить багато дискусійних питань щодо участі сторін у цій стадії касаційного провадження, щодо можливості виходу за межі касаційної скарги судом касаційної інстанції, щодо можливості запровадження відеоконференцв'язку під час розгляду справи судом касаційної інстанції в цивільному процесі.

Метою статті є дослідження проблемних питань у правовому регулюванні судового розгляду як стадії касаційного провадження, визначення особливостей стадії судового розгляду, у класичному її сприйнятті як стадії провадження у суді першої інстанції, під час перегляду судових рішень судом касаційної інстанції,

зокрема, доцільності проведення судового розгляду в суді касаційної інстанції з інформуванням осіб, які беруть участь у справі, визначення меж розгляду справи.

Аналіз стадії судового розгляду в касаційному провадженні дає змогу, насамперед, зробити висновок про те, що, на відміну від апеляційного, касаційний суд не є судом, що повторно, наново розглядає будь-яку справу. Його основною функцією є перевірка законності розглянутих справ, в яких суд апеляційної інстанції не усунув суттєвих порушень закону або сам їх допустив, і забезпечення однакового застосування закону [14, с. 598].

Винятковий порядок перегляду в порядку судової касації судових рішень зумовлює більш обмежену дію принципу змагальності у цьому провадженні. Сторони та інші особи, які брали участь у справі, особисто беруть участь у касаційному провадженні надзвичайно рідко. Змагання зводиться головно у конкуренції обставин та доказів позивача і відповідача. Саме тому під час касації неможливим є прояв основного елемента змагальності – обов'язку сторін довести обставини, на які вони посилюються як на підставу своїх вимог та заперечень. Хоча змагальна форма побудови усього цивільного процесу зумовлює те, що цей принцип цивільного процесуального права діє і тут, але в дещо модифікованому вигляді.

Оскільки основну увагу приділено дослідженню правової сторони справи, то сторони в касаційному провадженні найактивніше застосовують такий елемент змагальності, як право сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, доводити свою правоту, сперечатися з питань застосування матеріального та процесуального закону. Так, під час касаційного провадження сторони для захисту своєї позиції мають довести, що суд першої або апеляційної інстанції неправильно застосував норми матеріального чи процесуального права, але на основі наявних матеріалів справи та в межах позовних вимог, заявлених у першій інстанції. Змагання полягає в обстоюванні сторонами своєї правової позиції.

Загалом цивільну справу з перегляду судового рішення розглядає касаційний суд за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції. Винятки і доповнення щодо порядку розгляду цивільної справи з перегляду судового рішення встановлено в ЦПК.

Розгляд справи відбувається в судовому засіданні, яке проводиться в приміщенні суду касаційної інстанції, яким є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До судового засідання ні скаржника, ні осіб, які брали участь у справі, не викликають. Лише у разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень. Видається, що така норма суперечить п. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якого ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції. Очевидно, що таке положення суперечить також і ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Така норма видається неправильною і не сприяє досягненню завдань цивільного судочинства та суттєво обмежує права осіб, які беруть участь у справі. Якщо в залі немає осіб, які беруть участь у справі, то судовий розгляд фактично зводиться до обговорення рішення суду між суддями, які входять до складу колегії.

Як слушно наголошує С.Я. Фурса, це положення вважається істотною проблемою сучасного судочинства на рівні касаційної інстанції. Можна обмежити час виступу особи в касаційному суді, але не можна взагалі позбавити особу права на виступ. Таке законодавче врегулювання суперечить також п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, відповідно до якого кожен має право при

визначенні його прав і обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і прилюдний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [12, с. 858; 13, с. 759]. Своєю чергою, В.М. Кравчук та О.І. Угриновська вважають, що якщо скаргник бажає взяти участь у касаційному розгляді справи і клопоче про це, спираючись на норми Закону України «Про судоустрій та статус суддів», йому повинна бути забезпечена можливість взяти участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції [7, с. 693].

Видається, що запровадження в цивільному процесі Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції» [5], що набув чинності 15 серпня 2012 р., можливості дистанційної участі, зокрема, і в цивільному процесі, є способом підвищення оперативності судового розгляду справ, яка може бути досягнута шляхом технічної модернізації судового процесу. Цілком реально, на мою думку, було б запровадження можливості розгляду справи в касаційному провадженні у режимі відеоконференцзв'язку за клопотанням зацікавленої особи.

Однак є й інша, цілком протилежна позиція, що обмеження для осіб, які беруть участь у справі, на участь у розгляді справи касаційним судом мають обґрунтований характер і такі не можна визнати обмеженням доступу до суду [8, с. 897].

Склад суду під час розгляду справи в касаційному порядку регламентовано п. 4 ст. 18 ЦПК та ч. 1 ст. 333 ЦПК. При цьому треба звернути увагу на різне визначення складу суду касаційної інстанції для розгляду справи – не менше трьох суддів (ст. 18) та у складі п'яти суддів (ст. 333). На мою думку, це пов'язано з тим, що у касаційній інстанції, окрім судового розгляду справи по суті, передбачено попередній розгляд справи (попереднє судове засідання), яке проводиться у складі трьох суддів у нарадчій кімнаті без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Хоча, швидше, це слід розцінювати як недолік законодавчої техніки, який вартувало б усунути, адже, за аналогією, у тій же самій ст. 18 ЦПК щодо складу суду апеляційної інстанції чітко визначено – «колегія у складі трьох суддів», незважаючи на те, що підготовка справи до розгляду в суді апеляційної інстанції здійснюється суддею-доповідачем одноособово.

У призначений час головуєчий відкриває судове засідання і оголошує, яка справа, за чиєю скаргою та на рішення якого суду розглядається. Після цього з'ясовує, хто з осіб, які брали участь у справі, з'явився, перевіряє їхню особу, а також повноваження представників, оголошує склад суду, а також прізвище перекладача і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхнє право заявляти відводи та інші процесуальні права та обов'язки. У разі заявлення відводів, клопотань і заяв особами, які беруть участь у справі, з усіх питань, пов'язаних із розглядом справи в касаційній інстанції, вони вирішуються судом після заслуховування думки інших осіб, які беруть участь у справі, в порядку, встановленому ЦПК. Тут варто наголосити, що розгляд справи в касаційній інстанції без інформування про таких осіб, які беруть участь у справі, що має місце в переважній більшості випадків, унеможливує реалізацію права осіб, які беруть участь у справі, на заявлення відводу, в тому числі не тільки одному судді колегії, а й усій колегії.

Суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст рішення суду, що оскаржується, та доводи касаційної скарги. Тут слід наголосити, знову ж таки, на певних проблемних питаннях, що стосуються порушення принципів цивільного судочинства. Насамперед, недоцільним видається використання оцінної категорії необхідного обсягу доповіді, що визначається суддею-доповідачем. Окрім цього, з метою дотримання принципу змагальності та рівності, доцільно оголошувати не

лише доводи касаційної скарги, а й заперечення проти неї, а також результати перевірки її обґрунтованості та законності.

Особи, які беруть участь у справі, дають свої пояснення, якщо суд визнає це за необхідним. Першою пояснення дає особа, яка подала касаційну скаргу. Суд може обмежити тривалість пояснень, встановивши для всіх осіб, які беруть участь у справі, рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. В своїх поясненнях сторони, прокурор, інші особи, які беруть участь у справі, мають право наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи.

З аналізу процесуального законодавства можна зробити висновок, що судових дебатів у касаційному провадженні не передбачено, навіть якщо розгляд справи в касаційному провадженні відбувається за участі осіб, які беруть участь у справі. Адже вислухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, суд виходить відразу до нарадчої кімнати. Як зазначає С.Я. Фурса, на практиці така формальна вимога часто не виконувалася, оскільки виходили із зали судових засідань особи, які беруть участь у справі, а зала судових засідань умовно трансформувалася у нарадчу кімнату [12, с. 859].

В суді касаційної інстанції подання нових доказів чи прохання про подання судом іншої оцінки наявним у справі доказам та з'ясування обставин, які не були встановлені судами першої чи другої інстанції або відкинуті ними, не допускається. Однак, як правильно зазначає В. Жуйков, це не означає, що сторони позбавлені можливості торкатися в касаційних скаргах фактичної сторони справи та стверджувати, що суди першої чи другої інстанцій неправильно встановили обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Однак таке допустимо лише крізь призму дотримання судами норм права, наприклад, шляхом твердження про те, що суд незаконно відмовив у дослідженні доказів, на які посилалася сторона, або в порушення закону неправильно розподілив тягар доказування і поклав на сторону обов'язок довести ті обставини, які вона по закону не зобов'язана доводити, або обґрунтував свої висновки щодо обставин, які мають значення для справи, доказами, які отримані з порушенням закону [3, с. 25].

Враховуючи компетенцію касаційної інстанції щодо перегляду рішення з питань права, справді доходить висновку, що ця інстанція не встановлює нових фактичних обставин. Але в питанні дослідження доказів, на мій погляд, між апеляційним і касаційним судом є дуже тонка грань. Для апеляційної інстанції все зрозуміло – вона і приймає, і досліджує докази, і дає їм оцінку. Касаційна інстанція не може ті чи інші обставини вважати доведеними чи недоведеними, вона їх сприймає такими, якими їх визнали дві попередні інстанції. Щоправда як зазначає І. Ємельянова, питання доведення, оцінки і питання дослідження зовсім різні за своєю природою. Наприклад, для того, щоб визнати, що суд всупереч закону відхилив той чи інший доказ, тобто дійти висновку, що цей доказ мав значення для справи і міг вплинути на рішення суду, іноді треба його дослідити. При цьому суд касаційної інстанції на вказаному етапі зупиняється, він не надає доказу оцінку, не вважає його доведеним [2, с. 19].

Аналіз цивільного процесуального законодавства виявляє ще одну дуже важливу і складну проблему – про межі розгляду справи судом касаційної інстанції. Так, ЦПК України передбачає положення, згідно з яким суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення (ст. 335). Аналогічна норма передбачена і щодо апеляційного провадження (ст. 303).

Таке положення, на перший погляд, певною мірою не узгоджується із засадами диспозитивності та змагальності в цивільному процесі, адже право виходу за межі апеляційної та касаційної скарги відноситься на розсуд суду, і сторони та інші особи, які беруть участь у справі, фактично усуваються від вирішення та обговорення цього питання. Однак така норма, очевидно, вводиться в процесуальне законодавство з огляду на «інтереси законності». Адже, якщо, наприклад, у справі брало участь кілька позивачів чи відповідачів, а рішення оскаржив один із них, і під час перегляду встановлено порушення норм матеріального чи процесуального права, які є безумовною підставою для скасування судового рішення, то нелогічно оскаржуване рішення скасовувати лише в частині вимог когось одного, а в іншій частині залишати незаконне рішення в силі. Проблема ще і в тому, що, у випадку задоволення вимог одного позивача, скарги можуть подати інші, внаслідок чого процес розгляду скарг та вирішення самої справи значно ускладниться.

Водночас існує і протилежна позиція. Так, М.І. Балюк та Д.Д. Лупеник зазначають, що при виході за межі доводів касаційної скарги суд не має права перевіряти законність судових рішень в тій частині, в якій вони не оскаржені, а також законність судових рішень, які не оскаржуються, оскільки це буде порушенням принципу диспозитивності цивільного процесу. Так само суд касаційної інстанції не має права перевіряти законність судових рішень відносно осіб, які не подали касаційної скарги. У цьому випадку судові рішення щодо цих осіб може бути й незаконним, проте, в силу змагальності та диспозитивності процесу, ці особи самі визначають свою процесуальну поведінку: оскаржити рішення чи ні. Якщо вони рішення не оскаржили, то погодилися з ним і зобов'язані його виконати [1, с. 544].

У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10 від 14.06.2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» наголошено, що суд касаційної інстанції не має права перевіряти законність судового рішення щодо осіб, які касаційну скаргу на таке судові рішення не подавали, за винятком випадків, коли це стосується осіб, які не були залучені до участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи чи обов'язки [11].

Саме у сфері судового розсуду при визначенні інтересів законності виникають складні проблеми, вирішення яких полягає в пошуку розумного балансу між принципами змагальності та диспозитивності, з одного боку, і принципом законності – з другого [4, с. 55].

Обсяг доводів касаційної скарги не має виходити за межі, визначені у законі, які стосуються неправильного застосування норм матеріального та процесуального права [9, с. 9–10], оскільки правильність вирішення нижчим судом питань фактів (встановлення фактичних обставин справи) суд повинен, як правило, перевіряти в межах скарги, а правильність вирішення питань права (застосування чи тлумачення норм матеріального і процесуального права) суд перевіряє в повному обсязі, незалежно від доводів апеляційної чи касаційної скарги. Юристи-практики наполягають на дотриманні комплексу правил, які дають змогу судові касаційної інстанції не виходити за межі перегляду судових рішень, що набули законної сили [10, с. 100; 6, с. 138].

Особливістю ревізійних судових інстанцій є те, що після розгляду справи судом першої інстанції залишаються незмінними той самий предмет спору і суб'єктний склад учасників процесу. З огляду на це у касаційній інстанції не застосовуються, зокрема, правила про пред'явлення зустрічного позову, про прийняття позову третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору,

про об'єднання і роз'єднання позовів, про наслідки неявки до судового засідання, щодо забезпечення позову тощо.

Порівнюючи повноваження суду касаційної та апеляційної інстанцій, не вдаючись до детального аналізу цього питання, хочу лише відзначити, що суд касаційної інстанції не позбавлений права скасувати рішення суду і передати справу на новий розгляд, причому як до суду першої, так і до суду апеляційної інстанції. Оскільки об'єктом касаційного оскарження є судові рішення суду першої інстанції лише після їх перегляду в апеляційному порядку, то додатково суд касаційної інстанції також має повноваження скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі судові рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом.

Так, керуючись особливостями судового розгляду в касаційному провадженні, можна констатувати, що такий судовий розгляд у переважній більшості випадків (особливо за відсутності осіб, які беруть участь у справі) не відповідає змісту цієї дії суду і фактично зводиться до наради суддів щодо касаційної скарги. А предмет розгляду в суді касаційної інстанції зумовлений особливостями цього виду провадження і повноваженнями суду касаційної інстанції, які суттєво відрізняються від повноважень суду апеляційної інстанції.

Видається доцільним та можливим застосування відеоконференцз'язку за клопотанням зацікавленої особи, як спосіб забезпечення можливості особистої участі під час розгляду справи судом касаційної інстанції. Водночас, ці питання потребують детальнішої розробки та стануть предметом самостійного наукового дослідження.

Список використаної літератури

1. *Балюк М.І.* Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / М.І. Балюк, Д.Д. Лусленик. – Харків : Харків юридичний, 2008. – 708 с.
2. *Ємельянова І.* Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І. Ємельянова // *Право України*. – 2004. – № 2. – С.16–21.
3. *Жуйков В.* Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве / В. Жуйков // *Российская юстиция*. – 2003. – № 6. – С. 24–29.
4. *Жуйков В.М.* Проблемы гражданского процессуального права / В.М. Жуйков. – М. : Городец-издат, 2001. – 288 с.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції» від 04.07.2012 № 5041-VI // *Голос України*. – 14.08.2012. – № № 148–149 // <http://zakon.rada.gov.ua>
6. *Заяць Н.* Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції / Н. Заяць // *Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид.* – 2009. – Вип. 48. – С. 137–141.
7. *Кравчук В.М.* Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків : Фактор, 2010. – 800 с.
8. *Курс цивільного процесу : підручник* / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
9. *Лужанський А.В.* Межі розгляду цивільних справ судом касаційної інстанції в контексті співвідношення принципів диспозитивності та законності судочинства / А.В. Лужанський // *Судова практика*. – 2007. – № 12 (24). – С. 2–11.

10. Луспенник Д. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) / Д. Луспенник, Н. Сакара // Право України. – 2008. – № 7. – С. 99–107.
11. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №10 від 14.06.2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку». – Режим доступу до : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_.html
12. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. ; за заг. ред. С.Я. Фурси / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
13. Цивільний процес України: академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець С. Я. Фурса : КНТ, 2009. – 848 с.
14. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

**РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА СУДОМ КАССАЦИОННОЙ
ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Ю. Навроцька

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

Исследовано проблемные вопросы правового регулирования судебного разбирательства как стадии кассационного производства, в частности, целесообразность проведения судебного разбирательства в суде кассационной инстанции с извещением лиц, участвующих в деле, определения пределов рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

Ключевые слова: судебное разбирательство, стадии, кассационное производство, пределы судебного разбирательства, участие в рассмотрении дела.

**CASE HEARING BY THE COURT OF REVIEW
IN CIVIL PROCEDURE: IMPROVEMENT
OF LEGAL REGULATION**

Y. Navrotska

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

The article deals with the issues of legal regulation of case hearing as a stage of review proceedings, in particular expediency of case hearing in the court of review with informing the participants of the case, determining the case limits of review court hearing.

Key words: court hearing, stages, review proceedings, limits of court hearing, participation in court hearing.

*Стаття: надійшла до редакції 21.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.225

БАГАТОАСПЕКТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ОХОРОНА ПРАЦІ

У. Бек

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

Охарактеризовано поняття «охорони праці», як складне багатоаспектне явище, що розглядається в соціальному, економічному та юридичному розуміннях. Особливу увагу присвячено дослідженню охорони праці, як правової категорії. Зроблено висновок, що охорону праці як засадничу ідею, необхідно вважати міжгалузевим принципом права. А як об'єкт правового регулювання – вона є елементом трудових відносин. Охорона праці як сукупність юридичних норм може розглядатися у вузькому, широкому та надширокому розуміннях.

Ключові слова: охорона праці, право на належні, безпечні та здорові умови праці, техніка безпеки, виробнича санітарія.

Проголошення Конституцією України головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, серед яких важливе місце займають трудові права, вимагає створення ефективного механізму реалізації цих прав. Забезпечення права на належні, безпечні і здорові умови праці здійснюється за допомогою системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, що утворюють охорону праці.

Підхід до вирішення проблем охорони праці в різних країнах і в різні часи був неоднаковим й змінювався залежно від багатьох обставин. Нестерпні умови праці, величезна кількість травм і професійних захворювань на виробництві, відсутність механізму компенсацій та допомог постраждалим працівникам, спричинили соціальні та політичні акції і протести з вимогами покращити умови праці. Вже з 1850–1900 рр. у більшості європейських країн, у тому числі Російській та Австро-Угорській імперії, між якими в той час була поділена Україна, закладаються основи руху за охорону праці.

Сьогодні охорона праці складне багатоаспектне явище, яке досліджується різними галузями науки, такими як медицина, токсикологія, фізіологія, біологія, біохімія, хімія, механіка, електротехніка, фізика, психологія, епідеміологія, правознавство, а в останні десятиріччя й новою наукою – ергономікою, що вивчає методи взаємодії техніки і людей.

Проте, насамперед, охорона праці є соціальним явищем, оскільки проявляється у різноманітних сферах суспільства. Від рівня дотримання норм охорони праці, від того в яких умовах працює людина, безпосередньо залежить її можливість достойно жити та вільно розвиватися. Охорона праці є однією з умов гідного життя і вільного розвитку. А тому також є одним з напрямів соціальної політики держави.

Попри те, що працівники і роботодавці мають протилежні інтереси, які полягають у бажанні кожного з них отримати максимальний прибуток при

найменших затратах, сучасні дослідження доводять, що в забезпеченні охорони праці мають бути зацікавлені обидві сторони. Як свідчить практика, зменшення витрат на охорону праці призводить в результаті до збільшення витрат роботодавця загалом [1, с. 36].

Разом з тим, стабільні, здорові і безпечні умови праці, з добре розрахованим режимом робочого часу і відпочинку збільшують продуктивність праці працівника і як наслідок, прибуток роботодавця. До прикладу, ще на початку ХХ ст. провідні світові роботодавці усвідомили необхідність покращення умов праці з метою підвищення прибутковості підприємства. Ще Г. Форд свого часу підкреслював, що первинна ідея охорони праці полягала в тому, щоб створити безпосередній стимул до кращого способу життя... «Хто добре живе, той і добре працює» [12, с. 97].

Покращення рівня охорони праці на виробництві не можливе без врахування науково-технічного розвитку. Тому характеристика охорони праці в науково-технічному аспекті має важливе прикладне значення. Саме технічні норми є змістом правових норм і від їх дотримання залежить безпека, життя і здоров'я працівників. Лише розвиток науки і техніки здатний забезпечити максимально безпечне і комфортне виробництво, збільшити ефективність праці та зменшити професійні ризики.

Розвиток нових галузей техніки, таких як електроніка, радіотехніка, вакуумна техніка, атомна енергетика і т.д., призвів до того, що у виробничому середовищі появились фізичні фактори, які за певних умов можуть впливати на здоров'я працівників. До найбільш шкідливих належить іонізуюча радіація, пружні механічні коливання (шум, вібрація, ультразвук, інфразвук), неіонізуюча радіація, включаючи електромагнітні і магнітні хвилі, ультрафіолетове випромінювання, іонізація повітря, статична електрика, високі та низькі температури повітря.

Правила нейтралізації шкідливих факторів особливо важливі в сучасних умовах, коли жертвами нових технологій стають практично всі працівники, як фізичної так і розумової праці. Використання комп'ютерів, лазерної техніки, сканерів, копіювальних машин, які здійснюють випромінювання, постійний шум та ін. безумовно впливає на здоров'я працівника. А тому визначальними стають науково обґрунтовані технічні правила і норми, що передбачають порядок поведінки з устаткуванням і дотриманням технологій.

На жаль, стрімкий розвиток техніки і технологій, величезна кількість різних виробників та способів виробництва не дають змоги вчасно і ефективно виробити правила поведінки з засобами виробництва та належним чином їх уніфікувати. Крім того, застосування різного за ступенем механізації обладнання на різних підприємствах ставить працівників одного і того ж профілю в нерівні умови щодо безпеки їхньої праці, затрат енергії впродовж робочого часу і необхідності оптимального періоду для відновлення працездатності. Всі ці проблеми потребують свого негайного вирішення на основі спільних розробок науки, техніки і медицини та закріпленні їх у комплексних правових стандартах з охорони праці. Саме цьому присвячена охорона праці в технічному розумінні, яку можна вважати змістом правових норм, що закріплюють вимоги для безпечних та здорових умов праці.

Як правова категорія охорона праці також розглядається в багатьох аспектах. Зокрема, характеризуючи поняття охорони праці, науковці-правники вважають його правовим принципом – основною ідеєю норм трудового права [9, с. 20].

В теорії права принципи права визначаються як основні керівні засади, ідеї побудови правової матерії, її вектори на яких ґрунтується право як система норм [10, с. 49–50]. У праці А.М. Колодія категорія «принцип» пов'язується з такими

критеріями як, закономірність та сутність, що є однопорядковими, а тому на думку автора, повинні бути покладені в основу визначення принципів права [6, с. 16]. На переконання правознавців принципи права формуються під впливом економічного, політичного та духовного розвитку суспільства. Вони забезпечують стабільність та єдність правотворчості, визначають її мету і завдання. Принципи права пронизують всі правові норми, забезпечуючи їх логічність і послідовність [8, с. 22–23; 10, с. 49–55].

Саме тому видається, що охорона праці як принцип права повністю відповідає цим параметрам. Це підтверджується тим, що поява трудового права як галузі права насамперед зумовлена необхідністю захистити життя і здоров'я найманих працівників.

У кінці XIX ст. у зв'язку з науково-технічним прогресом та індустріалізацією, більшість членів суспільства багатьох країн стали заробляти на життя наймаючись на роботу і ці суспільні відносини переросли з поодиноких у життєво важливі для багатьох людей. Роботодавці-підприємці, для яких основною метою було отримання прибутку, намагалися досягти його завдяки надмірній експлуатації робочої сили, що викликало невдоволення найманих працівників. Для запобігання загрози соціальних конфліктів, у цей процес змушена була втрутитися держава, яка шляхом встановлення обмежень тривалості робочого часу, заборони використання праці неповнолітніх, інших соціальних пільг у сфері праці, впровадила певні стандарти найму робочої сили. Центральним стрижнем усіх цих стандартів став принцип охорони праці.

Після Другої світової війни, соціальний напрям у сфері права продовжував активно розвиватися за рахунок посилення соціальної функції держави. А тому, з розвитком демократичних засад організації суспільства і з визнанням людини найвищою соціальною цінністю, принцип охорони праці почав втілюватися в кожному інституті трудового права.

Сьогодні ця засада розвивається в нормах, що регулюють відносини з охорони життя, здоров'я та працездатності шляхом встановлення безпечних і здорових умов праці. Забезпечують охорону праці також норми, які встановлюють обмеження прийняття на роботу, протипоказану здоров'ю працівника, обов'язок роботодавця ознайомити працівника з умовами праці на його робочому місці, та виконати вимогу про переведення на іншу роботу, що відповідає стану здоров'я працівника. Пронизує він і профілактичні норми, спрямовані на попередження виникнення виробничого травматизму та професійних захворювань і норми, що забезпечують організацію охорони праці на підприємстві та фінансування пов'язаних з цим заходів. Саме необхідності вберегти життя, здоров'я і працездатність завдячують своїм існуванням такі інститути як праця жінок, праця молоді, та особливості праці людей зі зниженою працездатністю.

Звичайно, наведені норми далеко не вичерпний перелік тих, які втілюють принцип охорони праці. Це свідчить про його стабільність і цілеспрямованість, оскільки сформувавшись в кінці дев'ятнадцятого століття він є безумовною основою і сучасного трудового права. На переконання Г.С. Гончарової подальше підвищення ролі трудового права буде пов'язане саме з посиленням охорони праці, тобто охорони на виробництві життя, здоров'я людини, її фізичних та моральних сил [3, с. 4].

Важливо, що цей принцип є провідним не лише для трудового права. Все більше норм, які регулюють відносини, пов'язані із застосуванням праці, ґрунтуються на засаді охорони праці. Зокрема, ст. 3 Кодексу законів про працю

України поширює гарантії щодо охорони праці й на членів кооперативів та їх об'єднань, членів колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств та працівників підприємств з іноземними інвестиціями.

Згідно Закону України «Про охорону праці», норми техніки безпеки і виробничої санітарії поширюються не тільки на найманих працівників, а й на всіх працюючих. Законодавством також передбачено, що виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби, які вводяться в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту та технологічні процеси повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів з охорони праці.

Усі ці обставини засвідчують про основоположний характер охорони праці у сфері трудових відносин. Вони підтверджують, що охорона праці з часів зародження трудового права була його засадничою ідеєю, яка з утвердженням демократичних цінностей набула характеру не лише галузевого принципу, а й міжгалузевого.

Створення безпечних і нешкідливих умов праці конкретному працівнику відбувається в процесі взаємодії різноманітних суб'єктів трудових відносин. Тому, охорона праці, як об'єкт правового регулювання є елементом трудових відносин.

Суспільні відносини з охорони праці проявляються у взаємних правах та обов'язках їх учасників. Зокрема, працівники, як менш захищена сторона трудових відносин, наділені цілим комплексом суб'єктивних прав, що забезпечують їх професійну безпеку, збереження працездатності та здоров'я під час виконання трудової функції. Найпершим серед них є звичайно ж право на належні, безпечні та здорові умови праці. Поряд з ним охорону праці забезпечують право відмовитися від виконання робіт у випадку виникнення небезпечних виробничих факторів, що можуть негативно вплинути на його життя і здоров'я чи інших працівників, виробниче середовище чи довкілля та можливість припинення трудового договору у зв'язку з порушенням роботодавцем законодавства про охорону праці і угод про працю з цих питань.

Важливими є також право на обов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; право на забезпечення засобами індивідуального та колективного захисту відповідно до вимог охорони праці за рахунок засобів роботодавця, одержання достовірної інформації про умови і охорону праці на робочому місці, про існуючий ризик пошкодження здоров'я, а також про заходи із захисту від впливу шкідливих чи небезпечних виробничих факторів та ін.

Роботодавцю кореспондується обов'язок створити у кожному структурному підрозділі та на робочому місці умови праці, що відповідають вимогам нормативних актів, а також забезпечити додержання прав працівників, гарантованих законодавством про охорону праці. Цей обов'язок є комплексом зобов'язань, що встановлені чинним законодавством, колективним та трудовим договорами і угодами.

На працівника також покладаються зобов'язання з охорони праці. Насамперед, він зобов'язаний знати і виконувати нормативно-правові акти з охорони праці, додержуватись вимог щодо охорони праці, передбачених колективним та трудовим договорами, проходити обов'язкові медичні огляди і співпрацювати з роботодавцем в організації безпечних і нешкідливих умов праці. Порушення працівниками зазначених обов'язків вважається дисциплінарним проступком і відповідно роботодавець має право притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності [5, с. 8–10].

Таким чином, охорона праці, як об'єкт правового регулювання, є системою суспільних відносин, що покликані створити належне і здорове виробниче

середовище та засоби праці для працівника, забезпечують нейтралізацію шкідливого впливу на працівника в процесі трудової діяльності, в тому числі забороняють негативний психологічний вплив на нього і полягають у забезпеченні організації професійної безпеки.

Як сукупність правових норм, що регулюють відповідні суспільні відносини, охорона праці розглядається науковцями у широкому та вузькому значенні [8, с. 8–9; 11, с. 285]. На переконання З.Я. Козак, у вузькому розумінні охорона праці є одним з інститутів трудового права, що регулюють відносини з охорони життя, здоров'я та працездатності шляхом встановлення безпечних і нешкідливих умов праці [5, с. 8]. Його складають норми, які закріплюють технічні правила, норми, стандарти з охорони праці, санітарно-гігієнічні вимоги до умов виробництва та виробничого середовища, а також ті, що забезпечують нейтралізацію шкідливого впливу виробничих факторів на працівників. Сюди належать також норми про організацію охорони праці на виробництві, в тому числі, з питань фінансування заходів охорони праці і норми про розслідування та облік нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань.

У сучасному виробництві на людину діє, крім різноманітних несприятливих чинників виробничого середовища, ще й велика кількість психофізіологічних чинників, зумовлених фізичними та нервово-психічними перевантаженнями працівника, його індивідуальними якостями та психічним станом [2, с. 103]. Як справедливо наголошує Т.А. Коляда, останнім часом у сфері трудових відносин набуває поширення явище мобінгу (булінгу) персоналу, тобто психологічного пресингу працівників на робочому місці з боку адміністрації, організацій (груп) або ж колег [7]. Тому, доречно було б доповнити інститут охорони праці нормами, що забороняють психологічний пресинг працівників під час виконання ними трудових обов'язків.

У широкому значенні охорона праці подається, як сукупність правових норм, що регулюють увесь комплекс суспільних відносин у сфері застосування праці і належать до різних інститутів трудового права.

Концепцію широкого значення поняття охорони праці сформував і розвинув С.А. Іванов. На його переконання, сутністю трудового права є охорона праці в широкому значенні. Автор вважав, що основне соціальне призначення трудового права полягало раніше, полягає зараз і буде полягати в охороні праці [4, с. 151–158].

Можна погодитися з автором, що немає такого інституту трудового права який би в широкому його розумінні не був спрямований на охорону праці і збереження життя і здоров'я працівників. Робочий час і час відпочинку встановлюються для визначення максимально можливого часового навантаження на працівника в період виконання ним трудових обов'язків та мінімально необхідного часу для відновлення працездатності. Особливості праці деяких категорій працівників також зумовлені потребою додатково піклуватися про їхнє життя, здоров'я та працездатність. Норми юридичної відповідальності в трудовому праві зумовлюють неухильне дотримання трудової дисципліни, в тому числі правил техніки безпеки та виробничої санітарії, що забезпечує охорону праці на виробництві. Таким чином твердження, що охорона праці є сукупністю всіх норм трудового права, оскільки вони спрямовані на збереження життя, здоров'я та працездатності працівника, його фізичне і душевне благополуччя, залишається актуальним і обґрунтованим.

Проте сьогодні забезпечення права на належні, безпечні та здорові умови праці здійснюється не лише нормами трудового права. З охороною праці тісно пов'язана також низка правових норм, що належать до інших галузей права. Це

норми цивільного права, що встановлюють майнову відповідальність при ушкодженні здоров'я або смерті громадянина, норми адміністративного права, що визначають адміністративну відповідальність і порядок притягнення до неї осіб органами охорони праці, норми кримінального права, що встановлюють відповідальність при вчиненні злочинів у галузі охорони праці і техніки безпеки, норми права соціального забезпечення, що визначають порядок страхування та виплати відшкодування при настанні нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Ці правові норми хоч і виходять за межі трудового права, за своїм призначенням безпосередньо спрямовані на забезпечення безпечних і здорових умов праці. У них відображена державна політика в галузі охорони праці, принципи якої закріплені у Законі України «Про охорону праці».

Все це дає підстави стверджувати, що охорону праці, як сукупність правових норм, не можна розглядати лише у вузькому та широкому значенні, як норми трудового права. Очевидно, що сьогодня сформована сукупність правових норм, яку можна вважати над широким розумінням охорони праці, оскільки вони належать до різноманітних галузей права, але об'єднані однією метою і завданнями – зберегти життя, здоров'я і працездатність працівника в процесі виконання ним своїх трудових обов'язків. Ці норми є предметом вивчення навчальних курсів з охорони праці, тісно переплетені з нормами трудового права, що визначають професійну безпеку і можуть позначатися єдиним поняттям охорона праці в над широкому його розумінні. Розглядаючи теоретичні аспекти поняття охорони праці, не можна зігнувати над широке його розуміння, оскільки ця група норм володіє специфічними змістовними особливостями, які доповнюють і роблять цілісною характеристику такого юридичного явища, як «охорона праці».

Підсумовуючи, можна ствердити, що охорона праці є складним багатоаспектним явищем, яке вивчається поряд з правничою, багатьма іншими вітчизняними науками. Воно визначається соціальною політикою держави, впливає на формування економічних процесів у державі, залежить від рівня науково-технічного прогресу та санітарно-медичних досягнень.

В юридичному аспекті охорона праці розглядається як об'єкт правового регулювання, зміст правових норм, принцип права та сукупність правових норм.

Список використаної літератури

1. Бенджамін О. Алі. Основні принципи охорони праці та техніки безпеки / Алі О. Бенджамін // Інформаційний бюлетень з охорони праці. – 2003. – № 3. – С. 36–42.
2. Гандзюк М.П. Основи охорони праці: підручник. 2-ге вид. / М.П. Гандзюк, Є.П. Желібо, М.О. Халімовський. – К. : Каравела, 2004. – 408 с.
3. Гончарова Г.С. Охорона праці : конспект лекцій / Г.С. Гончарова. – Харків., 1994. – 345 с.
4. Иванов С.А. Трудовое право и повышение качества труда / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский, А.В. Пятаков, А.И. Цепин ; под ред. С.А. Иванова. – М. : Наука, 1987. – 270 с.
5. Козак З.Я. Правове регулювання охорони праці : навч. посібник / З.Я. Козак. – Львів, 2003. – 168 с.
6. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с.
7. Коляда Т.А. Мобінг у трудових (службово-трудовах) відносинах: до постановки проблеми / Т.А. Коляда // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2 (49). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_49/49/35.pdf

8. *Лавріненко О.В.* Правовий механізм нагляду і контролю за додержанням законодавства України про охорону праці / О.В. Лавріненко. – Донецьк : ВЕБЕР, 2007 – С. 22–23.
9. *Огородник О.Г.* Охорона праці як правова форма забезпечення здорових і безпечних умов праці / О.Г. Огородник // Проблеми права : науково-практичний збірник : Чернігівський юридичний коледж. – 1998. – Вип. 2. – С. 17–21.
10. *Пилипенко П.Д.* Проблеми теорії трудового права: монографія / П.Д. Пилипенко – Львів : Видавничий центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999. – 214 с.
11. *Прокопенко В.І.* Трудове право України : підручник / В.І. Прокопенко. – Харків, 1998. – 360 с.
12. *Форд Г.* Моя жизнь и мои достижения / Г. Форд. – М. : Финансы и статистика, 1989. – 235 с.

МНОГОАСПЕКТНОСТЬ ПОНЯТИЯ ОХРАНА ТРУДА

У. Бек

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

Охарактеризовано понятие «охраны труда», как сложного многоаспектного явления, которое рассматривается в социальном, экономическом и юридическом пониманиях. Особое внимание уделено исследованию охраны труда, как правовой категории. Сделан вывод, что охрана труда как основополагающая идея является межотраслевым принципом права. А как объект правового регулирования – она есть элемент трудовых отношений. Охрана труда как совокупность юридических норм может рассматриваться в узком, широком и сверхшироком пониманиях.

Ключевые слова: охрана труда, право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, техника безопасности, производственная санитария.

POLYSEMY OF NOTION OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY

U. Bek

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

Notion of «occupational health and safety» as complex, multi-aspect phenomenon, is characterized. It is revealed in social, economic and legal meanings. Specific attention is paid to the research of occupational health and safety as legal category. The author emphasizes, that occupational health and safety as basic idea, should be considered as inter-field principle of law. As an object of legal regulation – it is defined as an element of labour relations. Occupational health and safety as a set of legal norms is possible to regard in narrow, wide and supra wide aspects.

Key words: occupational health and safety, the right to due, healthy and safe working conditions, safety technique, industrial hygiene.

*Стаття: надійшла до редакції 26.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ДК 349.222

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Я. Вісьнєвскі

*Інститут права, адміністрації та управління
Університету Казимира Великого у Бидгощі
вул. Пиємислова, 34, 85-758 Бидгощ, Республіка Польща*

Проаналізовано головні проблеми, що стосуються укладення різних видів трудових договорів у Республіці Польща. Особливу увагу приділено розгляду проблеми застосування трудових договорів, що укладають на визначений строк, у тому числі так званих «сміттєвих договорів».

Ключові слова: строковий трудовий договір, «сміттєвий договір».

Збільшення темпу запровадження новітніх технологій, мінливість та нестабільність соціальної системи, європейський економічний контекст покладено в основу створення нових ідей трудового права [1, s. 11], ставши відображенням потреби демократизації взаємовідносин та переоцінки очікувань сторін, які беруть участь у трудових правовідносинах. Це, своєю чергою, породило питання, як запровадження згаданих тенденцій може відбуватися в межах існуючих правових норм, особливо з приводу того, що у відповідній науковій літературі побутує погляд про те, що сформована у ХХ ст. модель трудового права вже себе вичерпує [2, s. 2]. Після оприлюднення урядового рапорту «Молодь 2011 року» стрімку медіану кар'єру зробило поняття так званих «сміттєвих договорів». Правду кажучи, застосування терміну «сміттєвий договір» що до строкових трудових і цивільно-правових договорів є винятково невдалим. Однак сутністю цього явища, особливо в контексті формування громадської думки, не варто нехтувати.

Суспільно-економічна трансформація спричинила суттєві зміни правового становища роботодавця та працівника, котре має відповідати викликам сучасності, що характеризується зростаючою інтернаціоналізацією економіки, процесами глобалізації, зростанням конкуренції та формуванням «освіченого суспільства» [3, s. 25–38]. Суть цієї нової економіки полягає у максимальній гнучкості та інноваційності, поєднаній з урахуванням вимог ринку: диференційованого та пристосованого до індивідуальних очікувань клієнтів підходу. Внаслідок цього виникає необхідність запровадження так званого гнучкого виробництва, яке дає змогу успішно реагувати на зміни у різних секторах споживчого ринку та попиту на специфічні продукти. Ця постійна ринкова конкуренція змушує підприємства до запровадження новітніх, подекуди нетрадиційних (зокрема технологічних) рішень, передусім у сфері виробничого процесу, та надання процесам управління, особливо людськими засобами, нового виміру.

У ринковій економіці конкуренція вважається фундаментальним фактором, який регулює розподіл всіх засобів, проте конкурентоспроможність є таким самим суттєвим параметром, як ефективність чи рентабельність.

Праця, поряд із землею та капіталом, є класичним виробничим фактором. Виняткова роль, яка належить праці у суспільному економічному процесі, впливає з її багатьох окремих рис. Передусім праця, як зазначає В. Ярмулович, «це не лише організаційний, активізуючий та такий, що дозволяє продуктивно

використовувати всі інші фактори, чинник але (...) – це, безсумнівно, повністю творчий чинник, який, завдяки нагромадженню та розвитку знань, пристосовує та запроваджує у сфері господарювання технологічний прогрес у широкому розумінні (інновації) як в методах виготовлення, так і в самому продукті» [4, s. 10].

Попит на роботу не лише зменшується, але і змінюється, оскільки щораз більша кількість завдань має творчий характер [5, s. 45]. Роботодавці, пристосовуючись до вимог ринку, шукають гнучких, самостійних працівників, тому що активний і швидкий працівник самостійно організовує собі роботу, не чекаючи на вказівки.

Дедалі частіше натрапляємо на погляд про те, що ієрархічність і підпорядкування не гарантують лояльності працівника і часто на сьогодні не є настільки суттєвими з приводу зменшення кількості великих трудових колективів, зміни соціально-економічних відносин, а також розвитку техніки чи телеінформатики. Традиційно розуміння поняття підпорядкування щодо часу та місця виконання роботи суттєво змінюється, що виявляється хоча б під час виконання роботи в умовах так званої телепраці [6].

Краща ефективність забезпечується тоді, коли працівник має більшу автономію та бере участь у роботі не як найманий виконавець, а як співавтор. Заходи такого типу є наслідком відмови від «роботи за ткацьким станком», що є прототипом роботи у стані підпорядкування, задля роботи – послуги, що зосереджується «не стільки на речах, скільки на цілях» [7, s. 8]. Згідно з А. Хоботом [8, s. 170], «відхід від ієрархії та підпорядкування у бік автономії (свободи та відповідальності) відбувається не лише в Європі та видається глибоко обґрунтованим з точки зору ефективності господарювання, в тому числі, а може і передусім, ефективності роботи працівника».

По мірі розвитку суспільства, що ґрунтується на знаннях, працівник стає дедалі більше свідомою стороною трудових відносин. Самореалізація особистості завдяки праці, самомотивація, розширення прав працівників шляхом співучасті та співвідповідальності [9, s. 241] спонукає до поступового переходу від типово конфліктних до партнерських відносин, що ґрунтуються на спільності інтересів працівників та роботодавців [9, s. 9].

Говорячи про зміни, які відбуваються як з боку роботодавця та працівника, слід констатувати, що вони є адекватними викликам сучасності, де інформація, людський капітал, знання та інноваційність витісняють цей традиційний капітал у ролі центрального фактора виробництва та головного стимулу економічного розвитку [10, s. 10]. З огляду на вищезазначене виникає також необхідність більшої демократизації відносин роботодавець-працівник, а також переоцінки очікувань обох сторін трудових правовідносин. Своєю чергою, виникає питання про те, чи реалізація перелічених потреб може відбуватися у межах наявних правових норм.

Чинне законодавство врегульовує правовідносини між роботодавцем та працівником на підставі ст. 2 Трудового кодексу. Зазначені у цій статті підстави трудових відносин (ст. 22 Трудового кодексу) визначають: трудовий договір, призначення, обрання, строковий трудовий договір та кооперативний трудовий договір. Кожна з цих підстав є пов'язаною з особливим формуванням прав та обов'язків працівників і роботодавців. Так обсяг використання зазначеної підстави встановлення трудових відносин визначається специфікою виконання цієї роботи. Проте спосіб визначення цього обсягу є різним.

Зазначимо, що перелічені у ст. 2 Трудового кодексу підстави встановлення трудових відносин (поряд з трудовим договором) належать до досить невеликої

кількості визначених посад¹ чи видів робіт, зарезервованих для цього виду правочинів. Але ці обмеження не стосуються трудового договору.

Норми трудового права зазвичай детально не встановлюють обсягу використання цього способу формування трудових відносин, переліку посад чи виду робіт, що стосуються цієї підстави встановлення трудових відносин. Вирішальним чинником, що впливає на допустимість (а часто й необхідність) укладення трудового договору є спосіб та умови виконання роботи, а не її вид. Договір є результатом спільної згоди двох сторін. З юридичного погляду вони (сторони) є взаємно незалежними. В основу договору покладено автономію волі сторін. Вона охоплює, передусім, вибір контрагентів, укладення договору, його зміст та час дії. Так договір – це синонім можливості вступу у трудові відносини. Він тісно пов'язаний з ринковою економікою та заперечує державну регламентацію умов працевлаштування [11, s. 131–133]². Договір сприймається як основний механізм адаптації трудового права до ринкових умов, що враховує зміну економічної ситуації, потребу гнучкості трудового права та формування в цьому контексті правового зв'язку між сторонами трудових відносин. Договір дає сторонам змогу використовувати різні форми працевлаштування, наприклад, телепрацю, тимчасову працю. Можливості, які приховує раціональне застосування індивідуального договору, дедалі частіше зауважують та цінують роботодавці і працівники. Проте у науковій літературі звернено увагу на те, що подальший розвиток трудового права є неможливим без збільшення ролі договору, особливо трудового договору [11, s. 343].

Дуже важливою проблемою є свобода укладання договорів (контрактна свобода), яка формує автономію волі сторін і полягає у тому, що сторони повинні самостійно вступати у правові відносини. Конституція Республіки Польща прямо не проголошує свободу договорів як інститут конституційного рівня, але про це можна зробити висновок з деяких її положень [11, s. 108; 12]. На підставі рішення Конституційного Трибуналу від 29 квітня 2003 р. [13] принцип свободи (свободи договорів) потрібно розглядати, передусім, «через призму свободи особи». Норми Конституції Республіки Польща формулюють загальні положення, на підставі яких «свобода людини підлягає правовому захисту», «нікого не можна примусити робити те, що не є встановлено правом» (ст. 31, ч. 1 і ч. 2, друге речення). Обов'язок шанувати права людини встановлюється ст. 31 ч. 2 Конституції Республіки Польща не тільки щодо взаємовідносин людини і громадянина та держави і публічної влади, але й також щодо відносин між самими особами, що може мати вплив на відносини між роботодавцем та працівником [11, s. 109]. З погляду Конституційного Трибуналу, ст. 31 ч. 1 і 2 Конституції Республіки Польща у найповніший спосіб встановлює заборону примушувати до укладення договору або наказувати укласти договір, або ж

¹ Про це свідчить внесення законодавцем 18 березня 2011 р. змін до закону «Про вищу освіту» (Dz. U. – № 84 – Poz. 455), відповідно до якого усіх викладачів, які розпочинають роботу у вищих навчальних закладах після 1 жовтня 2011 р., приймають на роботу відповідно до ст. 25 Трудового кодексу на основі трудового договору, за винятком осіб, яких приймають на посаду професора, які можуть бути призначені.

² В минулому відсутність ринкової економіки призвела до обмеження значення договору. Як вважає Л. Фльорек, відхід від попереднього політичного ладу та економічної моделі не впливає значною мірою на обмеження ролі законодавчого регулювання, оскільки профспілка та самі працівники сприймають ці норми як набуте право. Своєю чергою, швидке повернення демократичних основ трудового права після 1989 р. могло відбутися передусім законодавчо.

змушувати обирати визначеного контрагента, чи спонукати до прийняття конкретних рішень, якщо інше не встановлене законом [11, s. 109]. Із зазначеного рішення випливає, що принцип свободи договорів можна розглядати також у контексті інших норм конституційного рівня, у тому числі й принципу суспільної ринкової економіки (ст. 20 Конституції Республіки Польща). Без свободи договорів неможливо уявити функціонування права попиту і пропозиції, тобто ринкової економіки [11, s. 109].

Свобода договорів також пов'язана з правом прийняття рішень щодо свого особистого життя та захистом сімейного життя (ст. 47 Конституції Республіки Польща), оскільки і в цій сфері працівник регулює свій правовий статус шляхом укладення договору [13], у тому числі й трудового.

У рішенні від 29 квітня 2003 р. [13] Конституційний Трибунал також зазначив, що у сфері трудового права деякі елементи свободи можуть виникати на підставі ст. 65 ч. 1 Конституції Республіки Польща, яка встановлює, що кожній особі забезпечується свобода вибору та використання професії, а також вибору робочого місця³. Вужчу щодо цього конституційного принципу норму вміщує § 1, ст. 10 Трудового кодексу, що встановлює принцип свободи праці у врегульованих трудовим кодексом відносинах.

Доповненням зазначеного у ст. 10, § 1 Трудового кодексу принципу свободи праці є принцип свободи укладення трудового договору кожною із його сторін: роботодавцем та працівником [14, s. 82], встановлений в ст. 11 Трудового кодексу. Згідно з цією статтею сторони, у встановлених правом межах, є вільними у визначенні умов праці та її оплати. При цьому свобода не може зводитися лише до повторення законодавчих норм, тому що у цьому випадку важко було б говорити про встановлення умов договору між сторонами. Принцип свободи укладення трудового договору не порушується тоді, коли сторони (роботодавець та працівник, або одна з цих сторін) мають обов'язок укласти трудовий договір як наслідок раніше вираженої волі у діях, які зобов'язують укласти трудовий договір [15, s. 11]. Згода на укладання договору може бути виражена додатково (ст. 60, ст. 300 Трудового кодексу). У випадку призначення на посаду (ст. 68 Трудового кодексу) обрання (ст. 75 Трудового кодексу) і висунення (ст. 76 Трудового кодексу) згода працівника може бути вираженою пізніше.

Так, якщо йдеться про працівника, то трудове право не встановлює жодного винятку по відношенню до принципу свободи зобов'язання виконання роботи (винятки передбачає лише кримінальне право). Примусова праця заборонена актами міжнародного права, а саме Конвенцією «МОП» № 105 про скасування примусової праці та ст. 4 ч. 2 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини [16]. По відношенню до роботодавця, трудове право передбачає винятки по відношенню до його свободи щодо вибору працівників⁴.

Свобода договорів закріплена також у ст. 18, § 1 Трудового кодексу, за яким положення трудових договорів не можуть погіршувати становища працівника порівняно з чинним трудовим законодавством. «*A contrario*», допускаються

³ Також поза межами трудового договору, тобто в так званих вільних професіях (адвоката, лікаря, автора).

⁴ Ст. 18, ч. 2 та ст. 41 закону від 29 травня 1974 р. про забезпечення воєнних та військових інвалідів та їх сімей, (tekst jedn. Dz. U. z 2002. – № 9. – Poz. 87 z późn. zm.); ст. 9 закону про колективні звільнення та ст. 53 Трудового кодексу; ст. 45, § 1 Трудового кодексу та ст. 81, § 1 Трудового кодексу; ст. 45, § 1 Трудового кодексу та ст. 56, § 1 Трудового кодексу.

положення, які не погіршують становища працівника, а навпаки покращують у порівнянні з чинним законодавством⁵.

Доповненням і водночас загальною підставою свободи договорів у трудовому праві є ст. 353¹ Цивільного кодексу, відповідно до якої сторони, які укладають договір, можуть вступати у правові відносини на свій розсуд, якщо їх зміст чи мета не суперечать властивостям (природі) відносин, закону і правилам співжиття. Це положення застосовують у трудовому праві на основі ст. 300 Трудового кодексу, за якою щодо питань, які є неврегульованими нормами трудового права, по відношенню до трудових правовідносин застосовуються норми Цивільного кодексу (якщо вони не суперечать нормам трудового права) [17]. Ст. 353¹ Цивільного кодексу відповідає зазначеним в ст. 300 Трудового кодексу вимогам. У трудовому праві немає норми, яка гарантувала б свободу договорів у настільки чіткий спосіб. Вона також не суперечить принципам трудового права [18, s. 366]. Можливість застосування цієї норми неодноразово підтвердив Верховний Суд [19].

Принцип свободи договорів має особливо суттєве значення щодо питань, які не є врегульованими законом. Неврегульованими законом варто визнати також і ті питання, які закон зобов'язує зазначити у договорі, однак їх формулювання залишає на розсуд сторін.

У ст. 29, § 1 Трудового кодексу зазначено, які саме питання сторони мають врегулювати в трудовому договорі. Це стосується зокрема роботи, яку повинен виконувати працівник [20, s. 72], а також часу дії договору (початку та закінчення). З цим пов'язане визначення у договорі його виду, під яким у законі розуміють вибір поміж договором на невизначений строк та одним зі строкових договорів. Як слушно зауважив Верховний Суд, в умовах ринкової суспільно-економічної системи основне значення у правовому обігу має автономія волі сторін, що створює свободу договорів [21]. Це означає не тільки більшу повагу до волі суб'єктів правових відносин, але й водночас більшу відповідальність цих суб'єктів за наслідки прийнятих ними індивідуальних рішень [22, s. 8]. Зокрема працівник також бере на себе частину відповідальності за свої умови працевлаштування [23, s. 138], що допроваджує до збільшення самостійності працівників. Наслідком цього повинна бути повага до намірів волі сторін, яка відображається безпосередньо у виражених ними волевиявленнях, а особливо укладених між ними договорів [24]. При цьому сторони повинні брати до уваги також публічні інтереси [25]. Договір не може суперечити положенням, які трактуються на користь працівника, якщо це порушує права третіх осіб.

Підсумовуючи, свободу договорів можна визначити як загальну компетенцію щодо формування трудового договору, на відміну від детальної компетенції, яка є наслідком чітких законодавчих уповноважень, що стосуються відхилення у договорі від положень закону [26, s. 5].

Законодавець закріпив у Трудовому кодексі чотири види трудових договорів. Цей перелік є вичерпним у тому значенні, що сторони можуть укласти лише договори з наслідками, які є передбаченими Трудовим кодексом (а також окремими положеннями). На підставі окремих положень кооперативи можуть укласти зі своїми членами кооперативні трудові договори (ст. 77 Трудового кодексу). Кооперативний трудовий договір є договором особливого виду, що формує трудові відносини між сторонами, які залишаються між собою у членських

⁵ Принцип привілейованості працівника, встановлений у цій нормі, становить один з основних принципів трудового права, перерахованих в розділі другому першої глави Трудового кодексу.

відносинах. Укладення цього договору є, відповідно до закону від 16 вересня 1982 р. – Кооперативне право, обов'язковим для сторін. Цей закон встановлює у ст. 182, що трудовий кооператив та його член повинні залишатися між собою в трудових відносинах [27].

Вибір виду трудового договору залежить від сторін договору та тягне за собою наслідки, у тому числі пов'язані з закінченням трудових відносин⁶. Водночас Конституційний трибунал у раніше наведеному рішенні нагадав, що допускається наявність відмінностей у змісті окремих видів трудових договорів, що виникають безпосередньо з суспільної функції цих договорів та їх економічного змісту. Е. Маневська також додає, що найбільш видимим і, як видається, таким, що виконує суттєву практичну роль елементом, що диференціює ситуацію працівників, працевлаштованих в межах трудових договорів, перелічених у Трудовому кодексі, є рівень складності їх розірвання з попередженням про звільнення [28, s. 36; 29, s. 2]. Однак, не можна стверджувати, що законодавець необгрунтовано диференціював під час попередження про звільнення строк захисту працівників залежно від виду трудового договору (ст. 25 Трудового кодексу), що підтвердило б нерівне трактування та дискримінацію осіб, які працюють за строковим трудовим договором. При цьому попередження про звільнення при розірванні трудового договору не є дискримінацією, але кожна сторона трудових відносин володіє цим правом у визначеному законом обсязі [30, s. 24]. Так можна вважати, що перелічені у ст. 25 Трудового кодексу договори відрізняються між собою передусім призначенням, змістом та обсягом захисту інтересів сторін⁷. Кожен з цих договорів має особливі (спеціальні) юридичні ознаки, які його характеризують. З погляду Конституційного трибуналу, у випадку строкових договорів неможливим є досягнення такого стандарту захисту працівника, як у випадку договорів на невизначений строк, оскільки це суперечило б меті запровадження законодавцем різних видів договорів та doprowadило б до жорсткості системи трудового права [31].

Кожна з них, звичайно в іншому обсязі, у відповідній ситуації (особливо ринкової, але також і особистій) може враховувати еквівалентність обгрунтованих інтересів обидвох сторін трудових відносин. Наприклад, можливість розірвання строкових трудових договорів до завершення строку, на який їх було укладено, часто може бути вигідною для працівників [14, s. 192]. При цьому потрібно також підкреслити, що у науковій літературі сьогодні звернено увагу на те, що неправильним було б зрівняння статусу працівників, які працюють за трудовими договорами, укладеними на визначений та на невизначений строк [32, s. 225].

У зв'язку з вищезазначеним у фаховій науковій літературі підкреслено, що ядром регулювання кодексом мають залишитися трудові відносини, а коли йдеться про його юридичні підстави, то надалі головним інститутом у цій сфері має залишитися трудовий договір [33, s. 9].

Трудовий кодекс, як вже згадувалося вище, чітко та у безсумнівно обов'язковий спосіб визначає види договорів, які можуть укладатися сторонами трудових відносин. На сьогодні складно говорити про класифікацію трудових

⁶ Лише деякі норми, як виняток, детально вказують на вид трудового договору, зокрема з тимчасовим працівником укладається трудовий договір на визначений строк або на строк виконання певної роботи (ст. 7 закону про з.п.т.).

⁷ Договір на невизначений строк захищає працівницю під час декретної відпустки, відпустки по догляду за дитиною, а також інших осіб, які підлягають особливому захисту у контексті збереження трудових відносин. Є також необхідність змістовного обгрунтування розірвання та зміни трудового договору та обов'язку взаємодії з профспілкою у цьому процесі (ст. 38 Трудового кодексу).

договорів, але, як підкреслює М. Герсдорф, така ідея повинна братись до уваги законодавцем, який хоча б повинен легалізувати різні види строкових договорів [32, s. 221].

Аналізуючи правове регулювання укладених на визначений строк договорів, які є обов'язковими «*de lege lata*» у Польщі, потрібно констатувати, що відповідні положення, з одного боку, є спрямованим на обмеження (зрештою, з обмеженим успіхом) [34, s. 13] багаторазового укладання класичних договорів, однак, з іншого боку, вони раціональним способом враховують зміни всередині організації та її «турбулентного» економічного та суспільного оточення, дерегулюють цей вид строкового контракту, дозволяючи тимчасові, сезонні та інші роботи. Також Верховний Суд у своїх роз'ясненнях пом'якшив становище щодо класичного строкового договору. Потрібно нагадати й про те, що на початковому етапі застосування ст. 33 Трудового кодексу це положення трактували так що, по-перше: пункт щодо розірвання строкового договору можна було запровадити лише під час укладення договору на час, що перевищував шість місяців, а по-друге: крім пункту, що допускає розірвання договору, не можна було розірвати строковий договір до закінчення шести місяців.

З часом цей погляд у роз'ясненнях Верховного Суду було значно пом'якшено. Спочатку ухвалою від 14 червня 1994 р. Верховний Суд встановив, що порозуміння, яке допускає можливість попередження про розірвання договорів може бути досягнуто також під час дії договору. Згодом ухвалою від 7 вересня 1994 р. встановлено, що строковий трудовий договір, укладений на більше ніж шість місяців, в якому сторони передбачили можливість його дострокового розірвання з двотижневим повідомленням про звільнення, може бути розірваним також до спливу шести місяців від моменту його укладення. Це дає підстави зробити висновок, що як законодавець, дерегулюючи класичний строковий договір, так і Верховний Суд, пом'якшуючи свій погляд щодо розірвання цього виду контракту, здійснювали це у контексті створення можливості раціонального та гнучкого формування умов праці. До цієї концепції вписується також еволюція положень, що стосуються місця роботи працівника (ст. 67⁵ Трудового кодексу). Так інтереси сторін трудового договору не визначаються назавжди і можуть змінюватися залежно від економічних та суспільних обставин.

У контексті вищезазначених міркувань визначення строкових договорів як «сміттєвих договорів», є вищою мірою неправильним, таким, що вводить в оману громадську думку.

В азарті обговорення поза увагою залишилося те, що ці «сміттєві договори» призвели до обмеження безробіття серед молодих осіб. Ще в другому кварталі 2002 р. без роботи залишалося 43,5% осіб у віці 15–24 років і 21,2% осіб у віці 25–34 років. Дев'ять років по тім рівень безробіття впав, відповідно, до 24,6 і 10%. Водночас кількість працевлаштованих на основі строкових договорів збільшилося з 1,54 млн – до 3,38 млн осіб (тобто аж на 119%). Це, однак, не відбулося за рахунок договорів, укладених на невизначений строк, кількість яких також зросла (з 8,38 млн – до 9,12 млн осіб, тобто на 9%) [35].

Ці дані засвідчують, що подальше запровадження обмеження можливості укладення строкових трудових договорів могло б doprowadити до такого небажаного результату, як зростання безробіття.

При цьому потрібно підкреслити, що у фаховій науковій літературі сьогодні звернено увагу на те, що недоцільним було б зрівняння статусу осіб, що працюють за

договором на визначений і на невизначений строк [32, s. 225]. Водночас доцільним є пошук шляхів раціонального застосування строкових трудових договорів [34, s. 13], оскільки вони домінують не лише в Польщі – міжнародний ринок праці також розвивається в напрямку дедалі меншого зв'язку працівника з фірмою [36]. Як свідчать дані Євростату, якщо в 2002 р. 43,9% голландців працювало без трудових договорів на невизначений строк, то минулого року цей показник підвищився до 48,9% (для порівняння, у Польщі цей коефіцієнт становить лише 8%). Що цікаво, як видно з опублікованих журналом «Wall Street Journal» результатів досліджень, Голландія є найщасливішим місцем на світі для працівників⁸. Крім того, особи, що працюють у цій країні, почувають себе найбільш професійно реалізованими. Респонденти оцінювали не лише власне самопочуття та ентузіазм, зв'язок з колективом, але також свою мотивацію для діяльності як в середньому, так і в довгостроковій перспективі. Голландія протягом багатьох років утримує пальму першості в згаданих дослідженнях, незважаючи на те, що вітчизняні роботодавці характеризуються найвищим у Європейському Союзі показником небажання укладати постійні трудові договори. Найбільш нещасливими на роботі є італійці та ірландці. З опрацювання «WSJ» видно, що південь Європи, якого торкнулася криза боргів, чітко перестає бути привабливим місцем для розвитку кар'єри, незалежно від рівня соціального забезпечення, що пропонує місцевий ринок праці [37].

Вище середнього у Європейському Союзі (приблизно, 19%) є показник осіб без постійного місця роботи в Німеччині (26,2%) та у Великобританії (26,9%). Проте це не зашкодило німецьким і британським респондентам посісти високі місця в рейтингу «Wall Street»⁹. При цьому варто підкреслити, що в рамках структурних реформ, що стосуються найбільших країн-боржників єврозони: Греції, Іспанії та Італії, економіка яких перестала бути конкурентоспроможною, між іншим, тому, що діяла в рамках чітких регулювань та привілеїв, аналітики рекомендують дуже істотний постулат: «люди повинні там працювати за гнучкими правилами» [38]. При цьому одночасно підкреслено, що в певному сенсі безповоротно проходить час пожиттєвих ставок.

Вищезазначені міркування дають підстави стверджувати, що застосування різних видів договорів на практиці є носієм пристосованої до логіки ринку праці різноманітності [39, s. 2] та вписується у зміст демократичної держави та громадянського суспільства. Такий підхід враховує економічний аспект трудових відносин, трансформацію праці у стані підпорядкування, складність економічних процесів та виправдане зацікавлення сторін контракту, а також, у певному сенсі, ідею гуманізації праці, тобто її пристосування до потреб працівника, що пов'язані з його особистою або сімейною ситуацією. Взятю до уваги також ситуацію, що в нових економічних умовах частина працівників не хоче користуватися законодавчо встановленим захистом, проте бажає самостійно подбати про свої інтереси. Впевненість у гіршому чи кращому становищі сторін, яка ґрунтується тільки на тому, що трудові відносини виникли на основі одного з договорів, перелічених в ст. 25, §1 Трудового кодексу, може виникати з неправильного розуміння суті трудових договорів в економіці вільного ринку.

Саме тому, хоча трудовий договір є лише однією з підстав вступу у трудові відносини, як вже було підкреслено, в ринковій економіці найкращим видається

⁸ «Барометр щастя на роботі» – опрацювання «Wall Street Journal» і центру аналізів та «Opener Institute for People and Performance».

⁹ В дослідженні «WSJ» Польща не взята до уваги.

створення можливості для реалізації потреб партнерів, які беруть участь у трудовому процесі. Цю суттєву роль трудового договору (а також порозуміння, про яке йдеться в ст. 67⁷ Трудового кодексу) як основних інструментів формування відносин між партнерами, які беруть участь в процесі праці – підтвердив, детально регулюючи права та обов'язки сторін трудових відносин, в рамках яких виконується робота в умовах телепраці, законодавець. Телепраця створює правову можливість гнучкості місця і часу роботи, завдяки чому полегшується розуміння інтересів сторін трудових відносин [3, s. 59].

Правове закріплення в окремих законах норм, що стосуються тимчасової роботи [40] також не мало на меті (як і у випадку телепраці) правового врегулювання відносин, на підставі яких виконується робота в рамках тимчасової роботи, а слугувало для врегулювання окремих прав та обов'язків суб'єктів, які беруть участь у цьому виді трудового договору, з одночасною вказівкою про те, що роботодавцем тимчасового працівника є агентство працевлаштування, що надає послуги тимчасової праці. Внаслідок цього Трудовий кодекс у нинішній його редакції може застосовуватися щодо тимчасового працевлаштування, оскільки в ньому є закріпленою основна ознака трудових відносин, якою є підпорядкування працівника суб'єктові працевлаштування (роботодавцеві). Це відображене в ст. 5 закону про тимчасово працевлаштованих працівників, відповідно до якої в сфері, яка є нерегульована окремими положеннями закону та окремими нормами, по відношенню до агентства працевлаштування застосовуються норми трудового права, що стосуються, відповідно, працівника та роботодавця.

Вищезазначені розмірковування засвідчують, що потреба переоцінки демократизації відносин роботодавець – працівник, як і переоцінки очікувань по обидвох сторонах правовідносин партнерів, які беруть участь в процесі праці, може бути успішно запроваджена у рамках наявного правового регулювання. Ця теза напевно вписується у визначений як у польській, так і у закордонній доктрині трудового права [2, s. 2] напрямок його подальшого розвитку, що скерований у бік стійкої позиції трудових відносин у трудовому праві в широкому значенні, або ж радше праві працевлаштування [41, s. 378; 42, s. 4; 43, s. 5] і водночас визнання низки інших різновидів форм працевлаштування [2, s. 59]. М. Герсдорф підкреслює те, що існують форми трудових договорів, які є настільки відмінними від договорів в межах трудових відносин, що вони вимагали б негайного втручання законодавця і появи внаслідок цього Кодексу працевлаштування [44]. Ці альтернативні форми працевлаштування мають поєднуватися зі своєрідними захисними гарантіями для працівника, що надаються в рамках трудових відносин.

З погляду вищенаведених розмірковувань обґрунтованим видається висновок про те, що незалежно від виду індивідуального трудового договору незмінною залишається його суть, яка полягає в тому, що вони звичайно ж є відображенням волі сторін трудових відносин у дозволеному законом обсязі. Різні види трудових договорів потрібно сприймати як шанс не лише для роботодавців, але й також для працівників для формування системи праці, яку потрібно організувати та пристосувати так, щоб їхні інтереси найбільшою мірою враховувалися. Істотну роль при цьому відіграє суб'єктивний фактор виконавця роботи та його активна участь у всьому процесі виконання роботи, незважаючи на характер виконуваних працівником завдань та вид трудового договору, на підставі якого виникли трудові відносини.

Варто також підкреслити, що робота має не стійкий, а лише відносно стійкий характер. Чим більше інноваційною є економіка відповідної країни, тим

тривалішим є характер праці. У зв'язку з цим не має так званої «гарантії постійної роботи», тим більше, що в новаторському суспільстві провідною сферою праці є послуги, а домінуючою цінністю у праці є знання та індивідуальний розвиток. Головним засобом зв'язку став інтернет, а знаряддям праці – комп'ютер. Так активна праця стає дедалі більше бажаною для людини, однак щораз менше доступною, для її отримання потрібні старання, а отримавши, її потрібно шанувати. Зростає попит на складну роботу, яку можуть виконувати працівники з вищою кваліфікацією, що є стійкою ознакою сучасної економіки.

У цьому контексті виконання трудовим договором стабілізуючої ролі у трудових відносинах видається лише до певної міри обґрунтованим, оскільки він часто спричинює те, що роботодавці трактують договір, укладений на невизначений строк як нагороду для працівника. Політики ж у процесі виборчої кампанії визнали строкові договори «сміттєвими». На стабілізацію трудових відносин значною мірою, ніж вид трудового договору, впливають професійні навички працівника, оскільки знання є найважливішим знаряддям, матеріалом та продуктом праці. Тому вони набувають дедалі більшого значення для економіки, підприємства та працівника. Праця, у процесі якої використовуються сучасні знання, створює найбільш очікуваний продукт. Значення знань відображено в понятті «суспільства знань», яке є характерним для сучасного періоду новаторства.

Саме тому в документі «Польща 2030. Третя хвиля сучасності» особливу увагу звернуто, між іншим, на збільшення інноваційності, тобто зміцнення дій, скерованих на формування нових переваг конкурентоспроможності на основі інтелектуального капіталу. При цьому інтелектуальний розвиток, інноваційність, нові переваги конкурентоздатності залежать не тільки від грошей, але й від освіти та цифрової революції в польській школі, від більшої кількості студентів, які навчаються на природничо-технічних факультетах [45, s. 2], від інтернаціоналізації науки та кращого міжнародного обміну між Польщею та іншими країнами, від інноваційних кластерів – осередків дослідження, винаходів та виробництва, від грантів бізнесу, котрий, шукаючи нові рішення та винаходи, починає використовувати науку. У Польщі функціонує сто вісімдесят кластерів. Чотирнадцять отримало найвищу оцінку кластера «European Cluster Observatory». У Варшаві створюється Кластер медичних наук «Alice – Med.», у Познані – Біорегіон Велькопольща, що спеціалізується в біотехнології, а у Щеціні – «ICT» Західне Помор'я в галузі «IT» [46].

З огляду на вищенаведене виправданим є погляд про те, що замість того, щоб ставити під сумнів трудові договори, укладені на визначений строк, називаючи їх «сміттєвими договорами», політики повинні звернути увагу на вирішення проаналізованих вище проблем, оскільки воно значною мірою зумовить пом'якшення сучасних проблем, пов'язаних з працевлаштуванням, у тому числі з працевлаштуванням молоді. Варто також доповнити, що відкритим залишається питання успішності і наслідків дотримання прав, закріплених в Трудовому кодексі та в колективних договорах. Чи договірні сторони є свідомими щодо дотримання римського принципу – «*pacta sunt servanda*»? Такою є воля дотримання договорів і вірність результатів досліджень, що покладені в їх основу [47, s. 9].

Список використаної літератури

1. Gersdorf M. Dzielienie się etatem jako jedna z elastycznych form zatrudnienia (job sharing) / M. Gersdorf // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*. – 2009. – № 1.

2. *Jończyk J.* O modernizacji prawa pracy / J. Jończyk // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2011. – №. 9.
3. *Wiśniewski J.* Różnorodne formy zatrudnienia / J. Wiśniewski. – Toruń, 2010.
4. *Gospodarowanie pracą we współczesnym przedsiębiorstwie. Teoria i praktyka ; red. W. Jarmułowicz.* – Poznań, 2007.
5. *Chobot A.* Nowa koncepcja zobowiązaniowego stosunku pracy / A. Chobot, A. Kijowski // *RPEiS.* – 1988. – № 4.
6. Wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07/OSNP. – 2008/23–24. – Poz. 366.
7. *Boruta I.* W sprawie przyszłości prawa pracy / I. Boruta. // *PiZS.* – 2005. – №. 4.
8. *Chobot A.* Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji / A. Chobot. – Warszawa, 1997.
9. *Warak T.* Partycypacja pracownika a jakość zarządzania przedsiębiorstwem w warunkach Unii Europejskiej / T. Warak [w:] *Partycypacja pracownicza. Echa przeszłości czy perspektywy rozwoju.* – Łódź, 2000.
10. *Moszyński M.* Niezależni współpracownicy firmy jako wyzwanie dla zarządzania zasobami ludzkimi / M. Moszyński, H. Ritter // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2005. – №. 12.
11. *Florek L.* Umowa i ustawa w prawie pracy / L. Florek. – Warszawa, 2010.
12. *Kaczyński L.* Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji Kodeksu pracy / L. Kaczyński // *Państwo i Prawo.* – 1997. – №. 3.
13. SK 24/02, OTK-A. – 2003. – №. 4. – Poz. 33.
14. *Zieliński T.* Podstawowe zasady prawa pracy / T. Zieliński, G. Goździewicz [w:] *Kodeks pracy ; red. L. Florek.* – Warszawa, 2009.
15. *Gersdorf-Giaro M.* Umowa przedwstępna w prawie pracy / M. Gersdorf-Giaro // *Państwo i Prawo.* – 1979.
16. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności // *Dziennik Ustaw.* – 1993. – №. 61. – Poz. 60.
17. *Ostaszewski W.* Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do stosunku pracy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego / W. Ostaszewski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2010. – №. 7.
18. *Wagner B.* O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze / B. Wagner [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Zielińskiego ; red. M. Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner.* – Warszawa, 2002.
19. Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2002 r., I PKN 371/01, OSNP. – 2004. – №. 7. – Poz. 119 oraz wyrok SN z dnia 18 maja 2005 r., III PK 27/05, OSNP. – 2006. – №. 9–10. – Poz. 141.
20. *Radwański Z.* Teoria umów / Z. Radwański. – Warszawa, 1977.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1997 r. I PKN 229/97, OSNAPiUS. – 1998. – №. 11. – Poz. 329. Por. także, wyrok SN z 28 stycznia 1998 r., I UKN 479/97, OSNAPiUS. – 1999. – №. 1. – Poz. 34 oraz wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP. – 2005. – №. 14. – Poz. 209.
22. *Gersdorf M.* Umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia / M. Gersdorf. – Warszawa, 2003.
23. *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe ; red. A. Supiot.* – Oxford, 2001.
24. Wyrok SN z dnia 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP. – 2005. – №. 7. – Poz. 97, a także wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A. – 2003. – №. 4. – Poz. 33.
25. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP. – 2006. – №. 21. – Poz. 338.

26. *Florek L.* Kształtowanie stosunku pracy przez ustawę i umowę / L. Florek // *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2010.
27. *Hajn Z.* Nietypowe umowy o pracę / Z. Hajn [w:] *Europeizacja polskiego prawa* ; red. W. Sanetra. – Warszawa, 2004.
28. *Maniewska E.* Granice swobody zawierania umów na czas określony / E. Maniewska // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2008. – №. 7.
29. *Jaśkowski K.* Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2007 r. na odpowiedzialność pracodawcy za rozwiązanie umowy o pracę / K. Jaśkowski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2009. – №. 2.
30. *Łyszkowski M.* Odmienne traktowanie umów o pracę jest uprawnione / M. Łyszkowski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2009. – №. 5.
31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2008/rozprawy
32. *Gersdorf M.* O przyczynowości zawarcia i rozwiązania umowy na czas określony / M. Gersdorf [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner* ; red. A. Sobczyk. – Warszawa, 2010.
33. *Sanetra W.* Kilka refleksji o przyszłości prawa pracy / W. Sanetra // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2006. – №. 1.
34. *Wiśniewski J.* Mechanizm regulujący zawieranie umów o pracę na czas określony – w kontekście upływającego okresu obowiązywania ustawy antykryzysowej / J. Wiśniewski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2011. – №. 9.
35. *Guza Ł.* Śmieciowe umowy pomagają młodym / Ł. Guza // *Dziennik Gazeta Prawna.* – 2011. – 08 września.
36. *Kowalski J.K.* Umowa na czas określony to przeszłość / J.K. Kowalski // *Dziennik Gazeta Prawna.* – 2011. – 6 marca.
37. *Dzikija N.* Holendrzy najszcześliwsi na umowach śmieciowych / N. Dzikija // *Dziennik Gazeta Prawna.* – 2011. – 25 października.
38. *Dziennik Gazeta Prawna.* – 2011. – 6–8 maja.
39. *Sanetra W.* Czy istnieje rynek pracy? / W. Sanetra // *Praca i zabezpieczenia Społeczne.* – 2011. – №. 8.
40. Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (Dz. U. – № 166. – Poz. 1608 z późn. zm.), Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. : Dz. U. Z. – 2008. – №. 69. – Poz. 45 z późn. zm.).
41. *Wagner B.* O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze / B. Wagner [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego* ; red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner. – Warszawa, 2002.
42. *Sanetra W.* Kilka refleksji o przyszłości prawa pracy / W. Sanetra // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2006. – №. 1.
43. *Czy istnieje rynek pracy* // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2011. – №. 8.
44. *Gersdorf M.* Telepraca i co dalej? / M. Gersdorf // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2007. – №. 6.
45. *Wiśniewski J.* Edukacja a rynek pracy w świetle reform edukacyjnych / J. Wiśniewski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2010. – №. 9.
46. *Czubkowska S.* Samorządowcy, biznes i naukowcy połączeni w imię innowacji / S. Czubkowska, T. Żółciak // *Dziennik Gazeta Prawna.* – 2011. – 21 listopada.
47. *Szałkowski A.* Współczesne problemy stosunków między pracą a kapitałem / A. Szałkowski // *Praca i Zabezpieczenie Społeczne.* – 2007. – №. 4.

**ТРУДОВОЙ ДОГОВОР
В УСЛОВИЯХ РИНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ**

Я. Висьневські

*Институт права, администрации и управления
Университета Казимира Великого в Быдгоще
ул. Пшемьслова, 34, 85-758 Быдгощ, Республика Польша*

В статье анализируются основные проблемы, касающиеся заключения различных видов трудовых договоров в Республике Польша. При этом особое внимание уделено рассмотрению вопроса применения трудовых договоров, заключаемых на определенный срок, в том числе так называемых «мусорных договоров».

Ключевые слова: срочный трудовой договор, «мусорный договор».

EMPLOYMENT CONTRACT IN A MARKET ECONOMY

J. Visnyevski

*Institute of Law, Administration and Management
Bydgoszcz University of Casimir the Great
Pshemyslova Str. 34, 85-758 Bydgoszcz, Poland*

The paper analyzes the main problems related to making different types of employment contracts in Poland. A special attention is paid to the question of the application of labor agreements concluded for a specified period, including so-called «garbage contracts».

Key words: fixed-term employment contract, «garbage contract».

*Стаття: надійшла до редакції 26.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 349.22

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗМІНУ ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Т. Парпан

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

У статті автор відзначає важливість проведення аналізу норм трудового законодавства України та положень проекту Трудового Кодексу України, які присвячені порядку проведення зміни істотних умов праці. Висвітлено деякі спірні моменти проекту з питань визначення трудової функції працівника. Запропоновано шляхи удосконалення трудового законодавства щодо права роботодавця на зміну умов праці працівників.

Ключові слова: умови праці, трудова функція, роботодавець.

Проблема унормування трудового законодавства України відповідно до сучасних вимог ринку праці і нині залишається не вирішеною. Робота з підготовки та ухвалення проекту Трудового кодексу України затягнулася на десятиріччя. Нині очікує другого читання у Верховній Раді України черговий законопроект Трудового Кодексу України від 2 квітня 2012 р. [1]. Положення цього проекту на практиці будуть дієвішими, якщо аналізу та з'ясуванню їх ефективності у процесі застосування приділять належну увагу науковці, та практики. Одним із таких положень є законодавче визначення меж можливої поведінки роботодавця щодо зміни умов праці працівників.

Основними порушеннями, з якими стикаються на практиці під час застосування норм про зміну істотних умов праці, є неправильне їх тлумачення та недотримання порядку проведення зміни істотних умов праці.

Питанню зміни умов праці та окремим його моментам присвячено праці таких науковців, як: Л.Ю. Бугров, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, О.В. Прудивус, А. Юшко [2, с. 184–227; 3, с. 101–105; 4, с. 212–219; 5; 6, с. 18–22, 33].

Водночас, не применшуючи значення наведених досліджень, положення останньої редакції проекту Трудового кодексу України (надалі – проект ТК) щодо зміни істотних умов праці не було проаналізовано. Тому метою пропонованої статті є визначити перспективи правового регулювання трудових відносин шляхом проведення аналізу положень проекту ТК та чинного трудового законодавства, виділення позитивних та негативних моментів проекту з цього питання, з'ясувавши дотримання рівня гарантій трудових прав найманих працівників при реалізації роботодавцем права на зміну умов праці.

Вирішення поставлених завдань сприятиме удосконаленню трудового законодавства України та підвищенню рівня гарантій трудових прав працівників та роботодавців.

На сьогодні чинною ст. 32 Кодексу законів про працю України (надалі – КЗпП України) роботодавцеві надано право змінювати істотні умови праці у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці, під час продовження працівником роботи за тією ж самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. При цьому він зобов'язаний попередити працівників про це не пізніше, ніж за 2 місяці. Якщо

працівник не погоджується на зміну істотних умов праці, то його можна звільнити за пунктом 6 ст. 36 КЗпП України.

До прийняття 4 лютого 1988 р. Указу Президії ВР СРСР «Про внесення змін і доповнень до законодавства Союзу РСР про працю, пов'язаних з перебудовою управління економікою» термін «зміна істотних умов праці» застосовували для правової регламентації переведень на іншу роботу. У науковій літературі та судовій практиці оцінювався він неоднозначно. Одні автори розглядали його як більш широку категорію стосовно переведення на іншу роботу, інші ж – не розмежовували ці два поняття або розмежовували лише за кількома ознаками [7, с. 75–78; 8, с. 19–25; 9, с. 100–101; 10, с. 40].

Після 1988 р., «зміна істотних умов праці» з'явилося як окреме правове явище. І коли почали його з'ясовувати, то думки науковців знову розділилися. Одні вбачали у «зміні істотних умов праці» можливість вільно оперувати виробничою ситуацією [11, с. 40–45], інші – вважали, що його застосування призведе до свавілля з боку керівників, які зможуть при незначних змінах в організації виробництва та праці змінювати в односторонньому порядку умови праці, при цьому наголошувалось на зниженні рівня гарантій трудових прав працівників та нівелюванні значення трудового договору [12, с. 63–66; 13, с. 7–8].

Проектом ТК України зміна істотних умов праці представлена як вид зміни умов трудового договору, поряд із переміщенням та переведенням на іншу роботу (ст. 77). Керуючись змістом ст. 83 проекту, такий вид зміни умов трудового договору є швидше винятком із загального правила, адже останнє забороняє роботодавцеві без згоди працівника змінювати умови трудового договору, у тому числі умови праці та її оплати, про що йдеться в ст. 76 проекту.

Як у проекті ТК, так і у чинному КЗпП України правомірність проведення зміни істотних умов праці залежить від наявності змін в організації виробництва та праці. Чинне трудове законодавство не містить визначення поняття «зміни в організації виробництва та праці». Науковці пояснюють це тим, що законодавець не може передбачити всі варіанти змін в організації виробництва та праці, які можуть відбуватися на конкретному підприємстві [6, с. 18]. Зміни в організації виробництва та праці – одна з оцінних категорій у трудовому праві, під якою можна розуміти будь-які виробничі ситуації [14, с. 157–158].

У проекті ТК України поняття «зміни в організації виробництва та праці» у зв'язку зі зміною істотних умов праці розкривається шляхом наведення приблизного переліку обставин, що можуть розглядатися як зміни в організації виробництва та праці, а саме: запровадженням нової техніки та технології виробництва, раціоналізації робочих місць, нових форм організації праці (ч. 1 ст. 83 проекту). Звернемо увагу, що в основу цього переліку покладено пункт 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. [15]. Наведене роз'яснення щодо визначення змісту категорії «зміни в організації виробництва та праці» вже нині береться до уваги у правозастосовній практиці.

Поряд з цим, на увагу заслуговує положення проекту ТК, в якому пропонується у випадку відмови працівника від продовження роботи в нових умовах припинити з ним трудовий договір не лише за умови, що колишні істотні умови праці не може бути збережено, як це передбачено чинним законодавством (ч. 4 ст. 32 КЗпП України), а до того ж, якщо працівник відмовляється від переведення на іншу роботу (ч. 2 ст. 83 проекту ТК).

Непогодження працівника із запропонованою роботодавцем зміною умов праці, у проекті ТК названо однією з причин розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку зі скороченням (ст. 98). Отже, звільнення у цьому випадку має відбуватися лише за умови, що зміна істотних умов праці супроводжуватиметься скороченням кількості або штату працівників. Таку пропозицію авторів проекту можна підтримати, оскільки так буде підвищено рівень гарантій найманого працівника. Свобода ж роботодавця тут повинна бути обмежена необхідністю соціальної позитивної відповідальності [2, с. 201]. Нагадаємо, що за нині чинним трудовим законодавством звільнення працівника у разі відмови від продовження роботи у зв'язку із «зміною істотних умов праці» не залежить від того, чи такі зміни супроводжуються скороченням кількості або штату працівників.

Аналізуючи положення проекту ТК щодо зміни істотних умов праці, хотілося б зазначити, що автори проекту наводять приблизний перелік умов праці, які названо «істотні», натомість поза увагою залишилося питання: які умови необхідно вважати «неістотними»? Щоб відповісти на нього, для початку спробуємо дати визначення «істотних умов праці». Так, у словникових джерелах слово «істотний» тлумачать як «дуже важливий, значний, вагомий» [16, с. 798]. Терміну «умови праці» відповідає така дефініція як: правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь [17, с. 610–611]. Нині умови праці визначають як сукупність таких чинників, як соціальні та виробничі, за яких здійснюється праця [3, с. 103]. Деякі науковці ці чинники називають факторами виробничого середовища та трудового процесу, які впливають на працездатність та здоров'я людини [14, с. 133; 37, с. 144]. До виробничих факторів зачисляють: технічні, санітарні, гігієнічні, виробничо-побутові та інші умови (наприклад, шкідливі, важкі, небезпечні умови праці), до соціальних – розмір оплати праці, тривалість робочого часу, відпустки [3, с. 103]. Отже, «істотними умовами праці» є: важливі, значущі правила, які визначають соціальні та виробничі чинники, за наявності яких здійснюється трудова діяльність особи.

Відтак «неістотними» можна назвати такі умови праці, які мають бути менш важливі, тобто ті, які не впливають або неістотно впливають на трудову діяльність особи. Однак, знайти межу між «істотністю» та «неістотністю» умов праці досить складно, і, як видається, немає потреби. Адже умови праці найманих працівників визначаються на підставі норм централізованого законодавства, на локальному рівні, зокрема, у колективному договорі, в правилах внутрішнього трудового розпорядку, різних положеннях, інструкціях (див.: ст.: 13; 52; 97; 142 та ін. статті КЗпП України). Вони є однаково обов'язковими як для роботодавців, так і для працівників. Тому було б цілком логічно відмовитися від вживання терміна «істотні» щодо умов праці.

Важливою гарантією для найманого працівника при зміні істотних умов праці є норма, яка допускає її проведення за умови продовження працівником роботи за тією ж самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою (ч. 3 ст. 32 КЗпП України). У проекті ТК замість слів «спеціальністю, кваліфікацією чи посадою» використано узагальнюючий термін – «трудовою функцією». У трудовому праві для конкретизації поняття трудової функції загальноприйнято використовувати такі елементи, як професія, спеціальність, кваліфікація, посада [18, с. 226; 19, с. 166–167].

Керуючись змістом понять «професія», «спеціальність», «кваліфікація», можна стверджувати, що вони засвідчують здатність працівника застосовувати свої трудові здібності відповідно до наявних у нього певних знань, навичок та вміння. Причому цей певний рівень знань, навички та вміння є особистими, невід'ємними якостями працівника, які вказують на його освітній (кваліфікаційний) рівень, фахову освіту. Як правомірно з цього приводу зазначив П.Д. Пилипенко, такі параметри, як професія, спеціальність, кваліфікація працівника відомі наперед, вони засвідчуються спеціальними документами (дипломами, посвідченнями тощо), і за взаємною згодою сторони змінити їх неспроможні. Поряд з цим автор зазначив, що для виконання так званих некваліфікованих робіт ні професію, ні спеціальність, ні кваліфікацію взагалі можна не брати до уваги. А отже, є випадки, коли трудова функція у такому варіанті фактично обмежуватиметься лише видом виконуваних робіт [20, с. 69–70].

Як бачимо, професія, спеціальність, кваліфікація характеризують працівника, а не роботу для виконання якої роботодавець наймає його на роботу. Водночас кваліфікаційний рівень працівника може цікавити роботодавця з погляду можливості претендувати на допуск до виконання певної роботи або зайняття відповідної посади. Як правило, ці вимоги уже наперед закладені у визначених кваліфікаційних характеристиках виконуваних робіт чи посад. У наказі або розпорядженні про прийняття на роботу при визначенні трудової функції працівника переважно вказується лише вид роботи, яку виконуватиме робітник, або посада для службовця, виконання чи зміщення якої можливе з огляду на професію, спеціальність, кваліфікацію працівника [20, с. 73.].

Відповідно до ст. 40 проекту ТК трудова функція, яку виконуватиме працівник – це найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик. Поряд з цим, у ст. 44 проекту наголошено, що трудова функція визначається з посиланням на одну з професій, передбачених класифікацією професій, а її зміст за кожною професією та відповідною кваліфікацією визначається законодавством, а в частині, що не визначена законодавством – кваліфікаційними характеристиками, які затверджуються центральним органом виконавчої влади з питань праці.

Як видно з викладеного, авторам проекту ТК не вдалося бути цілком послідовними у визначенні поняття трудова функція. Крім того, до переліку умов, які дозволено змінювати роботодавцеві у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці проектом ТК, поряд із системами та розміром оплати праці, режимом роботи, встановленням чи скасуванням неповного робочого дня, зачислено *зміст трудової функції працівника*. І це при тому, що, нагадаємо: зміна істотних умов праці може здійснюватися при продовженні роботи за тією ж самою трудовою функцією (ст. 83 проекту ТК). До того ж, ст. 44 проекту передбачено, що зміст трудової функції визначається законодавством, а в частині, що не визначена законодавством, – кваліфікаційними характеристиками.

Так, напрошується висновок, що у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці роботодавець наділяється одноособовим правом визначення змісту трудової функції працівника, незважаючи на законодавчо встановлені вимоги. А договірний принцип встановлення трудової функції обмежується її фіксацією у трудовому договорі як обов'язкової умови, а також коли йдеться про покладення на працівника виконання додаткових обов'язків (ст. 44 проекту ТК). Визначення ж

змісту трудової функції покладено на законодавчі норми, а у виняткових випадках – на роботодавця (ст. 83 проекту ТК).

На нашу думку, сторони трудового договору мають право визначати зміст трудової функції працівника, спираючись, з одного боку, на зміст, вимоги, що висуває роботодавець до працівника, з огляду на поставлені цілі, зокрема необхідність забезпечення успішної економічної діяльності; а з іншого – зважаючи на професійні можливості, особисті та індивідуальні якості працівника. Водночас вважаємо, що договірна свобода сторін трудового договору має обмежуватися встановленими на централізованому рівні кваліфікаційними характеристиками відповідної професії.

Аналізуючи перелік умов праці (ст. 83 проекту ТК), які дозволено змінювати роботодавцеві, не можна не звернути увагу на те, що зазначені умови водночас можуть бути істотними умовами трудових договорів окремих працівників. А отже, змінювати ці умови можна лише за взаємним погодженням сторін трудового договору.

З цього powodu приведу зазначимо як позитивний момент на шляху до удосконалення трудового законодавства присвячену забороні змінювати умови трудового договору без згоди працівника окрему статтю проекту ТК України. А також ч. 4 ст. 40 проекту ТК, в якій закріплено, що умови трудового договору, визначені у ньому, можуть бути змінені лише за згодою сторін *у письмовій формі*. Водночас, кожна із зазначених статей, наголошує на можливості проведення таких змін без погодження з працівником, у випадках, встановлених кодексом та законами. Так, керуючись розглянутим, «зміна істотних умов праці» – це саме той виняток із загального правила, коли роботодавцеві надається можливість односторонньої зміни умов трудового договору, у тому числі умов праці.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що положення проекту Трудового кодексу України щодо зміни істотних умов праці, хоча і є більш прогресивними, ніж норми чинного КЗпП України, проте окремі недоліки все ж наявні. Так, наприклад, потребують доопрацювання статті проекту, в яких визначено та змінено зміст трудової функції працівника; положення про звільнення працівників у зв'язку із відмовою змінювати умови праці в разі запровадження змін в організації виробництва та праці.

На нашу думку, варто нормативно підсилити аргументацію щодо винятковості (виробничої необхідності) права роботодавця на проведення зміни умов праці працівників. У зв'язку з цим, наприклад, закріпити в законодавстві обов'язок роботодавця документально підтверджувати необхідність проведення скорочення працівників з огляду на запровадження нової техніки, нових технологій, раціоналізації робочих місць тощо.

Список використаної літератури

1. Проект Трудового кодексу України. Текст законопроекту до другого читання 2 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Бугров Л.Ю. Сокращение численности рабочих мест / Л.Ю. Бугров // Российский ежегодник трудового права. – 2011. – № 7. – С. 184–227.
3. Процевський О. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О. Процевський // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101–105.
4. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

5. *Прудивус О.В.* Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.В. Прудивус. – Харків, 2003. – 19 с.
6. *Юшко А.* Розгляд судами спорів, викликаних реорганізацією підприємства / А. Юшко // Право України. – 1998. – № 9. – С. 18–22, 33.
7. *Бугров Л.Ю.* Советское законодательство о переводах на другую работу (Некоторые вопросы развития) / Л.Ю. Бугров. – Красноярск, 1987. – 165 с.
8. *Гончарова Г.С.* Переводы и перемещения в судебной практике / Г.С. Гончарова. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – 168 с.
9. *Ставцева А.И.* Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов / А.И. Ставцева. – М. : Юрид. лит., 1974. – 160 с.
10. *Лившиц Р.З.* Трудовой договор / Р.З. Лившиц, Б.М. Чубайс. – М., 1986. – 174 с.
11. *Лившиц Р.З.* Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р.З. Лившиц. – М. : Наука, 1989. – 191 с.
12. *Стадник М.* Чи сприяють зміни у трудовому законодавстві зміцненню юридичних гарантій права на працю? / М. Стадник // Радянське право. – 1990. – № 1. – С. 63–66.
13. Законодательство о труде в условиях перестройки / отв. ред. З.К. Симорот. – К., 1991.
14. *Молодцов М.В.* Трудовое право России : учебник для вузов / М.В. Молодцов, С.Ю. Головина. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – 640 с.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 1. – ППВСУ. – С. 337.
16. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. – К. : Аконіт, 2001. – Т. 1. – 928 с.
17. Тлумачний словник української мови / уклад. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. – Харків : Синтекс, 2002. – 672 с.
18. Советское трудовое право : учебник для юрид. ин-тов и фак. / под ред. Н.Г. Александрова. – М. : Юрид. лит., 1972. – 576 с.
19. Трудове право України : підручник / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К. : Знання, КОО, 2000. – 564 с.
20. *Пилипенко П.Д.* Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П.Д. Пилипенко. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2003. – 146 с.

**ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИЗМЕНЕНИИ
СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ТРУДА В ПРОЕКТЕ
ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Т. Парпан

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

В статье автор отмечает важность проведения анализа норм трудового законодательства Украины и положений проекта Трудового Кодекса Украины, которые посвящены порядку изменения существенных условий труда. При этом рассматриваются некоторые спорные моменты проекта по вопросам определения трудовой функции работника. Предложено пути усовершенствования трудового законодательства о праве работодателя на изменение условий труда работников.

Ключевые слова: условия труда, трудовая функция, работодатель.

**ISSUES OF LEGISLATION IMPROVEMENT CONCERNING
THE CHANGE OF ESSENTIAL WORKING CONDITIONS
IN THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE**

T. Parpan

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

In the article the author emphasises the importance of the analysis of the current labour legislation of Ukraine provisions, as well as the provisions of the draft Labour Code of Ukraine that deal with essential working conditions changes. Some controversial issues of this draft on employee labour function definition are highlighted. The author makes her own propositions as to the labour legislation of Ukraine improvement concerning the employer's right to change employees' working conditions.

Key words: working conditions, labour function, employer.

*Стаття: надійшла до редакції 09.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 369.01(477)

ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ У СФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

С. Сільченко

*Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна
e-mail: ssilchenko74@mail.ru*

У статті теоретично обґрунтовано висновки про те, що у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування основним способом нормотворчості є централізоване прийняття нормативно-правових актів. Сфера локальної правотворчості є обмежена або взагалі виключається.

Ключові слова: норма права, джерело права, правотворчість, механізм правового регулювання, соціальне страхування.

Правовому регулюванню соціально-забезпечувальних відносин приділено значну увагу як у радянський період, так і в часи незалежності України. Тим не менше ця проблема не полишає своєї актуальності через її фундаментальний характер, а також завдяки процесу постійного накопичення правових знань. Виникають і обґрунтовуються нові підходи у визначенні й характеристиці таких базових категорій правового регулювання, як метод, механізм правового регулювання, правові засоби та інструменти. Важливо підкреслити логіку пізнання, «за яким «подумки конкретне» при правовому опосередкуванні суспільних відносин встановлюється поступово, крок за кроком. Відбувається природний процес сходження від «абстрактного» до того чи іншого рівня «конкретного»» [1, с. 1–2].

Становлення вітчизняної системи соціального захисту населення і соціального страхування як найважливішого її складника супроводжується активною правотворчістю. Зростає значення законодавчих актів у правовому регулюванні відносин соціального захисту. Слід підтримати Ю.В. Васильєву, яка зазначає, що закон поступово займає провідне становище серед інших галузевих джерел [2, с. 15]. Проте наявна й інша тенденція – суттєве збільшення кількості підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються соціального страхування, а також інтерпретаційних актів, які активно використовуються у повсякденній діяльності Фондів соціального страхування. Водночас у літературі наголошується на існуванні проблем ефективності і якості джерел права, насамперед, нормативно-правових актів [3, с. 21–23].

Очевидно, що означена проблема має комплексний характер, тому вона не може розглядатися окремо від інших проблем, пов'язаних з правовим регулюванням соціальної сфери. У теорії права процес правового регулювання характеризується здебільшого як певна послідовність стадій, що водночас характеризує механізм правового регулювання. Такий підхід демонструють Є.Б. Ручкін, В.Д. Ткаченко [4, с. 220–223], О.Ф. Скакун [5, с. 263–264], О.В. Малько [6, с. 626–632], В.С. Козлов [7, с. 356–363] та ін.

Метою цієї статті є дослідження загальних засад правотворчості як вихідної стадії правового регулювання у сфері загальнообов'язкового державного соціального страху-

вання. Досліджували цю сферу такі науковці у галузі права соціального забезпечення, як В.С. Андреев, К.С. Батигін, В.П. Галаганов, І.О. Гуменюк, О.Є. Мачульська, Т.К. Миронова, С.М. Прилипка, Н.М. Стаховська, М.Ю. Федорова та ін.

Загалом процес правового регулювання відносин соціального страхування складається, на нашу думку, з таких стадій:

1. Стадії правотворчості, правової регламентації суспільних відносин, коли відбувається процес формування правил чи нормативних моделей поведінки і надання ним загальнообов'язкового характеру.

Треба зазначити, що окремі вчені виносять стадію правотворчості за дужки правового регулювання. Зокрема, Т.І. Тарахонич стверджує, що розуміння правового регулювання як впливу права на суспільні відносини, який здійснюється через можливість використання відповідної системи засобів, дає змогу розглянути правотворчість як процес, що передує правовому регулюванню [8, с. 10]. Але зазначений погляд, швидше, є винятком у загальному підході до означеної проблеми. Погодитися з ним ми не можемо, оскільки відокремлення правотворчості від інших стадій механізму правового регулювання нівелює важливий зв'язок між нормою права і її джерелом.

2. Стадії виникнення правовідносин, де загальні статутні права і обов'язки суб'єктів права трансформуються в конкретні суб'єктивні права і юридичні обов'язки учасників правовідносин.

3. Стадії реалізації суб'єктивного юридичного права і обов'язку через застосування норм права відповідним компетентним органом (у нашому випадку – органом соціального страхування).

Факультативною стадією правового регулювання, що передбачає накопичення певного досвіду застосування норм права, є офіційне тлумачення норм права.

Передусім варто зазначити, що процес формування права чи правоутворення – це більш широке та багатогранне поняття, ніж правотворчість. Недарма в розумінні правотворчості нині розрізняють широкий і вузький аспекти. У вузькому значенні правотворчість розуміють як безпосередній процес створення норм права компетентними органами. Натомість широке тлумачення охоплює цей процес з моменту правотворчого задуму до практичної реалізації юридичної норми [4, с. 175–178, 273; 6, с. 368–371].

Правоутворення охоплює науковий аналіз та виявлення дійсної потреби в майбутньому правовому регулюванні, максимальне врахування суспільної думки, пропозицій та зауважень громадських організацій та політичних партій, фахівців-практиків та вчених, сформульованих засобами масової інформації, в науковій літературі, публічних виступах, листах та заявах громадян тощо. На формування права впливають економічні, політичні, соціальні, національні, зовнішньополітичні, ідеологічні, організаційно-вольові фактори [9, с. 11]. Як зазначає О.Ф. Скакун, утворення права (правоутворення) – це складний, тривалий, багатофакторний процес формування (виникнення, розвитку і зміни) норм права, що починається з узагальнення соціальних відносин, поведінки, договорів тощо, в яких відображаються потреби й інтереси більшості населення відповідно до його розуміння свободи, рівності та справедливості, і завершується наданням їм певної форми (джерела) права з визначеним державним забезпеченням (реалізацією, охороною, захистом). Процес правоутворення іде безупинно [5, с. 200–201].

Втім, у межах цього дослідження основну увагу буде приділено правотворчості як діяльності уповноважених державою органів щодо прийняття нормативно-правових актів, тим більше, що такий підхід є панівним у теорії права. Оскільки вітчизняна правова система ґрунтується на писаному праві, то і правове регулювання

у сфері соціального страхування розпочинається з формування обов'язкових правил поведінки, утілених у певній формі – певному джерелі права.

Як слушно зазначає С.С. Алексєєв, норми права виконують роль головного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин. Правові норми є юридичною основою регулювання. За їх допомогою запроваджується той чи інший правовий режим, спрямовується поведінка учасників суспільних відносин відповідно до нормативних моделей такої поведінки. У нормах фіксуються й закладаються усі інші правові засоби, що утворюють механізм правового регулювання [10, с. 34–35, 106–108].

Як фундамент механізму правового регулювання, його основна ланка, норма права виконує дві основні функції. Статична функція полягає у тому, що норма фіксує певні моделі суспільно бажаної поведінки, способи її стимулювання. Реалізація динамічної функції передбачає, що у багатьох випадках норма права сама собою здатна змінити суспільні відносини, викорінюючи віджилі чи небажані, а також стимулюючи прогресивні, спрямовані на якнайповніше задоволення потреб суспільства. Зазвичай такий процес іменують правовим впливом, що передбачає безпосередню дію норм права на суспільну свідомість без утворення відповідних правовідносин. Але, як слушно підмічає А. Денисова, недооцінка правотворчим органом специфіки сприйняття права призводить до того, що окремі закони та інші нормативно-правові акти не сприймаються суспільною свідомістю як орієнтири поведінки. Якщо призначення приписів права полягає головно в тому, щоб викликати в адресатів певного роду дії відповідно до вимог, що змодельовані, то очевидно, що самі собою ці дії поза волею та свідомістю їх носія виникнути не можуть [11, с. 4]. Утім, ми і не намагаємося перебільшити значення динамічної функції, адже історичний шлях нашої країни, а також реалії сьогодення переконливо свідчать, що далеко не завжди діяльність законодавця у сфері нормотворчості адекватно відображає наявний рівень суспільного розвитку і потреби суспільства. Навіть об'єктивно необхідні правотворчі рішення досить часто призводять до небажаних наслідків. Це відбувається тому, що закони не ґрунтуються на адекватно досліджених, пізнаних проблемах і запитах суспільства. Чи не дарма, розмірковуючи над вадами законодавчої діяльності, відомий соціолог Герберт Спенсер наголошував: «перш, ніж втручатися в соціальні процеси, їх треба ретельно вивчити. Важливо зрозуміти, що в суспільстві причини породжують значно більше наслідків, ніж де інде, і що непередбачувані й віддалені наслідки так само невідворотні, як і найближчі» [12, с. 134].

Громадянське суспільство не може залишатися байдужим до того, як встановлюються правила поведінки для особи, який характер мають ці правила. «Необхідно враховувати – пише А.П. Баранов – що в даний час в особистості виникає потреба в необхідності знати, чому створюється норма права, яку особистість повинна виконувати» [13, с. 42]

На жаль законотворці не враховують цих порад, намагаючись за допомогою недолугих законів розв'язати складні суспільні проблеми, причому часто навіть не прораховуючи найближчих соціально-економічних наслідків своєї діяльності. Так, наприклад, із набранням чинності Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [14] значно ускладнилося фінансування виплати допомоги тимчасової непрацездатності. Єдиний соціальний внесок не зараховують в рахунок виплати допомоги за тимчасовою непрацездатністю, як це було передбачено попередньою редакцією ч. 1 ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування

у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» [15]. Фінансування виплати допомоги здійснюється безпосередньо зі страхового Фонду. Роботодавці мають подавати відповідні заявки-розрахунки, а Фонд перераховує страхувальникові кошти протягом 10 днів із моменту отримання заявки.

Суперечливими є норми, впроваджені Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо зарахування до страхового стажу періоду материнства. Зокрема, період перебування застрахованої особи у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку не зараховується до страхового стажу за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, оскільки зарахування такого періоду не визначено вищевказаним Законом. Також до страхового стажу не зачисляють період отримання виплати застрахованими особами допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, яку надають органи праці та соціального захисту населення, оскільки зазначений вид допомоги не належить до виплат, передбачених окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Отже, законотворчості у сфері соціального страхування повинна передувати ґрунтовна соціально-економічна експертиза наслідків ухвалення тієї чи іншої правової норми, прогнозування її впливу на соціально-забезпечувальні та інші суспільні відносини. Лише в такому випадку вдасться досягти прийняттого рівня співвідношення фактичного наслідку прийняття закону і мети, яку законодавець ставив під час його ухвалення [16, с. 18–19]. Очевидно, що без розробки, ухвалення й оформлення, тобто надання формальної визначеності нормам права правове регулювання є неможливим. На цій стадії важливо, щоб законодавець адекватно відчув і з'ясував інтереси і потреби більшості членів суспільства як передумову для того, щоб зафіксувати у нормі права бажану і допустиму з погляду суспільства модель поведінки. У сфері соціального забезпечення загалом і соціального страхування зокрема передумовою законотворчості, на наш погляд, є потреба створення й підтримання суспільно-корисної та ефективної моделі соціального захисту громадян від дії соціальних ризиків.

Оскільки процес правового регулювання починається зі встановлення правових норм, очевидно, що не можна ігнорувати процес нормотворення, дотримання його правил. Недарма, даючи оцінку конституційності законів, ухвалених Верховною Радою України з порушенням процедури, визначеної Конституцією, Конституційний Суд України неодноразово визнавав такі закони неконституційними. Ця позиція чітко викладена, наприклад, у Рішенні від 12 липня 2000 р. № 9-рп/2000 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.) [17].

На цій стадії регулювання відбувається фіксація первинних правових засобів: дозволів, приписів і заборон у структурі кожної правової норми. Правовий режим тієї чи іншої галузі права визначає специфічну сукупність засобів, які переважають у наповненні нормативного масиву.

Імперативний характер впливу на поведінку учасників соціально-забезпечувальних відносин зумовлений характером регульованих відносин. За їх допомогою здійснюється перерозподіл частини валового внутрішнього продукту, суспільного за своєю природою, що потребує обов'язкової фіксації правил і умов розподілу останнього. Для забезпечення кожному гарантованого рівня споживання за рахунок

цих коштів мають бути чітко встановлені умови, підстави та обсяг, в якому громадянин може претендувати на отримання того чи іншого виду соціального забезпечення. Відповідні правила можуть бути закріплені лише нормативними актами, тому договір у цій сфері виключається. Так само суспільний характер суспільного продукту диктує і рівень регулювання – централізований, що практично виключає локальне та індивідуальне регулювання [18, с. 65].

Основним засобом впливу на поведінку учасників соціально страхових відносин ми визнаємо припис, адресований обом суб'єктам рівною мірою. Відповідний Фонд соціального страхування, надаючи той чи інший вид соціального забезпечення, заздалегідь обмежений межами та обсягом пропонованих матеріальних благ і соціальних послуг, визначених нормою права. Що стосується фізичної особи, яка підлягає забезпеченню, то вона також зобов'язана дотримуватися встановлених приписів і не може потребувати більшого, ніж це передбачено правовою нормою.

Дія приписів підкріплюється заборонами, порушення яких спричиняє негативні наслідки. Недарма характер відповідальності, властивий правовому режиму тієї чи іншої галузі права, має суттєве значення й визначає характер галузевого правового регулювання.

Оцінюючи сферу використання дозволу у праві соціального забезпечення, потрібно відзначити, що вона є досить обмеженою. Дозвіл спрямований у напрямі уповноваженого суб'єкта – громадянина, який потребує надання певного блага. Він визначає порядок звернення особи до органу соціального забезпечення. За відсутності волі застрахованої чи забезпечуваної особи жодний вид соціального забезпечення не надається. Виключення стосуються невідкладної медичної допомоги, втім за умови формування в Україні медичного права ця сфера відходить з царини права соціального забезпечення.

Громадянин самостійно може визначити час звернення й потрібний вид забезпечення (за наявності права на кілька їх видів, якщо вони не можуть бути надані одночасно). Варіативність порядку його надання притаманна недержавному пенсійному забезпеченню або добровільному соціальному страхуванню.

Окрім відповідного набору правових засобів велике значення набуває спосіб правотворчості. У праві соціального забезпечення нормотворчість відбувається здебільшого в централізованому порядку шляхом прийняття нормативно-правових актів. Навіть у тих сферах, де прийнятною і бажаною є соціально-партнерська (локальна) правотворчість, ситуація принципово не змінюється.

Передусім цей висновок ґрунтується на положеннях Конституції України [19], ст. 92 якої передбачає, що винятково законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

Використання централізованої правотворчості загальнообов'язкового державного соціального страхування закладене базовим актом у цій сфері – Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [20]. Основи, як зазначено у преамбулі, відповідно до Конституції України визначають принципи та загальні правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян в Україні. Відповідно до ч. 1 ст. 2 цього закону законодавство України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування складається з цих Основ та прийнятих відповідно до них законів, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Тож базовий нормативно-правовий акт у сфері соціального страхування не передбачає інших варіантів нормотворчості, окрім централізованої.

У науці соціально-партнерську та локальну нормотворчість вже не розглядають як похідну від централізованої. Засади локального регулювання доцільно шукати не в діяльності держави, яка надає колективам підприємств право самостійно регулювати певні види суспільних відносин, а в самій системі цих відносин, що потребують правового опосередкування, максимально наближеного до умов підприємства через наявність специфіки, яка не може бути врахована у загальнодержавних актах. Також необхідно враховувати і суб'єктивний фактор, який значно підвищує ефективність рішення, прийнятого самим колективом [21, с. 73].

Втім можливість брати участь у регулюванні правовідносин соціального страхування учасниками соціально-трудова відносин все ж є. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» [22] угодою на державному рівні регулюються основні принципи і норми реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин, зокрема щодо соціального страхування.

Якщо проаналізувати зміст Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 рр. [23], можна виділити декілька важливих положень, що визначатимуть розвиток системи загальнообов'язкового державного соціального страхування. Передусім, це домовленості сторін щодо забезпечення реалізації принципів соціального партнерства в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, передбачені п. 4.7 Угоди. Також намічені заходи щодо забезпечення цільового використання коштів соціального страхування (п. 4.10), підвищення ефективності їх витрачання (п. 4.1, 4.9), запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування (п. 4.7.3). Проте навряд чи зазначені положення мають характер класичних правових норм, розрахованих на неодноразове використання у певних правовідносинах. Вони є результатом соціального діалогу, мають чітку мету встановлення і не розраховані на постійне чи багаторазове використання.

Що ж стосується змісту колективних договорів, вони, як засвідчили результати власного дослідження автора, практично не містять спеціальних норм, які б регулювали певні відносини у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Як правило, достатнім вважається констатація факту, що усі наймані працівники підлягають цьому страхуванню.

Хоча в Україні реалізована трьохстороння модель такого діалогу, в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування саме держава в особі центральних органів виконавчої влади виконує ключові функції: по-перше, гаранта забезпечення застрахованих осіб та надання їм відповідних соціальних послуг через фонди, рівноправної участі всіх сторін у соціальному діалозі; по-друге, представника власних інтересів як сторони соціального діалогу; по-третє, арбітра у вирішенні спірних питань [24, с. 4]. Саме держава здійснює законодавче та підзаконне нормативне регулювання (це підтверджується змістом проаналізованих положень Генеральної угоди, оскільки вона зобов'язалася ухвалити певні нормативні акти).

Очевидно, що централізоване нормативно-правове регулювання має залишатися основним способом правотворчості у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Це є наслідком ролі, яку держава виконує у даній галузі, гарантуючи існування й ефективну діяльність означеної системи соціального захисту. Сферою локальної нормотворчості має стати сфера добровільного або недержавного соціального забезпечення, оскільки потреба у прийнятті тих чи інших правил поведінки напряму залежатиме від домовленостей соціальних партнерів і наявних економічних можливостей для взяття на себе певних зобов'язань.

Проте юридична сила норм права, ухвалених як у централізованому, так і децентралізованому порядку, має бути однаковою і забезпечуватися усіма наявними засобами, притаманними національній правовій системі.

Список використаної літератури

1. *Зинченко С.А.* Юридические факты в механизме правового регулирования / С.А. Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с. – (обл).
2. *Васильева Ю.В.* О современном состоянии законодательства и науки права социального обеспечения / Ю.В. Васильева // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения : матер 6-й Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. – М. : Проспект, 2010. – С. 14–28.
3. *Косович В.* Якість нормативно-правових актів: загальнотеоретична характеристика / В. Косович // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2012. – № 55. – С. 20–27.
4. *Загальна теорія держави і права : підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина.* – Харків : Право, 2010. – 584 с.
5. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
6. *Теория государства и права : курс лекций / М.И. Байтин, Ф.А. Григорьев, И.М. Зайцев и др. ; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько.* – М. : Юристъ, 1999. – 672 с.
7. *Дробязко С.Г.* Общая теория права : учеб. пособ. для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 5-е изд. – Минск : Амалфея, 2011. – 500 с.
8. *Тарахонич Т.І.* Правове регулювання та правотворчість: співвідношення понять / Т.І. Тарахонич // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 49. – С. 9–16.
9. *Тарнопольська О.М.* Удосконалення правотворчого процесу як засіб запобігання прогалин у законодавстві / О.М. Тарнопольська // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 2. – С. 11–14.
10. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве : монография / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
11. *Денисова А.* Правовий вплив: природа та функціональне призначення / А. Денисова // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2012. – № 55. – С. 3–10.
12. *Спенсер Г.* Грехи законодателей ; пер. с англ. С.А. Москвина / Г. Спенсер // Социологические исследования. – 1992. – № 2. – С. 129–136.
13. *Баранов А.П.* Механизм правового регулирования как процессуальная система / А.П. Баранов // История государства и права. – 2011. – С. 41–44.
14. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 2–3. – Ст. 11.
15. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
16. *Рабінович П.* Ефективність юридичних гарантій законності: до методики її виявлення / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60). – С. 17–27.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.) від 12.07.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 29. – Ст. 1232.

18. Право социального обеспечения : учебник / Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др. ; под. ред. М.В. Филипповой. – М. : Юристъ, 2006. – 446 с.
19. Конституція України: затверджена Законом України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
20. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
21. *Кобець В.А.* Локальне регулювання в механізмі правового регулювання / В.А. Кобець // Держава і право: de lege praeterita, instante, futura : тези міжнар. наук.-практ. конф., 27–28 листоп. 2009 р. – Миколаїв, 2009. – С. 73–74.
22. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
23. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки // Уряд. кур'єр. – 2010. – № 220. – 24 лист.
24. *Новак І.* Соціальний діалог і загальнообов'язкове державне соціальне страхування / І. Новак, Л. Логачова // Праця і зарплата. – 2006. – № 44. – С. 4–5.

ОСНОВЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В СФЕРЕ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ

С. Сильченко

*Национальный университет
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»
ул. Пушкинская, 77, 61024 Харьков, Украина*

В статье проведено теоретическое обоснование вывода о том, что в сфере общеобязательного государственного социального страхования основным способом нормотворчества является централизованное принятие нормативно-правовых актов. Сфера локального правотворчества ограничена или вообще исключается.

Ключевые слова: норма права, источник права, правотворчество, механизм правового регулирования, социальное страхование

PRINCIPLES OF LAWMAKING IN THE SPHERE OF COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE

S. Silchenko

*National University «Yaroslav Mudryi Law Academy of Ukraine»
Pushkinska Str. 77, UA – 61024 Kharkiv, Ukraine*

The article is focused on the substantiation of the issue that centralized law-making is the most proper method of legal regulation in the field of compulsory state social insurance. Application of local (individual) regulations in this field is limited or excluded.

Key words: norm of law, source of law, lawmaking, mechanism of legal regulation, social insurance.

*Стаття: надійшла до редакції 18.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 349.3

КРИТЕРІЇ ОБГРУНТУВАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Г. Чернявська

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
chernyavska.g@gmail.com*

На підставі аналізу фахової наукової літератури, а також чинного законодавства України автор пропонує критерії обґрунтування процедурних правовідносин соціального забезпечення.

Ключові слова: процедурні правовідносини, критерії визначення належності до предмета права соціального забезпечення.

Право соціального забезпечення є однією із наймолодших галузей права, яка зародилася у 60-х роках ХХ ст. Сьогодні, як зазначає О.Є. Мачульська, самостійність її предмета вже не викликає сумнівів [1, с. 71]. Разом з тим, погоджуємося із М.Л. Захаровим та Е.Г. Тучковою, що проблема визначення видів конкретних суспільних відносин, які беззаперечно входять в предмет права соціального забезпечення, не вирішена ні в науці, ні на практиці [2, с. 63].

Аналізуючи фахову літературу, доходимо такого висновку. Вчені (В.Ш. Шайхатдинов [3, с. 43], М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков [4, с. 511], М.В. Філіппова [5, с. 155]) безумовно вважають, що ядро предмета права соціального забезпечення становлять матеріальні відносини. Але ця галузь права є неоднорідною. До її предмета також належать процедурні правовідносини, які поряд із соціально-страховими, організаційними, процесуальними забезпечують наявність основних.

Аналіз наукової літератури дає підстави зробити висновок, що питання про галузеву належність зазначених правових відносин є дискусійним.

Наприклад, одні вчені (О.Г. Азарова, А.Є. Козлов [6, с. 140–142]) вважають, що правові відносини з приводу встановлення юридичних фактів, які мають значення для надання соціального забезпечення, є адміністративно-правовими. Більшість зарубіжних (О.М. Буянова [7, с. 19], М.В. Лушнікова та А.М. Лушніков [4, с. 514], О.Є. Мачульська [1, с. 80], М.В. Філіппова [5, с. 57]) та вітчизняних (Н.Б. Болотіна [8, с. 398], П.Д. Пилипенко [9, с. 23–24], С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко [10, с. 74, 160]) представників галузевої правової науки дотримуються погляду про їх належність до предмета права соціального забезпечення.

Деякі сучасні українські вчені адміністративно-правовими вважають, наприклад, відносини з приводу проведення експертизи тимчасової непрацездатності, а також експертизи тривалої або стійкої втрати працездатності (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [11, с. 451]). Натомість С.М. Синчук дотримується тези про те, що вони є предметом права соціального забезпечення [9, с. 156].

Дискусійною, на наш погляд, також є позиція окремих представників галузевої правової науки щодо належності до сфери соціального забезпечення: по-перше, відносин, що виникають з органами РАЦСу з приводу встановлення факту народження, смерті, перебування у шлюбі (В.С. Андреев [12, с. 138], Т.М. Кузьміна [13, с. 118], С.М. Синчук [9, с. 156], І.М. Сирота [14, с. 111], С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко [10, с. 74]); по-друге, відносин, які виникають із житлово-

експлуатаційними організаціями, сільськими радами з приводу встановлення факту перебування на утриманні, місця постійного проживання, складу сім'ї, місця проживання (В.С. Андреев [12, с. 138], Т.М. Кузьміна [13, с. 118], І.М. Сирота [14, с. 111], С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко [10, с. 74], О.Є. Мачульська [1, с. 82], М.В. Філіппова [5, с. 58]).

Також немає єдності у наукових поглядах щодо галузевої належності правовідносин з приводу призначення видів соціального забезпечення. Наприклад, окремі радянські вчені (О.Г. Азарова, А.Е. Козлов [6, с. 140–142], Г.І. Петров [15, с. 23–24], Ю.М. Козлов [16, с. 157, 173, 181–182]) вважали їх адміністративно-правовими. Наведена теза підтримується сучасними представниками правової науки. Наприклад, О.В. Харитоновна вважає такими правовідносини з приводу призначення пенсії [17, с. 191].

Аналізуючи фахову літературу, доходимо до такого висновку. Множинність позицій щодо галузевої належності процедурних правовідносин, які виникають з метою забезпечення реалізації права на види соціального забезпечення, зумовлена відсутністю чітких критеріїв визначення їх правової своєрідності.

Отже, метою даного дослідження є визначити критерії належності видів процедурних правовідносин до сфери правового регулювання права соціального забезпечення.

Обґрунтовуючи самостійність галузі права соціального забезпечення, В.С. Андреев запропонував такі критерії належності відносин до її предмета: 1) їх аліментарний характер; 2) особливий суб'єктивний склад (одним із суб'єктів цих відносин є громадянин або сім'я, іншим – органи держави або за її дорученням профспілки чи органи колгоспів; 3) особливі джерела фінансування (фонди для непрацевдатних, асигнування на утримання дітей у дитячих закладах, на медичне обслуговування та лікування) [18, с. 188].

Погоджуємося з О.Є. Мачульською [1, с. 72], що перелічені ознаки характеризують матеріальні відносини, які утворюють ядро предмета права соціального забезпечення. Насамперед, такі риси, як аліментарний характер та особливі джерела фінансування. Вони свідчать на матеріальну основу правових відносин. Процедурні правовідносини за природою є нематеріальними, а відтак, аліментарний характер їм не властивий, а спеціальні джерела фінансування – не потрібні.

Не заперечував цього факту й В.С. Андреев. Він зазначав, що названі ним ознаки не властиві процесуальним (процедурним) правовідносинам. Проте вчений вважав їх галузевими, оскільки вони супутні до основних відносин та певним чином є формою їх реалізації [18, с. 188].

Іншою, не менш відомою концепцією, яка використовується для обґрунтування галузевої належності відносин соціального забезпечення, є теорія соціального ризику. У науковий обіг зазначений термін увела Н.Б. Болотіна. Аналізуючи вітчизняну та зарубіжну юридичну практику, вчена дійшла висновку, що категорія соціального ризику є правостановлювальним критерієм для визначення суспільних відносин як соціально-забезпечувальних [19, с. 38].

Послідовниками концепції соціального ризику є, зокрема, такі сучасні зарубіжні (О.Є. Мачульська [1, с. 84]) та вітчизняні (С.М. Прилипка [20, с. 12], С.М. Синчук [21, с. 367–372; 22, с. 55–59]) представники галузевої правової науки.

З одного боку, соціальний ризик має важливе значення для процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення. Адже якщо він не настане, особа не матиме права на соціальне забезпечення. А відтак, немає об'єктивної необхідності вступати у процедурні правовідносини з метою його реалізації.

Проте, з іншого боку, можливі випадки, коли особа помилково вважає, що має право на соціальне забезпечення (наприклад, у випадку призначення допомоги у зв'язку з малозабезпеченістю). Вона ініціює процедуру реалізації соціально-забезпечувального права, але відповідний соціальний ризик не настав (на підставі розгляду документів орган праці та соціального захисту відмовив у призначенні державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям). А відтак, соціальний ризик не може бути головним критерієм для визначення галузевої належності процедурних правовідносин. Він слугує додатковою підставою для окреслення їх правової своєрідності.

Окремі представники галузевої науки (С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко [10, с. 69–70]) вважають, що в разі обґрунтування належності тих чи інших відносин до предмета права соціального забезпечення необхідно враховувати, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, її відповідальність перед людиною. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Вважаємо, що зазначений критерій не може бути об'єктивною підставою визначення видів процедурних правовідносин предмета права соціального забезпечення. Адже за названою ознакою галузевими необхідно вважати всі відносини з приводу реалізації конституційно закріплених прав, в тому числі і соціальних, і не лише їх (адміністративно-процедурні, земельні процедурні тощо).

Свого часу В.К. Субботенко запропонувала таку ознаку належності процедурних правовідносин до предмета права соціального забезпечення, як їх службовий характер [23, с. 63]. Вважаємо, що ця риса не може слугувати критерієм визначення галузевої своєрідності досліджуваних правових відносин, оскільки службовими є також відносини процесуальні, з формування коштів на виплату соціального забезпечення, відносини з утворення та функціонування органів соціального забезпечення тощо. Названа ознака свідчить про функції відносин, що доповнюють систему матеріальних соціально-забезпечувальних.

Аналізуючи галузеві процедурні правовідносини з приводу встановлення юридичних фактів, М.Ф. Філіппова звертає увагу на особливості складу суб'єктів. Вчена зазначає, що їх сторонами є майбутні учасники забезпечувальних відносин [5, с. 58]. Вважаємо, що наведена ознака не може вважатися критерієм для визначення правової своєрідності досліджуваних правових відносин і ось чому: по-перше, в окремих випадках законодавство допускає ініціювання їх виникнення представником правоможного суб'єкта (наприклад, встановлення факту нещасного випадку на виробництві [24, п. 23]). По-друге, органи, які встановлюють юридичні факти, не завжди є суб'єктами соціально-забезпечувальних правовідносин. Наприклад, лікуючий лікар, який підтверджує тимчасову непрацездатність, не призначає допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. МСЕК, встановлюючи інвалідність, не бере участі у процедурі призначення пенсії з інвалідності тощо.

Критерій визначення процедурних правовідносин відносинами соціального забезпечення запропонували також М.Л. Захаров та Е.Г. Тучкова. Вчені зазначають, що аналізовані правові відносини виникають у зв'язку із здійсненням компетентним органом правозастосовчої діяльності [2, с. 160]. Вважаємо, що за цією ознакою процедурні правовідносини, які регулюються правом соціального забезпечення, не можна відмежувати від інших (трудових, адміністративних). Адже компетентні органи здійснюють правозастосування в інших сферах суспільного життя.

Так на підставі аналізу фахової наукової літератури, а також чинного законодавства доходимо висновку про доцільність виділення наступних критеріїв визначення належності процедурних правовідносин до галузі права соціального забезпечення.

Першою і визначальною ознакою, на нашу думку, є *обумовленість виникнення процедурних правовідносин* необхідністю реалізації винятково права на соціальне забезпечення. Вони виникають лише з метою отримання видів соціальних виплат та послуг, передбачених чинним законодавством.

За цим критерієм до галузі права соціального забезпечення, на нашу думку, належать усі процедурні правовідносини з приводу призначення встановлених законом видів соціального забезпечення. Відповідно, визначення конкретних видів правових відносин, в яких реалізуються необхідні процедури, залежить від обґрунтування сфери соціально-забезпечувальних відносин.

На нашу думку, у вирішенні поставленої проблеми визначальним є зміст ст. 46 Конституції України. Згідно з положенням Основного Закону громадяни мають право на соціальний захист, що охоплює право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [32, ст. 46]. Відповідно до чинного законодавства іншими підставами надання забезпечення, зокрема, є: малозабезпеченість [26], участь у ліквідації наслідків на ЧАЕС [30], народження та виховання дитини [25] тощо.

Отже, із вищенаведеного робимо висновок, що закон пов'язує надання соціального забезпечення із настанням певної обставини, визнаної ним соціально значущою. А відтак, на наш погляд, найбільш наближеною до позиції законодавця є теоретична концепція соціального ризику, за допомогою якої представники галузевої правової науки роблять спроби обґрунтувати належність матеріальних відносин до права соціального забезпечення.

З урахуванням наведеного, вважаємо, що до предмета галузі права належать матеріальні відносини з приводу надання соціального забезпечення внаслідок досягнення пенсійного віку, у випадку повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, професійного захворювання, внаслідок настання іншого встановленого законом соціального ризику. Відповідно, галузевими також є процедурні правовідносини з приводу призначення зазначених видів забезпечення.

Враховуючи, що визначальним критерієм визначення галузевої належності процедурних правовідносин є *обумовленість їх виникнення необхідністю реалізації винятково права на соціальне забезпечення*, вважаємо неправильним зачислити до предмета права соціального забезпечення такі відносини.

По-перше. Ті, які виникають з органами РАЦСу з приводу встановлення факту народження, смерті, перебування у шлюбі, оскільки державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи не лише у сфері соціального забезпечення [37, п. 1], а насамперед, цивільних прав¹. Наприклад, батьки реєструють народження дитини з метою реалізації ними прав, пов'язаних із батьківством (право бути (визнаватися) матір'ю, батьком [38, ст. 122–

¹ Оскільки відповідно до ст. 2 ЗУ «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [27] акти цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

139], дати дитині своє прізвище [38, ст. 145], назвати дитину бажаним ім'ям [38, ст. 146], брати участь у вихованні дитини [38, ст. 151], право на спілкування з дитиною [38, ст. 153], на її захист [38, ст. 154].

Встановлення факту смерті може бути пов'язане, наприклад, із здійсненням прав на спадкування [35, ст. 1268–1285], права на встановлення опіки над дитиною, майном [35, ст. 58, 74]. Реєстрація шлюбу, його розірвання проводиться з метою реалізації особистих та майнових прав подружжя, а також прав батьків і дітей (право на визначення прізвища подружжя, розподіл майна, право на утримання, сплату аліментів, участь у вихованні дитини тощо).

По-друге. Відносини, які виникають із житлово-експлуатаційними організаціями, сільськими радами з приводу встановлення факту перебування на утриманні, складу сім'ї. Підтвердження перелічених обставин може здійснюватися з метою реалізації прав, не пов'язаних із отриманням соціального забезпечення. Наприклад, визнаний утриманцем, який не належить до сім'ї померлого спадкодавця, особа зможе реалізувати своє право на спадкування [35, ст. 1265]. Визначення складу сім'ї може бути пов'язане з реалізацією права на купівлю-продаж житла, в якому проживають малолітні діти.

Другим критерієм визначення галузевої правової природи процедурних правовідносин, на наш погляд, є те, що вони виникають у зв'язку з реалізацією правоможним суб'єктом його прав у сфері соціального забезпечення, а не виконання обов'язків. За цим критерієм, вважаємо, не належать до предмета права соціального забезпечення ті ж самі відносини з приводу встановлення факту народження, смерті, оскільки, по-перше, державна реєстрація актів цивільного стану є обов'язковою [27, ч. 1 ст. 3]. По-друге, відповідно до ст. 144 Сімейного кодексу України батьки зобов'язані зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану. По-третє, встановлення факту смерті також є обов'язком родичів померлого, бо: 1) без реєстрації смерті неможливо здійснити фактичне поховання особи; 2) встановлення зазначеного факту є підставою для зняття з обліку в Державному реєстрі фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів, а також в Єдиному державному автоматизованому реєстрі осіб, які мають право на пільги; 3) є підставою для вирішення питання встановлення опіки (піклування) над дітьми, які залишаються без батьківського піклування [37, п. 16–17]).

Обов'язком фізичної особи є також встановлення місця постійного проживання, оскільки як і ім'я, воно індивідуалізує людину у цивільних відносинах. Чинне законодавство пов'язує з підтвердженням цього одиничного факту настання значної кількості правових наслідків, зокрема: 1) визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою [35, ч. 1 ст. 43; ч. 1 ст. 46]; 2) визначення місця встановлення опіки (піклування) [35, ст. 62]; 3) визначення місця виконання обов'язку [35, п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 532]; 4) встановлення місця укладення договору та, відповідно, місця виконання договірних зобов'язань [35, ст. 647]; 5) встановлення місця відкриття спадщини [35, ст. 1221]; 6) визначення підсудності щодо пред'явлення цивільного позову [39, ч. 1 ст. 109].

Доцільно зазначити, що працівник, безпосередній керівник робіт, повідомляючи про настання нещасного випадку на виробництві, а також роботодавець, видаючи наказ про створення комісії з його розслідування, ініціюють виникнення відповідних процедурних правовідносин. При цьому вони виконують обов'язок, встановлений законом. Водночас, вважаємо, що процедурні правовідносини з приводу його розслідування належать до предмета права соціального забезпечення. По-перше, їх

ініціює не правоможний суб'єкт, а інша особа (свідок нещасного випадку, працівник, безпосередній керівник робіт тощо). По-друге, метою їх виникнення, передусім, є реалізація права на види соціального забезпечення у зв'язку з нещасним випадком на виробництві, а згодом – інших прав та виконання зобов'язань. По-третє, потерпілий (його представник) має право ініціювати встановлення зазначеного юридичного факту, якщо роботодавець своєчасно не був повідомлений про настання нещасного випадку [24, п. 23].

Третім критерієм визначення належності процедурних правовідносин до сфери соціального забезпечення є їх *правове регулювання соціально-забезпечувальним законодавством*.

Аналізуючи названу ознаку, доцільно згадати тезу М.В. Лушнікової та А.М. Лушнікова про «тверде ядро» та «м'яку оболонку» галузі права. Вчені зазначають, що перше – це предмет галузі, а друге – сфери, які межують з іншими галузями права. В сукупності вони становлять сферу дії права соціального забезпечення. Зміни в характері оболонки можуть вноситися нормативно-правовими актами різної галузевої приналежності, а рухомість «ядра» більш ускладнена і пов'язана зі змінами, що вносяться в основні акти законодавства про соціальне забезпечення [4, с. 488–489].

Фундамент галузі права соціального забезпечення становлять, зокрема: Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми». За термінологією М.В. Лушнікової та А.М. Лушнікова їх можна назвати «твердим ядром» галузі права соціального забезпечення.

Для реалізації прав, передбачених вказаними законами, створюються відповідні процедури. Нормативно-правові акти, що їх регулюють, утворюють «м'яку оболонку» галузі права соціального забезпечення. Приналежність до певної сфери правового регулювання таких законодавчих актів зумовлює відповідний характер процедури. А відтак, доцільно з'ясувати галузеву природу законодавства, що регулює реалізацію соціально-забезпечувального права.

Проаналізувавши чинне законодавство, доходимо таких висновків.

По-перше. Галузевими є всі нормативно-правові акти, прийняті на виконання базових законів у сфері соціального забезпечення. Переважно у них міститься вказівка на належність до соціально-забезпечувальної сфери правового регулювання¹. А відтак, процедурні правовідносини, що виникають на їх підставі, є відносинами соціального забезпечення.

¹ Наприклад, для виконання статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» [29] розроблено та затверджено Інструкцію про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян [31]. Положення про медико-соціальну експертизу [33] та Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності [34] прийняті з метою реалізації ст. 3 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» та ст. 7 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні». Назва нормативно-правового акта «Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [36] безпосередньо вказує на його призначення – врегулювати процедуру подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

По-друге. До «сфер, які межують з іншими галузями права», належать правові відносини з приводу встановлення факту народження, смерті, перебування у шлюбі, а також встановлення юридично значущих фактів судовими органами у порядку окремого провадження. Їх правове регулювання здійснюється відповідно до норм інших галузей права. Наприклад, органи державної реєстрації актів цивільного стану підтверджують факт народження, смерті, перебування у шлюбі на підставі Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, які є частиною цивільного законодавства [27, ч. 2 ст. 3]. Встановлення фактів судами в порядку окремого провадження регулюється нормами ЦПК [39, глава 6]. А відтак, погоджуємося із М.В. Філіпповою про те, що не належать до предмета права соціального забезпечення відносини з приводу встановлення у судовому порядку факту утримання, факту безвісної відсутності [5, с. 58].

Так, критеріями обґрунтування процедурних правовідносин соціального забезпечення є: 1) обумовленість виникнення процедурних правовідносин необхідністю реалізації винятково права особи на соціальне забезпечення; 2) їх пов'язаність із реалізацією правоможним суб'єктом прав у сфері соціального забезпечення, а не виконання обов'язків; 3) врегулювання процедурних правовідносин соціально-забезпечувальним законодавством.

Список використаної літератури

1. *Мачульська Е.Е.* Право соціального забезпечення : учебник / Е.Е. Мачульская. – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 582 с.
2. *Захаров М.Л.* Право соціального забезпечення России : учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 576 с.
3. *Шайхатдинов В.Ш.* Теоретические проблемы советского права социального обеспечения / В.Ш. Шайхатдинов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1986. – 156 с.
4. *Лушникова М.В.* Курс права социального обеспечения / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 600 с.
5. Право социального обеспечения : учебник / под ред. М.В. Филипповой. – М. : Юристъ, 2006. – 446 с.
6. *Азарова Е.Г.* Личность и социальное обеспечение в СССР / Е.Г. Азарова, А.Е. Козлов. – М. : Наука, 1983. – 190 с.
7. Право социального обеспечения России : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. / М.О. Буянова, К.Н. Гусов, Ф.О. Дзгоева и др. ; отв. ред. К.Н. Гусов. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 640 с.
8. *Болотіна Н.* Предмет права соціального забезпечення / Н.Б. Болотіна // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2001. – Вип. 36. – С. 393–399.
9. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. ; за заг. ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.
10. Право соціального забезпечення в Україні : підручник ; за заг. ред. С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 434 с.
11. *Колпаков В.К.* Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
12. *Андреев В.С.* Право социального обеспечения в СССР / В.С. Андреев. – М. : Юридическая литература, 1987. – 352 с.
13. *Кузьмина Т.Н.* Советское право социального обеспечения / Т.Н. Кузьмина ; под. ред. проф. В.Н. Демьяненко. – Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – 128 с.
14. *Сирота И.М.* Право социального обеспечения в Украине : учебник / И.М. Сирота. Издательство шестое. – Харьков : Одиссей, 2006. – 432 с.

15. *Петров Г.И.* Советские административно-правовые отношения / Г.И. Петров. – Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 159 с.
16. *Козлов Ю.М.* Административные правоотношения / Ю.М. Козлов. – М. : Юрид. лит., 1976. – 184 с.
17. *Харитонова О.І.* Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Харитонова. – Одеса, 2004. – 435 с.
18. *Андреев В.С.* Вопросы теории советского права социального обеспечения / В.С. Андреев // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975. – С. 183–192.
19. *Болотина Н.Б.* Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять / Н.Б. Болотина // Право України. – 2000. – № 4. – С. 35–39.
20. *Прилипко С.М.* Предмет права соціального забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.М. Прилипко. – Харків, 2007. – 46 с.
21. *Синчук С.М.* До питання про соціальний ризик / С.М. Синчук // Вісн. Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – 2002. – Вип. 37. – С. 367–372.
22. *Синчук С.М.* Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення / С.М. Синчук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
23. *Субботенко В.К.* Процедурные правоотношения в социальном обеспечении / В.К. Субботенко. – Томск : Издательство ТГУ, 1980. – 195 с.
24. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» від 30.11.2011 р. № 1232 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 6664.
25. Закон України від 21 листопада 1992 р. «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
26. Закон України від 01 червня 2000 р. «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
27. Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.
28. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 126.
29. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та витратами, зумовленими похованням» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
30. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
31. Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян : наказ Міністерства охорони здоров'я від 13.11.2001 р. № 255 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 49. – Ст. 234.
32. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
33. Положення про медико-соціальну експертизу : постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 «Питання медико-соціальної експертизи» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – Ст. 52.
34. Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності : постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 «Питання медико-соціальної експертизи» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – Ст. 52.
35. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

36. Постанова правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 р. № 22-1 «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» / Офіційний вісник України, 2005. – № 57. – С. 728.
37. Правила державної реєстрації актів цивільного стану: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 205.
38. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
39. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41б, 42. – Ст. 492.

**КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТРАСЛЕВОЙ
ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ПРОЦЕДУРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ
К ПРЕДМЕТУ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Г. Чернявская

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

Проанализировав отраслевую научную литературу, а также действующие законодательство Украины, автор предлагает критерии определения процедурных правоотношений социального обеспечения.

Ключевые слова: процедурные правоотношения, критерии определения принадлежности к предмету права социального обеспечения.

**CRITERIA FOR DETERMINING
THE ORIGIN OF PROCEDURAL LEGAL RELATIONS
OF SOCIAL SECURITY LAW**

G. Chernyavska

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

The author presents the criteria for determining social security procedural legal relations, taking into consideration legal literature and current legislation of Ukraine.

Key words: procedural relationships, the criteria for belonging to the subject of social security law.

*Стаття: надійшла до редакції 25.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.415:631.4

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ

Н. Гавриш

*Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Піонерська, 2, 65009 Одеса, Україна
e-mail: starmmmstar@gmail.com*

Охарактеризовані наявні системи правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання та охорону ґрунтів. Розглянуто концептуальні принципи екологічного нормування допустимого антропогенного навантаження на ґрунтовий покрив, а також систему правових принципів охорони ґрунтів.

Ключові слова: охорона ґрунтів, правові принципи, раціональне використання, земельне право, екологічне право.

Високий рівень сільськогосподарського освоєння території України, зокрема, розораність, насиченість посівних площ просапними культурами, інтенсивність механічного обробітку ґрунту зумовлює втрату агрономічно цінної структури, незворотно погіршується водно-повітряний, тепловий і поживний режими, посилення деградаційних процесів. На меліорованих землях розвиваються процеси підтоплення, заболочування, пересушення, осолонцювання, вторинного засолення, спрацювання торфовищ і їхня деградація тощо. Причиною цих негативних явищ є ігнорування потенціальної стійкості ґрунтів до таких впливів і перевищення допустимого рівня антропогенного навантаження.

За таких умов дальший прогрес у вирішенні цих проблем значною мірою залежить від ефективності заходів із запобігання та мінімізації негативних екологічних наслідків господарської діяльності. Водночас доводиться спиратися на розуміння неможливості повного виключення антропогенного навантаження на ґрунтовий покрив.

Недостатня правова захищеність ґрунту як одного з головних компонентів екосистеми є наслідком відсутності в чинній нормативно-правовій базі екологічних і природоохоронних регламентів антропогенних навантажень на ґрунти, ефективного правового механізму закріплення відповідальності за деградацію ґрунтів у випадку переходу прав власності або користування.

У земельному законодавстві не закріплена вимога обліку в земельно-кадастровій документації показників, що характеризують природно-господарську якість ґрунтів і екологічний стан земель, а також визначають природоохоронні обмеження при використанні ділянок: відсутні конкретні фінансові й економічні механізми відшкодування землекористувачам збитків, заподіяних забрудненням, засміченням, псуванням, знищенням, нераціональним використанням земельних ресурсів третіми особами [8, с. 75].

Питання охорони ґрунтів і земель в Україні регулюються не тільки спеціальними земельними законодавчо-нормативно-правовими актами, яких було прийнято останнім часом значну кількість і багато з яких суперечать одні одним, а

й іншими законодавчими документами, що ускладнює їхнє застосування у практичній діяльності. Розроблені основоположні принципи державної політики охорони земель і ґрунтів, що базуються на обов'язковості виконання всіх законодавчих вимог, обмеження безповоротного виведення земель з біопродуктивного використання, здійснення моніторингу, матеріальне заохочення землевласника і землекористувача до ґрунтозахисного землекористування, покарання за нехтування ґрунтозахисними нормами, за шкоду, заподіяну ґрунтам, укладання угод про дотримання рекомендованих ґрунтозахисних технологій [2, с. 24].

Водночас правові норми, що регулюють відносини в галузі використання і охорони ґрунтів, містяться в багатьох нормативних актах різної юридичної сили і не складають собою єдиної цілісної системи. Головно вони містяться у відомчих нормативних актах, що не дає змоги здійснювати охорону ґрунтів від забруднення, засмічення і деградації на належному правовому рівні. Також не враховується еколого-демографічна й економічна ситуація в державі, не забезпечується регулювання землекористування і охорона ґрунтів, і не повною мірою узгоджується з чинним законодавством та не відповідає міжнародному рівню у цій сфері.

Усе це зумовлює необхідність проведення систематизації та консолідації правових норм, які регулюють використання і охорону ґрунтів, у рамках єдиного комплексного нормативного акта про ґрунти, який разом з уже викладеним передбачив би таке:

– права та обов'язки землекористувачів при виконанні вимог з раціонального використання, охорони і збереження родючості ґрунтів;

– заходи захисту в разі порушення ґрунтів, у тім числі виконання у встановленому порядку робіт зі зняття, збереження та використання родючої ґрунтової маси і заборони її експорту, зокрема чорноземів; виявлення і запобігання можливим негативним впливам ґрунту, забрудненого шкідливими речовинами понад встановлені гранично допустимі концентрації, на життя і здоров'я людини і довкілля;

– порядок виконання заходів з усунення наслідків забруднення ґрунтів у випадку аварій і катастроф;

– оцінку ґрунтів за їхньою якістю з урахуванням у них вмісту гумусу, ступеня деградації забруднення, а також сукупності показників складу, структури і властивостей ґрунтів;

– проведення державної сертифікації з ціллю підтвердження відповідності якості ґрунтів встановленим нормативним показникам, ступеня безпеки ґрунтів для населення, їхньої придатності для ведення того чи іншого виду господарської або іншої діяльності, оцінки впливу на довкілля;

– проведення інвентаризації об'єктів, які чинять шкідливий вплив на ґрунти, і встановлення нормативів граничнодопустимих шкідливих впливів на ґрунти щодо всіх видів і об'єктів господарської та іншої діяльності.

Важливим кроком на шляху створення цілісної системи екологічного нормування в Україні є розроблення і прийняття 2004 р. концепції екологічного нормування допустимого антропогенного навантаження на ґрунтовий покрив [5, с. 4].

У Земельному Кодексі України охорона земель визначається як система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель сільськогосподарського призначення, захист їх від шкідливого антропогенного впливу, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення (ст. 162).

Проблема охорони земель держави останніми роками трансформувалася в одну з невирішених проблем безпеки держави. Припинилося виконання робіт з охорони земельного фонду, третина сільськогосподарських угідь продовжує зазнавати дії ерозії [5, с. 38].

Негативно на охорону земель впливає також невідповідність і неоднозначність закріплених нормативно-правовими актами заходів у цій сфері. Так, відповідно до Закону України «Про охорону земель» передбачається система заходів у галузі охорони земель, водночас відповідно до ст. 164 Земельного Кодексу України розроблена майже аналогічна система заходів. Дискусійною є ст. 56 Закону України «Про охорону земель», в якій визначені умови, види, суб'єкти, особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства України про охорону земель.

Групи законодавчих актів переплелися у процесі їхнього застосування на практиці, зокрема, в області екологічних і економічних оцінок ґрунтів і земель, земельного кадастру, вироблення критеріїв оцінки ґрунтів, екологічного нормування, контролю тощо.

Одним з основних принципів, на якому ґрунтується земельне законодавство, є врахування значення землі як основи життя і діяльності людини, згідно з яким регулювання відносин з використання і охорони земель здійснюється на підставі уявлення про землю як природний об'єкт, що охороняється як важлива складова природи, природного ресурсу, який використовується як засіб виробництва в сільському і лісовому господарствах, і основи здійснення господарської та іншої діяльності на території України, і водночас як нерухоме майно, об'єкт права власності та інших прав на землю.

Ґрунт як поверхневий шар землі тісно пов'язаний з нею, і правовласник отримує землю разом з ґрунтом. Тому охорона ґрунтів полягає насамперед у збереженні їхнього біологічного різноманіття, фізико-хімічного складу і структури, тобто всього того, що визначає родючість ґрунту.

Водночас, оскільки ґрунт є поверхневим шаром землі, то всяка деградація ґрунтів і призводить до деградації земель, до якісного та кількісного погіршення їхнього складу і властивостей, зниження природно-господарської значущості земель.

Відповідно, поняття «охорона земель» і «охорона ґрунтів» за змістом збігаються у тому ступені, в якому земля і ґрунт визнаються об'єктами охорони від забруднення, виснаження, деградації, псування та іншого негативного впливу господарської та іншої діяльності.

Основним принципом зарубіжного законодавства є недопустимість впливу на ґрунти, який призвів би до погіршення їх якості, деградації, забруднення, засмічення і руйнування. Багато країн, зокрема США, Китай, Німеччина, Франція та інші, вже зрозуміли те, що охорона ґрунтів може проводитися лише на державному рівні. Законами цих країн регламентується діяльність підприємств, організацій і громадян в області охорони ґрунтів, встановлені вимоги та обмеження для територій з забрудненими ґрунтами, які передбачають заходи з очищення (санації) ґрунтів і запобігання їхнього негативного впливу на здоров'я людей та довкілля.

У питанні забруднення ґрунтів цікавим є досвід США. Закон «Про вдосконалення та реформування сільського господарства», прийнятий у квітні 1996 р., передбачає економічне заохочення проведення фермерами природоохоронних заходів, наприклад, розширення посівів багаторічних трав [6, с. 41]. Показовим щодо цього є законодавство Німеччини. Охорона ґрунтів розглядається тут як спільна справа держави та її громадян. Основними принципами державної політики в галузі охорони ґрунтів у Німеччині є такі:

– принцип профілактики, який полягає в тому, щоб запобігти забрудненню ґрунтів;

– «принцип винного» (або «забруднювач платить»), що полягає у тому, що витрати на усунення забруднення ґрунтів бере на себе той, хто винен у їхньому виникненні;

– принцип кооперації, за яким держава виконує свої завдання в галузі охорони ґрунтів за погодженням зі всіма суспільними організаціями і громадянами [3].

Аналіз наукових джерел засвідчує намагання ґрунтознавців самостійно створити законодавство про охорону ґрунтів. Однак деякі юристи-законодавці стверджують, що в Земельному Кодексі ґрунт згадується і цього цілком достатньо для його правового захисту. Відсутність позитивних результатів практичного застосування цього законодавства з метою охорони ґрунтів як компонента природного середовища спричинила останнім часом у багатьох регіонах України катастрофічну деградацію ґрунтів, що однак не викликало належного занепокоєння у відповідальних за цю сферу діяльності державних органах. Таке ставлення до долі ґрунтового покриву стало можливим в умовах, коли в основу державної політики були поставлені насамперед завдання з уведення в дію нових майнових та інших прав на землю без урахування екологічного стану ґрунтового покриву.

Відсутність поділу на правовому рівні понять «земля» і «ґрунт» спричинило те, що в галузях діяльності з використання родючості ґрунтів цінність земельної ділянки не пов'язується з цінністю ґрунту ні як природного об'єкта, ні як засобу виробництва. У такому випадку цінністю ґрунту є переважно його родючість за фактично цілковитого ігнорування його природно-екологічних функцій. Практично єдина, закріплена в земельному законодавстві ґрунтозахисна норма, яка зобов'язує знімати і зберігати для подальшого використання родючий шар ґрунту у випадку проведення будівельних робіт, прокладанні нафто-газо-водопроводів та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтів, і часто не забезпечена економічно.

Традиційно склалося так, що земельно-ресурсне законодавство тяжіє насамперед до соціально-економічного трактування поняття «земля» без належного врахування і оцінювання природних, зокрема екологічних, аспектів. Тобто ґрунт як компонент навколишнього природного середовища в наявному земельному законодавстві юридично не захищений.

Якщо керуватися уявленнями про ґрунт як багаторівневу поліфункціональну відкриту саморегульовану систему, яка володіє здатністю родючості, науковці розробили принципи екологічного нормування допустимого антропогенного навантаження на ґрунтовий покрив України [1, с. 1501]. Як стверджують автори, таке нормування має встановлювати обов'язкові нормативи, правила, регламенти і вимоги до використання та охорони земель і ґрунтів. Система екологічних норм повинна забезпечити стійке функціонування ґрунту і досягнення рівноваги між негативним антропогенним впливом і здатністю ґрунту до відновлення. Завдяки екологічному нормуванню держава реалізує свою функцію охорони земель як основного національного багатства. Згідно з Законом України «Про охорону земель», нормування у цій сфері полягає в забезпеченні екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог до якості земель, родючості ґрунтів, допустимого антропогенного навантаження на них та їхнього господарського освоєння. До концептуальних принципів екологічного нормування належать такі:

– принцип надійності (екологічні нормативи повинні бути науково обґрунтованими, максимально об'єктивними, легко контролюватися);

– принцип ієрархічності (має бути відповідна ієрархія рівнів структурної організації ґрунтів і рівнів управління екологічно безпечним землекористуванням – місцевий, регіональний, національний, глобальний);

– принцип диференціації та інтеграції (екологічні нормативи необхідно розробляти для різних ґрунтів і категорій земель та їхнього агроекологічного стану, також повинні бути розроблені інтегровані нормативи);

– принцип реалістичності (поточні екологічні нормативи мають бути реальними для досягнення);

– принцип оптимальності і мінімізації (орієнтація на досягнення максимального соціально-економічного ефекту і мінімізацію негативних змін від антропогенного впливу на ґрунти);

– принцип адаптованості (систему екологічного нормування треба постійно адаптувати до зміни природних і антропогенних чинників із дотриманням вимог збереження екологічних і продуктивних функцій ґрунтів).

Оскільки нормативна база охорони ґрунтів і земель в Україні не забезпечує виконання вимог чинного законодавства і стійкого розвитку природокористування, то пріоритетним напрямом у цій сфері має стати створення системи екологічного нормування, основними завданнями якої є підтримання продуктивних і екологічних функцій ґрунтів і відновлення їхньої родючості, збереження ґрунтового покриву і земельних ресурсів, мінімізація негативного впливу.

Враховуючи погляди і пропозиції представників природничих і аграрних наук щодо охорони ґрунтів, фахівці в галузі права повинні надати їм форму правових напрацювань. Як вважає П.Ф. Кулинич, першим кроком на шляху до вирішення цього завдання має бути формування системи правових принципів охорони ґрунтів, які стануть вихідним положенням для розвитку законодавства з охорони ґрунтів та формування ґрунтоохоронної політики держави [4, с. 86].

Система правових принципів охорони ґрунтів має охоплювати:

– принцип цілісності ґрунтового покриву, що відображав би зміст правових норм, спрямованих на протидію руйнуванню ґрунтового покриву земельних ділянок;

– принцип невіддільності ґрунтового покриву від земельних ділянок сільськогосподарського призначення, оскільки це є умовою їхнього функціонування як основного засобу аграрного виробництва;

– принцип єдності сільськогосподарської та консервативної охорони ґрунтів, суть якого полягає в тому, що консервативна (несільськогосподарська) охорона ґрунтів є важливою умовою поліпшення ефективності агротехнічної охорони;

– принцип пріоритету використання ґрунтової маси для відновлення та поліпшення родючості земель сільськогосподарського призначення;

– принцип збереження та відновлення екологічних і сільськогосподарських властивостей ґрунтів, що впливають на рівень родючості та біорізноманіття [4, с. 87].

На наш погляд, у запропонованих правових принципах охорони ґрунтів не враховані природно-екологічні функції ґрунтів, оскільки ці принципи відображають головню практичну сторону використання ґрунтів. Некоректним є формування принципу пріоритету використання ґрунтової маси для відновлення та поліпшення родючості земель сільськогосподарського призначення, адже знятий родючий шар ґрунту використовують переважно на малопродуктивних і рекультивованих землях, а також використання терміна «сільськогосподарські властивості ґрунтів».

Запропоновані принципи мають бути реалізовані у процесі формування правових норм з охорони ґрунтів і рекомендовані автором для використання в певних галузях права. Основна частина правових норм з охорони ґрунтів має бути сформульована у системі земельного права, насамперед у рамках законодавства з охорони земель сільськогосподарського призначення [4, с. 87].

Базуючись на системності правового регулювання відносин природокористування й охорони природи, необхідності внутрішньої погодженості та взаємозв'язку

окремих галузей, варто уточнити, що земельно-правові норми можуть включатися в законодавство про надра, ліси, води й інше природоохоронне законодавство і навпаки, екологічно орієнтована економічно-правова відповідальність слугує відповідальністю за наслідки нераціонального, нерідко й безвідповідального, навіть злочинного природокористування, що стосується еколого-економічних і соціальних інтересів суспільства загалом, господарюючих суб'єктів (і громадян) у межах певних екологічних і правових зобов'язань, норм і правил раціонального природокористування й охорони довкілля.

У вирішенні проблем законодавчої регламентації відповідальності за охорону ґрунтів важливе значення надається еколого-правовим відносинам і розробленню принципів правової охорони та використання ґрунтів, зокрема в працях С. Кравченко, М. Малишевої, Н. Титової, Н. Гавриш та ін. Зокрема, в монографічній праці Н.С. Гавриш проаналізовано суть юридичної відповідальності за пошкодження ґрунтів, яка має свої особливості, зумовлені характером, особливостями і правовідносинами при їхньому використанні. Обґрунтовано особливості розроблення правових принципів охорони ґрунтів [2, с. 163].

Враховуючи принципи правової охорони ґрунтів, які розробив П.Ф. Кулинич, і глобальну роль ґрунту в біосфері, ми опрацювали систему принципів охорони ґрунтів, що базується на таких основних положеннях:

- ґрунт – самостійний природний об'єкт, що підлягає охороні, як і інші компоненти навколишнього природного середовища;
- пріоритет забезпечення збереження ґрунтів у випадку здійснення господарської чи іншої діяльності;
- обов'язковість проведення заходів із запобігання деградації та забруднення ґрунтів і проведення заходів з відновлення деградованих і забруднених ґрунтів;
- запобігання шкідливому впливові деградованих і забруднених ґрунтів на людей, тварин, рослини, ґрунтові організми та інші компоненти довкілля.

Реалізація системи принципів з охорони ґрунтів сприятиме:

- гармонізації природоохоронного законодавства з природно-ресурсним та іншими галузями законодавства;
- запровадженню нормативної правової бази з охорони ґрунтів і збереженню здатності виконання ними своїх функцій через систему природного і галузевого нормування антропогенного навантаження на ґрунти;
- врахуванню природно-господарської якості ґрунтів конкретної земельної ділянки за державного обліку земель, уведенню земельного кадастру і визначенню вартісних характеристик земельних ділянок;
- збереженню рідкісних ґрунтів і тих, що перебувають під небезпекі зникнення, а також ділянок з незмінними чи малозмінними господарською діяльністю ґрунтами (еталонні ґрунти) через систему територій з особливою охороною і територій з обмеженим режимом використання.

Необхідно підкреслити, що шлях до успішної організації системи охорони ґрунтів і земель лежить через об'єднання зусиль передової науки про ґрунти з існуючими службами державного і місцевого управління, а також зацікавленими виробничо-комерційними структурами. Гармонізація наявної системи природоохоронного і земельно-ресурсного законодавства з метою досягнення найбільшого ефекту в області правового захисту ґрунтів України як одного з головних компонентів навколишнього природного середовища полягає насамперед у розділенні на правовому рівні поняття «земля», дотичного до соціально-економічної сфери життя людини, і поняття «ґрунт» як компонент природного середовища.

Список використаної літератури

1. *Балюк С.А.* Принципы экологического нормирования допустимой антропогенной нагрузки на почвенный покров Украины / С.А. Балюк, Н.Н. Мирошниченко, А.И. Фатеев // Почвоведение. – 2008. – № 12. – С. 1501–1509.
2. *Гавриш Н.С.* Правова охорона ґрунтів в Україні / Н.С. Гавриш, Одеса, 2008. – 288 с.
3. Закон Федеративной Республики Германия «Об охране почв», 1997.
4. *Кулинич П.Ф.* Правові проблеми охорони ґрунтів України / П.Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2 (88). – С. 79–88.
5. Концепція економічного нормування допустимого антропогенного навантаження на ґрунтовий покрив / за ред. С.А. Балюка, М.В. Ромащенко. – К. : Аграрна наука, 2004. – 34 с.
6. *Новаковський Л.* Земельна реформа в Україні продовжується... (до 10-ї річниці) / Л. Новаковський, І. Будзілович, В. Леонєць, А. Юрченко // Право України. – 2001. – № 1. – С. 37–42.
7. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель (материалы «Круглого стола») // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 41.
8. *Стецюк М.П.* Основні напрями регулювання охорони земель в Україні / М.П. Стецюк, С.В. Процевська, С.О. Осипчук // Землеустрій і кадастр. – 2005. – № 2. – С. 74–82.

**ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОЧВ В УКРАИНЕ***Н. Гавриш*

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
ул. Пионерская, 2, 65009 Одесса, Украина*

Охарактеризованы существующие системы правовых, организационных, экономических и других мероприятий, направленных на рациональное использование и охрану почв. Рассмотрены концептуальные принципы экологического нормирования допустимой антропогенной нагрузки на почвенный покров, а также система правовых принципов охраны почв.

Ключевые слова: охрана почв, правовые принципы, рациональное использование, земельное право, экологическое право.

**PRINCIPLES OF LEGAL PROTECTION AND USE
OF SOILS IN UKRAINE***N. Havrysh*

*National University of «Odessa Law Academy»
Str. Pioneer, 2, UA – 65009 Odessa, Ukraine*

In the article the current systems of legal, organizational, economic and other activities aimed at the rational use and protection of soils are described. Considered the conceptual principles of environmental regulation of permissible anthropogenic load on the topsoil and the system of legal principles for the protection of soils.

Key words: soil protection, legal principles, rational use, land law, environmental law.

*Стаття: надійшла до редакції 07.09.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 349.41:332.3

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОКРУГІВ І ЗОН САНІТАРНОЇ ОХОРОНИ КУРОРТІВ

І. Федорович

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
named-iryna@ukr.net*

У статті досліджено правовий режим округів і зон санітарної охорони курортів та законодавство, яке регулює відносини у цій сфері. Проаналізовано співвідношення водного та містобудівного законодавства України із законодавством України про курорти.

Ключові слова: правовий режим, курорт, землі курорту, округ санітарної охорони курорту, зони санітарної охорони курорту.

Земельний кодекс України від 2001 р. (далі ЗК) [1] уперше виділив землі оздоровчого призначення як окрему категорію земель в структурі земельного фонду України. Це підкреслило їх особливе значення та цінність для суспільства, що проявляється у здатності цих земель завдяки наявності природних лікувальних ресурсів забезпечувати підтримання та збереження здоров'я людини.

Основною складовою частиною земель оздоровчого призначення є землі курортів. Відповідно до Закону України «Про курорти» курорти – це освоєні природні території на землях оздоровчого призначення, що мають природні лікувальні ресурси, необхідні для їх експлуатації будівлі та споруди з об'єктами інфраструктури, використовуються з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань та для рекреації, і підлягають особливій охороні [2].

Правовий режим земель курортів характеризується суттєвими особливостями, зумовленими наявністю відповідних природних умов, лікувальних факторів на їх території та об'єктів інфраструктури. Одним із змістоутворювальних елементів правового режиму курортів є їх санітарна охорона, що полягає у встановленні жорстких санітарних обмежень.

Досліджували правовий режим земель оздоровчого призначення багато вчених, з них на дисертаційному рівні О.М. Ткаченко [3], Ю.С. Петлюк, [4], І.Г. Булах [5]. В.А. Поляков займався дослідженням відносин у сфері правової охорони курортів [6]. Водночас, у зазначених та інших роботах правові проблеми санітарної охорони курортів та їх земель проаналізовані недостатньо.

Використання природних лікувальних ресурсів неможливе без антропогенного впливу на землі курортів, який через комерційну привабливість таких земель часто є негативним та не враховує всіх їх природних особливостей. Тому зважаючи на все вищезазначене та те, що саме санітарна охорона є найдієвішим засобом захисту та збереження земель курортів, тема дослідження у цій статті є актуальною.

У ст. 48 ЗК передбачено, що на території курортів встановлюються округи і зони санітарної (гірничо-санітарної) охорони [1]. Аналогічне положення міститься і в ст. 62 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7].

Конкретизація зазначених законодавчих положень здійснюється нормами спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про курорти» [2]. Відповідно до ст. 28 Закону **округ санітарної охорони** – це територія земної поверхні, зовнішній контур якої збігається з межею курорту. У межах цієї території

забороняються будь-які роботи, що призводять до забруднення ґрунту, повітря, води, завдають шкоди лісу, іншим зеленим насадженням, сприяють розвитку ерозійних процесів і негативно впливають на природні лікувальні ресурси, санітарний та екологічний стан природних територій курортів. Для курортів, які використовують родовища корисних копалин, що належать до природних лікувальних ресурсів (підземні мінеральні води, лікувальні грязі тощо), встановлюються округи гірничо-санітарної охорони.

Суттєве значення для встановлення режиму санітарної охорони курортів має й інше законодавство України, зокрема, водне, яке закріплює спеціальний порядок користування водними об'єктами для лікувальних, курортних і оздоровчих цілей (гл. 12 Водного кодексу України (далі – ВК) [8]). У Ст. 62 ВК визначено, що водні об'єкти, які мають природні лікувальні властивості, належать до категорії лікувальних, якщо їх включено до спеціального переліку, який затверджено відповідною Постановою Кабінету Міністрів України [9]). У ст. 104 цього ж Кодексу передбачено, що охорона водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів.

На особливу увагу заслуговує питання співвідношення законодавства про курорти та містобудівне законодавство. Це пов'язано з тим, що курорти переважно розташовані в межах населених пунктів (міст) у зв'язку з необхідністю використання міських комунікацій. Межі курорту і населеного пункту здебільшого збігаються (наприклад, курорт Трускавець). Значно рідше трапляються ситуації, коли курорт займає частину населеного пункту (наприклад, курорт Моршин). Ще один варіант співвідношення території курорту і населеного пункту – коли місто входить до складу курортної зони (наприклад, Південний берег Криму). У таких випадках виникають питання щодо співвідношення правового режиму земель курорту та населеного пункту, санітарної охорони відповідних територій.

Якщо курорт становить лише частину населеного пункту, то за межами території курорту діє правовий режим земель житлової і громадської забудови (населених пунктів) і загальні санітарні норми встановлені законодавством про охорону здоров'я (наприклад, Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [10]). Якщо ж місто входить до складу курорту (чи їх межі збігаються), то на його території діє правовий режим земель житлової і громадської забудови (населених пунктів), за винятком відповідних екологічних, містобудівних та санітарних особливостей, які пов'язані з оголошенням цієї території курортом. Особливо це стосується містобудівних та санітарних обмежень, які характерні для території курорту і, відповідно, округу його санітарної охорони.

Дослідник П.Ф. Кулинич також вказує на складність правового режиму курорту за умови його розташування в межах населеного пункту. Вчений зазначає, що оскільки в межах територій курортів є земельні ділянки різного цільового призначення, правове регулювання охорони та використання цієї категорії земель ґрунтується на принципах диференціації та інтеграції. Диференціація має на меті надання таким громадянам та юридичним особам правової можливості використання належних їм земельних ділянок для задоволення певних особистих потреб (житлове, гаражне, дачне будівництво) та здійснення певних видів підприємницької діяльності на землях курортів. Завданням інтеграції правового регулювання охорони та використання є формування загального правового режиму санітарної охорони територій курортів та підпорядкування йому правових режимів усіх земельних ділянок [11].

Загалом створення курорту в межах населеного пункту веде до встановлення на цій території еколого-правового режиму, що поєднує відповідні екологічні, земельні та містобудівні характеристики. Загальний зміст такого режиму полягає у встановленні обмежень по забудові (містобудівне законодавство), господарському використанню ресурсів (екологічне законодавство), набуття прав на землю, оборотоздатності земельних ділянок в межах курортів та їх охоронних зон (земельне законодавство) [12, с. 420].

Прикладом обмеження містобудівного характеру може бути норма ст. 12 Закону України «Про курорти», відповідно до якої будівництво на курортах нових і розширення чинних об'єктів, не пов'язаних із задоволенням потреб відпочиваючих і місцевого населення, потреб курортного та житлового будівництва, або таких, що можуть негативно впливати на природні лікувальні фактори, забороняється. Проте найсуттєвіші обмеження, що встановлюються на території курорту – це санітарні обмеження.

До прийняття Закону України «Про курорти» відносини у сфері санітарної охорони курортів регулювалися на рівні підзаконних нормативно – правових актів. Зокрема, встановлення округів санітарної та гірничої охорони лікувальних місцевостей та курортів було передбачено у Декреті про лікувальні місцевості загальнодержавного значення від 1919 р. [13]. У 1940 р. Радою Народних комісарів СРСР було затверджено спеціальне Положення про санітарну охорону курортів і місцевостей лікувального значення [14]. Норми цього Положення щодо мети санітарної охорони курортів, створення округів санітарної охорони курортів та їх зонування у подальшому радянському законодавстві та сучасному українському законодавстві про курорти майже не змінилися.

Положення про курорти від 5 вересня 1973 р. теж містило конкретні норми про округи санітарної охорони курортів та їх зони [17]. На основі цього Положення були прийняті положення про окремі курорти, що мали майже однакову структуру, та проекти округів і зон їх санітарної охорони, які затверджувались відповідними постановами. Деякі з цих нормативно-правових актів є чинними й сьогодні.

Зважаючи на те, що вже сама наявність відповідного законодавчого регулювання певних відносин є належним способом їх захисту та охорони, досить важко сказати, що за доби Радянського Союзу приділялося мало уваги санітарній охороні курортів та їх земель. Це може пояснюватися тим, що курорти на той час відігравали надзвичайно важливу роль в охороні здоров'я трудящих, перебуваючи довгий час у віданні профспілок, були невід'ємною ланкою суспільного життя.

Згідно з Законом України «Про курорти» межі округів і зон санітарної (гірничо-санітарної) охорони курортів державного значення затверджуються Верховною Радою України одночасно з прийняттям рішення про оголошення природних територій курортними територіями державного значення. Межі округів і зон санітарної охорони курортів місцевого значення, відповідно, Верховною Радою АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами одночасно з прийняттям рішення про оголошення природних територій курортними територіями місцевого значення.

Такі рішення приймаються переважно у вигляді законів про оголошення природних територій міст курортами державного значення, якими затверджуються межі (площі) округів та зон санітарної охорони. Останнім часом усталеною є практика затвердження постановами Кабінету Міністрів України режиму округів і зон санітарної охорони окремих курортів. Однак прийняття таких законів та

підзаконних актів відбувається досить хаотично, вибірково щодо окремих курортів, без системної послідовності.

Потрібно зазначити, що на сьогодні багато локальних актів курортів не відповідають Закону України «Про курорти», що пояснюється здебільшого декількома причинами. По-перше, обмеження округу санітарної охорони курорту за Законом України «Про курорти» практично не відрізняються від встановлених Положенням про курорти від 1973 р.; по-друге, є певні побоювання, що у сучасних умовах при дефіциті та дорожнечі земель у межах населених пунктів територія округу санітарної охорони курорту, а особливо першої зони, може бути суттєво зменшена.

За Законом України «Про курорти» межа округу санітарної охорони збігається з межею курорту, тобто здебільшого, населеного пункту. Водночас на територіях міст розташована значна кількість промислових, транспортних, комунальних та інших об'єктів, господарська діяльність яких нерідко суперечить встановленому режиму курорту та округу його санітарної охорони.

Наприклад, відповідно до Генерального плану м. Трускавеця територія курорту формується із таких зон: курортної, що охоплює санаторно-курортні заклади, загальнокурортний центр, парк; сільбищної – для розселення постійного населення курорту; комунально-складської – для розміщення об'єктів, пов'язаних із обслуговуванням курорту; зеленої, ландшафтно-рекреаційної – для створення необхідного санітарно-гігієнічного режиму, а також відпочинку населення.

Необхідно враховувати й розташування в межах округу санітарної охорони курорту значної кількості об'єктів сільбищної зони, чимало з яких сьогодні розташовані в межах курортної зони.

Так, рівень освоєності земель курортів є досить високим. В таких ситуаціях досить важко, а інколи й неможливо поєднувати правові режими округу санітарної охорони курорту та населеного пункту та забезпечити належну охорону земель курортів.

В юридичній літературі було запропоновано декілька варіантів вирішення подібної проблеми [19, с. 421]:

1) внести деякі зміни та доповнення у законодавство про курорти, дозволивши деякі види господарської діяльності в межах зон округу санітарної охорони курорту;

2) вивести за межі курорту об'єкти, що не відповідають їх статусу, з облаштуванням на їх місці озелених територій (таке рішення є фінансово затратним для міського бюджету);

3) провести коригування меж курорту (округу його санітарної охорони) з метою вилучення з його складу об'єктів, що не відповідають статусу;

4) перепрофілювати окремі об'єкти з метою організації рекреаційної, культурно-оздоровчої та іншої правомірної діяльності.

У Постанові Ради Міністрів УРСР «Про генеральний план розвитку курорту Моршин» від 1987 р. серед багатьох пунктів розвитку території передбачалось винесення промислових підприємств та складських об'єктів, що знаходяться в зонах санітарної охорони курорту, на нові ділянки, передбачені генеральним планом; організація санітарно-захисних зон курортних комплексів; створення навколо курорту Моршин приміської зони з використанням її для розміщення пов'язаних з народногосподарським комплексом курорту промислових підприємств; озеленення території та створення парків [20].

Округ санітарної охорони курорту відповідно до ст. 30 Закону України «Про курорти» поділяється на три зони: 1) суворого режиму; 2) обмежень та 3) спостережень.

Встановлення меж зон санітарної охорони здійснюється в порядку розроблення проектів землеустрою.

Закон України «Про курорти» встановлює для кожної зони особливий правовий режим шляхом встановлення обмежень (дозволів, заборон) щодо конкретних видів діяльності.

Перша зона (суворого режиму) охоплює місця виходу на поверхню мінеральних вод, території, на яких розташовані родовища лікувальних грязей, мінеральні озера, лимани, вода яких використовується для лікування, пляжі, а також прибережну смугу моря і прилеглу до пляжів територію завширшки не менш як 100 метрів.

На території курорту Трускавець джерел мінеральних вод є декілька, тому перша зона округу санітарної охорони не є суцільною, а складається із 16-ти ділянок. У зв'язку з особливо важливим значенням для курорту Трускавець унікальної мінеральної води «Нафтуса» і особливими умовами її утворення, вся площа її родовищ огорожена з метою встановлення на цій території особливо суворого санітарного режиму [21, с. 24].

Закон України «Про курорти» передбачає створення єдиного округу санітарної охорони, у разі використання пов'язаних між собою родовищ мінеральних ресурсів, суміжних пляжів декількома курортами.

У ст. 31 Закону України «Про курорти» передбачено види діяльності, які заборонені на території першої зони санітарного округу. Зокрема, там заборонене користування надрами, не пов'язане з використанням природних лікувальних ресурсів, розорювання земель, провадження будь-якої господарської діяльності, а також інші дії, що впливають або можуть вплинути на розвиток небезпечних геологічних процесів, на природні лікувальні фактори курорту та його екологічний баланс; постійне і тимчасове проживання громадян (крім осіб, які безпосередньо забезпечують використання лікувальних факторів).

На території першої зони дозволяється провадити діяльність, пов'язану з використанням природних лікувальних факторів, на підставі науково обґрунтованих висновків і результатів державної санітарно-гігієнічної та екологічної експертизи виконувати берегоукріплювальні, протизсувні, протиобвальні, протикарстові та протиерозійні роботи, будувати хвилерізи, буни та інші гідротехнічні споруди, а також влаштовувати причали.

Друга зона охоплює: територію, з якої відбувається стік поверхневих і ґрунтових вод до місця виходу на поверхню мінеральних вод або до родовища лікувальних грязей, до мінеральних озер та лиманів, місць неглибокої циркуляції мінеральних та прісних вод, які формують мінеральні джерела; природні та штучні сховища мінеральних вод і лікувальних грязей; територію, на якій знаходяться санаторно-курортні заклади та заклади відпочинку і яка призначена для будівництва таких закладів; парки, ліси та інші зелені насадження, використання яких без дотримання вимог природоохоронного законодавства та правил, передбачених для округу санітарної охорони курорту, може призвести до погіршення природних і лікувальних факторів курорту.

У ст. 32 Закону України «Про курорти» перелічено види діяльності, які заборонені на території другої зони санітарного округу.

Третя зона охоплює всю сферу формування і споживання гідромінеральних ресурсів, лісові насадження навколо курорту, а також території, господарське використання яких без дотримання встановлених для округу санітарної охорони курорту правил може несприятливо впливати на гідрогеологічний режим родовищ

мінеральних вод і лікувальних грязей, ландшафтно-кліматичні умови курорту, на його природні та лікувальні чинники.

Аналогічно у ст. 33 Закону України «Про курорти» перелічено ті види діяльності, які заборонені на території третьої зони (зони спостережень).

Третя зона є водночас межею округу санітарної охорони курорту і на її території дозволено проведення видів робіт, які не впливатимуть негативно на лікувальні та природні чинники курорту, не погіршуватимуть його ландшафтно-кліматичних, екологічних і санітарно-гігієнічних умов.

Земельні ділянки, на яких встановлюються ці зони, у власників землі та землекористувачів не вилучаються, але в їх межах вводиться вищезазначений особливий режим використання земель. По суті встановлення такого режиму становить собою обмеження прав на земельні ділянки в межах курортів згідно ЗК.

На відміну від Закону України «Про курорти», Федеральний Закон Російської Федерації «Про природні лікувальні ресурси, лікувально-оздоровчі місцевості та курорти» [24] передбачає, що в складі округу санітарної охорони курорту виділяється до трьох зон.

Це положення конкретизується у Постанові Уряду Російської Федерації «Про затвердження Положення про округи санітарної та гірничо-санітарної охорони лікувально-оздоровчих місцевостей та курортів федерального значення» [25], яка передбачає, що для лікувально-оздоровчих місцевостей та курортів федерального значення, які не мають на своїх територіях гідромінеральної бази, покладів лікувальних грязей та інших природних лікувальних ресурсів, кількість зон санітарної охорони може бути скорочено до двох (другої та третьої), а для лікувально-оздоровчої місцевості, яка представляє собою незаселену та неосвоєну територію, – до однієї (двох) зон.

Такий підхід до структури округу санітарної охорони курорту видається більш виправданим, оскільки специфіка наявних на території курорту природних лікувальних ресурсів може диктувати необхідність створення в структурі округу санітарної охорони меншої кількості зон.

На сьогодні лікувально-оздоровчі місцевості як складові земель оздоровчого призначення не мають чітко визначеного правового режиму за законодавством України, однак як резервні природні території для створення курортів також повинні підлягати особливій правовій охороні. У зв'язку з цим в законодавство України потрібно внести відповідні зміни.

Незважаючи на наявність певного правового регулювання, проблем у сфері санітарної охорони курортів залишається чимало. Передусім це пов'язано із розташування курортів у межах населених пунктів, що значно ускладнює правовий режим курортів та ускладнює здійснення належного захисту та охорони земель курортів. Для вирішення цієї проблеми у генеральних планах міст потрібно чітко розмежовувати санітарно-курортні та інші зони населеного пункту та звернути увагу на можливість створення менше ніж трьох зон санітарної охорони у разі існування відповідних для цього умов.

Крім того, локальні акти курортів, прийняті у період УРСР, необхідно унормувати відповідно до чинного законодавства України.

Формуючи політику в сфері управління земель оздоровчого призначення, зокрема, земель курортів, законодавець приділив значну увагу саме правовій охороні таких земель, зробивши суттєвий внесок у забезпечення постійного розвитку у цій сфері та збереження природних лікувальних ресурсів для майбутніх поколінь.

Список використаної літератури

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
2. Про курорти: Закон України від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 50. – Ст. 435.
3. *Ткаченко О.М.* Право користування курортними, лікувально-оздоровчими та рекреаційними зонами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.М. Ткаченко. – Харків, 1999. – 17 с.
4. *Петлюк Ю.С.* Правовий режим земель оздоровчого призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Ю.С. Петлюк. – К., 2009. – 16 с.
5. *Булах І.Г.* Правове регулювання використання та охорони земель оздоровчого призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.Г. Булах. – Донецьк, 2010. – 19 с.
6. *Поляков В.А.* Правова охорона курортів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. № 714 / В.А. Поляков. – М., 1970. – 20 с.
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
8. Водний кодекс України : введ. в дію Постановою Верховної Ради України від 6 черв. 1995 р. за станом на 28 груд. 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 5–6. – Ст. 78.
9. Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. // Збірник урядових нормативних актів України. – 1997. – № 21. – Ст. 4–12.
10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
11. *Кулинич П.Ф.* Правовий режим земель оздоровчого призначення // Юридичний журнал «Юстиніан». [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2874>. – 2008. – № 2.
12. *Анисимов А.П.* Актуальные проблемы правового режима земель населенных пунктов в Российской Федерации : монография / А.П. Анисимов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 456 с.
13. О лечебных местностях общегосударственного значения : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 20 марта 1919 г. // Собрание узаконений правительства РСФСР. – 1919. – № 19. – Ст. 231.
14. Про санитарную охрану курортов и местностей лечебного назначения : Положение Совнаркома СССР от 10 апреля 1940 г. // Сборник постановлений правительства СССР. – 1940. – № 12. – Ст. 289.
15. Положение о курортах : утвержд. постановлением Совета Министров СССР от 5 сентября 1973 г. // Собрание постановлений правительства СССР. – 1973. – № 20. – Ст. 111–112.
16. Комментарий к Основам земельного законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. Г.А. Аксенёнка., Н.А. Сиродоева. – М. : Юрид. лит., 1974. – 350 с.
17. Про генеральний план розвитку курорту Моршин Львівської області : Постанова Ради Міністрів УРСР від 29 квітня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=157>
18. Проект округа и зон санитарной охраны курорта Трускавца. Том 1-й, часть 1-я. – Львов, 1975.
19. О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах : Федеральный закон Российской Федерации от 23.02.1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1156738>

20. Положение об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения : Постановление Правительства Российской Федерации от 7 декабря 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sankurtur.ru/officially/item/454>.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОКРУГОВ И ЗОН САНИТАРНОЙ ОХРАНЫ КУРОРТОВ

І. Федорович

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

В статье исследован правовой режим округов и зон санитарной охраны курортов и законодательство, регулирующее отношения в этой сфере. Проанализировано соотношение водного и градостроительного законодательства Украины с законодательством Украины о курортах.

Ключевые слова: правовой режим, курорт, земли курорта, округ санитарной охраны курорта, зоны санитарной охраны курорта.

LEGAL REGIME OF RESORTS' DISTRICTS AND ZONES OF SANITARY PROTECTION

I. Fedorovych

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

In the article the legal regime of the districts and zones of sanitary protection as well as the legislation, regulating the relations in this sphere, is researched. The correlation between the water and city planning laws with the legislation on resorts is analyzed.

Key words: legal regime, resort, lands of resorts, sanitary protection, district of sanitary protection of resort, zones of sanitary protection of resort.

*Стаття: надійшла до редакції 22.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 349.6:504.73(477)

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ РОСЛИННОГО СВІТУ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ

І. Шeverдіна* , Р. Шабанов**

**Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна*

***Харківський національний
педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
вул. Артема, 29, 61002 Харків, Україна*

У статті досліджено розвиток законодавства щодо використання, відтворення та охорони рослинного світу в населених пунктах з кінця XIX ст. дотепер на основі ґрунтового аналізу нормативно-правових актів із зазначеної проблематики за вказаний період часу.

Ключові слова: рослинний світ населених пунктів, зелені насадження, приміська зелена зона, міський ліс.

Актуальність цієї статті зумовлена відсутністю спеціальних досліджень в сучасній еколого-правовій науці України з зазначеної теми. Окремі аспекти із зазначеної проблематики досліджували такі вчені, як Ю.А. Вовк, О.С. Колбасов, Л.А. Заславська, В.В. Петров, Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, А.К. Соколова, В.М. Комарницький, Ю.І. Щуплецова, І.С. Шахрай та ін. Метою статті є простежити розвиток законодавства щодо використання, відтворення та охорони рослинного світу в населених пунктах з кінця XIX ст. до сьогодні. Завданням статті є проведення ґрунтового аналізу нормативно-правових актів із зазначеної проблематики за вказаний період часу.

Генезу правового регулювання використання, відтворення та охорони рослинного світу в населених пунктах можна простежити ще з кінця XIX ст. Проте, якщо правові основи охорони та використання лісів були закладені ще у зазначений період, то відносини з охорони рослинного світу не у межах лісів піддавалися правовому регулюванню лише частково.

Так, наприкінці XIX ст. був прийнятий Лісовий статут, згідно з яким міські зелені насадження іменувалися міськими лісами і стосувалися ведення міської управи [1].

У радянський період тривалий час домінувало земельне законодавство, розвиток якого значно випереджав розвиток водного і особливо лісового, гірничого законодавства, не кажучи вже про правове регулювання використання та охорони дикого тваринного світу, атмосферного повітря та інших об'єктів природи [2, с. 12], у тому числі й рослинного світу в населених пунктах. Законодавство про ліси та іншу рослинність розвивалося у рамках земельного законодавства. Тільки 1968 р., після прийняття Основ земельного законодавства, були виділені інші природоресурсні галузі, в тому числі і лісове право.

Одним із перших документів, в якому містилися правові норми щодо регулювання використання та охорони лісів радянського періоду, був декрет Радянського уряду «Про ліси» від 27 травня 1918 р. [3]. Цікавим є й такий

нормативний акт, як Декрет «Про охорону пам'яток природи, садів і парків» від 16 вересня 1921 р. [4], в якому були закріплені і розвинені практичні засади зі створення заповідників. 2 лютого 1928 р. було прийнято постанову РНК СРСР «Про заходи щодо впорядкування лісового господарства» [5, с. 159].

Значна кількість законодавчих актів були прийняті щодо питань охорони лісів. Серед них варто вказати на Постанову РНК СРСР від 14 травня 1931 р. «Про охорону лісів від пожег» [6], Постанову РНК СРСР від 31 липня 1931 р. «Про організацію лісового господарства» [7], відповідно до якого всі ліси СРСР поділялися на дві зони: лісокультурну та лісопромислову, з різними режимами рубки. Проте, аналіз цих документів свідчить про те, що лісове законодавство того часу розвивалося, головне, з метою забезпечення господарських інтересів держави.

Спеціально уповноважений орган з охорони лісів уперше в СРСР був створений в липні 1936 р. постановою ЦВК та РНК СРСР «Про створення Головного управління лісоохорони та лісонасаджень при Раді Народних Комісарів Союзу РСР і виділенні лісоохоронної зони» [5, с. 159]. До відання цього органу передавали лісокультурну зону, яка була перейменована в лісоохоронну. Це дозволило розвивати лісове господарство у напрямі раціонального використання, відтворення та охорони лісів. 26 серпня 1939 р. приймається Положення про державну лісову охорону [8], а також дуже важливий для охорони лісів акт – Інструкція про порядок притягнення до відповідальності лісопорушників в лісах державного і місцевого значення, яка була затверджена постановою РНК СРСР 22 грудня 1939 р. [9]. У ній встановлені склад лісопорушень та порядок судового вирішення справ про лісопорушення.

Крім того, законодавство того часу передбачало заходи охорони лісів від пожег, регламентувало рубку деревини, забороняло господарську експлуатацію захисних лісів та лісів культурного і наукового значення [5, с. 159].

З метою поліпшення ведення лісового господарства 1947 р. було утворено Міністерство лісового господарства СРСР. Були видані Правила сінокосіння і пасіння худоби в лісах (17 серпня 1947 р.) [10], Правила пожежної безпеки в лісах СРСР (6 квітня 1949 р.) [11], Положення про колгоспні ліси (17 травня 1948 р.).

У період з 1957 р. до 1962 р. у всіх республіках СРСР, в тому числі й в УРСР, були прийняті закони про охорону природи, у яких вперше знайшли відображення загальні положення про охорону і використання дикорослих рослин, що зростають поза лісами. Це означало, що ліси визначалися як частина природної рослинності. Крім лісів, охороні й регулюванню використання підлягали природна (дика) рослинність як кормова база для домашніх і корисних диких тварин, джерело харчових продуктів, лікарської та технічної сировини, насіння диких рослин для посіву, резерв видів для введення в культуру, засіб закріплення ґрунтів, істотна частина географічного середовища, що впливає на клімат, водний режим та збагачує ґрунти.

У 1977 р. були прийняті Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік, згідно з якими до державного лісового фонду не належали: дерева і групи дерев, а також інша деревно-чагарникова рослинність на землях сільськогосподарського призначення; захисні насадження у смугах відводу залізничних, автомобільних доріг та каналів; дерева та групи дерев, а також зелені насадження в містах та інших населених пунктах, на землях поза міськими лісами; дерева на садових ділянках [12].

Також було прийнято багато підзаконних нормативних актів, наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР про адміністративну відповідальність за порушення

лісового законодавства 1980 р., Правила відпуску деревини на кореню 1981 р. [5, с. 159].

В Конституції СРСР 1977 р. уперше в практиці конституційного законодавства радянського періоду вживалося поняття «рослинний світ», який визначався самостійним елементом природного середовища, і, отже, самостійним об'єктом охорони і регулювання використання, поряд з такими самостійними поняттями, як тваринний світ, земля, її надра, води, атмосферне повітря. Наприклад, у ст. 18 Конституції йдеться про охорону рослинного світу в такому контексті: «в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь в СРСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково-обґрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, для збереження чистоти повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств і поліпшення навколишнього середовища людини» [13].

Велике значення для регулювання відносин з приводу використання, відтворення та охорони рослинного світу населених пунктів мають державні стандарти, що були прийняті ще за радянських часів, але які діють на території України й дотепер. Так, ГОСТ 26640-85 «Земли. Термины и определения» визначає поняття земель зелених зон міст, як землі, виділені в установленому порядку за межами міської межі, зайняті лісами, лісопарками та озеленувальними насадженнями, що виконують захисні та санітарно-гігієнічні функції і є місцем відпочинку населення [14]. Склад та розмір зелених зон міст встановлює ГОСТ 17.5.3.01-78 «Охрана природы. Земли. Состав и размер зеленых зон городов» [15]. ГОСТ 17.6.3.01.-78 «Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования» містить правила охорони та раціонального використання лісів під час ведення господарства в зелених зонах міст, які розташовані в лісорослинних зонах [16].

Початок розвитку екологічного законодавства незалежної України пов'язаний з прийняттям 25 червня 1991 р. Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [17], який змінив підхід до нормативно-правового регулювання природоресурсних відносин. Саме в цьому Законі визначені загальні принципи і підходи до регулювання охорони навколишнього природного середовища, а не природи, як це було раніше, і закладені основи формування як всього екологічного законодавства в цілому, так і його природоресурсної частини. Відповідно до Закону державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, залучені в господарський обіг, та невикористовувані в економіці в цей період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Проте, як бачимо, законодавець у цьому документі ще не оперує терміном «рослинний світ», а вживає поняття «ліс» та «інша рослинність».

Уперше правове визначення поняття «рослинний світ» наводиться лише через декілька років після прийняття зазначеного Закону, а саме – у Законі України «Про рослинний світ», який був прийнятий 9 квітня 1999 р. [18]. Так, відповідно ст. 3 цього Закону «рослинний світ» – це сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території.

Згідно із Законом «Про рослинний світ» відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу регулюються Конституцією України, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України» [19], Лісовим кодексом України [20], цим

Законом та іншими нормативно-правовими актами, до яких також можна зачислити Закон України «Про Червону книгу України» [21], Положення «Про Зелену книгу України» [22] та ін. Водночас зазначено, що відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення регулюються відповідним законодавством України (цивільним, аграрним тощо).

Відповідно до ст. 1 Лісового кодексу поняття «ліс», визначається як тип природних комплексів, в якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

До 2007 р., відповідно до Порядку поділу лісів на групи, віднесення їх до категорій захисності та виділення особливо захисних земельних ділянок лісового фонду, що був затверджений постановою Кабінету Міністрів України у 1995 р. [23], ліси за екологічним і господарським значенням поділялися на дві групи. До першої групи належали ліси, що виконують переважно природоохоронні функції, а також ліси на територіях природно-заповідного фонду, ліси, що мають наукове чи історичне значення (у тім числі генетичні резервати), лісоплодові насадження, субальпійські деревні та чагарникові угруповання. До другої групи належали ліси, не віднесені до лісів першої групи, що поряд з екологічним мають експлуатаційне значення. Ліси, розташовані у межах міст, селищ та інших населених пунктів, відповідно до зазначеного Порядку відносилися до першої групи.

На сьогодні діють норми постанови Кабінету Міністрів України 2007 р. [24], яка затверджує Порядок поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок. Так, відповідно до цієї постанови поділ лісів здійснюється не на групи, а на категорії. Зокрема, залежно від основних виконуваних лісами функцій виділяють: 1) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення; 2) рекреаційно-оздоровчі ліси; 3) захисні ліси; 4) експлуатаційні ліси. Причому, ліси, розташовані у межах міст, селищ та інших населених пунктів, згідно з зазначеним Порядком, належать до категорії рекреаційно-оздоровчих.

Також відносини з приводу використання, відтворення та охорони лісів регулюються й іншими нормативно-правовими актами: постановою Кабінету Міністрів України, якою у 2007 р. був затверджений Порядок спеціального використання лісових ресурсів та Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів [25]; Правилами рубок головного користування, затвердженими наказом Держкомлісгоспу України 2009 р. [26], до прийняття яких діяли Правила рубок головного користування в лісах України 1995 р. [27]; постановою Кабінету Міністрів України 1996 р., якою був затверджений Порядок заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України [28]; постановою Кабінету Міністрів України 1996 р., якою були затверджені Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству [29], які згодом втратили чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України 2008 р. «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» [30] тощо.

У 2005 р. було прийнято Закон України «Про благоустрій населених пунктів», який до об'єктів благоустрою населених пунктів зачислює: парки (гідропарки, лугопарки, лісопарки, парки культури та відпочинку, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва тощо), рекреаційні зони, сади, сквери. Відповідно до цього Закону охороні та відновленню підлягають усі зелені насадження в межах

населених пунктів крім зелених насаджень, які висаджені або вирости самосівом в зазначених Законом зонах [31].

З метою охорони та збереження зелених насаджень у містах та інших населених пунктах і утримання їх у здоровому впорядкованому стані, створення та формування високодекоративних, стійких до несприятливих умов навколишнього природного середовища насаджень у 2006 р. були розроблені Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України [32], які визначають правові та організаційні засади озеленення населених пунктів (використання, утримання, охорони та відтворення зелених насаджень), спрямовані на забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людини. У Правилах містяться визначення таких термінів, як зелені насадження, міський ліс, озеленення населених місць, охорона зелених насаджень, приміська зелена зона, утримання зелених насаджень тощо. Цей документ можна назвати одним з основних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері використання, відтворення та охорони рослинного світу в населених пунктах. Причому до 2006 р. зазначені відносини регулювалися Правилами утримання зелених насаджень міст та інших населених пунктів України 1994 р. [33].

У 1992 р. для забезпечення високої якості робіт із озеленення, довговічності, високодекоративності, екологічної ефективності та стійкості до несприятливих умов навколишнього природного середовища зелених насаджень, здешевлення робіт з озеленення були прийняті Нормативи приживлюваності і допустимих відпадів дерев та чагарників під час проведення робіт з озеленення міст та інших населених пунктів України [34], що діяли до 2005 р, в якому були прийняті нові Нормативи приживлюваності дерев і кущів під час проведення робіт з озеленення міст та інших населених пунктів України [35].

У 1996 р. постановою Кабінету Міністрів України були затверджені Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням та іншим об'єктам озеленення загального використання в межах населених пунктів [36], які діяли до 1999 р. та втратили свою чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України 1999 р., яка затвердила Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів [37].

У 2001 р., відповідно до вимог Положення про державну систему моніторингу довкілля [38]. та з метою охорони і збереження зелених насаджень у містах та інших населених пунктах, їх утримання у здоровому й упорядкованому стані, створення бази даних для розроблення програм будівництва, відновлення та експлуатації об'єктів зеленого господарства, була затверджена Інструкція з інвентаризації зелених насаджень у населених пунктах України [39]. А згодом, відповідно до зазначеного Положення, 2008 р. було затверджене Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах та селищах міського типу [40], яка є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля і системою спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про стан зелених насаджень у містах та селищах міського типу України, прогнозування його змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень про запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки. Одним з напрямів системи моніторингу зелених насаджень, відповідно до Положення, є сприяння розвитку зелених зон та збереженню зелених насаджень усіх видів у містах та селищах міського типу України.

У 2006 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову, відповідно до якої на території населених пунктів здійснюється видалення дерев, кущів, газонів і квітників, тобто зелених насаджень [41]. Також цією постановою Кабінет Міністрів

України зобов'язав Міністерство будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства затвердити зразки акту обстеження зелених насаджень і ордеру на їх видалення, методики визначення відновної вартості зелених насаджень, що й було виконано у 2009 р. [42]. Проте, чи то через недостатньо детальне врегулювання цього питання, чи то унаслідок видалення зелених насаджень не у відповідності з нормативно-правовими приписами, у великих містах проявляються масові видалення зелених насаджень, що спричиняє згубні наслідки для природного середовища, санітарно-гігієнічних і рекреаційних умов життя та здоров'я громадян, а також їхнього естетичного виховання. Тому у 2010 р. був прийнятий Закон України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва» [43].

Ураховуючи необхідність створення сприятливих умов для ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів, забезпечення збереження та розширення площ зелених насаджень у містах та інших населених пунктах, з метою поліпшення стану довкілля Президент України у 2008 р. видав указ «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів і зелених насаджень» [44].

Також у наказі Державного комітету України у справах містобудування і архітектури 1992 р. [45], наказі Міністерства охорони здоров'я України 1996 р. [46], та інших нормативно-правових актах містяться правові приписи щодо озеленення територій населених пунктів, яких необхідно дотримуватися під час проектування, забудови та благоустрою територій населених пунктів.

Так, внаслідок дослідження можна зробити обґрунтований висновок, що правове регулювання використання, відтворення та охорони рослинного світу в населених пунктах за радянських часів було недостатньо регламентовано правовими приписами нормативних актів. Лише на початку 90-х років ХХ ст. законодавство у зазначеній сфері отримало свій розвиток.

Список використаної літератури

1. *Фалеев И.И.* Лесное право / И.И. Фалеев. – Санкт-Петербург, 1904 г.
2. *Вовк А.Ю.* Советское природоресурсовое право и охрана окружающей природной среды / А.Ю. Вовк. – Харьков, 1986. – С. 12.
3. СУ РСФСР. – 1918. – № 42. – Ст. 522.
4. СУ РСФСР. – 1921. – № 65. – Ст. 492.
5. Становление основ общесоюзного законодательства ; отв. ред. М.Г. Кириченко и И.С. Самощенко. – М., Юридическая литература, 1972.
6. СЗ СССР. – 1931. – № 31. – Ст. 241.
7. СЗ СССР. – 1931. – № 46. – Ст. 313.
8. СП СССР. – 1939. – № 51. – Ст. 426.
9. СП СССР. – 1940. – № 2. – Ст. 29.
10. СП СССР. – 1947. – № 6. – Ст. 116.
11. СП СССР. – 1949. – № 11. – Ст. 88.
12. Основы лесного законодательства Союза ССР и союзных республик от 17 июня 1977 г. // ВВС СССР. – 1977. – № 25. – Ст. 388.
13. ВВС СССР. – 1977. – № 14. – Ст. 617.
14. Земли. Термины и определения. ГОСТ 26640-85 : утв. Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 28.10.1985 г. № 3453. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://zakon1.rada.gov.ua>

15. Охрана природы. Земли. Состав и размер зеленых зон городов. ГОСТ 17.5.3.01-78 : утв. Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 16.03.1978 г. № 701. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://zakon1.rada.gov.ua>
16. Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования ГОСТ 17.6.3.01-78 : утв. Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 10.07.1978 г. № 1851. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://zakon1.rada.gov.ua>
17. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
18. Про рослинний світ : Закон України від 9.04.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 198.
19. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
20. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
21. Про Червону книгу України : Закон України від 07.02.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.
22. Положення про Зелену книгу України : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29.08.2002 р. № 1286 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 36. – Ст. 1692.
23. Порядок поділу лісів на групи, віднесення їх до категорій захисності та виділення особливо захисних земельних ділянок лісового фонду : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 р. № 557 // ЗП України. – 1995. – № 10. – Ст. 254.
24. Порядок поділу лісів на категорії та видалення особливо захисних лісових ділянок : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 р. № 733 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 37. – Ст. 1483.
25. Порядок спеціального використання лісових ресурсів; Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 р. № 761 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1550.
26. Правила рубок головного користування : затверджені наказом Держкомліспгоспу України від 23.12.2009 р. № 364 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 6. – Ст. 276.
27. Правила рубок головного користування в лісах України : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 року № 559. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>
28. Порядок заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.1996 р. № 449. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>
29. Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5.12.1996 р. № 1464 // ЗП України. – 1996. – № 20. – Ст. 577.
30. Такси для обчислення шкоди, заподіяної лісу : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 р. № 665 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1868.
31. Про благоустрій населених пунктів України : Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 49. – Ст. 517.
32. Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України : затверджені наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10.04.2006 р. № 105 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2276.

33. Правила утримання зелених насаджень міст та інших населених пунктів України : затверджені наказом Держжитлокомунгоспу від 29.07.1994 р. № 70. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>
34. Нормативи приживлюваності і допустимих відпадів дерев та чагарників при проведенні робіт з озеленення міст та інших населених пунктів України : затверджені наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 31.12.1992 р. № 85. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>
35. Нормативи приживлюваності дерев і кущів при проведенні робіт з озеленення міст та інших населених пунктів України : затверджені наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 25.02.2005 р. № 32 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 683.
36. Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням та іншим об'єктам озеленення загального використання в межах населених пунктів : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26.06.1996 р. № 676 // ЗП України. – 1996. – № 14. – Ст. 375.
37. Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів : затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.1999 р. № 559 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 14. – Стор. 110.
38. Положення про державну систему моніторингу довкілля: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 року № 391 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Стор. 91.
39. Інструкція з інвентаризації зелених насаджень у населених пунктах України : затверджена наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.12.2001 р. № 226 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 489.
40. Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах і селищах міського типу України : затверджене наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 04.08.2008 р. № 240 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2711.
41. Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1.08.2006 р. № 1045 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2215.
42. Методика визначення відновної вартості зелених насаджень : затверджена наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 12.05.2009 р. № 127 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 48. – Ст. 1635.
43. Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва : Закон України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 18. – Ст. 121.
44. Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів і зелених насаджень : указ Президента України від 04.11.2008 р. № 995 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 45. – Ст. 1279.
45. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень. ДБН 360-92** : затверджені наказом Державного комітету України у справах містобудування і архітектури від 17.04.1992 р. № 44. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>
46. Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів : затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 р. № 173. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://zakon1.rada.gov.ua>

**ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, ВОССТАНОВЛЕНИЯ И ОХРАНЫ
РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА В НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТАХ**

І. Шевєрдіна^{*}, Р. Шабанов^{**}

^{}Национальный университет
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»
ул. Пушкинская, 77, 61024 Харьков, Украина*

*^{**}Харьковский национальный
педагогический университет имени Г.С. Сковороды
ул. Артема, 29, 61002 Харьков, Украина,*

В статье исследовано развитие законодательства относительно использования, восстановления и охраны растительного мира в населенных пунктах с конца XIX в. до настоящего времени на основе анализа нормативно-правовых актов по указанной проблематике за указанный период времени.

Ключевые слова: растительный мир населенных пунктов, зеленые насаждения, пригородная зеленая зона, городской лес.

**GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF USAGE,
RESTORATION AND PROTECTION OF PLANTAGE
IN THE INHABITED SETTLEMENTS**

I. Sheverdina^{*}, R. Shabanov^{**}

^{}National University «Yaroslav Mudryi Law Academy of Ukraine»
Pushkinska Str. 77, UA – 61024 Kharkiv, Ukraine*

*^{**}Kharkiv National Pedagogical University G.S. Scovoroda
Artema Str. 29, UA – 61002 Kharkiv, Ukraine*

The article deals with the evolvement of the legislation of usage, restoration and protection of the plantage from late XIX century till nowadays. The author analyses normative acts devoted to the above-mentioned issues.

Key words: plantage of the inhabited settlements, green plantations, suburban green area, urban forest.

*Стаття: надійшла до редакції 25.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.97:343.851

ВПЕРЕД ДО НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА?*

Хуан Карлос Ферре Оліве

Університет м. Уельва, Іспанія

Виокремлено і проаналізовано тенденції розвитку кримінального права Іспанії. Критично осмислено наслідки «експансії» кримінального права та необхідність його реформування. У результаті критичного аналізу запропоновано фундаментальні обриси кримінального права у подальшому.

Ключові слова: кримінальне право, експансія кримінального права, система кримінального права.

Сучасне кримінальне право демонструє вражаючий рівень оперативності у процесі адаптації законодавства до постійних змін у соціально-економічних відносинах. Завданням кримінально-правової науки, яка досить успішно розвивалася впродовж більшої частини ХХ століття, було, насамперед, створення системи кримінально-правової охорони таких простих і зрозумілих інтересів, як життя, здоров'я, свобода чи власність у їх різноманітних проявах. Функцію кримінального права як засобу охорони зазначених прав, свобод і соціальних цінностей особи і громадянина визнавали свого роду «непорушною догмою».

Поза сумнівом, ми спостерігаємо надмірну експансію кримінального права, яка розпочалася у середині 70-х років минулого століття і характеризувалася запровадженням охорони загальних або колективних інтересів та триває сьогодні, коли роблять наполегливі спроби сконструювати модель загальноєвропейського кримінального права. Зазначені процеси, у кінцевому підсумку, призвели до певної кризи кримінального права, під час якої все ще не відшукано правильного виходу для адаптації його «непорушної догми» до нової реальності.

Для правильного розуміння проблеми не можна забувати, що так звана «непорушна догма» слугує важливим засобом захисту системи гарантій юридичної безпеки і будь-яка зміна у законодавстві може вплинути на рівень цієї безпеки.

Водночас видається неможливою спроба пристосування наявної правової моделі до нової реальності без проведення жодних реформ. Колишні правові догми втрачають свою ефективність унаслідок сучасних змін у законодавстві. Для законодавця є важливим не забути узгоджувати надмірне збільшення кількості норм Особливої частини кримінального закону з прийняттям відповідних рішень у його Загальній частині.

Головною причиною кризи, яку ми досліджуємо, є намагання зберегти «струнку» систему Книги I Кримінального кодексу (далі – КК) Іспанії шляхом внесення до неї

* Переклав з іспанської Володимир Гулкевич, кандидат юридичних наук, начальник відділу прокуратури Тернопільської області, старший радник юстиції.

винятково «естетичних» змін. З огляду на це, виникає думка про необхідність впровадження законодавчих змін, які передбачатимуть поділ кримінального права на певні сектори.

Реформа кримінального права, яка в жодному випадку не спричинить посягання на систему правових гарантій, виглядає досить виправданою, оскільки завдяки їй стане можливим вирішити такі складні проблеми, як співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом, відповідальність керівника злочинної організації, який не вчиняє особисто будь-яких кримінально-караних діянь, і, особливо, питання про можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Одним із основних захисників поділу кримінального права на сектори у нашій країні є Х. Сілва Санчес, який у своїй праці про експансію кримінального права висвітлює питання можливого співіснування різних кримінально-правових систем, що відрізняються одна від одної більшим або меншим рівнем гарантій. Цей автор класифікує запропоновані ним моделі залежно від різниці у «швидкостях», з якими має рухатись сучасне кримінальне право. Головні його міркування можуть бути синтезовані так:

– констатується прогресуюча експансія кримінального права, яка є результатом багатьох чинників та досягає значних розмірів, претендуючи заповнити собою всю глибину каральної системи [1].

– однією з імовірних відповідей на цю експансію може стати «повернення до старого та доброго ліберального кримінального права», обмеженого кримінально-правовим захистом, переважно, особи, а також майнових правових благ, з суворим закріпленням принципів правової гарантій.

– іншим рішенням може виявитися спроба зупинення цієї експансії шляхом «повернення» адміністративному праву всього, що перетворилося у кримінальне право, тобто певна всеохоплююча декриміналізація [2].

Не підтримавши жодну з наведених вище думок, Х. Сілва Санчес пропонує заснування кримінального права «різних швидкостей», яке стисло може характеризуватися так:

1) максимальні гарантії для осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі (перша швидкість);

2) гарантії для осіб, які скоїли злочини, що караються покараннями, не пов'язаними з позбавленням волі (друга швидкість);

3) практичною відсутністю гарантій, коли йдеться про так званих «ворогів суспільства» (третья швидкість) [3].

Безумовно, що ці роздуми не є витвором окремого автора, а напрямом, яким варто рухатися, зберігаючи ясність думки, з метою створення та застосування відновленої структурованої кримінально-правової моделі, що, лише у крайньому випадку, допускатиме принесення в жертву громадянських прав під час боротьби з різними злочинними проявами, найбільш загрозливим з яких є тероризм. Отже, передімною стоїть проблема з'ясувати, чи наведені можливі шляхи вирішення проблеми є доцільними, зважаючи на карколомний розвиток сучасного суспільства.

Для початку, варто погодитися з тим, що кримінальне право розпочало свій надмірно наступальний шлях, зневажаючи той інститут, який називається головне або основне кримінальне право, та ставлячи під сумнів існування своїх традиційних принципів [4]. Тому, виникає серйозний сумнів у реальному існуванні принципу «мінімального втручання». Для сучасних кримінально-правових систем його відсутність стає правилом. Посилення кримінально-правового тиску останніми роками засвідчує, що законодавець запроваджує принцип максимального кримінально-

правового втручання [5]. Як висловився В. Хассемер, кримінальне право вже не є *ultima ratio*, у багатьох випадках воно стає *sola* або *prima ratio* вирішення соціальних конфліктів [6].

Зазначимо, що експансія нового кримінального права призводить до зникнення субсидіарного характеру цієї галузі права, оскільки кримінальне покарання замінює інші юридичні наслідки, властиві для комерційного, адміністративного, трудового, цивільного та податкового права, що є, у багатьох випадках, необґрунтовано [7]. Також відбувається процес зменшення фрагментарного характеру кримінального права: якщо раніше правові блага захищали частково, від посягань більш тяжких і небезпечних, то нині спостерігаємо тенденцію до запровадження охорони всіх правових благ від усіх можливих посягань, тих, які заподіюють шкоду, та тих, що лише створюють загрозу (здебільшого абстрактну) посягання на правове благо [8]. Кримінально-караними визнаються діяння умисні, і необережні, а також ті, що за своїм змістом є тяжчими, та проступки [9]. Важко визнати виправданим перетворення проступків у злочини з мотивів його скоєння особою певної статі (ст. 153 КК Іспанії), акумуляції або повторного вчинення адміністративних правопорушень (ст. 234.2 КК Іспанії) або з іншої причини, яка пояснюють кон'юнктурними міркуваннями.

Експансія кримінального права виявляється також у прийнятті норм, що встановлюють вкрай сувору відповідальність. У цьому сенсі ми бачимо відступ не лише від принципів кримінального права, але й від основних засад кримінального процесу. Показовим прикладом є заснування кримінально-правової системи, що має боротися із злочинами, пов'язаними з обігом токсичних і наркотичних засобів [10].

Зазначимо, що експансія кримінального права, яка відбулася, є надмірною, проте, у деяких випадках вона може бути необхідною. Є багато чинників, що сприяють постійному реформуванню кримінально-правової системи, серед яких можна виділити розвиток соціально-економічних відносин, виникнення нових технологій.

Саме в цих умовах виникає проблема, що є предметом нашого дослідження. Отже, як можливо впорядкувати систему, що перебуває у такому хаотичному стані, забезпечивши, водночас, ефективний результат реформи та гарантії, які були раніше?

Як уже було наголошено, Х. Сілва Санчес пропонує оригінальне вирішення проблеми, що ґрунтується на співвідношенні між гарантіями та тяжкістю санкцій, складовими частинами якого є «реалізм і підпорядкованість» [11]. Він вважає за необхідне диференціювати кримінально-правову систему на різні підсистеми («швидкості»), встановивши для кожної з них різний рівень гарантії. Відповідно, рівень цих гарантії безпосередньо має залежати від юридичних наслідків, а тому стосовно злочинів, які призводять до більш тяжких юридичних наслідків, мають бути забезпечені найбільші гарантії (матеріальні та процесуальні). І навпаки, рівень гарантії щодо деліктів, які викликають менш тяжкі юридичні наслідки, може бути знижений.

У кінцевому підсумку, пропозиція Х. Сілва Санчеса полягає у застосуванні повного рівня гарантії до всіх злочинів, які караються позбавленням волі («перша швидкість»). Ця модель відповідає існуючій сьогодні системі гарантії для всіх видів злочинів. Тому, важливо прийняти рішення про застосування часткового рівня гарантії для всіх злочинів, які сьогодні караються іншими видами покарання (штраф, позбавлення певних прав тощо), а також для інших менш тяжких злочинів, замінивши покарання за їх вчинення з позбавлення волі на інше («друга швидкість»).

Завдяки цим ідеям ламається прославлене впродовж значного проміжку часу ліберальне кримінальне право, яке характеризується суворим рівнем гарантії для

будь-яких злочинів. Звичайно, достоїнства, якими намагаються наділити ці гарантії, не є такими певними. Х. Сілва Санчес має рацію, зазначаючи, що «справжній образ кримінального права XIX століття жодним чином не може претендувати на збереження у наші дні» [12]. Поза сумнівом, ліберальне кримінальне право має бути аналізоване у своєму історичному контексті. Звичайно, що гарантії слугували протипологом надзвичайній суворості покарань, притаманних для давніх і середньовічних режимів. Однак, усі ці позитивні якості не можуть перешкоджати відмові від класичної моделі гарантії, побудованій на кримінально-правових і кримінально-процесуальних принципах, яка насправді була витвором епохи Просвітництва і слугувала засобом обмеження абсолютизму. Наступний розвиток моделі, за допомогою чіткого вираження у кодексах і конституціях, освятив ці принципи, які, за висловом Л. Феррадзолі, перетворилися «в авторитарну традицію, що ніколи, насправді, не переривалась» [13]. Видається дуже важливим намагання захисників сучасного кримінального права, яке базується на принципі ефективності, як критично висловився В. Хасемер, досягти «мети відмовитися від ліберальних перепон, що спричиняють перешкоди завершенню свого нового завдання» [14].

Водночас теорія Х. Сілва Санчеса не приносить нічого нового для злочинів першої категорії, для яких пропонується зберегти існуючу систему гарантії, що є результатом еволюції ліберального кримінального права та сучасних конституційних законів. Проте, такий *statu quo* збережеться лише для злочинів, за вчинення яких можливе призначення покарання у вигляді позбавлення волі.

Може здатися, що запропонований поділ кримінально-правової системи на сектори буде нерозривно супроводжуватися зниженням рівня матеріальних і процесуальних гарантії. Спадає на думку, що зазначений поділ пропонується лише для скорочення обсягу гарантії та посилення ефективності каральної системи. Розробка нових моделей не створить жодних проблем для злочинів, стосовно яких зберігається існуючий рівень гарантії. І, навпаки, обґрунтування тих моделей, які супроводжуються зниженням рівня гарантії або їх зникненням взагалі, призводить до появи численних перешкод. Для таких пропозицій характерні різні суперечності, кількість яких збільшується разом з експансією кримінального права. Очевидно, що можлива ефективність системи не може бути визнана аргументом на користь законодавчих змін, які створюють безмежну залежність громадянина від держави.

Нове кримінальне право має бути дуже гнучким, дозволяючи пом'якшення «непорушної догми» шляхом запровадження різних правил кримінального переслідування. Заслуговує збереження кримінально-правовий характер порушень і покарань, а також судовий спосіб прийняття рішень, оскільки для кримінального покарання притаманний ефект «ганебності», якого неможливо досягти, призначаючи адміністративне стягнення. До цього можна додати, що кримінальне право «набуває найбільшої своєї незалежності відносно політики, якщо судова влада є безпристрасною та об'єктивною» [15].

Швидке прийняття рішення про поділ на сектори пришвидшить визнання однієї з моделей кримінального права, що ґрунтується на особі злочинця. Йдеться про так зване «кримінальне право для ворога» (або «третя швидкість», у розумінні Х. Сілва Санчеса), яке поєднує мінімальний рівень гарантії для винної особи, яка скоює певні злочини, та безумовне позбавлення волі за їх вчинення. Ця модель ґрунтується на диференціації суб'єктів, які живуть в одному суспільстві, проте частина з них демонструє нехтування правовими нормами співжиття, що проявляється у рецидивізмі цих осіб, їх злочинній професійності або участі в організованій злочинності, тобто у їх тотальній відмові від інтеграції у правову

систему [16]. Вищою метою «кримінального права для ворога» є відвернення загроз, що походять від зазначених осіб, через виключення їх з суспільства за допомогою позбавлення волі або вигнання будь-куди з метою видалення з середовища, в якому ці суб'єкти становлять постійну небезпеку.

Гюнтер Якобс спричинився до появи «гарячих» спорів [17], захищаючи заснування особливого провадження та судочинства без будь-яких гарантій стосовно осіб, які своїми злочинами демонструють тривалу зневагу до права, перетворюючись за власним бажанням на ворогів суспільства [18]. Він поділяє суспільство на осіб (громадян та рівних їм) та не осіб (ворогів), що призведе до невинуватого знищення структури гарантій.

Вчення Г. Якобса захищає акцентоване на суб'єкті злочину кримінальне право, яке робить різницю між громадянами, що порушують закон, стосовно яких діють традиційні гарантії, та тими, хто зовсім не визнає чи не сприймає правові та соціальні основи життя суспільства [19]. Саме такий підхід є основою системи «Права заходів безпеки, які застосовуються для подолання небезпеки», зумовленої зростаючою загрозою з боку «ворогів». Такі заходи безпеки «інколи можуть набувати вигляду судового покарання» [20].

Кого можна вважати ворогами у розумінні нашого права? Ними є особи, які загрожують підірвати самі основи суспільства та держави [21]. Внаслідок майбутньої роботи державних органів, які можуть бути створені для проведення спеціальної діяльності, визначення «вороги суспільства» може поповнюватися іншими категоріями осіб, які скоюють особливо тяжкі злочини. На сьогодні стратегія зниження гарантій у кримінально-правовому та кримінально-процесуальному розумінні ще не досягла своєї крайньої форми в іспанському праві. Однак, ми можемо помітити певні ознаки, які характеризуватимуть цей шлях стосовно цілком визначених категорій суб'єктів: осіб, які неодноразово вчиняють злочини проти власності, терористів, членів організованих злочинних груп, небажаних іноземців тощо [22].

Описане «кримінальне право для ворога», яке базується на меті нейтралізації особливо небезпечних для суспільства осіб, призводить до появи нових ознак законності та підпорядкування системи кримінального судочинства. Розмірковуючи про можливість поділу кримінально-правової системи на сектори, не варто забувати про існування у світі іншої, авторитарної «моделі», яку можна назвати «четвертою швидкістю» і яка є значно гіршою, якщо це можливо, за «старе погане кримінальне право». Ця модель ґрунтується на знищенні ворога шляхом призначення спеціальними судовими органами або ж, за уповноваженням парламенту, іншими державними органами суворих покарань (смертної кари, тілесних покарань, ув'язнення). Така держава односторонньо обдурює сподівання правосуддя та перериває процес соціального діалогу. Така держава навіть не виявляє готовності або бажання спілкування з певними суб'єктами. Вчинки та реакція з боку держави є рішучими та наповненими значущістю, що проявляється у застосуванні суворих санкцій за умови відсутності будь-яких гарантій, притаманних для правової держави. У цьому контексті не йдеться про тоталітарні режими, в яких усе законодавство перебуває у стані війни з «ворогами» [23], а про держави, де, загалом, діють правила, принципи та гарантії, властиві для правової держави, окрім застосування цих принципів і гарантій до осіб, що підривають засади держави.

До цієї моделі можна включити найбільш тяжкі посягання, передбачені міжнародним кримінальним правом (вибіркові страти за рішенням політичної влади, страта ув'язнених у військовий час, незаконні арешти і тортури у державах,

де допускається подібна практика, у військовий час, у виключних ситуаціях, зумовлених боротьбою з тероризмом та ін.). У цих випадках кидається в очі відмова від таких елементарних прав, як право на справедливий судовий розгляд, право на захист, принципу законності у всіх його проявах тощо. На жаль, простежується незначний спротив цій своєрідній кримінально-правовій блокаді, яка полягає у цілковитій відмові від ліберальних принципів і гарантій, прийняті рішення, що свідчать про систематичні порушення основних прав і свобод людини. Подібне становище є типовим для деяких, загалом, демократичних держав, інколи така кримінально-правова модель є значно гіршою від систем, характерних для авторитарних політичних режимів.

Припустивши, що розподіл кримінального права є можливим, ми маємо визначити, які з нових секторів відповідають основним принципам кримінального права та меті кримінального покарання. З цього погляду, зважаючи на прямі посягання на ці принципи, кримінально-правова система, спрямована проти «ворогів», є неприйнятною у будь-якому вигляді чи формі, оскільки, як цілком слушно висловився Ф. Муньос Конде, у демократичній правовій державі «не особи» не існують [24]. І навпаки, найбільш прийнятною є система, що використовується сьогодні, яка розвинулася з наукових теорій епохи Просвітництва, та відповідає сучасним конституційним змінам і прагненням суспільства. Це не означає, що ця система не може мати недоліків та не підлягає критиці. Поза сумнівом, не потрібно думати, що будь-яка прийнятна у певний період часу система згодом не може стати неефективною. Саме ця обставина є причиною намагань відшукати нові категорії, моделі чи швидкості для запобігання розвитку нових окремих різновидів злочинності. Однак, цей процес не може відбуватися поза межами кола основних гарантій. Намагання посилити ефективність призведе до підпорядкування особи перед державою, рівень якого може досягнути недопустимого обсягу.

Перед початком проведення розподілу кримінального права на сектори слід визначити критерії, які виправдовують цей процес. Насамперед ознайомимося з пропозицією Х. Сілви Санчеса, яка полягає у розподілі на сектори відповідно до юридичних наслідків злочину. Відповідно до основи цієї теорії особи, що вчиняють найтяжчі злочини, мають право на найвищий рівень гарантій, і навпаки, допускається зниження рівня цих гарантій для суб'єктів, які скоюють менш тяжкі злочини. Інакше кажучи, для осіб, які можуть бути засуджені до позбавлення волі, зберігається існуючий рівень гарантій, а для правопорушників, що підлягають іншим видам покарання, цей рівень знижується.

Проте, на мій погляд, вчення що вражає увагу затьмарюється багатьма темними плямами, що може призвести до відмови від його сприйняття. Зазначена теорія загалом ґрунтується на тому, те що у правовій системі є різні покарання і не для кожного з них передбачене однакове коло гарантій, тобто покарання і гарантії є співрозмірними. Для підтримання балансу між ними потрібно лише дотримуватися такої пропорції: тяжче покарання – вищий рівень гарантій, і навпаки. З цього погляду, маємо пам'ятати, що є одне покарання, притаманне лише для кримінальної юрисдикції – це позбавлення волі. Усі інші покарання, відповідно до ст. 25.3 Конституції, можуть мати кримінально-правову чи адміністративно-правову природу. Коротше кажучи, у рамках двох систем (кримінальної та адміністративної) можуть призначатися будь-які покарання, що не пов'язані з позбавленням волі. Тому, потрібно погодитися, що єдиним кримінальним покаранням у прямому розумінні цього слова є позбавлення волі, а тому напрошується логічний висновок про те, що повний спектр гарантій має існувати для осіб, яким призначають це покарання. Отже, у цій сфері

варто зберегти «всю суворість класичних приписів щодо притягнення до відповідальності» [25].

В яких випадках призначають покарання, відмінні від позбавлення волі? Розвиток початкових положень теорії Сілви дає підстави зробити висновок про можливість зниження обсягу гарантій у випадку призначення таких санкцій, як у порядку адміністративної юрисдикції у вигляді стягнення за адміністративне правопорушення, так судовими органами за вчинення злочину. Коротше кажучи, обґрунтовується модель із нижчим рівнем гарантій всередині кримінального права [26]. У цьому контексті виглядає допустимим заснування певної проміжної системи кримінально-правового характеру, відмінної від адміністративно-правової, незалежно від того хто буде накладати санкції: адміністративний або судовий орган.

Чому запропоновано запровадити саме кримінально-правову систему? На думку Х. Сілви Санчеса ми зіткнулися з незворотною реальністю, яка полягає в експансії кримінального права та співіснуванні кількох різних кримінально-правових систем, що зумовлює «неймовірність або ж неможливість будь-якого руху в бік декриміналізації» [27]. З цих причин він пропонує зачислити цю проміжну сферу правовідносин до кримінально-правової системи, розглядаючи її як таку, що характеризується високим рівнем гнучкості щодо правил обвинувачення, процесуальних принципів і санкцій, тобто вважає за можливе запровадити систему гарантій, властиву для адміністративного судочинства. На цьому шляху стає можливим заснувати певну систему, що має бути ефективною та забезпечувати певний рівень гарантій.

Проте, навіть якщо ми погодимося з можливою градацією покарань, все ж таки видається некоректним визнати можливість наявності однакових гарантій для адміністративних правопорушень і злочинів, за вчинення яких призначаються покарання інші, ніж позбавлення волі (штраф або позбавлення права займатися певною діяльністю), без формального визнання цих деліктів адміністративними правопорушеннями. Якраз цього бракує для визнання вчення Х. Сілви Санчеса внутрішньо зв'язаним і цілісним. Можна погодитися з усіма його думками, крім єдиного та важливого винятку про те, що зростаюча гнучкість правил переслідування, процесуальних гарантій і санкцій може розвиватися лише одним шляхом: у межах певного руху в напрямі декриміналізації.

Однак, проведення розподілу кримінального права на сектори на основі залежності від юридичних наслідків того чи іншого злочину, на практиці є недопустимим. Неможливо сумістити в одному кримінальному процесі щодо одних і тих самих діянь повний і частковий рівень гарантій для різних суб'єктів або ж ступеня їх участі у злочинній діяльності. Видається неприпустимим у рамках одного кримінального процесу надавати повний спектр гарантій особі, яку засуджують до позбавлення волі, обмежуючи, водночас, можливості іншого суб'єкта, якому призначають м'якше покарання. Важко зрозуміти як має діяти суддя, приймаючи рішення про застосування тієї чи іншої кримінально-процесуальної системи у випадку вчинення особою злочину, за скоєння якого може бути призначено будь-яке з альтернативних покарань: позбавлення волі, штраф або позбавлення певного права.

Водночас, на нашу думку, зниження гарантій є невиправданим також і для справ про злочини, скоєння яких карається м'якшим покаранням, аніж позбавлення волі. Наприклад, для державного службовця, що обвинувачується у вчиненні службового злочину, за який його може бути засуджено до позбавлення права займати певні посади, є вкрай важливим дотримання максимуму визначених законом процесуаль-

них гарантій. Наведені аргументи засвідчують, що призначення винним особам покарань, які не пов'язані з позбавленням волі, має відбуватися за тими ж правилами обвинувачення та процесуальними принципами, притаманними для справ про тяжкі злочини.

Розподіл на сектори буде можливим лише на підставі стійких критеріїв формування різних систем. Серед цих критеріїв виділяють організацію самої держави. Це властиве державам з федеральним устроєм, в яких співіснують системи федеральних та місцевих злочинів, кожна зі своїми нормами та порядком судочинства. Таке саме становище може скластися у майбутньому в межах Європейського Союзу за умови досягнення згоди щодо європейської Конституції та визначення переліку загально визнаних європейських злочинів.

Також можна допустити розподіл на сектори, який повинен базуватися на відмінностях, що властиві для певної групи злочинів. Запровадження певної спеціалізації для органів попереднього слідства та суду дасть змогу посилити ефективність кримінальної відповідальності за вчинення окремих видів злочинів. На сьогодні ми не бачимо перешкод для утворення чітких субсистем, що можуть змінити, наприклад, правила обвинувачення або ж дозволити кримінальну відповідальність юридичних осіб. У випадку розподілу кримінального права на сектори законодавець одержить право встановити новий порядок провадження і заснувати потрібні, на його погляд, підрозділи: окремі субсистеми для злочинів у сфері економіки, злочинів проти прав жінок, злочинів щодо обігу наркотичних засобів, організованої злочинності, деліктів, пов'язаних з корупцією тощо. Кожен з цих підрозділів матиме свою специфіку. Для цих субсистем потрібно визначити нові правила, які врахують недоліки та забобони класичної догматики. Однак збереження повного обсягу гарантій є обов'язковим.

Сучасна система кримінального права має розпочати рух у протилежному напрямі стосовно спрямування, якого вона притримувалась. Загалом суспільство потребує меншого за своїм обсягом кримінального права, яке стане ефективнішим засобом боротьби зі злочинністю. Ця мета може бути досягнута шляхом повернення кримінальному праву його субсидіарного і фрагментарного характеру, що можливо зробити за допомогою повної перебудови усєї системи. Саме так можна повернутися до кримінального права мінімального втручання, однак не в суто академічному його розумінні, а в матеріальному виразі можливої криміналізації лише тих діянь, які становлять найбільшу небезпеку для суспільства, за умови неможливості вирішення цих проблем за допомогою інших галузей права.

Перегляд кримінально-правової системи має спричинити до вилучення з неї значної кількості злочинів. Наприклад, підлягають декриміналізації усі делікти, які за своїм змістом є адміністративними правопорушеннями, безпідставно визнаними злочинами (такі, як відмова від проходження контролю на встановлення стану алкогольного сп'яніння, ст. 380 КК). Також мають бути вилучені з кримінального закону окремі злочини, що є лише криміналізованими цивільними правопорушеннями (такі як злочини, передбачені ст. 291 і 293 КК). Не можна вважати виправданим перебування у КК багатьох інших злочинів (необережне вчинення відмивання коштів, ст. 301.3 КК, або деякі господарські злочини, ст. 627 і 628 КК). Кількість злочинів, вчиненням яких може бути заподіяна лише абстрактна шкода, постійно збільшується, на сьогодні вони могли б утворити цілий параграф нашого КК. Як зазначив В. Хасемер, ці делікти мають особливий протиправний характер, який властивий сучасному кримінальному праву. Використання державою такого виду кримінальної відповідальності є дуже важливим з погляду її ефективності:

відмова від визнання шкоди обов'язковою ознакою складу злочину дає підстави ігнорувати необхідність встановлення причинного зв'язку між діянням і його наслідками. «Єдиною обставиною, які потрібно виявити є небезпека діяння, небезпека, що не потребує доказування у суді, оскільки проявляється у мотиві через який це діяння криміналізовано» [28]. Певна струнка перебудова кримінального права, поєднана із збереженням гарантій, має вилучити з кримінального закону максимальну кількість деліктів, які не заподіюють реальної шкоди, та перемістити ці правопорушення на орбіту адміністративного права.

Сектор, впровадження якого уже назріло, не відрізняється від сучасного адміністративного права. У цій системі сформувався певний обсяг гарантій, який охоплює багато принципів, властивих для кримінального права. У цьому сенсі дуже важливим є рішення Конституційного Суду Іспанії від 8 червня 1981 р., яке встановило, що «в адміністративному праві мають застосовуватись, за деякими винятками, основні кримінально-правові принципи, що є проявом каральної політики держави, відображенням Конституції та численної практики Верховного Суду, оскільки одне і те саме правове благо може захищатись за допомогою адміністративно-правової та кримінально-правової техніки...».

Сукупність господарських злочинів є найбільш придатною для спроби поділу кримінального права на сектори, оскільки, як зазначив В. Хасемер, саме у цьому розділі особливої частини Кримінального кодексу найбільше відчуваються і матеріалізуються певні зміни [29]. Серед Особливої частини ці делікти виглядають найбільш типовими. З одного боку, захищаються інтереси, віддалені від фізичної особи, тобто колективні інтереси, в охороні яких зацікавлене ціле суспільство. Зокрема, ці інтереси мають економічний зміст, оскільки регулюється кримінальна відповідальність у сфері господарської діяльності. З іншого боку, ми бачимо дії, які поступово переходять з адміністративного права до кримінально-правової системи, утворюючи специфічну зону експансії. Проте, розслідування цієї категорії злочинів і покарання за їх вчинення є вкрай малоефективними, оскільки інкорпорація таких деліктів, які скоюються під прикриттям юридичних осіб через недостатню адаптацію ставить у незручне становище кримінально-правову систему з її базовими принципами. Тому з'являється низку суперечливих загальних питань (кримінальна відповідальність юридичних осіб, критерії об'єктивного та суб'єктивного вміння, співучасті, протиправності деліктів з абстрактною шкодою тощо).

Причини такої неефективності не важко відшукати, адже ми бачимо незначну кількість обвинувальних судових рішень, які приймаються за вчинення господарських злочинів. Маємо взяти до уваги, як зазначив К. Мартінес-Бухан Перес, що кримінально-правові норми про господарські злочини керуються «тими самими кримінально-правовими принципами, що і загальне або звичайне кримінальне право» [30]. Додамо, як наголошує В. Хасемер, що властиві традиційному кримінальному праву гарантії перетворюються у справжні перешкоди ефективної кримінальної політики [31], деякі перепони з'являються лише зараз. Тому, ми можемо вибрати два шляхи для посилення ефективності: погодитися з тенденцією, що домінує у кримінальному праві щодо господарських злочинів, формально підтримуючи наявність повноцінної системи гарантій, проте послаблює принципи обвинувачення. Іншим шляхом є загальний перегляд каральної системи у сфері економічної злочинності та заснування окремого юридичного простору для всіх господарських злочинів.

Перший варіант є тим становищем, що існує на сьогодні та характеризується відсутністю задовільних результатів. Ця система не є ефективною, оскільки

кримінальне право у сфері економічної діяльності (а також кримінально-правові норми щодо діянь у сфері навколишнього середовища, нових технологій, транспортні злочини) не може суперечити ні правилам, ні відсутності гнучкості класичного кримінального права. Як зазначає К. Мартінес-Бухан Перес, є певна напружена ситуація, продукт «спроби перенести на нові делікти у сфері економіки загальні принципи обвинувачення і догматичні конструкції, розроблені для трактування традиційних злочинів» [32]. Це відбувається через негативне проектування «непорушної догми», розробленої для інших ситуацій, на нові форми злочинності. Великою помилкою є претензія побудувати єдину тлумачну систему для всієї кримінально-правової сфери.

Через цю реальність неможливо погодитися, з тим, що злочинці у сфері економіки опиняються у подібній правовій ситуації з «ворогами системи». Сілва вважає, що економічні злочини мають належати до «третьої швидкості», тобто за їх скоєння варто призначати позбавлення волі без дотримання гарантій. Це твердження є достатньо незрозумілим, адже, як визнає зазначений автор, кримінальне право має проявляти великий рівень нейтралітету щодо політики та демонструвати справжню юридичну безпристрасність [33]. Насправді, злочинці у сфері економіки не є найбільшими порушниками системи, навпаки: теоретична та практична невизначеність є звичним результатом їх обвинувачення.

Наша пропозиція ґрунтується на ідеї про можливість і необхідність розподілу кримінального права на сектори, яка має розпочатися у сфері господарських злочинів шляхом законодавчих змін і розвитку нової догматики, призначеної побудувати ефективну та справедливу систему.

Які мають бути фундаментальні обриси цього кримінального права і сфери економіки? По-перше, доцільно подбати про запровадження кримінального права дуже м'якого, яке неухильно дотримується уже вилученого з цієї області принципу «мінімального втручання». Звуження системи дасть змогу досягнути ефективності, залишивши певну сферу для адміністративної відповідальності, яка має розвиватися паралельно як автономна каральна та судова система.

Для визначення цих обмежень особливо важливим є узагальнення системи відмінностей, що становитимуть чіткі межі між адміністративним правопорушенням і злочином, ґрунтуються на кримінально-правових принципах, визначених для кожної групи каранних діянь. Водночас потрібно надзвичайно обмежити кримінальну карність необережних діянь, зарезервувавши цю сферу деліктів майже винятково за адміністративним правом. З цих самих міркувань кримінально-правова інтервенція має уникати визнання злочинами деліктів, які можуть заподіяти лише абстрактну шкоду, зосередившись на діяннях з матеріальним складом.

Законодавець має припинити дебати щодо доцільності або недопустимості кримінальної відповідальності юридичних осіб, прийняти відповідне рішення про переведення адміністративних стягнень у кримінально-правову площину, як це передбачено ст. 129 КК Іспанії, визначивши узагальнений тип злочинів, які вчиняються у господарській сфері. На завершення, суворість такого покарання, як позбавлення волі, може і має бути визначальним для розпочатої переоцінки системи охорони економічних правових благ.

Список використаної літератури

1. Див. *Silva Sánchez J.* La expansión. del Derecho penal. – 2º edición. – Madrid, 2001. – P. 25 y sig. Серед чинників, які впливають на цей феномен, можна виділити захист колективних правових благ, нові ризики сучасного суспільства та глобалізацію. Раніше

- В. Хассемер уже зазначав, що для реформ сучасного кримінального права не властива тенденція щодо декриміналізації діянь, а навпаки, простежують збільшення кількості нових складів злочинів. Див. Rasgos y crisis del Derecho penal moderno. Anuario de Derecho penal, 1992. – P. 241.
2. Cfr. Silva Sánchez J. La expansión. – Op. cit. – P. 150. Негативну думку щодо суттєвої декриміналізації економічних злочинів висловив К. Мартінес-Бухан Перес: *Martínez-Buján Pérez C. Derecho penal Económico, Parte General.* – Valencia, 1998. – P. 27. І, навпаки, на користь повернення до кримінального права у своєму мінімальному обсязі виступає В. Хассемер, Rasgos y crisis ... op. cit. – P. 248.
 3. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión.* – Op. cit. – P. 159 y sig.
 4. Як влучно зазначив В. Хассемер, класичне кримінальне право характеризується ліберальними принципами конкретності та субсидіарності, притаманними злочинам з матеріальним і формальним складами. Він також зазначав, що «сучасне кримінальне право віддаляється від цієї ідеальної основи з наростаючою швидкістю». Cfr. Rasgos y crisis. – Op. cit. – P. 237.
 5. Під час аналізу податкового кримінального права не перестасмо дивуватись законодавчій еволюції, яка розпочалась у середині 70-х років лише з одного податкового злочину, однак на сьогодні розширилася до шести складів злочинів (ст. 305–310 КК Іспанії). Певні діяння, які уже криміналізовані, такі, наприклад, як деякі підробки та правопорушення проти суспільної безпеки, не можуть надалі залишатися злочинами. Подібну законодавчу експансію простежують у багатьох інших випадках, зокрема щодо злочинів проти суспільства, інтелектуальної власності, деліктів, пов'язаних з відмиванням грошей та ін. Дуже швидко, внаслідок прийняття загальноєвропейського кримінального права, експансія, про яку йдеться, посилюється.
 6. Cfr. *Hassemer Rasgos y crisis.* – Op. cit. – P. 240.
 7. Наш Кримінальний кодекс наповнений показовими прикладами невинуватого криміналізації адміністративних правопорушень. Зокрема, такими деліктами є серед злочинів проти безпеки руху – відмова у проходженні адміністративного контролю на предмет перебування у стані сп'яніння (ст. 380 КК Іспанії), серед злочинів проти громадського порядку – перешкодження адміністративній діяльності (ст. 294 КК Іспанії) та ін. Не можуть залишатися кримінально-караними цивільні правопорушення, такі як укладення угоди шахрайським способом (ст. 291 КК Іспанії).
 8. Як досить іронічно висловився В. Хассемер: «У сучасному кримінальному праві злочини, які заподіюють конкретну шкоду, виглядають старомодними». Cfr. Rasgos y crisis. – Op. cit. – P. 242.
 9. Злочини невеликої тяжкості проти суспільної економіки виглядають дивними, відповідальність за них – неефективною (ст. 627 і 628 КК Іспанії). Вони помилково включені до КК Іспанії як «Проступки проти власності», насправді мають належати до адміністративних правопорушень.
 10. Починаючи з 1999 р. запроваджено систему процесуальних норм із зниженим рівнем гарантій для підозрюваних у випадку вчинення злочинів, пов'язаних з обігом наркотиків (контрольовані поставки, таємні агенти тощо). Див. Органічний закон 5/1999 про зміну Закону про кримінальне судочинство у частині вдосконалення попереднього слідства про злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків та іншою тяжкою незаконною діяльністю.
 11. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión.* – Op. cit. – P. 150.
 12. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión.* – Op. cit. – P. 149.
 13. Ферраджолі Л. у своїй праці *Diritto e ragione* нагадує нам про важливість теорії гарантій, що є, переважно, сучасним продуктом мислення. Водночас він звертає увагу

- на те, що формування цієї моделі кримінального права відбувалось на основі різних, часом суперечливих, філософських доктрин. Ця модель, загалом, успішно співіснує з іншими теоріями кримінального права, протилежними за змістом. Cfr. *Derecho y razón*. – 4^a ed. – Madrid, 2000. – P. 33 y 41.
14. Cfr. *Rasgos y crisis*. – Op. cit. – P. 241.
 15. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión*. – Op. cit. – P. 153 y 160.
 16. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión*. – Op. cit. – P. 164 y sig.
 17. Загалом формулювання Г. Якобса та його послідовників є об'єктом критики з боку значної кількості науковців, яка інколи має нестримний характер. Прихильників і противників цієї теорії не хвилює питання її діалектичних, філософських або правових підвалин. Вони більш стурбовані загальним розумінням права, суспільства та політики. Наприклад, дехто вважає, що праці Г. Якобса та його послідовників проєктують теорію Н. Люгмана на систему кримінального права, частково застосовуючи його ідеї та утворюючи «суміш поглядів з точки зору теорії систем і кримінально-правової теорії». Такий підхід є результатом радикалізму у вихідних позиціях, але не у наслідках, cfr. *García Amado J. Dogmática penal sistémica. Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal en DOXA*, 23, 2000. – P. 233 y sig., en particular 248 y 249. Таке бачення загального позитивного запобігання тяжкій злочинності ґрунтується не лише на поглядах Н. Люгмана та теорії систем, але й на інших соціологічних теоріях, cfr. *Prieto Navarro E. Teoría de sistemas, funciones del derecho y control social en DOXA*, 23, 2000. – P. 266.
 18. Cfr. *Jakobs G. y Cancio Meliá M. Derecho penal del enemigo*, 2^a edic. Madrid, 2006, passim. Іспанська наукова доктрина різко відкидає ці ідеї. Cfr. *Muñoz Conde*, *La esterilización de asociales en el nacionalsocialismo*, Estudio Preliminar a *Mezger E. Hasta que punto están incluidos los asociales en las medidas esterilizadoras*. *Revista Penal*. – n° 10. – 2002. – P. 14, *Gracia Martín*, *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado «Derecho penal del enemigo» en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 07-02 (2005)*, *Portilla Contreras G. Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal*, en *AAVV, Mutaciones de Leviatán*, Madrid, 2005. – P. 66 y sig.
 19. В останньому другому виданні своєї книги «*Derecho penal del enemigo*» Г. Якобс широко застосовує свої міркування щодо терористів, повторюючи, що суб'єкти, які ігнорують правову систему, не можуть визнаватися особами. Cfr. – Op. cit. – P. 68 y sig.
 20. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión*. – Op. cit. – P. 164 y sig.
 21. Cfr. *Silva Sánchez J. La expansión*. – Op. cit. – P. 163.
 22. Відповідно до Плану боротьби зі злочинністю, презентованого Урядом 12 вересня 2002 р., систематично проводяться успішні реформи Кримінального кодексу, які, насамперед, полягають у поповненні списку новими «ворогами». На чолі цього списку перебувають терористи та члени організованих злочинних груп та організацій, до яких застосовують так званий «період безпеки», під час якого їм заборонено переведення до виправних установ третього рівня після відбуття половини призначеного судом терміну позбавлення волі (ст. 36.2 КК Іспанії). Ставлення до таких осіб має бути іншим ніж до решти засуджених (у частині застосування особливих норм щодо призначення покарання, умовного засудження тощо). Наведене стосується також осіб, які скоюють повторні злочини проти власності. Відповідно до Органічного закону 11/2003 особа, вчинення чотирьох крадіжок, передбачених ст. 623.1 КК Іспанії, визнається одним злочином, який карається позбавленням волі. Більше про нових «ворогів» у нашому Кримінальному кодексі, vid. *Gracia Martín L. Consideraciones críticas*. – Op. cit. – P. 02:06 y sig.
 23. Cfr. *Gracia Martín. Consideraciones críticas*. – Op. cit. – P. 02:04.
 24. Cfr. *Muñoz Conde, F. Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*. – 4^a edic. – Valencia, 2003. – P. 121 y sig, *Gracia Martín L. Consideraciones*. – Op. cit. – P. 02:08 y sig.

- Cfr. También *Muñoz C Onda F.* Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el «Derecho penal del enemigo», en *Revista Penal*. – nº 18. Завданням цієї праці не є ретельне дослідження зазначеної теми, яка, як я розумію, достатньо вивчена у вказаних працях. На сьогодні я не можу визначити, чим є заперечення висновків Г. Якоба: емоційною або риторичною відповіддю, чи простим проявом почуття обурення від слабкості панівної системи. Так чи інакше, але вагомі причини для такого заперечення є.
25. Cfr. *Silva Sánchez J.* La expansión. – Op. cit. – P. 157.
 26. Cfr. *Silva Sánchez J.* La expansión. – Op. cit. – P. 155.
 27. Cfr. *Silva Sánchez J.* La expansión. – Op. cit. – P. 157.
 28. Cfr. *Hassemer W.* Rasgos y crisis. – Op. cit. – P. 242. У кінцевому підсумку криміналізація таких діянь перетворилася у політичне питання. Cfr. *Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich.* – Heidelberg, 1990. – P. 72.
 29. Cfr. *Rasgos y crisis.* – Op. cit. – P. 236.
 30. Це можливо за умови відмови від заподіяння шкоди визнанням специфічним проблемам, вирішення яких потребує точного та диференційованого підходу. Cfr. *Martínez-Buján Pérez C.* Derecho penal Económico. – Op. cit. – P. 20 y sig.
 31. Cfr. *Rasgos y crisis.* – Op. cit. – P. 245.
 32. Cfr. *Martínez-Buján Pérez C.* Derecho penal Económico. – Op. cit. – P. 22
 33. Cfr. *Silva Sánchez J.* La expansión. – Op. cit. – P. 155 y 163.

ВПЕРЕД К НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ?

Хуан Карлос Ферре Оліве

Університет г. Уэльва, Іспанія

Выделены и проанализированы тенденции развития уголовного права Испании. Критически осмыслены последствия «экспансии» уголовного права и необходимость его реформирования. В результате критического анализа предложены «очертания» уголовного права в дальнейшем.

Ключевые слова: уголовное право, экспансия уголовного права, система уголовного права.

FORWARD TO THE NEW CRIMINAL LAW?

Juan Carlos Ferro Olive

University of Huelva, Spain

In the article trends of the criminal law of Spain were singled out and analyzed. Critical meaningful Consequences of criminal law's «expansion» and the need for its reform were critically comprehended. As a result of critical analysis the basic outlines of criminal law in the future were proposed.

Keywords: criminal law, the expansion of criminal law, the system of criminal law.

*Стаття: надійшла до редакції 16.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 347.971.99

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ»

Н. Анікіна

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

У статті розглянуто окремі спірні питання побудови системи судів загальної юрисдикції, також статусу суддів, зокрема, щодо місця в судовій системі та повноважень Верховного Суду України, підбору кадрів та формування професійного суддівського корпусу.

Ключові слова: судова система, судоустрій, статус суддів.

Справедлива, незалежна, прозора і ефективна судова система є наріжним каменем демократичного суспільства. Актуальність проблем судової влади обумовлена насамперед тією роллю, яка покладається на цю гілку влади у правовій державі. Судова влада повинна забезпечити захист прав громадян і права в цілому від будь-яких правопорушуючих дій та рішень, від кого б вони не виходили, в тому числі від посадових осіб, наділених владними повноваженнями, і від держави в цілому, тим самим забезпечити верховенство права. Створити в Україні таку владу – завдання судово-правової реформи, яка почалася в першій половині 90-х років ХХ ст. і триває понині.

Усі роки існування незалежної української держави відбувалося реформування, удосконалення судової системи України з метою побудови найефективнішої її моделі. Важливим кроком на такому шляху стало прийняття 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

В Україні правосуддя здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, якими визнаються загальні та спеціалізовані суди, до спеціалізованих судів України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. зачисляє адміністративні та господарські суди. Військові суди існували в Україні до вересня 2010 р., і вищезазначений Закон наявності таких в сучасній судовій системі не передбачає.

Система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації (що прямо відповідає Конституції України) та інстанційності (останній прямо пов'язаний з конституційним принципом забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження). Принцип територіальності тлумачиться, головню однозначно: як побудова судової системи згідно з адміністративно-територіальним поділом України, закріпленим у ст. 133 Конституції. А от зміст принципу спеціалізації і, особливо, межі її реалізації розуміються по-різному. Спеціалізація як принцип побудови судової системи означає, що конкретний суд як елемент цієї системи наділений повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, що пов'язані з певного виду правовідносинами. Спеціалізація як принцип організації роботи певної судової

установи означає, що в ній визначаються конкретні судді (судові палати, колегії суддів), які спеціалізуються на розгляді судових справ, що також ґрунтуються на певному виді правовідносин (так звана внутрішня спеціалізація) [1, с. 8]. Інстанцій же в українській судовій системі три: перша, яка розглядає правові спори (конфлікти) по суті, апеляційна – розглядає рішення судів першої інстанції, що не набули законної сили, і касаційна – має переглядати рішення апеляційних судів і судів першої інстанції, які набули чинності.

Судову систему України становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди і Верховний Суд України.

Згідно із законом, вищі спеціалізовані суди очолюють відповідні спеціалізовані судові підсистеми, тобто суди «своєї» юрисдикції. Однак зазначене положення не повною мірою стосується Вищого спеціалізованого суду із розгляду цивільних і кримінальних справ, оскільки суди нижчого рівня, загальні суди, розглядають цивільні, кримінальні справи, справи адміністративної юрисдикції, а також справи про адміністративні правопорушення.

Однак, утворення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ дало змогу більш повно реалізувати принцип спеціалізації, уніфікувати практику перегляду судових рішень в касаційному порядку, оскільки такі рішення переглядаються судами одного рівня – Вищими спеціалізованими судами.

Відповідно до Конституції, Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125). До прийняття нового Закону Верховний Суд України діяв як касаційний суд у цивільних і кримінальних справах, тоді як вищі спеціалізовані суди обмежувалися господарськими й адміністративними справами. Верховний Суд України складається з сорока восьми суддів, які представляють чотири спеціалізовані гілки судової влади (в законі вказано, що у Суді утворюються чотири палати – з розгляду цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ, до складу яких входять судді відповідної спеціалізованої юрисдикції).

У Законі «Про судоустрій та статус суддів» значно урізані повноваження Верховного Суду України. Законодавець за Верховним Судом залишив лише перегляд справ на підставах неоднозначного застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах, а також у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; надання висновку про наявність або відсутність в діянні, в якому обвинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину, внесення письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я, звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а так само щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

З одного боку, виглядає так, що Верховний Суд України через перегляд справ за винятковими обставинами забезпечуватиме однакове застосування судами законодавства, що саме собою слід визнати позитивним.

З іншого боку, системи спеціалізованих судів завершують вищі спеціалізовані суди і так порушується ч. 1 ст. 125 Конституції України, яка закладає принцип про те, що суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів. Системи спеціалізованих судів за законом фактично можуть функціонувати без Верховного Суду України. Складається враження, що Верховний Суд України передбачений в

системі вимушено, тільки через те, що він передбачений Конституцією України. При цьому його місце і роль в системі не відповідає тому, як це визначено у ст. 25 Конституції. Верховний Суд фактично перестає бути найвищим судовим органом, оскільки позбавлений повноважень щодо забезпечення єдності судової системи, зокрема, права здійснювати узагальнення судової практики і вивчення судової статистики, а також прийняття постанов з метою надання судам роз'яснень щодо забезпечення однакового застосування норм права у судовій практиці. Як зазначила Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у Спільному висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до численних та складних правових колізій. Як мінімум, чого можна очікувати в такій ситуації, це створення ефективного органу (спеціального суду) для вирішення таких колізій. Для цієї мети міг би підійти Верховний Суд, але згідно з новим законом його не можна закликати як арбітра з процесуальних питань, оскільки його юрисдикція обмежується питаннями застосування норм матеріального права. Не зовсім зрозуміло, на думку Комісії, чому відмовлено Верховному Судові у повноваженнях стосовно процесуального права, особливо якщо найбільше питань щодо справедливого судочинства (ст. 6 Європейської конвенції з прав людини) стосується саме процесуальних моментів. Розбіжності у судовій практиці вищих спеціалізованих судів можуть виникати і в зв'язку з нормами процесуального права, і тому було б корисно, якби була інстанція, здатна забезпечити однакове застосування законодавства і з цих питань. У науковій літературі так само висловлені пропозиції щодо розширення повноважень Верховного Суду України в напрямку надання йому наступних повноважень: 1) права розглядати по суті (тобто по першій інстанції) справи, які мають особливу складність або важливе суспільне значення, причому за власною ініціативою суддів або за зверненнями сторін правового спору; 2) права переглядати рішення з підстав неоднозначного застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї самої норми і матеріального і процесуального права у подібних правовідносинах; 3) права надавати судам нижчого рівня обов'язкові роз'яснення щодо застосування законодавства [2, с. 13]. Видається, що не можна погодитися з першою пропозицією, оскільки це призведе до порушення принципів інстанційності, рівності сторін перед судом, дасть простір для суддівського угляду, від якого недалеко і до суддівської сваволі, що порушить право громадян на справедливий суд.

Правосуддя в Україні здійснюють професійні судді і, у передбачених законом випадках, народні засідателі та присяжні. Розгляд справ в апеляційному і касаційному порядку здійснюють лише професійні судді. Щодо представників народу у здійсненні правосуддя, то тут варто зазначити таке. Необхідність створення суду присяжних в Україні визнана Конституцією 1996 р., але до сьогодні такого суду в державі немає. Новим Кримінальним процесуальним кодексом передбачено, що справи про злочини, за які за законом можливе призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, розглядатимуться колегією у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних, який діятиме у складі трьох присяжних разом із двома професійними суддями і вирішуватиме всі питання під час постановлення вироку (і факту, і права). А народні засідателі за чинним законодавством беруть участь лише у розгляді цивільних справ у складі колегій за участю одного судді і двох народних засідателів (щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання її недієздатною та поновлення цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; щодо усиновлення;

надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу).

Для реалізації судової влади судді мають відповідний статус, тобто сукупність прав і обов'язків, закріплених в законі. Такий статус єдиний для всіх суддів України незалежно від того, в якому суді вони працюють. Єдність статусу забезпечується єдиними в цілому вимогами до кандидатів на посаду судді: порядком наділення суддів повноваженнями (конкурсна основа, рекомендація кваліфікаційної комісії суддів, порядок призначення чи обрання судді на посаду); сукупністю прав і обов'язків суддів; незалежністю, самостійністю суддів і неприпустимістю втручання в їхню діяльність; незмінюваністю, недоторканністю суддів, особливостю притягнення їх до юридичної відповідальності тощо. Так, правовий статус професійного судді характеризує обсяг правових можливостей, певну міру свободи поведінки носія судової влади. За своєю сутністю він є спеціальним різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виняткові правові можливості посадової особи судової влади для ефективного здійснення професійної діяльності [3, с. 12].

Закон «Про судоустрій та статус суддів» залишив мінімальний вік, з якого особа може бути призначеною на посаду судді – двадцять п'ять років (це конституційна вимога). Однак у цьому питанні варто підтримати позицію тих науковців та юристів-практиків, які вважають, що є потреба у збільшенні віку, з якого громадянин може бути призначений на посаду судді, до 30 років, оскільки достатній життєвий досвід є необхідною умовою для здійснення правосуддя та прийняття суддею справедливого рішення. До того ж, на користь цього свідчить і міжнародний досвід. У більшості країн світу саме з цього віку юрист розпочинає свою кар'єру судді.

Коли йдеться про наявність стажу практичної роботи, то, безсумнівно, потрібно бути впевненим у тому, що кандидат має набути певного досвіду, тобто прийти до суддівського крісла вже з певними професійними навиками. Видається, що вимога мінімального трирічного стажу роботи в галузі права має бути збільшена хоча б до п'яти років. Зокрема, міжнародний досвід суддівської практики теж свідчить, що ця планка відраховується від п'яти років і більше (ст. 4 Закону Російської Федерації «Про статус суддів в Російській Федерації»).

Закон залишив наявний порядок призначення судді на посаду: відповідно, Президентом України в разі призначення на посаду вперше та Верховною Радою України безстроково. Таке положення видається найдоцільнішим, хоча останнім часом можна було почути численні пропозиції до повернення колишнього порядку формування суддівського корпусу – прямих виборів суддів безпосередньо населенням України. Крім того, є думки, що вибори суддів мають здійснюватися зі списку кандидатів, які склали кваліфікаційний іспит у кваліфікаційній комісії, наприклад, під час чергових виборів депутатів місцевих рад, народних депутатів України [4, с. 133]. Ми поділяємо погляди тих авторів, які вважають, що обрання суддів народом під час виборів суттєво не вплине на підвищення рівня професійності суддів чи їх неупередженості [5, с. 112]. Позитивним варто визнати встановлення у Законі 30-денного терміну для глави держави, протягом якого він зобов'язаний після отримання відповідних подань і рекомендацій здійснити призначення судді на посаду. Однак, подібний термін не передбачений для обрання судді безстроково Верховною Радою України, що призводить до ситуації, коли судді, в яких закінчився перший п'ятирічний термін перебування на посаді, не можуть здійснювати своїх повноважень щодо відправлення правосуддя, що створює додаткове навантаження на інших суддів і не сприяє ефективності їхньої

роботи, а подання щодо обрання на посаду судді безстроково разом з іншими матеріалами знаходиться у Верховній Раді і не може бути розглянуто на пленарному засіданні з різних причин, у тому числі й об'єктивних. Водночас зазначимо, що Закон скасував необхідність розгляду питання про обрання судді безстроково парламентським комітетом: подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вноситься безпосередньо у пленарне засідання.

Закон 2010 р. містить нове і таке, що заслуговує на схвалення положення щодо добору кандидатів лише з числа осіб, які пройшли спеціальну підготовку, котра охоплює теоретичне та практичне навчання за денною чи заочною формою протягом шести місяців (зазначимо, що мали би бути передбачені різні строки залежно від форми навчання). Програма, навчальний план та порядок проходження спеціальної підготовки, а також перелік юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюватимуть підготовку кандидатів на посаду судді, затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ст. 69). Організацію спеціальної підготовки покладено на Національну школу суддів, яка утворена при Вищій кваліфікаційній комісії. Як бачимо, український законодавець зорієнтований на необхідність одержання спеціальної післявузівської освіти для особи, яка прагне зайняти суддівське крісло. Потрібно погодитися з російськими дослідниками, які зазначають такі переваги підготовки. Це, зокрема, спеціалізація – розвиток у кандидатів тих навичок, які необхідні для здійснення правосуддя; набуття кандидатами у судді в процесі навчання у спеціалізованих центрах підготовки корпоративного духу, який у подальшому змушує їх зберігати вірність ідеалам справедливості у найскладніших ситуаціях; можливість організувати в межах спеціалізованих центрів таку систему відбору кандидатів, яка враховуватиме їхні не лише професійні, а й моральні якості; можливість виконання у спеціалізованих центрах крім підготовки суддів та інших функцій: ведення наукових досліджень, здійснення перепідготовки; формування в цих центрах професійної культури суддівського корпусу, яка не завжди збігається із загальною культурою юриста [6, с. 176].

Потрібно схвалити положення щодо проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ст. 71 Закону). Конкурс на посаду судді проводять на підставі складеного кандидатом кваліфікаційного іспиту із застосуванням анонімного тестування, що дасть змогу з'ясувати можливості особи взяти на себе тягар носія судової влади. У разі набрання кандидатами однакової кількості балів перевага надається тому кандидату, який має більший стаж роботи у галузі права.

Законом не передбачена така форма підготовки кандидатів на посаду судді як стажування (є стажування для призначення особи на посаду нотаріуса, для прокурорсько-слідчих працівників). Нерідко судьями стають особи, знайомі з суддівською професією лише опосередковано, а також колишні прокурорські працівники, співробітники органів внутрішніх справ, податкової адміністрації, в яких колишньою посадою закладена необхідність підпорядкованості і підконтрольності [7, с. 146]. Видається, що впровадження стажування на посаді помічника судді строком до одного року сприяло б тому, що в судову систему приходили б люди, обізнані з суддівською роботою, у яких глибокі теоретичні знання за час проходження стажування трансформувалися б у професійні суддівські навички. І не можуть бути виправданням відсутності інституту стажування для суддів окремі міркування на кшталт того, що на відміну від стажиста слідчого чи помічника прокурора, стажисти судді цілковито безправні, що судді здебільшого дивляться на них, як на тягар, що плутається під ногами тощо [8, с. 57]. Ці моменти можуть бути

повністю викориненні і тоді за стажуванням – майбутнє у підготовці високо-кваліфікованого суддівського корпусу.

Список використаної літератури

1. Сибільова Н.В. Порядок організації та діяльність судової влади / Н.В. Сибільова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm>
2. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. / О.Б. Прокопенко. – Харків, 2011. – 20 с.
3. Москвич Л.М. Статус судді: питання теорії та практики / Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєв, С.В. Прилуцький. – Харків : ВД «Інжек», 2004.
4. Жуковська О. Судова реформа в Україні: якій їй бути? / О. Жуковська // Адвокат. – 1996. – № 1.
5. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні / В.В. Городовенко. – К., 2007.
6. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева – М. : Норма, Инфра-М, 2011.
7. Городовенко В. Порядок призначення та обрання суддів на посаду як гарантія незалежності суддів / В. Городовенко. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7.
8. Бринцев В. Шляхи підвищення ефективності професійної підготовки суддів і апарату судів / В. Бринцев // Право України. – 2001. – № 1.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДОУСТРОЙСТВА ПО ЗАКОНУ УКРАИНЫ «О СУДОУСТРОЙСТВЕ И СТАТУСЕ СУДЕЙ»

Н. Анікіна

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

В статье рассмотрены отдельные спорные вопросы построения системы судов общей юрисдикции, также статуса судей, в частности, места в судебной системе и полномочий Верховного Суда Украины, подбора кадров и формирования профессионального судейского корпуса.

Ключевые слова: судебная система, судоустройство, статус судей.

CERTAIN ISSUES OF THE JUDICATURE UNDER THE LAW OF UKRAINE «ON THE JUDICATURE AND THE STATUS OF JUDGES»

N. Anikina

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

The article deals with some controversial questions of the system of courts' of general jurisdiction structure and the status of judges, in particular, the place of the judiciary and the authority of the Supreme Court of Ukraine, recruitment and formation of professional judges corps.

Key words: the judiciary, the judicature, status of judges.

*Стаття: надійшла до редакції 05.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 343.102

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ПІДРОЗДІЛІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

М. Багрій

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 96-47-40*

Досліджено питання взаємодії слідчого з працівниками підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, міститься аналіз чинного законодавства; проаналізовано форми взаємодії слідчого і оперативного працівника; запропоновано найефективніші шляхи оптимізації взаємодії цих суб'єктів.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативний працівник, оперативно-розшукова діяльність, перевірка.

Найважливішою умовою досягнення успіху в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень є взаємодія органів, які беруть участь у цій діяльності. У боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи утворюють єдину систему і здійснюють свої функції відповідно до Конституції України та інших законів. Водночас правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів і характеру діяльності пов'язують їх у цілісну систему. Це цілком стосується органів досудового розслідування та підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, проблема взаємодії яких є актуальною сьогодні, оскільки безпосередньо пов'язана із завданням посилення ефективності боротьби зі злочинністю.

З огляду на прийняття нового кримінального процесуального кодексу України (13 квітня 2012 р. № 4651-VI) одночасно Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям кримінального процесуального кодексу України» (13 квітня 2012 р. № 4651-VI) [13], яким серед інших нормативно-правових актів було внесено зміни і до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [14]. Оскільки зазначені зміни прямо торкнулися питання щодо взаємодії слідчого з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, то є необхідність детального аналізу зазначеного питання.

Згідно з новим КПК України зміна концепції досудового розслідування кримінальних правопорушень передусім полягає у розширенні повноважень його суб'єктів з одночасним посиленням процесуальних гарантій дотримання конституційних прав і свобод особи, а також забезпеченням функціонування надійних механізмів захисту та правової допомоги. Найбільш істотних перетворень у новому кримінальному процесуальному законі зазнала система слідчих дій, що відбулися за рахунок уведення до її складу негласних (розшукових) дій. Ініціатива законодавця стосовно надання органам досудового розслідування правомочностей з володіння широким інструментарієм, який знаходиться у розпорядженні оперативно-розшукових підрозділів, ще пройде свою апробацію часом і підтвердить доцільність використання у розкритті та розслідуванні злочинів

негласних дій, що провадяться у тому числі із використанням спеціальних технічних засобів фіксації інформації [1, с. 16].

Питанням взаємодії слідчого та працівників оперативних підрозділів займався багато вчених процесуалістів та криміналістів, зокрема О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Є.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, А.Я. Дубинський, Г.О. Душейко, В.С. Зеленецький, В.П. Корж, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, С.М. Стахівський, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та багато ін.

Новий КПК України (як і КПК 1960 р.) не містить терміна «взаємодія», але він застосовується в інших законах України: «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 5 ст. 7), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (розд. V). Тому цей термін та саме поняття «взаємодія» відрізняється від таких близьких до нього за змістом понять, як «взаємозв'язок», «узгоджені дії», «сприяння», «надання допомоги» та інші, зміст яких роз'яснюється у відповідних правових нормах або пов'язаний з їх змістом.

У новому тлумачному словнику термін «взаємодія» означає взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погодження дій між ким-небудь [2, с. 188]. В юридичній літературі це поняття висвітлено досить широко.

Аналіз думок різних авторів про сутність взаємодії дає підстави виділити декілька підходів до проблеми її визначення. При цьому варто зазначити, що у деяких визначеннях мають місце спроби поєднання наведених нижче підходів, а тому поділ є певною мірою умовним. Зокрема, деякі автори розглядають взаємодію як правильне (або раціональне) поєднання та ефективне використання повноважень, методів і форм діяльності слідчого й оперативних підрозділів [3, с. 12]. На думку І. Кубарева, правильне поєднання й ефективне використання становить швидше проміжну мету взаємодії, умову результативності, ніж її сутність. Визначати ж будь-яку діяльність тільки через її проміжний результат є недостатньо обґрунтованим. У таких визначеннях залишається нерозкритим механізм взаємодії, оскільки не зрозуміло, як, за рахунок чого досягається правильне поєднання й ефективне використання методів і форм діяльності різних суб'єктів [4, с. 183]. Як видається, у цьому можна погодитися із зазначеним автором.

Інші науковці вважають, що суть взаємодії слідчого та оперативних підрозділів полягає в їх спільній діяльності [5, с. 82–83]. Однак і ця позиція, як видається, є недостатньо обґрунтованою. Соціально-психологічні дослідження спільної діяльності дали підстави виокремити три типи такої взаємодії: а) спільно-індивідуальну, за якої кожен учасник відпрацьовує свою частину роботи незалежно від інших (наприклад, почергове перенесення вантажу); б) спільно-послідовну, за якої загальне завдання виконує послідовно кожен учасник (наприклад, конвеєрне виробництво); в) спільно-взаємодіючу, коли одночасно взаємодіє кожен учасник з усіма іншими [6, с. 168; 7, с. 131]. Тобто поняття спільної діяльності є більш широким, не завжди пов'язане із взаємодією, а тому і не виражає її сутності.

Деякі вчені вбачають сутність взаємодії у діловому співробітництві слідчого та оперативних підрозділів [8, с. 6]. Цей погляд фактично не відрізняється від попереднього, оскільки співробітництво є не чим іншим, як спільною діяльністю. Крім того, залишається незрозумілим, яке співробітництво потрібно вважати діловим, що надає запропонованим дефініціям певної невизначеності.

Ще одна позиція, і саме вона видається правильною, полягає в розумінні взаємодії як погодженої діяльності слідчого та оперативних підрозділів [9, с. 385]. Причому деякі автори уточнюють, що ця діяльність узгоджується за метою, місцем і часом [10, с. 6]. Перевага цього погляду полягає в тому, що він вказує на механізм, який забезпечує ефективне поєднання слідчих і оперативно-розшукових дій, тобто їх узгодження. Крім того, таке розуміння взаємодії відповідає етимологічному тлумаченню зазначеного терміна. До недоліків деяких визначень цієї групи можна віднести відсутність окреслення основного змісту засобів і методів, що використовуються суб'єктами взаємодії [4, с. 184].

Отже, погодженість дій (заходів) під час розслідування злочинів є елементом сутнісної характеристики взаємодії слідчого та оперативних підрозділів. Вона забезпечується єдністю нормативно-правових вимог з ініціативними рішеннями конкретних суб'єктів взаємодії.

Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів у процесі розкриття та розслідування злочинів є найбільш поширеним та важливим видом взаємодії, необхідною умовою успіху в розкритті злочинів.

Сутність взаємодії слідчого та оперативного працівника полягає в тому, що це: а) передусім, активна цілеспрямована діяльність суб'єктів – слідчих та працівників оперативних підрозділів, до якої можуть залучатися негласні співробітники, представники громадськості, фахівці різних галузей знань тощо; б) кожен суб'єкт цієї діяльності вживає конкретних заходів (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи) у межах, встановлених законом повноважень; в) це узгоджені за місцем, часом і метою спільні дії двох чи більше суб'єктів, спрямовані на впровадження одержаних результатів оперативно-розшукових заходів, відомостей у кримінальне судочинство; г) у спільних планах необхідно передбачати комплекс оперативно-розшукових та інших заходів і слідчих дій у такому порядку, щоб їх проведення було несподіване для осіб, дії яких перевіряються, їхніх співучасників і мало якнайбільший ефект у закріпленні процесуальним шляхом обставин, що підлягають доказуванню; д) у процесі проведення конкретних оперативно-розшукових заходів та слідчих дій потрібно суворо дотримуватися вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів оперативно-розшукового законодавства та кримінального судочинства – шляхом провадження відповідних слідчих дій та процесуальних рішень [11, с. 126].

Взаємодія слідчих та оперативних працівників має відповідати таким обов'язковим умовам: 1) дотримання всіма учасниками взаємодії законності; 2) розподіл повноважень слідчого й оперативного працівника, що пов'язаний з вимогами закону й специфіки їхньої діяльності; 3) комплексне використання сил і засобів, якими володіє слідчий і оперативні працівники; 4) організуюча роль слідчого і його процесуальна самостійність у процесі розслідування.

За будь-якої форми взаємодії діяльність слідчого, оперативних працівників не повинна суперечити вимогам кримінального процесуального закону, важливий чіткий розподіл і дотримання функціональних обов'язків учасників взаємодії. Порушення цих умов охоплює неправомірність і неприпустимість використання тієї інформації, що отримана в результаті цієї взаємодії, а іноді – незаконність і необґрунтованість процесуальних рішень слідчого, прийнятих у конкретному кримінальному провадженні. А також, під час розкриття кримінальних правопорушень взаємодія слідчих з працівниками оперативних, інших підрозділів, у тому числі в роботі СОГ, будується за принципом керівної ролі та відповідальності слідчого за повне, всебічне та об'єктивне розслідування кримінального

провадження, а також самостійність оперативних служб у виборі засобів і методів оперативно-розшукової діяльності, тактичних прийомів їх застосування у межах чинного законодавства і спрямоване на встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення [12].

Форми взаємодії слідчого та працівників підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, поділяються на: нормативно-правові (формальні), що пов'язані з положеннями КПК України, законами та організаційно-тактичними (неформальні).

Перша форма взаємодії стосується питань: 1) передачі слідчому матеріалів про виявлені шляхом оперативно-розшукових заходів ознаки кримінального правопорушення; 2) проведення слідчим процесуальних дій одночасно зі здійсненням оперативним підрозділом оперативних заходів; 3) проведення оперативно-розшукових заходів у провадженні, в якому не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; 4) виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; 5) здійснення заходів щодо встановлення особи підозрюваного (розшуку) після зупинення досудового розслідування; 6) привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

Уперше право слідчого щодо доручень на проведення оперативно-розшукової діяльності передбачено зазначеним вище Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, у ч. 2 ст. 6 зазначено, що підстави здійснення оперативно-розшукової діяльності можуть міститись у письмових дорученнях і постановках слідчого. Законом України від 21.06.2001 р. було внесено зміни до ст. 66 КПК України 1960 р., ч. 3 якої передбачено, що у передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їхньому провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Обов'язок підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність виконувати письмові доручення слідчого передбачені п. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 3 ст. 41 нового КПК України.

В якій формі слідчий повинен звертатися до органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність? У ч. 2 ст. 6 зазначено, що це може бути письмове доручення чи постановка. На практиці слідчі, як правило, звертаються з письмовим дорученням. Але ч. 3 ст. 110 КПК України передбачено, що про рішення, прийняті слідчим під час провадження досудового слідства, складається постановка.

Як видається, слідчому у цій ситуації доцільно було б оформляти свої доручення лише постановками. Це завжди обґрунтований документ із постановкою конкретних питань і завдань.

Необхідно застерегти слідчих від взаємодії з конкретними працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, які пропонують свої послуги у розкритті злочинів, посилаючись на те, що мають оперативну інформацію. Про таку інформацію слідчого повинен письмово повідомити той орган, який одержав таку інформацію. Тільки після цього слідчий може розглянути питання про необхідність доручення в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України.

Які саме доручення слідчий може давати підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність? Як впливає із норми вже зазначеної ч. 2 ст. 40

КПК України це можуть бути доручення лише про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто доручати проведення інших процесуальних дій новий КПК України слідчого не уповноважує.

Основне правило – висловити у дорученні саме те, що повинен встановити в інтересах кримінального провадження орган, а не які заходи він повинен для цього здійснити. Слідчий може висловити доручення словами «здійснювати оперативно-розшукову діяльність з метою одержання джерел доказів у кримінальному провадженні», «з метою встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», «з метою встановлення фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення». Це ніби глобальна програма здійснення оперативно-розшукової діяльності. Але слідчий може зробити і більш конкретні доручення «з метою отримання інформації про контакти підозрюваного з іншими особами у якийсь проміжок часу», «з метою розшуку матеріальних цінностей, які належать підозрюваному». Можуть бути й інші питання, які в інтересах кримінального провадження мають перевірятися шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Друга форма взаємодії полягає у безпосередній реалізації функціональних обов'язків слідчих та оперативних працівників у процесі розкриття й розслідування злочинів. Вона не має процесуального характеру і зазвичай регулюється відомчими нормативними актами, котрі передбачають організаційні заходи, спрямовані на забезпечення узгодженої та цілеспрямованої діяльності оперативного працівника й слідчого в межах кримінального судочинства. Відомча регламентація таких питань досить загальна й не конкретизує ці форми. Серед організаційно-тактичних форм взаємодії у справах про злочини, вчинені організованими групами, виділяють: а) створення слідчо-оперативних груп, до складу яких входять слідчі й оперативні працівники; б) використання слідчим результатів оперативно-розшукової діяльності в процесі побудови версій у кримінальному провадженні; в) спільне планування роботи з розкриття та розслідування кримінальних правопорушень; г) інструктаж оперативних працівників, безпосередньо задіяних у слідчих діях і тактичних комбінаціях, криміналістичних операціях; д) взаємний обмін інформацією між слідчим та оперативно-розшуковим апаратом та ін.

Діяльність слідчого унеможливує поєднання процесуальних та оперативно-розшукових функцій, що безпосередньо зазначено в законі. Слідчий не повинен втручатися в оперативно-розшукову діяльність, а оперативний працівник – зазіхати на процесуальну самостійність слідчого.

Отже, працівники оперативно-розшукових підрозділів і слідчий виконують кожний свої функції, а успіх їхньої діяльності залежить від її узгодженості. Спільна робота слідчого та оперативно-розшукових працівників під час розслідування будь-якого виду злочинів має ретельно узгоджуватися з планом розслідування й ґрунтуватися на результатах спільної оцінки слідчих та оперативно-розшукових ситуацій.

Список використаної літератури

1. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15-23.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. – Т. 1 / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Атіка, 2001. – 926 с.

3. *Душейко Г.О.* Організаційно-тактичні основи реалізації оперативно-розшукової інформації в стадії порушення кримінальної справи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г.О. Душейко. – Х., 2001. – 19 с.
4. *Кубарев І.В.* Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів / І.В. Кубарев // Наук. вісн. Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 2. – С. 181–185.
5. *Скорченко П.Т.* Взаимодействие следователя, оперативно-розыскных органов и экспертно-криминалистических подразделений в процессе раскрытия преступлений // Криминалистика : учебник / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М. : Юрид. лит., 1988. – 592 с.
6. *Бандурка А.М.* Основы психологии управления : учебник / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская. – Харьков : ООО «Фортуна-пресс», 1998. – 464 с.
7. *Уманский Л.В.* Психология организаторской деятельности школьников / Л.В. Уманский. – М. : Просвещение, 1980. – 160 с.
8. *Вологин С.М.* Взаимодействие следователя, оперативного работника уголовного розыска и эксперта-криминалиста при установлении лица, совершившего квартирный кражу / С.М. Вологин, А.В. Сивачев. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1985. – 78 с.
9. *Матусовський Г.А.* Основи взаємодії та інформаційного забезпечення в методиці розслідування злочинів / Криміналістика : підручник / кол. авторів: В.М. Глібко, А.Л. Дудніков., В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
10. *Чувилев А.А.* Взаимодействие следователей органов внутренних дел с милицией / А.А. Чувилев. – М. : Изд-во МВШМ МВД СССР, 1981. – 80 с.
11. *Ляш А.О.* Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах : матеріали наук.-практ. конф. «Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю» / А.О. Ляш. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – С. 123–127.
12. Наказ МВС України № 777 від 07.09.2005 р. «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні вчинених злочинів».
13. Кримінальний процесуальний кодекс України (відповідає офіційному текстові). – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.
14. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ С РАБОТНИКАМИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

М. Багрий

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

В статье исследованы вопросы взаимодействия следователя с работниками подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеет место анализ действующего законодательства; проанализированы формы взаимодействия следователя и оперативного работника; предложено наиболее эффективные пути оптимизации взаимодействия этих субъектов.

Ключевые слова: взаимодействие, оперативный работник, оперативно-розыскная деятельность, проверка.

**THE INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR
AND THE STAFF OF THE UNITS THAT CARRY OUT
OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY**

M. Bagriy

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

The article investigates the interaction between the investigator and the staff of the units that carry out operational-search activity; the analysis of the current legislation is made. Forms of cooperation between the investigator and operative officer are analyzed. The most effective ways of interaction optimization of these subjects are presented.

Key words: interaction, investigator, operative officer, operational-search activity, checking.

*Стаття: надійшла до редакції 15.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.56

КАТЕГОРІЯ «СУДОВА ВЛАДА» У НОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

М. Вільгушинський

*Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
вул. Пилипа Орлика, 4-а, 01043 Київ, Україна*

У статті зроблена спроба проаналізувати сутність та зміст категорії «судова влада» через призму останніх досягнень, зроблених у галузі вітчизняної правової науки. Автором стисло аналізується процес введення у правовий обіг категорії судова влада. Окрема увага приділена вивченню основних точок зору на сутність категорії судова влада. Формулюється авторське визначення поняття «судова влада». Розглядається існуюча система органів судової влади. Доводиться необхідність розмежування категорій «орган судової влади» та «орган, який забезпечує діяльність судів».

Ключові слова: публічна влада, судова влада, правосуддя, суд, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції.

Час від часу на шпальтах наукових видань з'являються матеріали, присвячені питанням удосконалення функціонування судової влади, її організаційного, кадрового, фінансового забезпечення тощо. Безумовно, названі напрямки наукового пошуку є надзвичайно актуальними та практично корисними. Проте не менш актуальними є і питання більш загального порядку, тобто ті, які закладають основу розуміння відповідних категорій, а у нашому випадку категорії судова влада. Інакше кажучи, мова йде про потребу у проникненні до сутності поняття «судова влада», до розгляду останнього з різних вихідних позицій, що, власне, і складає мету даної статті.

Зазначене завдання, зрозуміло, не є новим. Його вирішенню в останні часи присвятили свої праці С. Бойко, А. Борко, Ю. Даніелян, Г. Дрок, С. Прилуцький та ін. Проте, у цьому плані хочеться нагадати, що набуття знань має стати безкінечним процесом їх перегляду. Отже, своїм завданням ми бачимо критичний аналіз зроблених у науковій літературі висновків щодо сутності та змісту категорії «судова влада», з послідовним формулюванням відповідної авторської позиції.

Вперше про термін «судова влада» на нормативному рівні було згадано у Декларації про державний суверенітет Україні [1], у розділі третьому якої наголошувалося на тому, що державна влада у Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Наступним кроком у напрямку офіційного закріплення названої категорії стало укладення Конституційного договору між Президентом України та Верховною Радою України [2] від 8 червня 1995 р., в якому було зафіксовано принципи здійснення судової влади, закладено основи судової системи та правосуддя. Своєрідним завершенням процесу становлення категорії судова влада стало прийняття Конституції України [3], чимала кількість статей якої присвячена питанням організації та здійснення судової влади. Так, зокрема в Основному законі наголошено, що: державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6); не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади... (ч. 3 ст. 37) тощо. Конкретні завдання та межі

функціонування судової влади в Україні визначено Розділом VIII Конституції України, положення якого знайшли свою конкретизацію у низці законодавчих актів, центральне місце серед яких, безумовно, відведено Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4], у преамбулі якого зазначено, що він визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні.

Ведучи мову про судову владу, зазначимо, що на сьогоднішній день в юридичній літературі все ще відсутнє одностайне розуміння даного феномену. Проведений аналіз відповідних наукових джерел дозволяє зробити висновок, що до тлумачення судової влади сучасні автори підходять з трьох основних позицій.

У межах першої позиції судова влада розуміється як система судових органів держави. Так, Ю. Дмитрієв та Г. Черемних визначають судову владу як систему спеціальних державних та муніципальних органів, які володіють передбаченими законом повноваженнями, спрямованими на вирішення різних спорів [5]. Подібну позицію займають і деякі українські автори. Так, наприклад, А. Селіванов в одній із своїх праць ставив на обговорення питання про те, наскільки суди можуть претендувати на статус «судової влади» [6]. Іноді судова влада характеризується також і через категорію правоохоронного інституту [7, с. 7], тобто знову ж таки зводиться до конкретних суб'єктів правозастосовної діяльності. Характерно, що такий же підхід до визначення судової влади був застосований і в Концепції судово-правової реформи 1992 р., де під останньою розумілася система незалежних судів, які, у порядку визначеному законом, здійснюють правосуддя [8].

Наступна позиція щодо розуміння судової влади характеризується тим, що її автори зводять судову владу до правосуддя. Так, наприклад, В. Д. Бринцев розглядає судову владу як законну діяльність усіх ланок судової системи по забезпеченню і реалізації конституційного, господарського, кримінального, адміністративного та цивільного правосуддя [9, с. 25, 26–27]. Подібне розуміння судової влади, фактично, зафіксовано і у Конституції України, Розділ VIII якої, будучи присвячений даній гільці влади, як відомо, має назву «Правосуддя», що вже неодноразово ставало об'єктом конструктивної критики з боку вчених та державних діячів [10].

Іноді сюди ще додається думка, що поряд з правосуддям судова влада реалізується і через судовий контроль [11].

І на кінець третя позиція зводиться до того, що судова влада є однією з гілок державної влади, яка наділена здатністю та можливістю впливати на поведінку людей, та яка володіє певними повноваженнями, що закріплені у законі, та здійснюється через державні органи – суди [12].

Висловлюючи власне ставлення до викладених точок зору зазначимо наступне. Судову владу неможливо зводити до судів, які є лише засобами її реалізації. «Владою треба вважати не орган чи посадову особу, а те, що вони можуть і спроможні зробити. По суті це повноваження, функція, але не її виконавець» [13, с. 44]. Не можна забувати також і того, що суд чи суддя є лише, так би мовити, посередником, який у певний проміжок часу реалізує владу, єдиним джерелом якої, як відомо, є народ. З огляду на це, можна підтримати думку С. В. Нечипорук, яка справедливо наголошує на тому, що «суб'єктні» підходи до розуміння судової влади обмежують зазначений феном лише «зовнішніми», формальними ознаками, не дозволяючи, як наслідок, пізнати дійсну (внутрішню) сутність судової влади [14].

Більш тісно пов'язаними між собою категоріями є судова влада та правосуддя, проте про їх повне співпадіння вести мову також неможна. Це пов'язано з тим, що правосуддя є лише формою в якій відбувається реалізація судової влади, не виступаючи владою як такою. Принагідно зазначимо, що ми не погоджуємося із згаданою вище позицією Л.П. Сушко, яка однією з форм реалізації судової влади,

поряд з правосуддям, називає судовий контроль, сутність якого, на її погляд, зводиться до того, що судами перевіряються на предмет відповідності закону рішення, прийняті у порядку здійснення управлінської діяльності органами законодавчої, виконавчої влади і місцевого самоврядування, їх посадовими особами [11]. Це пов'язано з тим, що та діяльність суду, яка називається Л.П. Сушко судовим контролем, на сьогоднішній день складає зміст адміністративного судочинства [15], яке, з огляду на положення ч. 1 ст. 125 Конституції України та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є лише окремим (спеціальним) видом правосуддя.

З огляду на викладене, більш виваженою та логічно обґрунтованою виглядає третя із згаданих нами позицій щодо розуміння сутності судової влади. Проте і вона не позбавлена, на наш погляд, певних неточностей. Справа у тому, що їй бракує наголосу на особливому режимі реалізації саме судової влади, який, власне, і дозволяє відмежувати останню від інших видів державної влади. Таким чином, під судовою владою ми пропонуємо розуміти засновані на нормах права можливість та здатність окремої гілки державної влади, представлені судами, впливати на поведінку (волю) фізичних і (або) юридичних осіб у формі правосуддя. Сформульоване визначення судової влади, як уявляється, у найбільшій мірі відповідає тлумаченню влади в її соціальному значенні, як: а) здатності, можливості і права впливати на долі людей та суспільства і держави, інших суб'єктів, їх поведінку, функціональну діяльність за допомогою різноманітних засобів – пріоритету права, авторитету, імперативної волі, примусу тощо; б) системи взаємопов'язаних метою та завданнями відповідних інститутів та органів, що уповноважені на прийняття загальнообов'язкових рішень; в) особливого правосуб'єктного складу, наділеного відповідними владними повноваженнями [16, с. 59].

Характеризуючи судову владу зазначимо, що не дивлячись на існування чисельних нормативних актів, присвячених питанням її організації та здійснення, процес реалізації останньої в Україні, на жаль, все ще не можна визнати досконалим, про що неодноразово наголошувалося і вітчизняними авторами, і представниками міжнародних (європейських) інституцій. Особливої уваги у цьому плані заслуговують рекомендації європейських інституцій, які відіграють важливу роль для України на її шляху до членства в Європейському Союзі. За результатами аналізу українського законодавства про судоустрій українській владі було рекомендовано:

- спростити інстанційну побудову українських судів, тобто відмовитися від їх чотирьох рівневої побудови;
- перейти до такої схеми створення і ліквідації судів, яка б базувалася не на Указах Президента України, а на рішеннях (законі) Верховної Ради України;
- посилити правовий статус Верховного Суду України, зокрема шляхом розширення меж його юрисдикції;
- зменшити роль Вищої ради юстиції у процесі першого призначення суддів на посаду;
- зробити більш простішою систему суддівського самоврядування;
- більш чітко визначити підстави для звільнення судді;
- конкретизувати правовий статус Державної судової адміністрації тощо [17].

Отже, як випливає з викладеного, на судову владу України у недалекому майбутньому очікують певні зміни, які мають сприяти її наближенню до сучасних європейських стандартів.

Судова влада, як і будь-який інший підвид публічної влади, реалізується відвідними суб'єктами, в ролі яких виступають органи судової влади, які, у свою чергу, утворюють багаторівневу систему. Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Правовий статус Конституційного

Суду України нині визначається ст.ст. 147–153 Конституції України та Законом України «Про Конституційний Суд України» [18].

Більш складною є система судів загальної юрисдикції, яка формується насамперед на підставі положень ст.ст. 17, 18, 21, 26, 31, 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Перерахованими статтями закладається, так би мовити, «каркас» системи судів загальної юрисдикції, внутрішнє наповнення якого здійснюється вже на підставі Указів Президента України, який відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також з огляду на рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2011 від 21.06.2011 р. [19] уповноважений на створення та ліквідацію судів загальної юрисдикції.

Базовий рівень системи судів загальної юрисдикції утворюється місцевими загальними судами, якими є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Місцевими господарськими судами є господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також місцеві суди, які діють відповідно до КАС України як місцеві адміністративні суди (ч. 1–3 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Наступний рівень судів загальної юрисдикції представлений апеляційними судами, які діють як суди апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим. Апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди (ч. 1–3 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Крім цього у системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди як суди касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ. Вищими спеціалізованими судами є: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України (ч. 1–2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Система судів загальної юрисдикції очолюється Верховним Судом України, який, відповідно до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Ведучи мову про органи судової влади, не можна не звернути увагу на необхідність чіткого відмежування останніх від органів, покликаних забезпечувати діяльність судів. Завдяки зазначеному кроку можна досягти доволі чіткого розмежування, власне, правосуддя (діяльності суду (судді), пов'язаної з вирішенням життєвих питань с позиції права [20, с. 50]) та інших видів правозастосовної діяльності, які знаходять прояв у сфері судової влади. Одним з таких видів діяльності А. Стрижак називає, наприклад, державне управління, яке здійснюється у межах судової влади та має на меті закладення організаційних передумов для реалізації правосуддя [21]. Інакше кажучи, мова йде про те, що у межах судової системи одночасно та паралельно діють органи судової влади та органи, які забезпечуються діяльність судів (наприклад, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України тощо). Неврахування різниці між сутністю та призначенням названих органів, як нам здається, власне, і приводить деяких авторів до думки, що реалізація судової влади не може обмежуватися лише відправленням правосуддя [22, с. 30–31]. Проте такий підхід виглядає некоректним, зокрема таким, що суперечить ч. 2 ст. 1

Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де зазначено, що судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Отже, як бачимо, законодавець чітко та однозначно пов'язує реалізацію судової влади із здійсненням правосуддя, яке є головним обов'язком суду. Побічно зазначений висновок впливає також і з положень ст. 124 Конституції України, системний аналіз якої показує, що правосуддя, виступаючи квінтесенцією судової влади, здійснюється виключно судами, функції яких, пов'язані із здійсненням судочинства, не можуть бути делеговані іншим суб'єктам. Інакше кажучи, просліджується тісний і нерозривний зв'язок між такими категоріями як «судова влада» – «суд» – «правосуддя».

Наші опоненти можливо наголосять на тому, що подібний підхід не дає відповіді на питання про те, а куди, таким чином, мають бути включені інші види правозастосовної діяльності, які об'єктивно проявляються у сфері функціонування органів судової влади (судове управління, взаємодія судів з іншими органами державної влади тощо). Відповідаючи на ці, а також похідні від них зауваження, зазначимо наступне.

Кожен вид публічної влади, чи то влада політична, чи то влада державна, чи то влада самоврядна тощо, реалізується відповідними суб'єктами. Разом з цим, функціонування сучасної держави та сучасного суспільства не дозволяє обмежити названі органи лише тими видами діяльності, які складають сутність та зміст відповідної влади. Найбільш типовим прикладом тут може бути діяльність органів виконавчої влади. Якщо виходити з принципу поділу влади та чітко слідувати його положенням, то нам необхідно було б визнати, що органи виконавчої влади у своєму функціонуванні мали б бути обмеженими лише правозастосуванням, тобто виданням індивідуальних юридичних актів, спрямованих на виконання правових актів, прийнятих безпосередньо народом або його представницькими органами. Проте, насправді вони вдаються і до нормотворчої діяльності, а також діяльності, пов'язаної з вирішенням правових спорів. Інакше кажучи, органи виконавчої влади час від часу виконують функції, які складають зміст діяльності органів законодавчої влади та органів судової влади відповідно. З огляду на це, можна дійти висновку про необхідність виокремлення основних та додаткових функцій, які виконуються на сьогоднішній день органами державної влади. Якщо перекласти останнє сформульовану думку на функціонування органів судової влади, то вийде, що їх основою функцією є здійснення правосуддя, яке і є центральною і одночасно єдиною формою реалізації судової влади. Що ж до інших функцій органів судової влади (нормотворчої, управлінської, організаційної тощо), то реалізуючи їх, останні здійснюють вже не судову, а інші види державної влади. Таким чином, кожен суб'єкт державної влади взагалі і суди зокрема, виступають одночасно у декількох іпостасях, які, однак, неможна змішувати та об'єднувати між собою. Це пов'язано як з тим, що таке об'єднання може привести до нівелювання різниці між окремими гілками влади, так і з тим, що кожна з названих вище функцій, вимагає окремого нормативного регулювання, яке у переважній більшості випадків здійснюється за допомогою різних галузей права. Так, наприклад, реалізація органами судової влади правосуддя, здійснюється на підставі процесуальних кодексів, тоді як питання судового управління, організаційного забезпечення функціонування судів тощо складають предмет регулювання передусім адміністративного права.

Сформульований висновок, на наш погляд, є надзвичайно важливим для більш повного та всебічного розуміння сутності судової влади, а також відмежування

останньої від інших видів правозастосовної діяльності, яка або з огляду на функціональні чи суб'єктні аспекти наближена до судової влади. Неврахування названих аспектів під час нормотворчої діяльності може призвести до негативних наслідків, насамперед, у сфері обмеження (порушення) принципу незалежності суду, що є неприпустимим у межах демократичної та правової держави, якою є Україна.

Список використаної літератури

1. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-V // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
5. *Дмитриев Ю.А.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека / Ю.А. Дмитриев, Г.Г. Черемных // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 44–50.
6. *Селіванов А.* Судова влада в правовій державі: нові принципи забезпечення ефективності / А. Селіванов // Віче. – 2010. – № 16. – С. 12–14.
7. *Чернишова Н.В.* Судова влада в Україні : навч. посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 104 с.
8. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
9. *Брынцев В.Д.* Судебная власть. Правосудие: Пути реформирования в Украине. – Харьков : Ксилон, 1998. – 186 с.
10. *Селіванов А.* Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні / А. Селіванов // Право України. – 2003. – № 7. – С. 14–15.
11. *Сушко Л.П.* Місце судового контролю в правовій державі / Л.П. Сушко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6 (68). – С. 121–127.
12. *Алехина О.М.* Парадигма правового суда как носителя самостоятельной и независимой судебной власти / О.М. Алехина // Право и образование. – 2006. – № 2. – С. 170–183.
13. *Гуценко К.Ф.* Правоохранительные органы : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / К.Ф. Гуценко, М.А. Ковалев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
14. *Нечипорук С.В.* Доктринальні проблеми визначення поняття судова влада / С.В. Нечипорук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 72–76.
15. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
16. Управление организацией : Энциклопедический словарь / под ред. А.Г. Поршнева, А.Я. Кибанова, В.Н. Гунина. – М. : Издательский дом «ИНФРА-М», 2001. – 822 с.
17. Спільний висновок щодо Закону України про судоустрій і статус суддів Венеціанської комісії та Дирекції з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи № 588 від 11.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-343/>
18. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих

- положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21.06.2011 р. № 7-рп / 2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 50. – Ст. 1992.
20. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
21. *Стрижак А.* Державне управління в органах судової влади України: щодо постановки проблеми / А. Стрижак // Право України. – 2003. – № 7. – С. 15–20.
22. *Безнасюк А.С.* Судебная власть : учебник для вузов / А.С. Безнасюк, Х.У. Рустамов. – М. : Юнити-Дана, 2002. – 455 с.

КАТЕГОРИЯ «СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ» В НОВОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ

М. Вильгушинский

*Высший специализированный суд Украины
по рассмотрению гражданских и уголовных дел
ул. Пилипа Орлика, 4-а, 01043 Киев, Украина*

В статье сделана попытка проанализировать сущность и содержание категории «судебная власть» через призму последних достижений, сделанных в сфере отечественной правовой науки. Автором кратко анализируется процесс введения в правовой оборот категории судебная власть. Отдельное внимание уделено изучению основных точек зрения на сущность категории судебная власть. Формулируется авторское определение понятия «судебная власть». Рассматривается существующая система органов судебной власти. Доказывается необходимость разграничения категорий «орган судебной власти» и «орган, обеспечивающий деятельность судов».

Ключевые слова: публичная власть, судебная власть, правосудие, суд, Конституционный Суд Украины, органы общей юрисдикции.

CATEGORY «JUDICIAL POWER» IN A NEW INTERPRETATION

M. Vilgushynskyi

*Specialized Higher Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases
Philip Orlik Str. 4a, UA – 01043 Kyiv, Ukraine*

An attempt to analyze the essence and content of such category as «judicial power» in terms of the recent scientific works in the field of the native legal science is made in the article. The author analyzes the process of implementing into the legal usage the category judicial power. Special attention is paid to the analysis of the main opinions on the essence of the category judicial power. The author forms his own definition of the term «judicial power». The existing system of judicial power agencies is considered. Necessity to distinguish categories «judicial power agency» and «agency which assists realization of judicial power» is proved.

Key words: public power, judicial power, justice, court, Constitutional Court of Ukraine, trial court of general jurisdiction.

*Стаття: надійшла до редакції 30.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 347.9:343.1

ЧИ ДОРЕЧНИЙ ІНСТИТУТ З'ЄДНАНОГО ПРОЦЕСУ (ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ) В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: PRO ET CONTRA

Х. Кахнич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 96-47-40*

Досліджено питання доцільності існування інституту цивільного позову в кримінальному процесі (з'єданого процесу) в законодавстві України. Проаналізовано аргументи «за» і «проти» цього інституту, а також з'ясовано причини для критики інституту цивільного позову у науці кримінального процесу та проблеми його реалізації на практиці.

Ключові слова: з'єднаний процес, цивільний позов, кримінальне провадження, відшкодування завданої злочином шкоди.

Поява та існування інституту з'єданого процесу (цивільного позову в кримінальному провадженні) завжди викликало чимало дискусій серед науковців та практиків сфери кримінального судочинства. Як обґрунтоване і досить широко обговорюване в теорії кримінального процесу, цей інститут, однак, дедалі частіше критикується через певні проблеми, з якими стикаються під час його реалізації на практиці. Очевидно, саме цим можна пояснити підхід деяких вчених щодо доцільності його скасування в рамках кримінального провадження.

Одна з таких пропозицій була висловлена у статті російського вченого (доктора юридичних наук, судді) В. Бозрова «Цивільний позов у кримінальному процесі недоречний» [1, с. 29]. На думку дослідника, інститут з'єданого процесу досі залишається одним з найбільш «таємничих» феноменів кримінального судочинства, а все через те, що відсутні нові підходи у його вирішенні, які б увібрали в себе політичні, економічні, соціальні, ідеологічні та інші кардинальні зміни, що відбулися в суспільстві та в суспільній свідомості, і які сприяли б виробленню науково обґрунтованих концепцій щодо унормування національного кримінально-процесуального законодавства відповідно до визнаного світовою спільнотою законодавства цивілізованих країн. Власне, сьогодні дискусії з приводу цього питання, головню, зводяться до двох протилежних підходів: на думку одних вчених, правила і принципи цивільного судочинства, пов'язані з відшкодуванням матеріальних збитків, не можна механічно «імплантувати» (вживляти) в кримінальне провадження, оскільки кожна з цих галузей права самостійна як у предметі, так і методі регулювання. Інші, не заперечуючи цю аргументацію, все ж вважають, що таке змішання норм двох галузей права в кримінальному провадженні виправдано під кутом зору доцільності, яку вони вбачають в процесуальній економії часу і процесуальних засобів, пов'язаних із відшкодуванням матеріального збитку, заподіяного потерпілому кримінальним деліктом, а сам інститут цивільного позову в кримінальному провадженні розглядається ними як додаткова процесуальна гарантія забезпечення прав потерпілого.

Які ж аргументи наводять прихильники першого погляду щодо доцільності використання з'єданого процесу (цивільного позову) в кримінальному провадженні? Зокрема, на підтримку своєї думки В. Бозров наводить такі аргументи.

По-перше, відповідно до законодавства кримінальне судочинство (провадження) має своїм завданням викриття винного у вчиненні злочину та притягнення його саме до кримінальної відповідальності. Про цивільно-правову (майнову) або іншу відповідальність у визначенні завдань кримінального провадження законодавець не згадує. По-друге, низка засад, характерних для діяльності суду під час вирішення цивільно-правових спорів (наприклад, диспозитивність), різко суперечать засадам кримінального провадження, зокрема, засаді публічності. Крім того, вважає вчений, провадження щодо цивільного позову, як і будь-який інший розгляд цивільно-правового спору, має ґрунтуватися на презумпції винуватості заподіювача шкоди і кожна зі сторін зобов'язана доводити ті обставини, на які посилається (ст. 60 ЦПК України), тоді як засадою кримінального провадження є презумпція невинуватості обвинуваченого, і органи, які ведуть кримінальне провадження, не мають права перекладати на нього обов'язок доказування своєї невинуватості у заподіянні шкоди. Більше того, процедура розгляду цивільного позову разом з кримінальним провадженням (публічним позовом) вимагає більш повної правової регламентації (що важко зробити з погляду законодавчої техніки) або змушує суд використовувати за аналогією норми цивільного процесуального права, що, на думку вченого, неприпустимо або, щонайменше, небажано [1, с. 30]. Та, логіка суджень В. Бозрова спонукає до висновку: інститут з'єднаного процесу має бути ліквідований.

Проте, як на мене, висновок, зроблений В. Бозровим, видається більш ніж спірним, а його погляд на це питання досить вразливий як з теоретичної, так і з практичної точок зору. Тож, розглянемо детальніше аргументи вченого та його прихильників, які заперечують доцільність існування з'єднаного процесу.

Першим і, мабуть, одним з найпоширеніших таких аргументів є те, що цивільний позов у кримінальному провадженні не спрямований на реалізацію завдань кримінального процесу, задекларованих у КПК. Справді, за КПК 1960 р. завданням кримінального судочинства була «охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний» (ст. 2). За КПК 2012 р. завданням кримінального провадження є «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» (ст. 2). Справді, відшкодування заподіяної злочином шкоди, як вбачається із приведених норм, як окреме завдання кримінального провадження не виділяється, але немає сумніву, що це завдання охоплюється завданням «охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження». Саме таким учасником є потерпілий від кримінального правопорушення. Крім того, положення, що «кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, має бути притягнутий до відповідальності в міру своєї вини» має означати й те, що така особа повинна не тільки понести справедливе кримінальне покарання, а й відшкодувати завдані їй діям збитки.

До того ж, навряд чи можна вважати серйозним підхід, що інститут цивільного позову в кримінальному процесі має бути усунутий з нього тільки через те, що

відповідна норма КПК, яка визначає завдання кримінального судочинства, чітко не формулює відновлення порушених майнових чи інших особистих прав потерпілого чи відшкодування шкоди, заподіяної злочином, як одне із завдань кримінального провадження. Очевидно, тут потрібно аналізувати насамперед суть понять, а не лише законодавчі норми. Адже сформульоване в законодавчих актах чи навіть у наукових роботах поняття саме собою не може служити підставою для висновків про «відповідність» або «невідповідність» одного явища іншому.

Тісно пов'язаним із попереднім аргументом проти існування з'єданого процесу є нібито наявна невідповідність між природою цивільного позову і «самою суттю кримінального судочинства»; те, що розгляд і вирішення цивільного позову в кримінальній справі не може здійснюватися через несумісність засадничих ідей кримінального та цивільного галузей права.

Щодо питання про суть цивільного позову в кримінальному процесі та його правову природу, то тут необхідно врахувати те, що, як часто зазначають вчені, цивільний позов як основний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав є єдиним правовим поняттям як для цивільного, так і кримінального провадження. Позов є вимогою, зверненою до держави в особі суду про ухвалення об'єктивно правильного судового рішення. Така вимога може належати приватній особі з приводу порушення її суб'єктивних цивільних прав іншою приватною особою, порушення її суб'єктивних публічних прав органом державної влади, а також самій державі у випадку порушення правопорядку. При цьому природа позову не змінюється і тоді, коли однією зі сторін процесу є держава в особі того чи іншого свого органу. Завданням суду завжди є встановлення права, а у випадку необхідності – захист права від порушення і здійснення права. Право, яке має встановити суд, може бути різним: суб'єктивне цивільне право, суб'єктивне публічне право, право держави на покарання. Внаслідок цього залежно від змісту і властивостей матеріальних прав повинні бути встановлені й очевидні відмінності в організації процесу, проте завдання суду у всіх зазначених випадках залишається одним і тим самим. Якщо суд повинен встановити право, якщо встановлення права і його захист і є завданням правосуддя, то відповідно до цього завдання метою провадження (як цивільного, так і кримінального) є досягнення об'єктивної істини, тобто відповідність рішення до норми права (правомірність) і дійсних обставин справи (матеріальна правда у вузькому значенні). І суд повинен бути поставлений в таке становище, щоб він міг досягнути цієї мети, тобто процес має бути організований так, щоб досягнути об'єктивної істини, зберігаючи при цьому найважливіші надбання сучасної правової держави – права особи [2, с. 31].

З огляду на це не зовсім правильною видається думка вчених, висловлена ще на початку минулого століття, що цілі кримінального та цивільного процесів розходяться, що метою першого (кримінального) є досягнення об'єктивної істини, а другий (цивільний) обмежується досягненням істини формальної [2, с. 32]. Правосуддя не повинно обмежуватися досягненням формальних результатів, таке становище межує зі свідомим допущенням неправосуддя. Суд повинен встановити право, яке справді існує, а не формальне право. Формальна істина є фікцією істини, яка сприймається як така в силу приписів закону – при неможливості чи особливих труднощах у встановленні матеріальної істини. Така ситуація можлива лише у рідкісних виняткових випадках, але не може становити основу організації процесу як соціального інституту, не може бути фундаментом відправлення правосуддя. У такому випадку встановлення права, яке справді наявне, правильне розпізнавання права може бути лише випадковим результатом судочинства. І цивільний, і

кримінальний процесі однаково мають своєю вищою метою істину, однаково повинні прагнути до її досягнення [2, с. 32].

Вчений-цивіліст Є.В. Васьковський свого часу вважав, що вищою і кінцевою метою цивільного процесу є не встановлення матеріальної правди, а «здійснення матеріальних цивільних прав». З основною властивістю цих прав – свободою розпоряджатися ними – і повинна співвідноситися конструкція процесу, щоб не суперечити дійсності; відображенням згаданої властивості цивільних прав у цивільному процесі і є принцип диспозитивності. Той самий вчений згодом зазначає, що держава зацікавлена у збереженні публічного правопорядку, але для неї не ставить безпосереднього інтересу здійснення приватно-правового порядку: державі абсолютно все одно, чи виплатить Іванов свій борг Петрову, чи квартировинаймач Федоров сплатить орендну плату наймодавцеві Сидорову і так далі. Тому державна влада вживає необхідні заходи для охорони і відновлення публічно-правового порядку, обмежується стосовно здійснення приватного правопорядку відповідною організацією органів судового захисту, до посередництва яких громадяни у випадку необхідності можуть звернутися для вирішення своїх спорів [3, с. 361]. Водночас здійснення матеріальних цивільних прав є самоціллю лише з погляду окремих осіб, тоді, як для держави воно є засобом для підтримання правопорядку. Проте не зовсім правильним є твердження, що для держави не важливо, чи виплатить Іванов свій борг Петрову і так далі. У кожному окремому випадку – справді не важливо. Але для держави не може бути не важливим, щоб подібне явище стало загальним, щоб кредитори були позбавлені можливості отримати борги і тому подібне. Держава суттєво зацікавлена у тому, щоб дійсний кредитор міг отримати плату від боржника і щоб таке становище було загальним правилом [3, с. 362].

Так, можна погодитися з думкою тих дослідників, які вважають, що позов (кримінальний, цивільний) має одну і ту ж саму природу, що завдання суду (кримінального, цивільного) одне і те ж саме встановити право, здійснити і захистити його; вищою метою будь-якого процесу є встановлення матеріальної істини [2, с. 34].

Злочин може викликати найрізноманітніші наслідки. Кримінально-правові наслідки злочину, що виражаються в заподіянні шкоди охоронюваним кримінальним законом відносин, тягнуть застосування кримінально-правової відповідальності. Цивільний же позов у кримінальному процесі спрямований на відновлення насамперед майнових прав потерпілого. Для всебічного захисту прав потерпілого видається за необхідне використовувати повною мірою всі правові засоби, в тому числі і можливість пред'явлення цивільного позову [4, с. 67].

Отже, цивільний позов у кримінальному процесі можливий насамперед тому, що діяння особи суперечить нормам кримінального та цивільного права, є підставою кримінально-правової та цивільно-правової відповідальності. Одна тільки єдність цих підстав свідчить про допустимість розгляду цивільного позову в кримінальному процесі. Але на захист такого позову можуть бути висловлені ще й наступні положення.

Крім процесуальної економії (про що згадує і В. Бозров), розгляд цивільного позову забезпечує найшвидше відновлення порушених прав потерпілого, сприяє недопущенню суперечливих висновків з одних і тих же питань. Можливість розгляду в кримінальному процесі цивільного позову допомагає уточнити кваліфікацію злочину, правильно вибрати міру покарання, встановити цивільно-правові наслідки злочину і вжити заходів до їх усунення. З'ясування під час розгляду кримінальної справи цих наслідків дає підстави більш правильно

визначити характер і тяжкість злочинного діяння, зробити висновок про особу злочинця [4, с. 68].

Пред'явлення цивільного позову ще на початку кримінального провадження, коли ще може бути не встановлений обвинувачений, і не зрозуміло, хто є відповідачем, ефективніше, ніж пред'явлення позову в порядку цивільного судочинства, сприяє захисту прав потерпілих. Адже під час розслідування злочину можна і потрібно вживати заходів, спрямованих на доказування предмета і підстав позову. Цей обов'язок покладений на орган дізнання та досудового слідства і визначається загальними завданнями розкриття та розслідування злочинів. Як слушно підкреслює В.П. Бож'єв, встановлення предмета позову, обсягу вимог, а також осіб, які заподіяли шкоду, укладається в рамки публічно-правових обов'язків суб'єктів кримінального процесу, відповідальних за ведення кримінального провадження [5, с. 3].

Важливе значення має і те, що в разі одночасного розгляду цивільного позову значно підвищується виховна роль кримінального провадження, оскільки у потерпілих та інших осіб, що беруть участь у розгляді справи, складається переконання в неминучості відшкодування заподіяної злочином шкоди [6, с. 37].

Погоджуючись з вченими у тому, що неприпустимо механічно імплантувати в кримінальне провадження правила цивільного судочинства, тим не менше, вважаємо за необхідне зазначити таке. Розгляд цивільного позову під час вирішення кримінальної справи породжує різні за змістом процесуальні правовідносини. Одні з них є цивільно-процесуальними в чистому вигляді (наприклад, пред'явлення цивільного позову), інші можуть бути кваліфіковані цивільно-процесуальні та кримінально-процесуальні (наприклад, витребування доказів і доказування цивільного позову). При цьому, враховуючи похідний характер цивільного позову в кримінальному провадженні, пріоритет у регулюванні має бути відданий, безумовно, кримінальному процесуальному закону. Власне, новий КПК України цілком слушно увів положення, згідно з яким «якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства» (ч. 5 ст. 128 КПК). До набуття чинності нового КПК України це положення було сформульоване в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» (п. 5) від 31 березня 1989 р. (з наступними змінами і доповненнями) [7, с. 39]. Отож, при такому підході, як видається, «процесуальні ребуси», про які говорить В. Бозров, не можуть виникати в принципі.

Врешті, якщо уявити ситуацію, коли у кримінальній справі, пов'язаній із загибеллю близької потерпілому людини, або у разі вчинення щодо потерпілого злочину, пов'язаного із заподіянням йому не тільки фізичних, а й глибоких моральних страждань, вилучити розгляд цивільного позову, то потерпілий змушений буде ще раз переживати ті події, спричинені злочинним діянням та пов'язані з нею психологічний і моральний дискомфорт при фактично повторному дослідженні того ж самого злочинного діяння, що спричинило заподіяння йому майнової та (або) моральної шкоди, в порядку цивільного судочинства. Так, інститут цивільного позову у кримінальному провадженні – це не чужорідне йому тіло, а необхідний елемент, що забезпечує реалізацію одного з основних прав громадян – права на судовий захист. Тому й не випадково, що інститут цивільного позову в кримінальному провадженні сприйнятий всіма країнами, які належать до романо-германської правової системи [8].

Так, цивільний позов у кримінальному провадженні повинен бути передбачений в кримінально-процесуальному законодавстві. При цьому головною умовою спільного провадження повинно бути дотримання положень кримінально-процесуального закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи. І якщо одночасний розгляд кримінального обвинувачення і цивільного позову, на думку суду, не стане причиною їх порушення, позов має бути розглянутий в порядку кримінального провадження. У разі ж загрози дотримання перелічених положень суд повинен прийняти рішення про передачу матеріалів за цивільним позовом для подальшого розгляду в порядку цивільного судочинства. Подібне гнучке рішення дасть змогу зберегти переваги з'єднаного процесу і при цьому не створювати перешкод для успішного розгляду кримінальних справ. Тож, як видається, інститут цивільного позову не тільки не суперечить завданням і принципам кримінального провадження, але й відповідає їм і слугує додатковою гарантією прав потерпілих від злочину.

Список використаної літератури

1. *Бозров В.* Гражданский иск в уголовном процессе неуместен / В. Бозров // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 29–30.
2. *Рязановский В.А.* Единство процесса / В.А. Рязановский. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1996. – 74 с.
3. *Васьковский Е.В.* К вопросу о значении признания в гражданском процессе / Е. Васьковский. – М. : Право, 1915. – 90 с.
4. *Сысоев В.* Так ли уж неуместен гражданский иск в уголовном процессе? / В. Сысоев, К. Храмцов // Российская юстиция. – 2001. – № 10. – С. 67–69.
5. *Божьев В.П.* Гражданский иск в уголовном процессе / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 7. – С. 2–5.
6. *Милицин С.* Уголовное дело и гражданский иск: вместе или порознь? / С. Милицин, Е. Попкова // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 35–38.
7. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011) : станом на 26 вересня 2011 р. / упоряд. Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. – Харків : Право, 2011. – 456 с.
8. Compensation to crime victims. European Commission of E.J.N. [Електронний ресурс] – Режим доступу до : http://ec.europa.eu/civiljustice/.../comp_crime_victim_ec_en.htm
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України» станом на 22 травня 2012 р. : (відповідає офіційному тексту). – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

УМЕСТЕН ЛИ ИНСТИТУТ СОЕДИНЕННОГО ПРОЦЕССА (ГРАЖДАНСКОГО ИСКА) В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: PRO ET CONTRA

Х. Кахнич

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

Исследован вопрос целесообразности существования института гражданского иска в уголовном процессе (соединенного процесса) в законодательстве Украины. Проанализированы аргументы «за» и «против» этого института, а также выяснены

причины для критики института гражданского иска в науке уголовного процесса и проблемы его реализации на практике.

Ключевые слова: соединенный процесс, гражданский иск, уголовное производство, возмещение причиненного преступлением ущерба.

**IS THE INSTITUTION OF THE JOINT PROCESS (CIVIL ACTION)
PERTINENT TO UKRAINE'S CRIMINAL PROCEDURE:
PRO ET CONTRA**

Kh. Kakhnych

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

The author examines the issue of the pertinence of the institution of a civil action in criminal procedure (the joint process) in the legislation of Ukraine. The pros and cons of this institution are analyzed, and the reasons for criticizing this institution in the science of criminal procedure are found. The problems of its implementation in practice are analyzed.

Key words: joint process, civil action, criminal procedure, recovery of damages caused by the crime.

*Стаття: надійшла до редакції 01.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 343.98

ТЕНДЕНЦІЇ ПРИСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА

І. Когутич

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

У статті на підставі літератури та судочинної практики розглянуто прояв одного із загальних законів розвитку криміналістики – закон інтеграції та диференціації наукового знання. Головну увагу звернуто на проблему творчого пристосування криміналістикою тих наукових положень інших наук, які можуть бути використані в судочинстві лише шляхом їх криміналістичної трансформації.

Ключові слова: криміналістика, тенденції криміналістики, закон інтеграції та диференціації наукового знання, кримінальне судочинство.

Сучасний етап розвитку криміналістики, який розпочався у 60-ті роки ХХ ст., характерний наростанням інтенсивності її розвитку, особливо щодо формування її загальної теорії. Криміналістика нагромадила багатий емпіричний матеріал, який став основою для поглиблених науковознавчих досліджень [2, с. 19–21]. Загальна теорія стала тією базою, що забезпечила зростання криміналістики за законами диференціації та інтеграції спеціальних знань, сприяла всебічному дослідженню сутності досудового розслідування, оперативного-розшукової, судової й експертної діяльності, подальшому розробленню та удосконаленню засобів, методів і прийомів протидії злочинності. Усі напрями криміналістичної науки, її окремі теорії і вчення збагачувалися завдяки зверненню до соціології, психології, прогностики, теорії ймовірностей, математики, логіки, кібернетики, інформатики, моделювання тощо [4].

Поступальний розвиток криміналістики у 60–80-ті роки ХХ ст. призвів до виникнення її нових напрямів, пов'язаних із застосуванням у цій науці положень кібернетики, теорії ігор, одорології, теорії моделювання. Почали активно досліджуватися загальні принципи та методики, об'єкти, спеціальні засоби, розвиватися види криміналістичних експертиз, розроблялися прийоми та методи використання спеціальних знань широкого спектра.

Періоду нагромадження емпіричного матеріалу в криміналістиці більш притаманною була диференціація наук. Диференціація наукових знань – це процес виникнення й розвитку у надрах «материнської» науки чи наукового напрямку ідей, теорій та розділів, що за певних умов можуть набути якісно нового стану, а в окремих випадках отримати такий розвиток, що вони набувають статусу самостійних теорій, наук чи наукових напрямів.

Диференціація сприяла чіткішому визначенню предмету пізнання криміналістики. А це, своєю чергою, відповідало тому її рівню, за якого переважне місце займали опис і класифікація досліджуваних криміналістикою явищ. Для етапу ж побудови розвинених теорій (окремих криміналістичних вчень) характерною виявилася інтеграція наукового знання.

Диференціація закономірно призвела до протилежного явища – до інтеграції. Інтеграція наукових знань – це процес «зв'язування» окремих диференційованих

ідей, методів, частин та функцій наук, що взаємодіють, у єдине ціле. Синтезовані у будь-якій предметній галузі пізнання, вони у своїй сукупності створюють вже нову галузь знання, нову науку. Однак, незважаючи на свою новизну, така наука не втрачає зв'язків з «материнською» наукою, у надрах якої почали формуватися її основні елементи, зберігає свою належність до класу наук, що обслуговують відповідну предметну галузь. «Диференціація знання як тенденція завжди супроводжувалася й іншим процесом – інтеграцією науки. Відносна роль цих тенденцій постійно змінювалася в історії науки. Якщо в період «затишшя», коли відбувалось нагромадження фактів і матеріалів, переважає диференціація, то в період різких зламів старих наукових концепцій, зміни однієї наукової картини світу іншою переважає інтегруюча тенденція» [3, с. 73].

На сучасному етапі розвитку науки, в умовах науково-технічної революції, обидві ці суперечливі тенденції проявляються в діалектичній єдності. Так, поява нових сфер знання на стиках старих, класичних наук динамічно засвідчує не лише подальшу диференціацію науки, але й зворотне – виникнення нових зв'язків між відособленими раніше, самостійними сферами наукового знання, про синтез «часток» цих наук у нову науку [1, с. 245].

Тенденції до диференціації й інтеграції наукового знання в процесі становлення криміналістики проявили себе своєрідно. Так, на етапі становлення криміналістики як самостійної сфери наукового знання диференціація, з одного боку, зумовлювала місце криміналістики у системі юридичних наук, які забезпечували функціонування кримінального судочинства: судової медицини, судової психіатрії, судової хімії тощо, а з іншого, – співвідношення консолідованих криміналістичних знань з положеннями (напрацюваннями) цих наук. Саме цей процес і призвів до визначення місця криміналістики в системі юридичних наук та її відмежування від споріднених сфер, передусім, природничих наук. Інтеграція знань на цьому етапі була виражена здебільшого в пристосуванні криміналістикою для потреб судочинства напрацювань природничих і технічних наук, які ставали в перетвореному (синтезованому) вигляді частиною змісту криміналістичної науки. Саме так виникли судова фотографія та відеозйомка, криміналістичне слідознавство (трасологія), криміналістична документалістика та інші розділи, передусім, криміналістичної техніки.

На сучасному етапі розвитку криміналістики процеси диференціації й інтеграції наукового знання набули якісно інший характер. Диференціація виявилася спрямованою своїми тенденціями не стільки зовні, стосовно суміжних наук, юридичних та інших, скільки усередину самої криміналістики. А це, своєю чергою, призвело до виникнення на стиках між нею й суміжними науками нових сфер знання: судової психології, логіки слідства й т.п. «...Частинки предмета криміналістики перемістилися в предмети цих нових наук, явища інтеграції знання одержали двобічний вираз. Вони як і раніше виявляються переважно в активному творчому використанні криміналістикою знань інших наук і привнесенні їх у кримінальне судочинство, але до цього додалися процеси інтеграції, характерні для сучасного етапу розвитку науки в цілому, які в підсумку призвели до зміни самої природи криміналістики, перетворенню її в науку інтегральної природи» [1, с. 246].

Що ж до сучасного процесу інтеграції науки – йому також властиві закономірні нові тенденції. Так, всебічне вивчення певного об'єкта криміналістики відбувається за умови використання не лише нею напрацьованих методів і засобів. Тут необхідні й допустимі інструменти й багатьох інших наук. Адже без цього комплексного застосування вже не можливо одержати принципово нове знання. Це призводить до того, що чимало об'єктів стає загальним для двох і більше галузей

знань, кожна з яких досліджує їх у комплексі з іншими або окремо, у своєму аспекті й виходячи зі своїх мети та завдань. Дедалі більшого поширення в різних науках одержують ті самі методи. Специфіка методів пізнання й засобів дослідження, як ознака самостійності цієї або іншої науки, відіграє щораз меншу роль. І навпаки, дедалі більшого значення в науково-технічному прогресі починають здобувати загальні засоби й методи пізнання. Врешті, інтеграція наук пояснюється тепер не тільки спільністю об'єктів, засобів і методів пізнання, але й суспільною функцією науки як продуктивної сили нашого суспільства.

Сучасний етап розвитку вітчизняної криміналістики, її перспективи знаменуються активними дослідженнями всіх її складових – загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики і криміналістичної методики. У галузі загальної теорії криміналістики триває процес самоідентифікації предмета цієї науки. Одним із значних напрямів розвитку криміналістики нині є адаптація її досягнень до діяльності тих професійних учасників кримінального судочинства, які раніше не позначалися як суб'єкти судового дослідження злочинів криміналістичними засобами – професійного судді, прокурора та адвоката-захисника у кримінальних провадженнях: розробка тактики, методики їх діяльності, а також можливостей використання ними засобів криміналістичної техніки. Теоретичні дослідження у цьому плані, зокрема, криміналістичних аспектів діяльності адвокатів-захисників останніми роками проводяться досить активно, відображаючи тим самим потреби у них правозахисної практики.

Ситуація зі злочинністю в Україні постійно вимагає та визначає якісно нові, інтенсивні наукові дослідження у всіх «прикладних» аспектах криміналістичної науки. У галузі криміналістичної техніки – це створення, розроблення та впровадження у практику нових способів ідентифікації особистості за слідами, які виявляються під час розслідування злочинів – від створення «банків запахів» до «генної дактилоскопії», нових і раціональних методик експертних досліджень криміналістичних об'єктів, які раніше не були поширеними – саморобних вибухових пристроїв; голосів осіб, зафіксованих на аудіо- та відеокасетах тощо.

Значущими, як свідчить практика, є створення науково обґрунтованих методик розпізнання фальсифікацій доказів, зокрема, аудіо- та відеозаписів, зміни у які можуть належати зацікавленими особами шляхом монтажу з використанням новітніх технологічних досягнень [2, с. 188–189].

У криміналістиці вже постала проблема розпізнання штучних папілярних візерунків. Перспективними є дослідження у галузі використання для діагностики інформаційного стану особистості технічних засобів на зразок поліграфа.

Актуальними є також теоретичні і практичні розробки різних інформаційно-пошукових систем (ІПС) на основі комп'ютерних технологій. В ідеалі вони мають складати єдину державну мережу, а окремі з них – мати виходи на аналогічні ІПС інших держав та міждержавних криміналістичних установ (зокрема, Інтерполу та Європолу).

Дослідження у галузі криміналістичної тактики сьогодні характеризуються розробкою її теоретичних основ. Предметом цілеспрямованого вивчення є діяльність слідчого та інших суб'єктів кримінального провадження в умовах протидії виконанню кожним з них своєї процесуальної функції. Для цих реальних умов й розробляються відповідні тактичні засоби роботи слідчого, адвоката, прокурора та судді.

Системне, поглиблене вивчення тактики як діяльності, спрямованої на запобігання та подолання протидії при процесуальному дослідженні злочинів, дасть змогу

забезпечити її суб'єкти раціональними, законними та допустимими криміналістичними засобами. Вирішенню цих проблем присвячені дослідження теорії слідчих ситуацій, а також перспективні праці у галузі тактичних операцій, що розглядаються як сукупність слідчих дій, тактичних прийомів та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на досягнення певного локального завдання розслідування злочину (наприклад, тактичні операції «затримання на гарячому», «перевірка алібі», «перевірка показань особи, яка визнала себе винною у вчиненні злочину» тощо).

Дослідження у галузі криміналістичної тактики характеризується також зверненням уваги вчених до розробки «нетрадиційних методів розслідування»: можливостей використання в розслідуванні теорії та практики біоритмології, гіпнології, поліграфології тощо. Їх поява обумовлена потребами практики розслідування злочинів у складній криміногенній обстановці.

Перспективним напрямом розвитку криміналістичної тактики є адаптація її досягнень до майбутніх серйозних змін кримінально-процесуального законодавства. Кримінально-процесуальний закон визначає форми та можливості використання її засобів у процесуальних рамках і за умов, встановлених законом. Торкнуться ці проблеми, у першу чергу, тактики проведення слідчих та судових дій. Закріплені в КПК України положення про те, що слідчий огляд жилого приміщення допускається тільки за згодою осіб, які його займають, а одержання зразків та проведення експертизи щодо свідків і потерпілих – лише з їх письмової на те згоди, безсумнівно, вплинуть на тактику цих дій. Правова норма про те, що до суду подаються окремі списки осіб, які підлягають виклику на судові засідання з боку обвинувачення та захисту; і першими цих осіб повинна допитувати та сторона, яка їх викликала, також вплинуть на тактику державного обвинувачення та професійного захисту від цього обвинувачення на стадії судового провадження.

Перспективним у науковому та практичному плані є дослідження зі створення узагальнених криміналістичних портретів («психологічних профілів») осіб, які вчиняють злочини окремих видів, переважно серійних злочинців. Вони дозволяють з достатнім ступенем імовірності встановлювати до- та після-кримінальну поведінку цих осіб. А тому не тільки цілеспрямовано вести їх розшук, а й визначати тактику і методику розслідування вчинених ними злочинів [4].

Явища інтеграції знання в сучасній криміналістиці зумовлюють, окрім вже зазначеного, розширення сфери використання в ній загальнонаукових методів. У цьому контексті виправдано згадати про, так звані, процеси «математизації» та «комп'ютеризації» криміналістики, які динамічно розвиваються. Адже відомо, що в основу криміналістичної діяльності покладено процеси збирання, переробки та використання інформації про подію злочину і злочинця. Тому для підвищення ефективності цієї діяльності, насамперед, необхідно підвищити ефективність інформаційних процесів. Це, як свідчить практика, поряд з іншими заходами, найкраще досягається шляхом цілеспрямованого та багатоаспектного використання напрацьованих математики, кібернетики та інформатики або, інакше кажучи, в результаті взаємодії криміналістики з цими та спорідненими з ними науками.

Проведення комплексних наукових досліджень, і використання математичних та інших методів дослідження, різноманітні явища інтеграції наукового знання в криміналістиці – зумовлені основною її функцією – пристосуванням знань інших наук для потреб судочинства. Більше того, самій цій функції також властивий інтегральний характер.

Саме тому потрібно розмежовувати використання криміналістикою положень інших наук з метою розвитку самої криміналістичної науки та активне

приспосабування криміналістикою напрацювань інших наук для завдань кримінального судочинства. У першому випадку йдеться про прояв загального закону інтеграції наукового знання. Із цього погляду використання в криміналістиці положень логіки, психології, математики, кібернетики принципово нічим не відрізняється від використання знань цих наук в інших правових сферах. Однак не ця форма використання досягнень інших наук становить зміст та специфіку закону розвитку криміналістики.

Активне, творче пристосування засобів і методів природничих, технічних та інших наук для вирішення завдань кримінального провадження (а не з метою криміналістичних наукових досліджень) і створення на їхній основі криміналістичних методів роботи з доказами – ось якісно інший процес, ніж звичний процес інтеграції наукового знання. Власне він і є процесом взаємопроникнення наук. Адже його результатом є створення рекомендацій для практики протидії злочинності, тобто знань, якісно відмінних від початкових як за змістом, так і завданнями використання [1, с. 250].

Усе вищенаведене стосується проблеми творчого пристосування криміналістикою тих наукових положень інших наук, які не можуть бути використані у кримінальному провадженні безпосередньо, крім як через криміналістичну трансформацію. Якщо ці положення можуть бути тут застосовані без допомоги криміналістики, змінюється й характер взаємодії між нею та цими науками. Наприклад, чимало положень судової медицини, судової психіатрії, судовій психології й деяких інших сфер знання використовуються слідчим і судом безпосередньо, з першоджерела, а не в перетвореному криміналістикою вигляді. Завдання криміналістики тут – не активне пристосування положень цих наук для потреб кримінального провадження (вони для цього й були розроблені), а їх врахування під час розробки практичних рекомендацій.

Список використаної літератури

1. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики : в 3 т. – Т. 1: Общая теория криминалистики / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
2. Криминалистика: современные проблемы, история и методология: науч.-метод. пособие / Г.Н. Мухин, Д.В. Исютин-Федотов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 320 с.
3. *Лейман И.И.* Наукovedение и проблема единства наук / И.И. Лейман // Методологические проблемы взаимосвязи и взаимодействия. – Л., 1970. – С. 63 – 80.
4. *Старушкевич У.* Криміналістика у Російській Федерації: сучасні тенденції і перспективи / У. Старушкевич. // Право України. – 2004. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/37/1483>

ТЕНДЕНЦИИ ПРИСПОСОБЛЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА

И. Козутич

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

В статье на основании литературы и судебной практики рассмотрено проявление одного из общих законов развития криминалистики – закона интеграции и дифференциации научного знания. Главное внимание обращено на проблему творческого приспособления

криміналістикою тих наукових положень інших наук, які можуть бути використані в судопроізводстві лише шляхом їх криміналістичної трансформації.

Ключевые слова: криміналістика, тенденції криміналістики, закон інтеграції і диференціації наукового знання, уголовне судопроизводство.

TENDENCIES OF CRIMINALISTIC KNOWLEDGE ADAPTATION TO THE JUDICIAL PROCEEDINGS

I. Kohutych

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

The article deals with one of the manifestations of the general laws of criminalistics development – the law of differentiation and integration of scientific knowledge based on literature and judicial practice. The main attention is paid to the problem of creative adaptation of those scientific provisions of other sciences, that may be used by criminalistics in the judicial proceedings, though only by its criminalistic transformation.

Key words: criminalistics, tendencies of criminalistics, the law of differentiation and integration of scientific knowledge, criminal proceedings.

*Стаття: надійшла до редакції 23.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 342.761(477)

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ – ЦЕ ТІЛЬКИ ДЕКЛАРАЦІЯ ЧИ РЕАЛЬНА МОЖЛИВІСТЬ? ЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКІНЧЕННЯ ЖИТТЯ

О. Малик

*Львівський національний медичний університет
імені Данила Галицького
вул. Пекарська, 69, 79010 Львів, Україна*

У статті досліджені юридичний та етичний аспекти одного з невід'ємних природних прав людини – розпоряджатися своїм життям на власний розсуд і за особистим бажанням. Сформульовані умови легалізації різних видів ейтаназії у світовій практиці та роль лікаря як асистента чи ейтаназіолога. Оприлюднені основні засади щодо узаконення ейтаназії в Україні, які були внесені до відповідного законопроекту.

Ключові слова: смерть, самогубство, ейтаназія, право «на легку смерть», інформаційна смерть.

«Contra vim mortis non est medicamen in hortis» / «Супроти сили смерті немає сили у садах» – крилатий вислів глибоко характеризує сутність смерті, яка є невід'ємною складовою життя. Ейтаназія має багато принципів, методів, філософських основ. Її правильне чи неправильне розуміння і застосування, беззаперечно, залежать як від загальної культури лікаря, так і від професійної. Відкриті обговорення різних аспектів ейтаназії у спільнотах лікарів і пересічних людей сприяють збільшенню потенціалу загальної культури, котра, як відомо, не передається у спадок, її плачуть. Очікуємо, що у майбутньому медицина відшукає шляхи подолання невиліковних хвороб, проте люди помирають і сьогодні, і завтра. Тому, беручи до уваги слова Конфуція «помилки, які неможливо виправити, – ось справжні помилки», необхідність створення законодавства, яке б унеможливило неправильне виконання ейтаназії або зловживання нею, очевидна.

Головна мета дослідження – визначення термінів «ейтаназія» та право «на легку смерть», які застосовують у практиці юристи, медики, соціологи, обґрунтування притаманних ХХ–ХХІ сторіччям етичних та юридичних аспектів закінчення життя.

Науково-теоретичною основою дослідження слугували праці з філософії, різних галузей медицини, права, зокрема, роботи таких вчених: Оксана Капінус, Анатолій Зільбер, Сергій Рязанцев, Еміль Дюркгайм та ін. Робота за суттю та методами дослідження комплексна – об'єднує соціологію, психологію, право, філософію, культуру, медицину, педагогіку; застосовані соціологічні, правові, формально-логічний, системно-структурний, порівняльний методи.

Термінальний стан. Ми мало замислюємося над тим, що *природа* передбачила закінчення життя кожної живої істоти; це головний закон усього живого. Можна скільки завгодно обговорювати, чи існує потойбічний світ, переселення душ та інші схожі вірування, але припинення земного життя кожної людини – це об'єктивна реальність, яку рано чи пізно відчуває кожен з нас.

Лікарі та юристи повинні досліджувати таке явище як смерть, якої не уникнула жодна людина, що жила до нас, як не уникне ніхто з тих, що живуть сьогодні. Отже, і проблема догляду за вмираючими хворими теж має обговорюватися.

Більше того, об'єктивні факти свідчать про те, що новий підхід по догляду за вмираючими хворими змінює їхню психологію в кращий бік, полегшуючи останні дні чи тижні їхнього життя.

Рішення про переведення вмираючого хворого на комфортний підтримуючий відхід повинен приймати сам хворий або його законні представники згідно з рекомендаціями лікаря, який зобов'язаний оприлюднити всю необхідну інформацію про особливості патології хворого та прогноз. Не раз висловлено думку, що лікарі не зобов'язані виконувати даремну терапію, але, з іншого боку, ніхто і не скасовував права хворої особи вимагати таку терапію, яка може продовжити її життя, навіть якщо остаточний результат відомий наперед. Головне у догляді за вмираючою людиною не лише раціоналізм економіки і скорочення фізичних страждань, важлива своєчасна перебудова психології людини, яка незабаром піде з життя [7].

В окремих регіонах України (Донецьк, Запоріжжя, Львів, Луганськ, Луцьк, Івано-Франківськ, Київ, Херсон, Харків) створені спеціальні хоспіси або стаціонарні відділення паліативної допомоги в закладах охорони здоров'я. Проте ці заклади майже не забезпечують соціальної складової паліативної допомоги, оскільки у їхньому штаті не завжди є/заповнені посади соціального працівника, психолога, юрист-консультанта. Чинний наказ МОЗ України від 26.06.2009 р. № 463 Про затвердження заходів щодо розвитку паліативної допомоги в нашій державі – це фактично перший нормативно-правовий документ, що спрямовує діяльність усієї галузі у зазначеному напрямі [12].

Не вирішеною залишається проблема доступності ефективного знеболення та досягнення максимально можливого комфорту для пацієнта. Заходи у рамках програм боротьби з наркоманією спричинили проблему призначення ефективних лікарських знеболювальних засобів для людей, які страждають від болю і потребують їх застосування. Численні невідповідності у нормативно-правовій базі, що регулюють ці питання, обмежують дії лікарів стосовно використання таких засобів у необхідному обсязі для хворих, які не мають онкологічних хвороб, застосування їх у закладах системи соціального захисту та в домашніх умовах. Департамент кадрової політики, освіти і науки МОЗ України створює концепцію післядипломної підготовки медичних кадрів – фахівців паліативної допомоги – лікарів і, особливо потрібних цій галузі, молодших медичних працівників.

Формується також уявлення про *інформаційну смерть* – останній етап загибелі людини як особи. Висловлюють припущення, що навіть після біологічної смерті нейронів їхня структура (молекули, органели) і зв'язки між клітинами зберігаються ще декілька десятків годин, як інформація, яка характеризує людину як особу. Зникнення саме цієї інформації свідчить про інформаційну смерть, точний момент якої сучасна наука поки що немає змоги з'ясувати. Це можливості майбутніх медичних технологій – використовувати інформацію, що збереглася, та просторовий розподіл зв'язків між нейронами для оживлення людини.

Сьогодні налічується 150 заморожених пацієнтів, які зберігаються на території США; ще приблизно 1500 осіб мають контракти на кріозбереження. В усіх випадках охолодження виконували тільки після офіційно написаного свідоцтва про смерть – такі вимоги закону в усіх країнах. Досліди на живих людях по заморожуванню здійснювати не можна, мертвих теж поки що розморожувати немає сенсу, тому ким прокинуться заморожені – повноцінними особами або істотами без спогадів та інтелекту – не знає ніхто.

Коротка історіографія кріоніки:

- 1960-ті роки – американський фізик Роберт Еттінгер формулює основні принципи кріоніки, у 1964 році публікує монографію «Перспективи безсмертя»;
- 1962 рік – американець Еван Кулер написав книгу «Безсмертя: фізичне, наукове, зараз»;
- 1965 рік – в Нью-Йорку створене перше товариство кріоніки;
- 1967 рік – здійснили перше заморожування померлої особи (професор психології Джеймс Бедфорд) згідно зі всіма правилами;
- 1971 рік – президент французького товариства кріоніки А. Долінов зустрівся з радянським реаніматологом В. Неговським, останній дав згоду стати засновником Європейської кріокорпорації; цей проект не був реалізований;
- 1972 рік – у Харкові створений Інститут проблем кріобіології і кріомедицини АН СРСР (нині – Національна академія наук України);
- 2005 рік – у Росії розпочала діяльність компанія «Кріорус» [за матеріалами inauka.ru].

В основу останнього твердження покладено ідеї іморталізму (від лат. immortalis – безсмертний) – філософського матеріалістичного напрямку, що намагається науково обґрунтувати можливість нескінченного продовження життя людини і проаналізувати соціальні аспекти існування подібного суспільства, а також світогляд його членів. Основоположником цього вчення є російський філософ другої половини XIX ст. Микола Федоров, погляди якого і віру у фізичне безсмертя (у формі воскресіння, яке може бути здійснене людьми майбутнього) поділяли Федір Достоєвський, Лев Толстой, Володимир Соловйов, Костянтин Цюлковський, Володимир Маяковський, Борис Пастернак [16].

І ще один аргумент – анабіоз можна розглядати врешті-решт і не як медичну процедуру, а просто як різновид похоронного обряду (адже заморожувати можна і після того, як смерть вже настала, але ще не почався розпад тіла). Отже, людина перед смертю залежно від свого світосприйняття, віри, любові до життя може вибрати одну з двох могил: звичайну чи анабіоз, коли ймовірність ожити вища за нуль.

«Легка смерть». З-поміж різних видів людської смерті є такі, що до них спричиняється сама жертва, тобто акт убивства здійснює сам потерпілий; з іншого боку, специфіка цієї смерті закладена ще в самому намірі, з якого і починається самогубство [6].

Не можна розглядати в одному ряду і однаково трактувати смерть психічно хворого, який під впливом галюцинацій сприймає високо розташоване вікно як двері, зі смертю невиліковно хворої людини, яка прагне завершити життя, усвідомлюючи свої дії. Чи можна стверджувати, що самогубство – це смертельний акт, який жертва здійснює з огляду на його ймовірний результат? Чи жертва спричиняє собі смерть лише для того, щоб померти, й тому самогубство є навмисне вбивство самого себе? Немає достатньої інформації про те, що не існує суспільства, в якому б не спостерігали випадків самогубства. Так само не має впевненості, що суїцид всюди був неодмінним об'єктом юридичної регламентації. Проте можна стверджувати, що ні право, ані мораль ніколи не були байдужими до цього трагічного явища, постійно привертаючи увагу громадської свідомості – самогубство то забороняється, то зазнає осуду; то воно зазнає суворих заборон, а то ці заборони допускають винятки й застереження.

Отже, самогубство є елементом кожної суспільної конституції не залежно від епохи. Тому термін, на думку Е. Дюркгейма, такий: самогубством називають будь-

який смертний випадок, який прямо чи непрямо походить від позитивного чи негативного акту, здійсненого самою жертвою, котра наперед знала про можливі наслідки свого вчинку. Спробу самогубства кваліфікують так само, відмінність лише у тому, що самовбивчий акт припиняється перш ніж настає смерть [5]. Стефан Цвейг закінчив життя самогубством у час, коли Друга світова війна ще тільки набирала масштабів. Він вважав, що Європа – його духовна вітчизна – знищує сама себе, та у декларації «Бліді коні апокаліпсису» автор зізнався: *«Щоб у шестидесятирічному віці розпочати нове життя, потрібні особливі сили, а мої вже вичерпані довгими роками безпритульних мандрів. Ось чому я вважаю за краще своєчасно та гідно піти з життя, в якому вищим благом для мене була особиста свобода та розумова праця, що надавала мені велику радість... Я, найбільш нетерплячий, відхожу раніше за інших».*

Френсіс Бекон, увівши термін *ейтаназія*, прагнув наголосити на принципі легкої смерті, яка необхідна кожному у відповідний час. Перша стаття про сучасні погляди на ейтаназію, на думку А.П. Зільбера, була надрукована в журналі JAMA у 1901 р. [20].

Розглянемо варіанти класифікації ейтаназії, одночасно розвиваючи термінологічний аспект проблеми. Ейтаназія буває *добровільною*, яку виконують згідно з усвідомленою повторною письмовою вимогою хворого, і *недобровільна*, коли хворий через свій стан не може висловити власну вимогу про ейтаназію, і таку вимогу зроблено законними представниками хворого, що збігається з думкою медицини та ґрунтується на інтересах хворого. *Примусова* ейтаназія – це спричинення в здорових або хворих осіб легкої смерті згідно з рішенням влади або посадовців всупереч вимогам та інтересам хворого. Цей вид ейтаназії кваліфікується як злочин проти людства. Крім того, ейтаназію розділяють на пасивну і активну. *Пасивна* ейтаназія – це допущення смерті внаслідок припинення підтримки життєвих функцій у хворого, патологія якого неминуче спричинить смерть. *Активна* ейтаназія – це викликання смерті медичними діями – ін'єкцією, інгаляцією або застосуванням інших відповідних засобів. Юридичним еквівалентом добровільної активної ейтаназії є «милосердне вбивство». Найбільше прихильників має та ейтаназія, яка є пасивною з боку медичного працівника і добровільною зі сторони хворого. До активної і недобровільної ейтаназії ставлення, зазвичай, негативне. Одним із видів є *автоейтаназія* – це добровільне припинення пацієнтом свого життя, здійснене за допомогою спеціальних засобів, з метою припинення своїх страждань. Окремо виділяють «самогубство, асистоване лікарем» – це коли лікар тільки допомагає невиліковно хворій людині завершити життя.

Сьогодні обговорюють новий вид ейтаназії – *соціальну*. Це ейтаназія, в якій рішення позбавити когось життя залежить вже не від окремої особи, а від суспільства, яке спирається на міркування, що кошти, необхідні для лікування безнадійно хворих дорогими препаратами, внаслідок ейтаназії будуть збережені для лікування тих хворих, які після одужання зможуть повернутися до нормальної робочої діяльності. Така загроза поширюється з боку економіки, яка керується критерієм «витрати – вигоди».

Різні аспекти ейтаназії, у тому числі юридичні, обговорені у літературі, яка була надрукована різними мовами на початку цього сторіччя [1, 8, 19, 21, 22]. Кожна людина має право на свою думку з будь-якого питання життя і смерті, такі твердження мають всебічно обговорюватися, але остаточно процес має бути регламентований у професійній, у тому числі законодавчій, площині. У багатьох країнах – Великобританія, різні штати США, Франція, Фінляндія, Швеція –

законодавчо дозволена пасивна ейтаназія у вигляді припинення підтримки життєвих функцій. Лише *дві держави узаконили активну ейтаназію* – це Нідерланди (з 1992 р.) і Бельгія (з 2006 р.). У бельгійському законодавстві передбачено, що ейтаназія може здійснюватися й щодо тих пацієнтів, які не усвідомлюють своїх дій або не можуть висловити свого бажання. У цьому випадку лікар може вчинити акт ейтаназії тільки тоді, коли прохання про неї було прямо зазначене у прижиттєвому заповіті пацієнта (дійсний протягом п'яти років з моменту укладення) і який обов'язково додають до медичної картки особи. У 1997 р. на півночі Австралії намагалися узаконити активну ейтаназію, навіть стали випускати набори для її виконання; хоч згодом закон відхилили, проте за цей час четверо осіб встигли ним скористатися [9].

Друга сторона цієї проблеми – право людини, яка вибрала смерть, на допомогу сторонньої людини, право на ейтаназію як «тиху смерть». Допомога у здійсненні самогубства є «сірою» стороною законодавства, проте це не означає, що помічники самовбивць можуть розраховувати на те, що їхні дії не будуть покарані правосуддям. У *Швеції* немає закону, що забороняє ейтаназію, проте людей, викритих у цьому діянні, можуть засудити за співучасть у вбивстві (наприклад, у 1997 р. активіст боротьби за право на ейтаназію, який сприяв відходу з життя невиліковно хворого чоловіка, був засуджений до року ув'язнення). В *Австралії* у 2003 р. суд розглядав справу «асистента самовбивці» (допоміг піти з життя хворій дружині, що відчувала нестерпний біль), якого визнали винним, але помилували, оскільки суддя вважав, що закон не може карати дії, зумовлені бажанням гуманності. У *Норвегії* подібні діяння караються законом, є особлива стаття за виготовлення пристроїв, які сприяють вбивству. Останнім підсудним, засудженим у рамках цього закону, став лікар, який увів смертельну дозу морфію невиліковно хворій пацієнтці, за це був позбавлений права займатися медичною практикою, помер так і не дочекавшись остаточного рішення стосовно перегляду цієї справи. У *Фінляндії* немає особливих законів з цього приводу, проте є необхідна процедура, а саме, «асистент самовбивці» повинен завчасно повідомити правоохоронні органи, надавши низку документів, зокрема, юридично завірену вимогу невиліковно хворої особи. Зазвичай асистентами-ейтаназіологами є родичі чи близькі друзі, повідомлень про участь у цій процедурі медиків до сьогодні не було. У *Німеччині* з 1751 р. немає закону, що карає за співучасть у самогубстві. «Асистента» можуть засудити за вбивство (наприклад, якщо завдяки його діям, «відхід з життя» супроводжувався стражданнями самогубця) або за інші порушення закону, які правосуддя визнає обтяжувальними обставинами. Так, у 2000 р. суд виправдав громадянина Швеції, який увів смертельну дозу наркотику невиліковному хворому, проте засудив його за незаконне ввезення наркотиків у Німеччину. У *Франції* та *Люксембурзі* немає закону, який забороняє ейтаназію, але «асистент» може бути засуджений згідно з кримінальним кодексом за статтею, що карає за ненадання допомоги людині, життя якої у небезпеці. Вироки за такими справами ухвалюються нечасто, рішення досить м'які. Крім того, у Франції заборонені будь-які види порад, що рекомендують як найлегше та безболісно завершити життя. У 2003 р. Франція переживала справу Венсана Юмбера, якого через аварію на дорозі паралізувало і 26 вересня цього ж року мати та лікуючий лікар вирішили зупинити реанімаційні заходи та ввести пацієнтові ін'єкцію хлористого кальцію, за що обох звинуватили у «навмисному отруєнні» та відкрили проти них карну справу [13]. В *Італії*, *Ірландії*, *Угорщині* ейтаназія заборонена законом і суворо карається. В *Англії* та

Канаді «асистентів самогубців» карають 14-річним ув'язненням. Останні роки в парламенті Британії періодично дискутують про дозвіл на «самогубства з міркувань гуманності».

Серед причин, які теоретично можуть зніщувати застосування ейтаназії, практикуючі лікарі називають онкологічні хвороби четвертої стадії, зокрема, з метастазами в речовину головного мозку, доагональні коматозні стани різноманітного походження, смерть мозку, агональний стан із важкою черепно-мозковою травмою, яка несумісна з життям, вегетативний стан, розсіяний склероз, виражену генералізацію процесу з інтоксикацією і больовим синдромом, міотонію з порушенням дихання, декомпенсовані хвороби серця, печінки, нирок, хвороби Альцгеймера та СНІД [2]. Одностайності стосовно ейтаназії немає у жодній країні світу, про що свідчить огляд British Medical Journal [7]. Всесвітня Медична Асамблея осудила здійснення активної ейтаназії, стосовно пасивної – була більш терпимою, хоч і не оприлюднила своє ставлення так чітко, як щодо активної.

Декларація про ейтаназію

Прийнята 39-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю,
Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.

Ейтаназія як акт умисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта або згідно з аналогічним проханням його рідних, не етична.

Це не зменшує необхідної поваги лікаря стосовно бажання хворого не заважати на перебіг природного процесу вмирання в термінальній фазі хвороби [4].

Стосовно допомоги лікаря у виконанні пацієнтом самогубства (асистоване самогубство/assisted suicide) Всесвітня Медична Асамблея категорично осудила активну роль лікаря, зазначивши, що хворі мають право на пасивну ейтаназію, але не оприлюднила це конкретно:

Заява про самогубство за сприяння лікаря

Прийнята 44-ою Всесвітньою Медичною Асамблеєю,
Мадрид, Іспанія, вересень 1992 р.

Випадки самогубств за сприяння лікарів стали останнім часом предметом особливої уваги з боку громадськості. Відомі випадки використання пристроїв, сконструйованих лікарем, який дає інструкції стосовно їхнього застосування для самогубства. Очевидний прецедент допомоги у здійсненні акту самогубства. Іноді лікар дає пацієнтові ліки та інформує його стосовно дози, прийом якої спричинить смерть. Перелічені випадки стосуються важко чи невиліковно хворих осіб, які страждають від сильного болю, усвідомлюють свої дії та самостійно приймають рішення про самогубство. Пацієнти, які прагнуть закінчити життя самогубством, частіше мають стан депресії, що супроводжує невиліковну хворобу.

Схоже на ейтаназію, самогубство за сприяння лікаря є не етичним і має супроводжуватися осудом з боку лікарської спільноти. Лікар чинить неетично, якщо його дії спрямовані на допомогу пацієнта здійснити самогубство.

Водночас право пацієнта відмовитися від медичної допомоги є одним із головних, а дії лікаря, скеровані на повагу такого права, навіть якщо вони спричиняють смерть, вважаються етичними [15].

А як вирішується проблема ейтаназії в нашій країні? Поки чужоземні медики, юристи, соціологи ХХ–ХХІ сторіч шукали непростий вихід, наш

медичний етикет давав можливість називати ейтаназію не інакше, як злочином перед гуманізмом. А.А. Грандо у своїй книзі «Лікарська етика і медична деонтологія» пише: «Ми поєднуємо гуманну допомогу хворому з науковим пошуком...» [3]. Але час декларативного гуманізму минув. Набагато корисніше прислухатися до серйозних аргументів, котрі висловлюють супротивники ейтаназії. Найбільш послідовно вони оприлюднені в листі лікаря В. Соколова: «Річ у тому, що, по суті, ейтаназія є вбивство однієї людини іншим, медиком. А вбивство навіть безнадійно хворої людини, навіть за його власним бажанням і проханням суперечить самій суті лікаря та середнього медичного працівника. Якщо лікар здатний убити людину в його інтересах, то, отримавши право вбивати законно, чому він не може це робити в своїх власних? Лікареві, наділеному правом вбивати, рано чи пізно люди перестануть довіряти своє життя. І, таким чином, суспільство позбудеться своєї медицини. Саме з цієї причини жодне розсудливе, тим більше гуманне суспільство ніколи не дозволить собі узаконити в своїй країні ейтаназію» [17].

Життя людини в Україні визнається найвищою соціальною цінністю. «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ст. 27 Конституції України) [10]. Право на життя гарантується також ст. 281 Цивільного кодексу України [18].

Постає питання: чи є у невиліковно хворої людини право самостійно розпоряджатися своїм життям? реальна чи декларативна можливість реалізувати право на ейтаназію – як навмисне пришвидшення смерті або спричинення смерті невиліковно хворої особи з метою припинити її страждання? Термін *ейтаназія* оприлюднений у ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу [14]. Тому розгляд проблеми, поєднаної з кримінально-правовою охороною права людини на життя, яке є основою правового статусу людини, є природним, невід'ємним, абсолютним, без обмежень.

З одного боку, застосування ейтаназії забезпечує право людини самостійно розпоряджатися своїм життям, є гуманним, оскільки дозволяє не терпіти біль, не страждати, заслуговує поваги до волі людини, яка прагне своїм відходом із життя зняти моральний і фінансовий тягар із близьких людей, а з іншого, ейтаназія начебто «паралізувала» науковий прогрес, адже якщо вона буде дозволена законодавцем, тоді медики не матимуть сенсу шукати нові методи полегшення страждань хворих, біологам і генетикам не доведеться винаходити нові засоби проти СНІДу, раку тощо. Водночас потрібно усвідомлювати, що ейтаназію можна застосовувати в останній стадії невиліковної хвороби, тому вона є лише можливістю гідно завершити життя, але аж ніяк не виходом із тяжкої смертельної хвороби.

Висновки і пропозиції

Не усі ми помremo, однак усі ми змінимось...
(апостол Павло, книга 1 Коринтянам, глава 15, вірш 51)

Сучасна проблема ейтаназії вимагає відповіді на два питання: про право людини на вибір між життям і смертю – і цього права її ніхто і ніколи не позбавляв – і про право людини, яка вибрала смерть, на допомогу стороннього (асистента? родича? лікаря?). Складність проблеми саме в іншому. Застосування ейтаназії має кілька обов'язкових умов: перша, вичерпані усі можливості

усунення страждання хворої особи засобами, які не ведуть до смерті; друга, є письмова юридично засвідчена вимога хворого про застосування стосовно нього ейтаназії; третя, рішення приймається після консультації з іншим, незалежним лікарем.

Можливо у майбутньому ейтаназія стане нормою суспільства – страждання смерті та помирання залишаться в історії як недосконалий перехідний етап розвитку людства, настане період юридично і морально безпечної ейтаназії як для хворих, так і для лікарів. Легалізація ейтаназії розширить каталог природних прав людини – противники ейтаназії просто зможуть не використовувати це право, а особи, які справді цього потребують, зможуть цим правом скористатися.

Головну увагу потрібно зосередити на процедурі виконання ейтаназії, оскільки лише у разі її довершеності, можна буде уникнути зловживань. Підставою до застосування ейтаназії має бути обґрунтоване рішення суду на основі дослідження фактичних обставин справи експертом (останній з'ясовує необхідні умови для пришвидшення смерті, беручи до уваги рішення і висновки консиліуму лікарів). Ейтаназія не має здійснюватися щодо неповнолітніх, малолітніх, новонароджених, незважаючи навіть на серйозні вади їхнього здоров'я, оскільки це напрям реалізації права на життя повністю дієздатної людини. Страждання чи нестерпний біль як суб'єктивні явища, також мають бути враховані як погляд суб'єкта на своє життя. Ейтаназію мають виконувати не лікарі, оскільки це суперечить міжнародним стандартам етики їхньої діяльності, а спеціально уповноважені державою особи згідно з рекомендаціями консиліуму лікарів. Доцільно передбачити у спеціальному законі мережу закладів охорони здоров'я, в яких може виконуватися ейтаназія, які б у штаті мали уповноважену особу для пришвидшення смерті. Такі основоположні засади були внесені до законопроекту «Про застосування ейтаназії в Україні», але цей документ парламент відхилив 2012 р. [11].

Уникнути судових процесів стосовно неправильного неправомірного застосування ейтаназії, необґрунтовано пришвидшених шляхів її узаконення, а у більшості випадків зовсім відмовитися від потреби пасивної, а тим більше, активної ейтаназії, допоможе усвідомлене та планомірне використання комплексу психологічних, технічних, юридичних доказових і доступних медичних заходів.

Перелік аргументів «за» чи «проти» застосування кріоніки для оживлення людського організму відкритий для поповнення – це не більше, ніж вигідний бізнес, що ґрунтується на недобросовісному інформуванні клієнтів, який дає змогу зберігати мертве заморожене тіло нескінченно довго, викачуючи гроші з родичів – онуків і правнуків; це новий різновид похоронного обряду; це шлях здолати інформаційну смерть, застосовуючи очікувані новітні нанотехнології, які забезпечать імовірність реалізації іморталізму...

Список використаної літератури

1. *Бито Л.* Эвтаназия? Эвтелия! Счастливая жизнь – благая смерть / Л. Бито. – М. : Энигма, 2006. – 320 с.
2. *Борисевич Н.М.* Проблема легалізації евтаназії як законодавчого закріплення права пацієнта на гідну смерть / Н.М. Борисевич : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. «Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)», 17–18 квітня 2008 р., м. Львів / упор. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терещенко. – Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2008. – С. 34–37.

3. *Грандо А.А.* Лікарська етика і медична деонтологія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.paneravis.ru/obshestvo/170939/1/medichna-deontologiya--lkarska-etika---shcho-tse>
4. Декларація про ейтаназію. ВМА, 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://z-l.com.ua/ua/new422/>
5. *Дюркгайм Е.* Самогубство: Соціол. дослідж. / пер. з фр. Л. Кононович / Е. Дюркгайм. – К. : Основи, 1998. – 519 с.
6. *Зильбер А.П.* Трактат об ейтаназії / А.П. Зильбер. – Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 1998. – 464 с., илл., библи. 326 названий.
7. *Зильбер А.П.* Этюды медицинского права и этики / А.П. Зильбер. – М. : МЕДпрессинформ, 2008. – 848 с.
8. *Капинус О.С.* Эвтаназия как социально-правовое явление (уголовно-правовые проблемы) : автореф. дисс. на осискание уч. степени докт. юрид. наук / О.С. Капинус. – М. : 2006. – 52 с.
9. *Капинус О.С.* Эвтаназия как социально-правовое явление : монография – М. : ООО Издательский дом «Буквовед», 2006. – 400 с.
10. Конституція України, стаття 27. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=1762&id_book=1733&id_parent=1755
11. *Лавриненко О.О.* Коментар медичного законодавства України. Станом на 01.03.2011 р. / О.О. Лавриненко, О.Г. Рогова, С.А. Панасюк та ін. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2011. – С. 183–198.
12. Наказ МОЗ від 26.06.2009 р. № 463 «Про затвердження заходів щодо розвитку паліативної допомоги». [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20090626_463.html
13. *Огняник А.* Все, що може медицина – занурити в кому // Інститут масової інформації, 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://imi.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=171534&Itemid=49
14. Основи законодавства України про охорону здоров'я, стаття 52. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-52-diti-rivni-uv-svoyih-pravah>
15. Положение о самоубийстве с помощью врача. Принято 44-й Всемирной медицинской ассамблеей, Марбелла, Испания, сентябрь 1992 г. Текст с изменениями и дополнениями на октябрь 2010 г. «Права человека и профессиональная ответственность врача» в документах международных организаций. – К. : Изд-во Сфера, 1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://uapravo.net/akty/zakon-main/akt9pwae2q.htm>
16. *Рязанцев С.* Танатология – наука о смерти / С. Рязанцев. – СПб, 1994.
17. *Соколов В.* Протестую как врач / В. Соколов // Литературная газета. – 1989. – № 48. – 29 ноября.
18. Цивільний кодекс України, стаття 281. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://kodeksy.com.ua/tsivil_nij_protseual_nij_kodeks_ukraini/statja-281.htm
19. *Magnusson R.S.* Angels of Death. Exploring the Euthanasia Undeground / R.S. Magnusson. – London : Yale Univ. Press, 2002. – 325 p.
20. *Rosenberg L.J.* Euthanasia – a medicolegal study / L.J. Rosenberg, N.E. Aronstam // JAMA. – 1901. – Vol. 36. – P. 108–110.
21. *Rounder L.S. ed.* If I should die / ed. L.S. Rounder. – Notre Dame : Univ. of Notre Dame Press, 2001. – 192 p.
22. *Whiting R.A.* Natural Right to Die: twenty-three centuries of delate / R.A. Whiting. – Wesport Conn. : Greenbood Press, 2002. – 222 p.

**ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ –
ЭТО ТОЛЬКО ДЕКЛАРАЦИЯ ИЛИ РЕАЛЬНАЯ
ВОЗМОЖНОСТЬ? ЭТИЧНЫЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ
ПРОБЛЕМЫ ОКОНЧАНИЯ ЖИЗНИ**

О. Малик

*Львовский национальный медицинский университет
имени Данила Галицкого
ул. Пекарская, 69, 79010 Львов, Украина*

В статье исследованы юридический и этический аспекты одного из неотъемлемых естественных прав человека – распоряжаться своей жизнью на свое усмотрение и за личным желанием. Сформулированы условия легализации разных видов эйтаназии в мировой практике и роль врача как ассистента или эйтаназолога. Обнародованы основные принципы относительно узаконивания эйтаназии в Украине, которые были внесены в соответствующий законопроект.

Ключевые слова: смерть, самоубийство, эйтаназия, право «на легкую смерть», информационная смерть.

**HUMAN RIGHT TO LIFE – IS IT A DECLARATION
OR REAL POSSIBILITY? ETHICAL AND LEGAL PROBLEMS
OF LIFE COMPLETION**

O. Malyk

*Danylo Halyts'kyi National Medical University of Lviv
Pekars'ka Str, 69, UA – 79010 Lviv, Ukraine*

In the article legal and ethical aspects of one of inalienable natural human rights – to dispose of the life at one's discretion and at one's desire are analyzed. Legislation conditions of different types of euthanasia in the world practice as well as the authority of the doctor are singled out. Basic principles in relation to euthanasia legitimation in Ukraine, included in the corresponding draft law, are promulgated.

Key words: death, suicide, euthanasia, right «to easy death», informative death.

*Стаття: надійшла до редакції 04.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 343.122(477)

ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ

В. Марчак

*Апеляційний суд Чернівецької області
Центральна площа, 9, 58002 Чернівці, Україна*

У статті розкриті окремі психологічні особливості участі потерпілого в судовому розгляді, його процесуальний статус і особливості психологічного дослідження потерпілого під час судового розгляду кримінальних проваджень.

Ключові слова: психологія судового процесу, психологія потерпілого, віктимна поведінка потерпілого, спеціальні психологічні знання.

Одним із актуальних завдань, які зобов'язані вирішувати сучасне судочинство – це захист прав, свобод та інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. Поведінка потерпілого в момент вчинення кримінального правопорушення залежить від впливу зовнішнього середовища, у цьому випадку – протиправного нападу чи іншого впливу та індивідуальних особливостей особи. Ці особливості особи залежать від типу вищої нервової діяльності потерпілого, рис його характеру, життєвого досвіду, правосвідомості. Уміння обирати необхідні тактичні прийоми для отримання достовірних свідчень від потерпілої особи в судовому провадженні потребує від судді та прокурора певного знання психологічних закономірностей процесу формування показань у потерпілого та їх особливостей, вивчення мотивації останнього.

Досліджували цю тему у своїх працях багато відомих вчених, зокрема: В. Бедь, О. Джужа, Л. Казміренко, В. Коновалова, М. Костицький, М. Коченов, В. Коцинець, Й. Кудрявцев, В. Нагаєв, В. Нор, Т. Сахнова, О. Сітковська, З. Смітєнко, М. Строгович, А. Федіна, О. Черновський, В. Шепітько, В. Шибіко та ін.

Спробуємо розкрити деякі психологічні особливості участі потерпілого в судовому розгляді в суді першої інстанції, психологію потерпілого та особливості психологічного дослідження особи потерпілого іншими учасниками кримінального провадження.

Психологічна наука вивчає особу потерпілого, фактори формування його особистості, поведінку до, під час, і після вчинення кримінального правопорушення, а також розробляє практичні рекомендації, які стосуються допиту потерпілого. Психологія потерпілого пов'язана з кримінальним правом, криминологією, кримінальним процесом, психологією особистості.

Зазначимо, що протиправна поведінка потерпілого, яка передуює вчиненню кримінального правопорушення, породжує інтенсивну антисоціальну орієнтацію особистості правопорушника. У кримінальних правопорушеннях проти особи це відображено найбільш яскраво, тому що в психологічному механізмі вчинення таких діянь великого значення набувають емоції правопорушника, які виростають іноді до ступеня афекту, оскільки вплив потерпілого сприймається ним крізь призму особистої значущості. Потрібно мати на увазі, що більшість кримінальних правопорушень проти особи вчиняють особи, які пов'язані з потерпілим родинними, службовими, інтимними та іншими близькими стосунками, і такі правопорушення, зазвичай, є кінцевою фазою конфлікту, який виник у ході цих

стосунків. Глибокі психологічні дослідження особи потерпілого і обвинуваченого дають змогу виявити причини і умови виникнення конфліктної ситуації та визначити шляхи їх подолання [1, с. 269–288].

Потерпілий – це одна із центральних фігур розгляду справи в судовому провадженні, особливо якщо розглядаються кримінальні правопорушення проти особи. Конкретні обставини, причини і умови таких правопорушень не можуть бути розкриті, якщо до уваги не беруть особу потерпілого, оскільки часто протиправні дії обвинуваченого спричинені неправомірними, необачними чи легковажними діями потерпілого. Його поведінка, яка належить до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, може вплинути на вину обвинуваченого, а у випадку необхідної оборони – вилучати її. Від структури особи потерпілого і його поведінки, яка тісно пов'язана з особою і є його функцією, залежить здійснення протиправних намірів, активна оборона від протиправних посягань, оборона суспільних інтересів тощо.

Психологічне дослідження особи потерпілого, його діяльності в судовому засіданні дуже актуальне, оскільки сприяє вирішенню низки питань: більш правильної кваліфікації кримінального правопорушення, глибокому дослідженню причин і умов, більш усебічному і повному розслідуванню кримінальних проваджень, виявленню нових доказів.

Дослідження особи потерпілого можна розглядати у двох аспектах:

1) «статистичному» – вік, стать, національність, службове становище тощо; ці ознаки потрібно з'ясувати безпосередньо за вимогою закону, при цьому деякі з них можуть прямо вплинути на кваліфікацію кримінального правопорушення (наприклад, вік потерпілого у кримінальних правопорушеннях проти статевої свободи та статевої недоторканості особи);

2) «динамічний» – поведінка потерпілого в період, який безпосередньо передував події кримінального правопорушення, і в період його вчинення, зв'язок поведінки (віктимної) із вчиненням кримінального правопорушення [1, с. 271].

До спеціальних методів дослідження особи і поведінки потерпілого зачисляють аналіз слідчої та судової статистики, вивчення матеріалів судово-психологічної та судово-психіатричної експертиз і судово-психологічне дослідження конфліктних ситуацій.

Поведінка потерпілого в момент вчинення кримінального правопорушення залежить від:

1) впливу зовнішнього середовища, у цьому випадку – протиправного нападу чи іншого впливу;

2) індивідуальних особливостей особи.

Ці особливості особи характеризуються типом вищої нервової діяльності потерпілого, рисами його характеру тощо. Життєвий досвід має велике значення в поведінці потерпілого у справах про кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, кримінальні правопорушення на транспорті, в галузі порушення правил техніки безпеки. На поведінку потерпілого суттєво впливає правосвідомість: знання закону, своїх прав надає додаткові можливості в разі захисту від протиправного нападу, створює впевненість у правоті дій, які перешкоджають протиправному посяганню.

Вивчаючи кримінальне правопорушення на рівні індивідуальної протиправної поведінки, бачимо, що потерпілий являє інтерес тією мірою, якою його поведінка вписується в саму подію кримінального правопорушення і несе в собі заряд

криміногенності. Таку властивість має віктимна поведінка потерпілого, що негативно оцінюється суспільством.

Останнім часом у криміналістичних дослідженнях важливе місце посідають роль жертви в генезисі самого кримінального правопорушення, її міжособистісні зв'язки і стосунки з правопорушником. Велика кількість потерпілих у момент убивства перебувають у стані сп'яніння, а більше половини з них вживали алкогольні напої спільно з обвинуваченими безпосередньо перед вчиненням кримінального правопорушення.

Особиста практика авторів, які значний час працюють в судовій системі, засвідчує, що багато потерпілих не працювали, вели антисоціальний спосіб життя, поведінка потерпілих перед кримінальним правопорушенням була протиправною чи аморальною, в тому числі й провокаційною. Такі особливості особи і поведінки потерпілих могли сприяти збільшенню ризику вчинення відносно них тяжких протиправних дій.

Взаємозв'язок та взаємозумовленість особи і негативної поведінки потерпілого до кримінального правопорушення, динаміку психологічного механізму їх розвитку можна певною мірою простежити на прикладі прояву деяких установлених дослідженнями морально-психологічних рис у частини потерпілих від убивств, заподіяння тілесних ушкоджень та згвалтувань, вчинення яких провокували потерпілі. Домінуючими щодо стійкості й значущості в структурі морально-психологічного складу потерпілих були такі якості, як агресія, деспотизм стосовно близьких, схильність до вживання алкоголю, статевая розпущеність, нерозбірливість у виборі знайомих, наприклад, унаслідок схильності до веселих розваг при невиправданій обставинами довірливості. Більшість із них зумовлюють вчинення різних за характером кримінальних правопорушень.

Важливим регулятором поведінки особи є рівень розвитку її самооцінки. У дослідженнях вітчизняних і зарубіжних психологів підкреслюється, що в підлітковому періоді формується вміння оцінювати себе не лише через вимогу авторитетних дорослих, але і через власні вимоги. Головним критерієм самооцінки стають морально-психологічні аспекти взаємостосунків підлітка з іншими людьми.

У процесі психологічного аналізу жертви важливий аналіз її ціннісних орієнтацій, одного з головних структурних утворень зрілої особистості. Ціннісні орієнтації зумовлюють спрямованість особистості, визначають позицію людини.

Зазвичай, показання потерпілого в судовому засіданні є одним із джерел доказів і посідають самостійне місце в системі доказів. Вони мають багато спільних рис із показаннями свідків, однак не можуть ототожнюватися з ними чи розглядатися як їх різновид. Від показань свідків вони відрізняються своїм суб'єктом, процесуальною природою та змістом. Ці показання даються особами, яким кримінальним правопорушенням заподіяно фізичну, матеріальну та моральну шкоду і які за своїм процесуальним становищем є учасниками судового засідання. Потерпілий наділений правами, що забезпечують йому можливість домогтися задоволення своїх законних інтересів, порушених конкретним кримінальним правопорушенням.

Показання потерпілого відрізняються від показань свідка і за своєю процесуальною природою: вони є не лише джерелом доказів, але й засобом захисту його інтересів. У них має бути відображено і ставлення потерпілого до вчиненого кримінального правопорушення, можуть бути його пояснення тих чи інших фактів, висунуті версії, аргументи та їх обґрунтування. Інтереси потерпілого цілком відповідають завданню установлення істини у випадках, коли потерпілий зацікавлений у розкритті кримінального правопорушення й викритті

його справжнього винуватця. Специфічні риси показань потерпілого мають враховуватися у разі їх дослідження та оцінки. Потерпілий обов'язково має бути допитаний, тому що дача показань є його гарантованим законним правом як учасника процесу.

Показання потерпілого – важливий доказ, який потрібно оцінити з погляду його доказового значення, знаючи особливості особистості потерпілого. Дуже важливий чинник у судовому розгляді кримінального провадження – правосвідомість потерпілого. Від того, наскільки нетерпимо ставиться потерпілий до кримінального правопорушення, хоче допомогти суду встановити істину, часто залежить достовірність і точність його показань.

Судді та прокурору дуже важливо встановити психологічний контакт із потерпілим, враховуючи його психічний стан та індивідуальні особливості, й у такий спосіб забезпечити повноту та точність показань. Вивчення психофізіологічних властивостей потерпілого, сили, рухомості нервових процесів, типу вищої нервової діяльності, темпераменту допомагає визначити можливість вчинення потерпілим тих чи інших дій, а в цілому – створити правильну картину події. Ці якості необхідно враховувати в разі встановлення психологічного контакту з потерпілим при його допиті в суді.

Дії правопорушника, наслідки кримінального правопорушення часто приводять потерпілого у стан сильного душевного хвилювання, збудження, страху, тяжкої депресії, обурення, гніву, відчаю, розгубленості. Без урахування цих особливостей, їх правильного психологічного аналізу, зняття стресового стану потерпілого важко розраховувати на повноту та правильність його показань [2, с. 55].

Із метою уникнення помилок у показаннях потерпілого важливо враховувати особливості сприйняття ним у момент вчинення кримінального правопорушення обставин провадження, особистості правопорушника. Експериментально доведено, що почуття страху, гніву, сорому, образи та інші, які відчуває потерпілий, можуть сприяти спотворенню сприйняття, звужуючи його обсяг, призвести до неправильної оцінки низки фактів, ознак, деталей. При фізіологічному афекті, який часто трапляється в ході злочинного посягання на особу, в потерпілого погіршується самоконтроль, правильна оцінка своїх дій, погіршується сприйняття реальної обстановки [3, с. 25]. У подібних станах потерпілий може помилятися, оцінюючи фізичні дані правопорушника, кількість правопорушників, тип дій нападників. Однак сильні переживання, яких зазнає потерпілий у момент вчинення над ним кримінального правопорушення, часто роблять їх сприйняття глибшими, яскравішими, дають змогу надовго запам'ятати багато навіть незначних, деталей події, деталі зовнішності правопорушника.

Оскільки кримінальне правопорушення завдає душевну травму потерпілому, то він подумки постійно повертається до події самого правопорушення, пригадуючи різні обставини. У ході судового засідання потерпілому часто вдається згадати якісь суттєві обставини, про які він не повідомив слідчого. Допитуючи потерпілого в судовому засіданні, потрібно врахувати його фізичний та психічний стан, намагаючись не заподіяти йому зайвих психологічних травм, з'ясувати, чи він переконаний у правильності своїх свідчень. Потрібно мати на увазі, що часті згадування події і пов'язаного з нею переживання активізують мисленнєві процеси потерпілого, посилюють його прагнення знайти винних. Тому потерпілі схильні часто висувати самостійні версії про те, хто і чому вчинив кримінальне правопорушення. Допускаючи, що багато з таких припущень не ґрунтуються на будь-яких фактичних даних, суддя має взяти їх до уваги. По-перше, це допомагає

встановленню психологічного контакту. По-друге, версія потерпілого може мати логічний зміст.

Показання потерпілого залежать від багатьох суб'єктивних та об'єктивних чинників. Знання психологічних закономірностей процесу формування показань та їх особливостей у потерпілого, вивчення мотивації останнього допомагають судді та прокуророві в ході судового засідання обрати потрібні тактичні прийоми для отримання достовірних свідчень.

Психологія потерпілого як напрям досліджень вивчає фактори формування його особистості, поведінки до, в момент вчинення та після вчинення кримінального правопорушення, а також розробляє практичні рекомендації, що стосуються допиту потерпілого і виховання в людях морально-вольових якостей, які були б достатнім захистом від протиправного посягання. Правовою формою психології потерпілого є його процесуальне становище як учасника кримінального процесу.

Потерпілий у судовому засіданні – може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної чи майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілому вручає пам'ятку про процесуальні права та обов'язки особа, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

У судовому засіданні потерпілий має право: бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені ст.ст. 56, 57 КПК України; знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; подавати докази слідчому, прокуророві, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК України; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому КПК України, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України, а також ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження; застосовувати з дотриманням вимог цього КПК України технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд має право заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби у разі проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи

стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК України; користуватися іншими правами, передбаченими КПК України.

Крім того, під час судового провадження у будь-якій інстанції потерпілий має право: бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; брати участь у безпосередній перевірці доказів; підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку під час вирішення питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; ознайомлюватися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК України.

Також, на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК України випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Потерпілий зобов'язаний: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представникові. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

Наділяючи правами потерпілого в кримінальному провадженні, законодавець керується тим, що потерпілий може та повинен брати активну участь у судовому слідстві в ході дослідження обставин доказів по справі. Свої процесуальні права потерпілий може реалізовувати самостійно, через свого представника чи спільно та поряд зі своїм представником.

Серед процесуальних прав потерпілого є одне, яке він може реалізувати тільки особисто, це – давання показань. Із таким правом пов'язаний обов'язок потерпілого – давати тільки правдиві показання. Тому за законом допит потерпілого здійснюється в судовому засіданні за правилами допиту свідка: його попереджають про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання ст. 384 КК України. Водночас, він не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та, згідно зі ст. 63 Конституції України, за відмову від дачі свідчень стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Психологія потерпілого характеризується певними особливостями. Його психічні стани можуть визначатися «обвинувальною домінантою», негативно-емоційним станом, який виник у ході кримінального правопорушення і його наслідків. Ці конфліктні стани часто бувають пов'язаними із загальною конфліктністю особистості потерпілого.

Показання потерпілих часто перенасичені оцінними елементами, тоді як доказове значення мають тільки фактичні дані. Різке ставлення потерпілих і до установлення істини. Показання потерпілого – це засіб захисту його інтересів, але поряд із бажанням сприяти установленню істини можуть бути інші мотиви.

Психічний стан потерпілого (особливо під час здійснення над ним насильницьких дій) потрібно зачислити до екстремальних психічних станів (стрес, афект, фрустрація), які викликають суттєві зрушення в його відображально-регуляційній сфері. В таких ситуаціях звужується свідомість, обмежуються адаптивні можливості. Іррадіація збудження спричинює генералізовані (надмірно розширені) узагальнення, зрушень у взаємодії сигнальних систем вищої нервової діяльності (наприклад, перебільшення потерпілим часових інтервалів).

Під час досудового розслідування потерпілий бере участь у багатьох допитах, очних ставках, неодноразово виїздить на місце вчинення кримінального правопорушення для проведення слідчого експерименту, що згодом, під час судового розгляду, може призвести до невимушеного формування механізму психічного захисту від повторних психотравмуючих впливів.

Під час допиту потерпілих та оцінки отриманих від них показань потрібно мати на увазі, що психічний стан, який виникає унаслідок болю сам залежить від попереднього психічного стану. Втома і безсоння підвищують чутливість людини до болю, однак в разі глибокої втоми біль притуплюється. На холоді відчуття болю посилюється, а тепло, навпаки, сприяє послабленню больових відчуттів. Тяжкі психічні переживання, стан нервового напруження часто приглушують відчуття болю. Страх, наприклад, може не тільки посилювати больові відчуття, а й мати прямо протилежну дію. Тому в період боротьби й опору, який чинить потерпілий, відчуття болю від отриманого раніше може здаватися за часом деколи відстроченим від моменту його заподіяння, оскільки увага потерпілого зосереджена в цей час на захисті. Часто з цих причин показання потерпілих про час заподіяння поранень можуть бути неточними і суперечити іншим доказам.

Зазначимо, що страх, біль, фізичні страждання, бажання звільнитися від злочинного нападу та швидше його припинити, збудження і напруження, що виникають внаслідок кримінального правопорушення, зумовлені боротьбою, а в разі кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, окрім того, ще й особисті, інтимні переживання, створюючи сукупність різноманітних, взаємопов'язаних між собою емоцій та почуттів, утворюють складний, своєрідний психологічний стан потерпілого.

Під час допиту та оцінки свідчень потерпілого потрібно мати на увазі, що психічний стан потерпілого часто значною мірою визначає повноту та якість отримуваних від них показань. У момент вчинення кримінального правопорушення потік інформації про оточуючу обстановку та дії правопорушника може бути обмежений емоціями та почуттями, які переживає потерпілий, а також пов'язаними з ними сигналами роздратування, які домінують на цей час у психічному житті. Коло свідомості стає звуженим, логічна розумова переробка інформації пригнічена і спотворена різноманітністю та численністю подразників, які надходять із внутрішніх і зовнішніх органів. Увага лише в окремих випадках концентрується на деталях події,

а думка нав'язливо повертається до страхів та небезпек, пов'язаних з діями правопорушників.

Принагідно зазначимо, що процес сприйняття та переробки свідомістю отриманого матеріалу може тривати у потерпілих і через кілька місяців після проведення досудового розслідування, що часто впливає на їхні показання в суді.

При допиті потерпілих необхідно враховувати можливість виникнення суперечливих бажань. Наприклад, неправомірна поведінка потерпілого в зв'язку з подією кримінального правопорушення може викликати у нього намагання спотворити інформацію. Часто при цьому він уникає показань, які пов'язані з інтимною стороною життя. З огляду на це можливі необдумані та довільні спотворення окремих сторін події кримінального правопорушення.

Так можна зробити висновок, що дослідження особи потерпілого є дуже важливим завданням сучасної юридичної психології, кримінального процесу й криміналістики. Значна роль потерпілого зумовлена тим, що для встановлення істини в судовому засіданні багато залежить від його показань, оскільки вони є джерелом доказів та посідають самостійне місце в системі доказів.

Список використаної літератури

1. *Васильев В.Л.* Юридическая психология : учебник для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / В.Л. Васильев. – 5-е изд., доп. и перераб. – СПб. : Питер, 2004. – 654 с.
2. *Глазырин Ф.В.* Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий / Ф.В. Глазырин. – Свердловск, 1973. – 156 с.
3. *Закаатов А.А.* Тактика допроса потерпевшего / А.А. Закаатов. – Волгоград, 1976. – 25 с.
4. *Коновалова В.Е.* Версия: концепция и функции в судопроизводстве / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 2000. – 176 с.
5. *Костицкий М.В.* Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі / М.В. Костицкий. – К. : НМК ВО. – 1990. – 87 с.
6. *Марчак В.Я.* Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми : навч. посібник / В.Я. Марчак, В.В. Кощинець. – Чернівці : Рута, 2007. – 216 с.
7. *Марчак В.Я.* Обмежена осудність: психолого-правовий зміст : монографія / В.Я. Марчак. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.
8. *Психологія судового розгляду кримінальних справ : монографія / М.В. Костицкий, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.*
9. *Шепітько В.Ю.* Психологія судової діяльності : навч. посібник / В.Ю. Шепітько. – Харків : Право, 2006. – 160 с.

НЕКОТОРЫЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ.

В. Марчак

*Апелляционный суд Черновицкой области
Центральная площадь, 9, 58002 Черновцы, Украина*

В статье раскрываются отдельные психологические особенности участия потерпевшего в судебном заседании, его процессуальный статус и особенности психологического исследования потерпевшего во время судебного рассмотрения уголовных производств.

Ключевые слова: психология судебного процесса, психология потерпевшего, виктимное поведение потерпевшего, специальные психологические знания.

SOME PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE VICTIM'S PARTICIPATION IN THE TRIAL

V. Marchak

*Appeals Court of Chernivtsi Region
Tsentralna Square 9, UA – 58002 Chernivtsi, Ukraine*

The article deals with some psychological characteristics of the victim's participation in the hearing, its procedural status and characteristics of psychological study of the victim during the criminal proceedings.

Key words: psychology of the judicial process, victim's psychology, victim's behavior, special psychological knowledge.

*Стаття: надійшла до редакції 25.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

УДК 343.17(438)

**НАЦІОНАЛЬНА РАДА СУДІВНИЦТВА
РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА:
ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ**

В. Нор, С. Білостоцький

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

У статті досліджено етапи становлення та діяльності конституційного органу Національної Ради Судівництва (*Krajowej Rady Sądownictwa*) Республіки Польща, яка відповідно до ст. 186 Конституції Республіки Польща має охороняти незалежність судів і суддів від будь-якого стороннього впливу під час виконання суддівських функцій.

Ключові слова: Республіка Польща, судівництво в Республіці Польща, Національна Рада Судівництва РП, функції Національної Ради Судівництва РП.

Незалежність судової влади – одна з фундаментальних засад організації і діяльності правової держави. Вона закріплена у низці міжнародних правових актів. Одним із елементів незалежності та безсторонності судів є створення незалежного від законодавчої і виконавчої влад органу, який би вирішував питання професійної кар'єри суддів: відбору, призначення на посаду, їх початкову підготовку, підвищення по службі або припинення повноважень. У більшості країн Європи такі органи були створені ще у повоєнний період та функціонують дотепер.

У Польщі такий орган створено 1989 р. [53], в Україні – у 1996 [2]. Законодавче закріплення статусу і діяльності Національної Ради Судівництва (далі – НРС. – *В.Н., С.Б.*) не викликає серйозних застережень, критики з боку європейських та національних інституцій, чого не можна стверджувати про Вищу Раду Юстиції України (ВРЮ) [3, 4, 5, 6].

Польський досвід для України є цікавим, корисним з огляду на демократичний характер процесів трансформації, що відбуваються у судових системах обох країн та характеризуються творенням нових державних інституцій, функціонуванням старих на нових правових засадах. Реформи проведені у судівництві Республіки Польща (РП), визнані європейською спільнотою такими, що відповідають європейським стандартам здійснення судівництва та захисту основоположних прав людини. Водночас, ставлення громадськості, науковців, фахівців-практиків до функціонування судової влади РП на сучасному етапі неоднозначне, а інколи й досить критичне. Твердження про намагання встановлення контролю виконавчої влади над судовою дедалі частіше лунають у засобах масової інформації, наукових конференціях, публікаціях [7, 9, 10, 17, 26, 28, 32, 34].

Метою цієї публікації є спроба дослідження правового забезпечення організації та діяльності Національної Ради Судівництва у напрямі захисту незалежності судової влади, зміцнення авторитету та посилення довіри до неї з боку суспільства.

В історії встановлення правового статусу НРС можна виділити кілька етапів: 1-й – 1989–1997 рр. – становлення як правової інституції; 2-й – 1997–2011 рр. – конституційного закріплення статусу і його розвитку; 3-й – 2011 – до сьогодні – функціонування на новітній легітимній основі.

І-й етап (1989–1997) можна охарактеризувати так. Процес трансформації судової влади в напрямі демократизації в Центрально-Східній Європі у посттоталі-

тарний період відбувався в два етапи: формування підвалин судової незалежності, творення засад і механізмів суддівської відповідальності [35, с. 118]. У Польщі цей процес розпочався в період політичної кризи 80-х років ХХ ст., коли працівники суду масово почали вступати до Національної Координаційної Комісії працівників органів юстиції «Солідарність», що стало причиною до їхнього звільнення, а також масової добровільної відмови від посад у знак протесту проти існуючого правосуддя [36, с. 197].

Невдоволені станом судової влади судді почали вимагати її реформування, насамперед, у напрямі аполітичності. Керуючись Декларацією прав людини, представники урядової коаліції відстоювали позицію, що судді можуть належати до політичних партій. Вони доводили, що в такий спосіб забезпечуватиметься політичний плюралізм, який повинен бути в діяльності судової влади. Опозиція виступала проти політизації судів, мотивуючи тим, що партії впливатимуть на діяльність судів у разі вирішення кадрових питань [35, с. 132]. У цій дискусії перемогла опозиція, а саме проекти реформ, запропоновані А. Ржепліньским і М. Сафьяном, в основі яких були такі положення:

- діяльність кожного суду, що функціонує в РП, повинна регламентуватись законом;
- будь-яке рішення управлінського характеру може бути оскаржене до суду, жоден із державних органів управління не повинен мати судово-владних повноважень;
- запровадження трьохінстанційності, за якої касаційна інстанція може розглядати скарги на рішення, у випадку порушення норм матеріального права;
- позбавлення Міністра Справедливості (Міністра Юстиції) повноважень, пов'язаних з будь-яким впливом на суддів та прийнятих ними рішень;
- заборона суддям займатися підприємництвом, брати участь у діяльності наглядових, виконавчих органів господарських товариств;
- заснування двох навчальних центрів з підготовки суддівських аплікантів: у Кракові та Варшаві, що має вирішити питання однакового високого професійного рівня підготовки майбутніх суддів, а в перспективі – створити одну на державу навчальну інституцію для підготовки майбутніх суддів з обов'язковим складанням екзамену в кінці навчання;
- формування суддівського корпусу з трьох категорій непрофесійних суддів: мирових суддів, лавників, суддів за присягою;
- створення в окружних і апеляційних судах органів суддівського самоврядування – загальних зборів суддів і колегій;
- обрання голів судів НРС [30, с. 127–134; 80, с. 135–138];
- призначення на посади суддів Президентом за поданням НРС;
- прийняття рішення про те, в якому суді працюватиме новопризначений суддя, а також переведення судді з одного суду до іншого, має здійснювати НРС;
- засади суддівської поведінки мають визначатися НРС;
- віднесення до компетенції НРС затвердження програм навчання судових аплікантів і асесорів, перелік екзаменаційних питань та склад комісій, визначення критеріїв оцінки праці асесорів;
- наділення НРС правом створювати, ліквідувати, визначати місцезнаходження загальних і військових судів, правом поділу їх на відділи.

Частина перелічених пропозицій реалізована в рішеннях Круглого столу, змінах, внесених до Конституції ПНР, Законі про Національну Раду Судівництва, змінах, внесених до Закону «Про право устрою загальних судів» від 1985 р.

Зокрема, у рішеннях Круглого столу 1989 р. було зазначено: «Національна Рада Судівництва здійснюватиме контроль за незалежністю судів, складатиметься в більшості зі суддів, делегованих загальними Зборами Найвищого Суду, Вищого Адміністративного суду і загальних судів. НРС представлятиме Президентові кандидатів на посади суддів, надаватиме рекомендації про призначення на посаду судді Найвищого суду одного з двох кандидатів, визначених загальними зборами з округу, в якому постала потреба призначення судді» [1, с. 650–651; 11]. У цьому зв'язку до Конституції ПНР були внесені зміни щодо запровадження і визначення повноважень посади Президента, Національної Ради Судівництва, встановлення порядку обрання Першого Голови і Голови Найвищого Суду [53].

Законом РП «Про Національну Раду Судівництва» визначено: місцезнаходження ради – Варшава (ст. 1 ч. 1); завдання НРС (ст. 1 ч. 2); повноваження (ст. 2); порядок представлення кандидатів на зайняття посади судді (ст. 3); склад НРС (ст. 4); каденцію її членів (ст. 5); порядок обрання членів НРС та підстави припинення їх повноважень (ст. 6, ст. 7); порядок проведення засідань і забезпечення діяльності ради (ст. 9, ст. 10, ст. 11), терміни формування першого складу ради (ст. 12, ст. 13), порядок набрання чинності законом (ст. 14).

Основним завданням НРС визначено забезпечення незалежності судів та самостійності суддів. Для цього їй надано повноваження щодо: 1) розгляду кандидатур на заняття посади судді в Найвищому Суді, Вищому Адміністративному суді, загальних і військових судах та внесення подань Президентові Польської Народної Республіки на їх призначення (ст. 2 п. 1); 2) розгляду заяв і прийняття рішень з питань переведення суддів на іншу посаду з врахуванням їхнього статусу (ст. 2 п. 2); 3) визначення загальної кількості членів Дисциплінарного суду та Вищого Дисциплінарного Суду, встановлення загальної кількості членів дисциплінарних судів, що обиратимуться загальними зборами суддів Найвищого Суду, Вищого адміністративного Суду, загальними зборами суддів воєводських судів (ст. 2 п. 3); 4) надання згоди на продовження зайняття посади судді особою, якій виповнилося 65 років (ст. 2 п. 4); 5) викладення думки про засади професійної суддівської етики (ст. 2 п. 5); 6) заслуховування інформації Першого Голови Найвищого Суду, Міністра Справедливості, Голови Вищого Адміністративного суду і керівника Вищого дисциплінарного суду про діяльність судів та формування пропозицій щодо стану суддівських кадрів (ст. 2 п. 6); 7) викладення пропозицій, пов'язаних зі зміною судоустрою, та з інших питань, пов'язаних із засадами функціонування судів (ст. 2 п. 7); 8) проведення аналізу проектів правових актів, пов'язаних зі судочинством (ст. 2 п. 8); 9) висловлення думки щодо програми навчання кандидатів на посаду судді (аплікантів), обсягів, способів складання суддівських екзаменів та встановлення їх результатів, визначення критеріїв оцінки роботи асесорів суду (ст. 2 п. 9); 10) висловлення думки щодо питань, внесених для обговорення Ради від Президента, інших органів державної влади чи загальних зборів суддів, пов'язаних зі судьями чи судами (ст. 2 п. 10).

Законом було визначено склад НРС у кількості 24 осіб, з яких: 16 суддів (Перший Голова Найвищого суду, Голова Найвищого суду, який керував військовою палатою та 2 судді Найвищого суду; Голова Вищого Адміністративного суду, суддя Вищого адміністративного суду; 9 суддів загальних судів, суддя військового суду), 6 осіб – представників від парламенту (4 послы, 2 сенатори), одна особа від Президента та Міністр Справедливості (за посадою). Так, дві третини складу НРС становили судді.

У період 1990–1996 рр. до зазначеного закону внесено низку змін [54, 55, 56, 57, 58]. Вони, головню, були пов'язані зі змінами в законодавстві щодо реформування

судової системи в контексті домовленостей Круглого столу: запроваджено апеляційні суди [54], конкретизовано процедуру подання до НРС кандидатур на заняття посади судді [55], встановлено, що члени НРС, обрані Сенатом і Сеймом, виконують свої повноваження до обрання нових членів, визначено джерела фінансування діяльності та оплати праці членів НРС (ст. 1) [56]. З впровадженням у 1990 р. апеляційних судів [33] збільшено склад, розширено повноваження та змінено процедуру прийняття рішень НРС [54].

Законом від 15.05.1993 р. визначено, що кандидатури на посади суддів Найвищого Суду, Вищого адміністративного суду, воєводських і апеляційних судів, обрані на загальних зборах суддів, подаються до НРС через Міністра Справедливості, який має право висловити свою думку щодо них, а також надано право Міністру самостійно звертатися до НРС з поданнями про призначення суддів на посади (ст. 5).

Законом від 30.05.1996 р. визначено, що діяльність НРС фінансуватиметься за рахунок бюджетних коштів, виділених на Канцелярію Президента, а члени НРС отримуватимуть місячну платню за свою діяльність за тарифами визначеними, Президентом (ст. 1). Зокрема, у період з 1.01.1996 до 30.06.1996 р. доплати членам становили 54 злотих за кожен день роботи в засіданнях Ради; з 1.07.1996 р. – 10% прогнозованого середнього розміру винагороди у державній бюджетній сфері. Доплати здійснювалися на підставі відомостей, складених головою НРС [81]. З 1999 р. розмір доплат зріс до 20% прогнозованого середнього розміру винагороди у державній бюджетній сфері [82]. Доплат не отримували члени, які посідали керівні посади в органах державної влади.

У 1997 р. було прийнято Закон «Право про устрій військових судів» у новій редакції. За ним кандидатів на посади суддів військових судів обирали на зборах суддів військових судів та призначали на посади НРС за спільним поданням Міністра Справедливості і Міністра Національної оборони. Міністрам було надано право безпосередньо вносити кандидатури на посади суддів до НРС (ст. 70) [57].

Перше засідання Національної Ради Судівництва відбулося 23 лютого 1990 р., на якому Першим Головою НРС обрано суддю Воєводського суду в Лодзі С. Зімоха, віце-головою – суддю Найвищого Суду Я. Васілевського.

У період 1990–1997 рр. парламентом обиралися до складу НРС 19 осіб, з яких адвокатською діяльністю займалося – 5 осіб (26,32%), викладацькою діяльністю – 5 осіб (26,32%), нотаріальною практикою – 1 особа (5,26%), правовими радниками були – 3 (15,79%) особи, суддівською практикою – 4 особи (21,05%), прокурорами були – 1 особа (5,26%).

Серед Міністрів Справедливості, які входили до складу Ради за посадою, до обрання на посаду Міністра, адвокатською діяльністю займалося 5 (62,5%) осіб, викладацькою діяльністю – 3 особи (37,5%).

За квотою Президентів в період з 1991–1998 рр. до Ради було призначено 3 особи, з яких 2 обіймало посади суддів, 1 – займалася викладацькою діяльністю.

Отже, перший етап становлення НРС характеризувався тим, що на законодавчому рівні було запроваджено нову державну інституцію, пов'язану із забезпеченням незалежності судової влади, визначено її мету і завдання, повноваження, чисельність, порядок формування складу Ради, джерела фінансування. Сформовано перший склад НРС, в якому домінуючу роль за професійною приналежністю відігравали судді, адвокати та викладачі права.

Другий етап (1997–2011) розвитку НРС пов'язаний із конституційним оформленням її статусу, реформами судової влади та активною участю Ради у

забезпеченні засади незалежності судової влади в системі органів державної влади, захисту професійних прав суддів.

Зокрема, Конституція РП від 02.04.1997 р. значно зміцнила статус НРС в системі органів державної влади. Уперше на конституційному рівні за НРС закріплено функцію охоронця незалежності судів і суддів, надано їй виняткове право звертатися до Президента з поданнями про призначення на посади суддів [53].

Завдання щодо охорони незалежності судів і самостійності суддів було конкретизоване в Законі «Про Національну Раду Судівництва», прийнятому в 2001 р. [59]. Окрім повноважень, встановлених Конституцією, до її компетенції зачислено: розгляд і оцінку кандидатів на посади суддів Найвищого суду, Вищого адміністративного суду, загальних судів, воєводських адміністративних і військових судів; розгляд звернень щодо відставки суддів; звернень суддів, які перебувають у відставці про повернення на посаду; обрання дисциплінарного речника для загальних судів; надання висновків щодо призначення та звільнення голови і заступника голови загального суду, військових судів; затвердження збірника (кодексу) засад професійної суддівської етики і здійснення нагляду за їхнім дотриманням; висловлювання думки про стан кадрового забезпечення судів; аналіз та подання висновків щодо проектів нормативних актів, пов'язаних з оплатою праці суддів; надання висновків щодо програм навчання кандидатів на посаду судді, обсягу і порядку складання ними екзаменів (ст. 2). Цим законом урегульовувались також питання призначення і каденції членів Ради від Президента (ст. 5), Парламенту (ст. 6), загальних зборів суддів Найвищого Суду, Вищого адміністративного Суду, судів апеляційної інстанції, окружних судів (ст. 7, ст. 8); порядку проведення засідань Ради (ст. 12), порядку оскарження рішень Ради, що мають індивідуальний характер (ст. 13), фінансування діяльності (ст. 15).

Якщо порівняти повноваження НРС, надані Законом від 20.12.1989 р., із Законом від 27.07.2001 р., то можемо зазначити, що останній надав значно більше повноважень Раді стосовно реалізації конституційної засади незалежності судової влади. Сюди слід зачислити, зокрема: право звернення до Конституційного Трибуналу, право затверджувати збірник засад суддівської етики, брати участь у затвердженні директора Національної Школи Судівництва і Прокуратури, право участі у вирішенні питання щодо призначення керівників загальних судів. Принагідно варто зазначити, що останнє було та залишається предметом постійної дискусії серед польських правників. Нововведення розцінювалися як такі, що порушують принципи балансу і сепарації влад, спрямовані на втручання виконавчої в діяльність судової. Конституційний Трибунал з цього приводу зазначив, що Міністр Справедливості є посадовою (службовою) особою, яка здійснює адміністративно-управлінські функції щодо усіх судів, тому він повинен мати вплив на процес призначення керівників судів, однак його голос не може бути домінуючим [75]. Водночас, втратили чинність такі повноваження ради, як розгляд питань про переведення суддів на інше місце праці, надання згоди суддям, яким виповнилося 65 років надалі продовжувати свої повноваження, заслуховування звітів Першого Голови Найвищого Суду, Голови Вищого адміністративного Суду, Міністра Справедливості, Керівника Вищого дисциплінарного суду про діяльність судів.

Законом від 27.07.2001 р. встановлено, що органами, які організують роботу ради є керівник та президія ради, до складу якої входять керівник, два заступники та три члени ради. члени президії не можуть виконувати свої функції більше двох каденцій (ст. 11).

Було також врегульовано питання прийняття рішень – на пленарних засіданнях, які скликає керівник в міру потреби та не рідше, як раз на два місяці, на вимогу 1/3 членів ради чи на вимогу Міністра Справедливості. Засідання вважалися повноважними, якщо в них брало участь не менше ½ складу ради (ч. 3 ст. 12). Встановлено, що рішення приймаються простою більшістю голосів відкритим голосуванням у формі ухвали. Рішення, що носять особистий характер і стосуються судді, чи іншої особи, права якої порушуються, можуть бути оскаржені до Найвищого суду. Це положення не стосується рішень щодо розгляду і оцінки кандидатів на посаду судді, внесення подання Президентом щодо призначення осіб на посади судді, обрання дисциплінарного речника.

Президента РП наділено правом визначати засади діяльності, порядок проведення засідань, процедури, пов'язані із розглядом питань.

Законом встановлено, що фінансування здійснюватиметься з державного бюджету. До 31.12.2006 р. кошти на канцелярію закладалися в бюджеті держави у розділі «Канцелярія Президента».

У період 2001–2010 рр. до цього закону було внесено низку змін. Головно, вони стосувалися питань, пов'язаних з реформами в системі судової влади, розширенням повноважень та фінансуванням ради [60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69]. З ініціативи НРС низка запроваджених нововведень стали предметом розгляду Конституційного Трибуналу. Зокрема, було визнано конституційним положення щодо: законодавчої зміни розмірів коефіцієнтів надбавок до заробітної плати залежно від суддівського стажу (зменшено зі 110 до 107% та зі 125 до 115%) [75], фінансування діяльності НРС з державного бюджету та відтермінування строків створення Бюро Ради, що забезпечує діяльність ради [76], положення закону про право розгляду і оцінку кандидатів на посаду судді [77]. Водночас Трибунал визнав неконституційним положення закону Про Національну Раду Судівництва щодо права встановлювати критерії оцінки кандидатів на посаду судді.

За зверненням НРС Конституційний Трибунал також визнав неконституційною процедуру звільнення з посади голови апеляційного, окружного чи районного судів Міністром Справедливості, за наявності негативного висновку НРС. Таку позицію Суд конституційної юрисдикції мотивував тим що якщо посада голови суду пов'язана з виконанням функцій судочинства, то передача права щодо призначення і звільнення голови суду до виконавчого органу влади є порушенням принципу незалежності суду. Трибунал зазначив, що беручи до уваги організаційний статус та повноваження НРС (стоїть на сторожі незалежності судів і суддів), передбачення в процедурі звільнення голови з урахуванням волі (негативний висновок) НРС з покликанням на «добро виміру справедливості», слід визнати безсумнівною гарантією реалізації принципу незалежності судів [75].

Конституційний Трибунал також визнав неконституційними положення Закону «Про Національну Раду Судівництва» щодо обов'язку ради здійснювати організацію та підтримку діяльності з уніфікації розуміння права на підставі судових рішень; права брати участь в засіданнях Ради Першим Головою, Головою Вищого адміністративного суду, Міністром Справедливості через своїх уповноважених представників без їх права голосу; обов'язку проводити таємне голосування на вимогу одного із членів Ради [78].

Рішенням від 19.11.2009 р. Конституційний Трибунал визнав неконституційним положення Закону «Про Національну Раду Судівництва» щодо нормативного визначення порядку організації роботи і порядку проведення засідань ради у спосіб видання правового акту Президентом. Суд вказав на те, що підзаконні акти повинні

бути спрямовані на виконання законів, в окремих випадках конкретизувати їхні приписи, але у жоден спосіб не замінювати їх. У питаннях діяльності колегіальних органів влади варто розрізняти з одного боку визначення предмету, завдань, компетенції та основоположних засад процедури, необхідної до їх реалізації, з другого боку, – внутрішні механізми проведення засідань цим колегіальним органом, що охоплює питання скликання, проведення, голосування та права і обов'язки членів ради, пов'язані цими процедурами. Перша група питань завжди повинна бути врегульована Конституцією або законами, тоді як питання другої групи можуть врегулюватися регламентом цього органу, якщо йому надано таке автономне право [79].

У період 1998–2011 рр. НРС очолювали судді. Парламент у часі 2007–2011 рр. обирав до НРС 35 осіб, з яких на державній службі (політики) було 9 (25,71%) осіб, адвокатами – 8 (22,85%) осіб, викладачами юридичних навчальних закладів – 7 (20%) осіб, судьями (судовими аплікантами) – 3 (8,58%) особи, прокурорами і нотаріусами – по 1 (2,86%) особі. З числа Міністрів Справедливості, які входи до складу ради за посадою до обрання на посаду Міністра адвокатською діяльністю займалася 1 (7,69%) особа, викладацькою діяльністю – 3 особи (23,07%), судьями – 3 особи (23,07%), політиками (державними службовцями) та правовими радниками – по дві 2 особи (15,38%), прокурорами, нотаріусами – по 1 особі (7,69%). Варто, при цьому, зазначити, що 5 (10,41%) осіб не мали правової освіти. Домінування адвокатів у попередньому періоді складу ради змінилося домінуванням державних службовців (політиків). Суттєво зменшилася кількість правників науковців. Серед членів ради з'явилися особи, які не мали відношення до юриспруденції. Їх домінування до ради обґрунтовувалось необхідністю оцінки професійних якостей суддів не лише фахівцями, але й репрезентантами поза державних інституцій. Саме в такий спосіб НРС стане органом, що репрезентує і захищає не вузькопрофесійні інтереси суддів, а усього громадянського суспільства.

III етап (з 2011 до сьогодні) є еволюційним продовженням діяльності НРС попередніх періодів. Початком його відліку умовно можна назвати 18.07.2011 р. – часу набрання чинності новою редакцією Закону «Про Національну Раду Судівництва» від 12.05.2011 р. [70]. Її прийняття було зумовлено низкою чинників: активною діяльністю НРС, значною кількістю внесених змін до чинної редакції закону, визнанням неконституційними низки його положень, наявністю прогалин у законі, приведенням у відповідність до нормативних актів Європейського Союзу. Нова редакція закону стала значно об'ємнішою. Найменше змін у ньому зазнали положення, пов'язані із визначенням повноважень НРС, з огляду на їх конституційну регламентацію. Суттєво не змінилися устрій та органи управління радою. Водночас, конкретизовано приписи щодо каденції членів ради – обираються на чотири роки та здійснюють повноваження до обрання нових членів. У такий спосіб унормовано відповідно до Конституції (ч. 3 ст. 187) процедуру обрання, усунуто можливість парламенту відкликати членів ради до закінчення терміну каденції [27, с. 6].

Уточнено також норму щодо припинення повноважень члена ради, призначеного Президентом РП, вказавши, що він може виконувати повноваження члена ради впродовж трьох місяців після закінчення каденції Президента чи появи вакансії посади Президента (ч. 2 ст. 8). Зазначене доповнення стало результатом трагічної загибелі Президента Л. Качинського під Смоленськом 10.04.2010 р. [27, с. 6]. При цьому залишено без змін положення про право Президента відкликати свого уповноваженого у будь-який час діяльності (ч. 1 ст. 8).

Не знайшла підтримки пропозиція Міністра Справедливості щодо зміни квот обрання членів НРС з числа суддів Найвищого та апеляційних судів. Зокрема, він пропонував обирати з числа суддів Найвищого суду одного члена ради, надати право кожному апеляційному суду обирати з-поміж себе члена до НРС [27, с. 6]. Свою пропозицію Міністр обґрунтував тим, що судді найвищої судової інстанції зробили значний внесок у діяльність ради, а також, що є суттєві розходження у кількості та кваліфікації суддів апеляційних судів.

У новій редакції Закону залишено без змін порядок прийняття рішень радою на пленарних засіданнях. На законодавчому рівні визначено право ради проводити таємне голосування на вимогу одного із членів. З'ясовано, що окрім президії в Раді обов'язково повинні діяти комісії: дисциплінарна, бюджетна, комісія з контролю та інспектування, комісія з питань суддівської етики. Надано право створювати інші комісії (ст. 19). На сьогодні НРС складається з Президії, семи постійних комісій та шести з проблемних питань.

Новацією закону в новій редакції є визначення порядку розгляду справ, а саме: участі членів ради під час розгляду справ та осіб, яких має стосуватися рішення; повноважень головуючого; порядку розгляду питань щодо призначення на посаду судді; відставки і повернення на посаду судді; порядку, строків оскарження рішень ради та процесуальний закон, за яким вони розглядаються у судовому порядку. Порядок розгляду справи про призначення кандидатів на посаду судді враховує професійну діяльність і стаж, кількість кандидатів на посаду, рекомендаційні листи, наявність публікацій, подані висновки.

Закон встановлює, що справи про призначення кандидатів на посади суддів розглядаються на засіданнях. Рішення приймаються шляхом відкритого голосування більшістю голосів від загального складу Ради у формі ухвал. Засідання оформляються протоколом, рішення мають бути мотивованими. У разі, якщо на посаду претендує кілька осіб, розгляд починається з аналізу рекомендаційних листів та визначення черговості розгляду особової справи кожного з кандидатів. За результатами розгляду справ усіх кандидатів приймається одна ухвала. Такі рішення можуть оскаржуватися до Найвищого суду в порядку, визначеному цивільним процесуальним кодексом [18]. Питання прийняття спільної для всіх кандидатів ухвали і право на її оскарження викликало дискусію серед правників. Суть її полягає у такому: якщо не рекомендована на посаду судді особа оскаржить ухвалу до суду, то така ухвала не набуває законної сили і обрана особа не може бути подана Президентові на затвердження. Такий процес може тривати певний час, що негативно впливатиме на діяльність суду, в якому новообраний суддя повинен працювати [27, с. 8]. Одним із варіантів уникнення подібних ситуацій стало те, що раді надано право переглядати своє рішення з власної ініціативи на підставі заяви особи, якої воно стосується, але за наявності нових обставин (ст. 45). У кожному разі сума негативних наслідків колективної ухвали є значно меншою, ніж індивідуальних рішень щодо кожного з кандидатів.

Діяльність Національної Ради Судівництва. Обстоюючи принцип незалежності судів та самостійності суддів, НРС спрямовувала свої зусилля на активну участь у підготовці та аналізі проектів правових актів, пов'язаних з реформуванням судової системи, на створення належних умов праці суддів, збільшення бюджетного фінансування судової влади, забезпечення високого професійного рівня суддів, дотримання засад професійної етики [12].

НРС у своїй діяльності дотримується позиції, що суспільна думка, повага громадян до судової влади і судочинства, зокрема, залежить від того, хто

безпосередньо здійснює функції судді. Тому значну увагу приділяє визначенню критеріїв оцінки кандидатів на судді [37, 38, 39].

У 2003 р. затверджено Збірник (кодекс) засад професійної етики суддів [12, 40, 41]. На переконання НРС суддя передовсім повинен бути совісною людиною, з відповідним вихованням, поведінкою, як на роботі так і поза нею [83]. Крім того, він має бути незалежним, завжди керуватися принципами поваги, гідності, честі, почуттям обов'язку та дотримуватися добрих звичаїв (§2) [84]. У стосунках до учасників процесу та інших осіб має проявляти високу повагу, терпеливість, ввічливість та вимагати від інших відповідного ставлення (§12) [84].

Морально-етичні якості суддів є предметом постійної уваги ради. Наприклад 2008 р. комісія з дотримання засад професійної етики НРС розглянула 24 скарги про порушення суддями етичних норм, 2009 – 37 скарг, 2010 – 40, 2011 – 14 скарг [13, с. 15; 16, с. 58]. Як правило, їх суть зводилась до: 1) невдоволення прийнятими рішеннями; 2) невідповідної поведінки судді під час судового розгляду справ (зухвалість, неповага, легковажність, безкультурність); 3) порушення принципу безсторонності (рівності) сторін (преференції одній стороні і нехтування другою – неприйняття заяв, відхилення запитань, ненадання права голосу, невмотивоване відхилення клопотань); 4) безпосередньої участі суддів у власних судових процесах (розірвання шлюбу, стягнення аліментів, поділ майна, спадкові справи) [83, с. 7]. Зокрема, Президія НРС розцінила як порушення засад етики та принципів самостійності і безсторонності судді, дії голови окружного суду в Іданську, який у телефонній розмові обговорював процедурні питання справи про оскарження постанови про тимчасовий арешт, з особою, яка представилася асистентом керівника Канцелярії Голови Ради Міністрів [46].

Важливим обов'язком НРС є надання оцінки проектам нормативно-правових актів, пов'язаних з організацією і діяльністю судів. Зокрема, 2008 р. нею позитивно оцінено проект закону про внесення змін до Кодексу про родину і опіку, яким передбачалося запровадження механізмів захисту інтересів дитини, прав сім'ї при безспірному домінуванні принципу об'єктивної правди [13, с. 15]; законопроект щодо запровадження до польської системи права інституту банкрутства фізичних осіб, які не є підприємцями. НРС піддало критиці проект закону про обмеження, пов'язані з виконанням публічних функцій. НРС виступила проти пропозиції обнародування декларацій суддями, прокурорами та членами їх подружжя, обґрунтовуючи тим, що висвітлення відомостей про майновий стан зазначених категорій посадовців може негативно вплинути на здійснення правосуддя та правоохоронну діяльність. У випадку зі суддями це може спричинитися до порушення самостійності суддів [13, с. 13].

У 2009 р. НРС надала позитивні висновки на проекти законів про надання безоплатної допомоги та інформації правового характеру фізичним особам, запровадження цифрових технологій для фіксації цивільного процесу [14, с. 25–29]. 14.05.2009 р. з ініціативи НРС відбулося засідання Надзвичайного Зібрання представників загальних зборів окружних судів. Висловлено хвилювання з приводу частих змін законодавства щодо діяльності судів, втручання виконавчої влади в діяльність судів.

Прагнучи захистити високі стандарти судівництва, НРС негативно оцінила законопроект щодо надання правової допомоги в цивільних справах особами, які здобули вищу освіту [21, с. 5]. Допуск до представництва сторін осіб, які тільки здобули вищу освіту та володіють головню теоретичними знаннями, розцінено як серйозну загрозу для інтересів громадян, оскільки за браком практичного досвіду такі представники не зможуть належно виконувати взяті на себе обов'язки.

У висновку від 09.09.2009 р. НРС піддала гострій критиці законопроект про внесення змін до Закону про устрій загальних судів, яким передбачалося: адміністративне підпорядкування директора суду Міністрові Справедливості; ліквідацію градських судів [22, с. 4–5], відділів з господарських спорів в окружних судах [23, с. 6–7]; об'єднання відділів в судах; створення конкурсної комісії при Міністерстві Справедливості для складання списків кандидатів на вакантні посади в судах та визначення порядкового номеру в списку кожного з кандидатів; додаткового контролю за діяльністю суддів; заснування Міністерством Справедливості навчальних закладів для підвищення кваліфікації суддів; тимчасового переміщення суддів з одного суду до іншого [20, с. 6–14].

Наступного року продовжилася праця НРС над законопроектами щодо реформування судової системи держави [15, с. 41] з огляду на дискусійність цілої низки нововведень. Зібрання представників загальних зборів окружних судів виступило з пропозицією про припинення такої діяльності. Водночас, члени ради проводили постійні консультації з уповноваженими представниками Міністерства Справедливості щодо новел [15, с. 46]. У кінцевому підсумку, поданий на розгляд парламенту законопроект Рада оцінила негативно [15, с. 47].

18.08.2011 р. парламент прийняв Закон «Про зміну Закону – Право про устрій загальних судів та деяких інших законів», який набув чинності 28.03.2012 р. [71]. Цей правовий акт спричинив досить неоднозначне ставлення громадськості та правників [19, 24, 25, 31, 42, 43, 44, 45]. На знак протесту 17, 18 листопада 2011 р. відбулися т. зв. «тихі страйки» суддів, що полягали у непроведенні судових засідань упродовж цих днів [72].

23.01.2012 р. НРС звернулася до Конституційного Трибуналу про визнання неконституційними низки норм зазначеного Закону, зокрема: щодо права Міністра Справедливості здійснювати адміністративний нагляд за судами (ст. 9, 9а); права Міністра Справедливості після отримання висновку НРС створювати та ліквідувати суди; визначати суди, які розглядають трудові спори, справи, пов'язані із соціальним захистом населення, господарські та сімейні, а також справи, пов'язані із захистом прав неповнолітніх, встановлювати суд, який розглядає справи з використанням інтернет-технологій (ст. 20); про те, що директор суду перебуває в службовому підпорядкуванні голови суду, однак останній не має права давати йому доручень, вказівок щодо фінансових, господарських питань діяльності суду, працівників суду за винятком суддів, референдарів і асистентів; працівники суду, крім суддів, референдарів та асистентів, перебувають у підпорядкуванні директора суду (ст. 22 §1, ст. 31а §1); щодо порядку та підстав звільнення директора з ініціативи міністра Справедливості (ст. 32b §1, 3); щодо порядку визначення винагороди і доплат для директора суду (ст. 32c); права Міністра Справедливості звертатися до голови суду зі скаргами на порушення ним здійснення внутрішнього адміністративного управління (ст. 37g § 5); обов'язків суддів складати індивідуальні плани професійного розвитку і контролю за діяльністю суддів (ст. 106c); права Міністра Справедливості визначати критерії оцінки праці суддів, вимоги до планів їхньої діяльності (ст. 106e) [74].

На переконання НРС зазначені нововведення є такими, що порушують принцип розподілу влад, незалежності судової влади через домінування виконавчої над судовою шляхом зміцнення двовладдя в спосіб перерозподілу повноважень між директором та головою суду, формальній адміністративній залежності директора від голови, та його безпосередній адміністративній підпорядкованості Міністрові Справедливості. З огляду на адміністративні повноваження директора

суду, фактично, як вважає НРС, було закладено формулу конфлікту між ним та головою суду. Наділення Міністра Sprawiedliwosci правом створювати суди, визначати їх місцезнаходження та підсудність справ є порушенням права громадян на справедливий судовий розгляд. Порушується принцип незалежності судді, оскільки порушуються гарантії незмінності судді, заборона переведення судді з одного суду до іншого без його згоди. Опосередковано створюються механізми впливу органів виконавчої влади на суддю шляхом уведення фактичного адміністративного контролю (індивідуальні плани вдосконалення та критерії оцінки роботи) за його діяльністю. Звернення до Трибуналу було підтримано Об'єднанням польських суддів «Юстиція» [8]. 26.06.2012 р. Конституційний Трибунал заклав провадження у цій справі на процесуальних підставах [29].

Міністерством Sprawiedliwosci був підготовлений проект реформування структури судів, яким передбачено ліквідацію 122 районних судів і створення на їхньому місці відділів інших судів. Такі новації викликали гостру критику з боку суддівського корпусу [47, 48, 49, 50, 51, 52]. На їх думку ліквідація близько 38% від чинних судів найнижчої ланки негативно вплине на забезпечення права на судовий захист, насамперед, через ускладнення засобів до комунікації з діючими судами (доступ до правосуддя), а також зменшення надходження коштів до бюджету від судівництва.

Національна Рада Судівництва підтримала також звернення Першого Голови Найвищого суду до Конституційного Трибуналу щодо неконституційності положень Закону про зміну деяких законів, пов'язаних з виконанням бюджетного закону від 22.12.2011 р. щодо замороження винагород суддям на 2012 р. [73]. Услід за радою це звернення було підтримано зібранням представників суддів окружних і районних судів.

Усе викладене дає підстави для таких висновків. Національна Рада Судівництва конституційний, колегіальний центральний орган державної влади, діяльність якого пов'язана із забезпеченням незалежності судів та самостійності суддів. Формується представниками від трьох гілок державної влади: законодавчої (6 осіб), виконавчої (2 особи), судової (17 осіб), які обираються терміном на чотири роки. Наділена достатньо широкими повноваженнями, серед яких варто виділити право звернення до Конституційного Трибуналу щодо конституційності нормативних актів у тих межах, наскільки вони стосуються незалежності судів та самостійності суддів; право розгляду кандидатів на посаду судді та внесення відповідних подань Президентові РП. Головні принципи і завдання НРС були сформульовані в законопроектах «Солідарності» в кінці 80-х років ХХ століття у своїй більшості реалізовані в Законах «Про Національну Раду Судівництва» (1989, 2001, 2011). Упродовж усього часу існування діяльність ради зводилася до: 1) забезпечення належного функціонування НРС завдяки відповідному бюджетному фінансуванню; 2) незмінності та визначеності повноважень ради; 3) законодавчого встановлення чітких процедур діяльності; 4) створення реальних механізмів незалежності судової влади від виконавчої, зокрема щодо мінімізації впливу Міністра Sprawiedliwosci на суди, збільшення повноважень органів суддівського самоврядування; 5) підвищення поваги і авторитетності професії судді шляхом формування відповідних вимог до кандидатів, їх ретельного відбору, постійного контролю за дотриманням морально-етичних норм; 6) захисту прав суддів на відповідні умови праці та належну винагороду (оплату) їх праці; 7) вивчення і врахування позицій професійних товариств суддів РП, недержавних громадських організацій, громадськості під час здійснення НРС аналізу та оцінці проектів правових актів щодо організації та

діяльності судів з метою збереження їх авторитету; 8) тісній співпраці з європейськими судовими організаціями з метою обміну досвідом. Завдяки такій діяльності Національна Рада Судівництва користується великою повагою серед професійних суддів та громадськості.

Список використаної літератури

1. *Зашкільняк Л.* Історія Польщі від найдавніших часів до наших днів / Л. Зашкільняк, М. Крикун. – Львів, 2002.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. (ст. 131) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Резолюція Європейської Асоціації Суддів, Тронхейм, 27.09.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.judges.org.ua/2007.htm>
4. Резолюція № 1862 (2012) Функціонування демократичних інститутів в Україні, схвалена ПАРЄ 26.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://tyzden.ua/Politics/40632>
5. Спільний висновок № 588/2010 щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (пункти 50–55), підготовлений Венеціанською комісією та Дирекцією з технічного співробітництва генеральної Дирекції з прав людини та правових питань ради Європи та ухвалений Венеціанською комісією 15–16.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/...?opendocument>
6. Спільний висновок № 588/2010 щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (пункт 5 Про Вищу раду юстиції), підготовлений Венеціанською комісією та Дирекцією з співпраці Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи, 18.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a3
7. *Balaban Andrzej.* Zasada niezależności sądów i jej realizacja / Andrzej Bałaban // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2012. – № 2. – S. 6–12.
8. *Błaszczak Wojciech.* Opinia prawna co do konstytucyjności art.20 pkt 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 16 lutego 2012 r. / Wojciech Błaszczak. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
9. *Bojarski Lukasz.* KRS czyli więcej obywatela w sądownictwie / Łukasz Bojarski // Na wokandzie. – 2012. – № 1 (11). – S. 48–49.
10. *Dąbrowski Stanisław.* Niezawisłość sędziów – gwarancje ustrojowe i zagrożenia / Stanisław Dąbrowski // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2012. – № 2. – S. 12–15.
11. *Heinzer M.* Ludzie Okrągłego Stołu // Polityka. pl. Kraj, 05.02.2009 r. / M. Heinzer. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.polityka.pl/kraj/278635,1,ludzie-okraglego-stolu.read?print=true>
12. Інформація Krajowej Rady Sądownictwa dotycząca problematyki polskiego sądownictwa z dnia 26 marca 2003 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.krs.pl
13. Інформація з діяльності Krajowej Rady Sądownictwa w 2008 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2009. – № 3. – S. 4–23.
14. Інформація з діяльності Krajowej Rady Sądownictwa w 2009 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2010. – № 3. – S. 6–33.
15. Інформація з діяльності Krajowej Rady Sądownictwa w 2010 r. (skrót) // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2011. – № 3. – S. 40–59.
16. Інформація з діяльності Krajowej Rady Sądownictwa w 2011 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2012. – № 3. – S. 43–60.
17. *Kieres Leon.* KRS strażnikiem niezależności sądów i niezawisłości sędziów / Leon Kieres // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2012. – № 2. – S. 15–20.

18. Kodeks postępowania cywilnego. – Warszawa: С.Н.Бек, 2010.
19. KRS zaskarży do TK zmiany w ustroju sądów. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.rp.pl/artykuł/80755,765789>
20. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 09.09.2009 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2009. – № 4. – S. 6–14.
21. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 23.07.2009 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2009. – № 4. – S. 5.
22. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 07.10.2009 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2010. – № 1. – S. 4–5.
23. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19.11.2009 r. // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2010. – № 1. – S. 6–7.
24. *Lukaszewicz Agata*. Sędziowie zapowiadają ucieczkę w stan spoczynku / Agata Lukaszewicz. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.rp.pl/artykuł/61797,765503>
25. Menedżerski system zarządzenia w sądach – oszustwo czy pozytywna zmiana? [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.rp.pl/artykuł/61797;804524>
26. *Michalski Jakub*. Prawdy i mity o sądownictwie / Jakub Michalski // Na wokandzie. – 2012. – № 2 (12). – S. 14–16.
27. *Nieżgódka-Medek Małgorzata*. Nowa ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa / Małgorzata Niezgódka-Medek // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2011. – № 3. – S. 6.
28. *Piotrowski Ryszard*. Uwagi o zgodności y Konstytucją RP reformowania struktury sądownictwa w drodze rozporządzenia / Ryszard Piotrowski // Krajowa Rada Sądownictwa. – 2012. – № 3. – S. 5–10.
29. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt K 8/12 // Zbiór Urzędowy Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. – 2012. – № 6A. – Poz. 72.
30. Projekt Andrzeja Rzeplińskiego Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. [w:] Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze Solidarności 1980–1990. – Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2001. – S. 127–134.
31. Reforma w sądach – nowela opublikowana. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://lexpolonica.lexis.pl/aktualność/reforma-w-sądach-nowela-opublikowana>
32. *Romer Teresa*. Mały wielki sąd / Teresa Romer // Na wokandzie. – 2012. – № 2 (12). – S. 55.
33. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 sierpnia 1990 r. w sprawie utworzenia sądów apelacyjnych w Warszawie, Białymstoku, Gdańsku, Lublinie, Łodzi, Poznaniu i Rzeszowie oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości // Dziennik Ustaw. – 1990. – № 56. – Poz. 335.
34. *Rychert Marta*. O Temidzie przy «okrągłym stole» / Marta Rychert // Na wokandzie. – 2012. – № 2 (12). – S. 8–9.
35. *Skrzypiński Dariusz*. Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne / Dariusz Skrzypiński. – Wrocław : Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009.
36. *Strzembosz Adam*. Transformacja w polskim sądownictwie / Adam Strzembosz [w:] Budowanie instytucji państwa 1989–2001 w poszukiwaniu modelu [red. I. Jackiewicz]. – Warszawa, 2004.
37. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr 45/2002 z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie przeprowadzanej przez prezesów sądów okręgowych i apelacyjnych. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>
38. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr 7/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie przeprowadzanej przez prezesów sądów okręgowych i apelacyjnych. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>

39. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr 32/2007 z dnia 19 kwietnia 2007 r. w przedmiocie wykładni treści uchwały Nr 7/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie przeprowadzanej przez prezesów sądów okręgowych i. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>
40. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr 16/2003 z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>
41. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr 29/2003 z dnia 9 kwietnia 2003 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>
42. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie zmian prawa o ustroju sądów powszechnych i Okrągłego stołu dla wymiaru sprawiedliwości z dnia 4 lipca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.justitia.pl
43. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie waloryzacji wynagrodzeń sędziów z dnia 4 lipca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.justitia.pl
44. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 5 lipca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.justitia.pl
45. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie wynagrodzeń sędziów z dnia 5 lipca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.justitia.pl
46. Uchwała Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z 18 września 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl/admin/files/201432.pdf>
47. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 10 lutego 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
48. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 12 lutego 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
49. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 15 lutego 2012 r. w przedmiocie proponowanych zmian w strukturze sądownictwa w Polsce. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
50. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 24 lutego 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
51. Uchwała Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Sądów Okręgowych i Rejonowych z dnia 2 marca 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
52. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 8 marca 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.iustitia.pl>
53. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 roku o zmianie Konstytucji 1952 r. // Dziennik Ustaw. – 1989. – № 19. – Poz. 101.
54. Ustawa z dnia 13 lipca 1990 r. O powołaniu sądów apelacyjnych oraz o zmianie ustaw. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 1990. – № 53. – Poz. 306.
55. Ustawa z dnia 15 maja 1993 r. O zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych // Dziennik Ustaw. – 1993. – № 47. – Poz. 213.
56. Ustawa z dnia 30 maja 1996 r. O zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 1996. – № 72. – Poz. 347.
57. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych // Dziennik Ustaw. – 1997. – № 117. – Poz. 753.
58. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. O zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 1997. – № 124. – Poz. 782.

59. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. O Krajowej Radzie Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 2001. – № 100. – Poz. 1082.
60. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi // Dziennik Ustaw. – 2002. – № 153. – poz. 1271.
61. Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o prokuraturze, ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 2003. – № 228. – Poz. 2256.
62. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o Krajowym Centrum Szkolenia kadr Sądów powszechnych i Prokuratury // Dziennik Ustaw. – 2005. – № 169. – Poz. 1410.
63. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych // Dziennik Ustaw. – 2005. – № 249. – Poz. 2104.
64. Ustawa z dnia 14 lutego 2007 r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ściągania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu // Dziennik Ustaw. – 2007. – № 25. – Poz. 162.
65. Ustawa z dnia 16 marca 2007 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 2007. – № 73. – Poz. 484.
66. Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 2007. – № 136. – poz. 959.
67. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 2009. – № 1. – Poz. 4.
68. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury // Dziennik Ustaw. – 2009. – № 26. – Poz. 157.
69. Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 2009. – № 54. – Poz. 440.
70. Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 2011. – № 126. – Poz. 7563.
71. Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. – 2011. – № 203. – Poz. 1192.
72. Strajk polskich sędziów. Prokuratorów też. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.dziennik.pl>
73. Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 22 oraz art. 23 ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>
74. Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 23 stycznia 2012 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : www.krs.pl
75. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03 // Dziennik Ustaw. – 2004. – № 34. – Poz. 304.
76. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r. sygn. akt K 28/04 // Dziennik Ustaw. – 2005. – № 143. – Poz. 1208.
77. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r. sygn. akt SK 43/06 // Dziennik Ustaw. – 2007. – № 227. – Poz. 1680.
78. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07 // Dziennik Ustaw. – 2008. – № 72. – Poz. 427.
79. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07 // Dziennik Ustaw. – 2009. – № 202. – Poz. 1567.

80. Założenia do projektu ustawy o ustroju sądów z dnia 13.11.1989 r. (przygotowane przez dr.Andrzej Rzeplińskiego i dr.Marka Safjana. [w:] Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze Solidarności 1980–1990. – Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2001. – S. 135–138.
81. Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 sierpnia 1996 r. W sprawie określenia wysokości oraz przyznawania ryczałtu członkom Krajowej Rady Sądownictwa // Monitor Polski. – 1996. – № 54. – Poz. 486 i 487.
82. Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie określenia wysokości oraz przyznawania ryczałtu członkom Krajowej Rady Sądownictwa // Dziennik Ustaw. – 1999. – № 26. – Poz. 230.
83. Zasady etyki sędziowskiej-teoria i praktyka. Relacja z debaty zorganizowanej przez Kolegium redakcyjne kwartalnika «Krajowa Rada Sądownictwa» // Krajowa Rada Sądownictwa – 2011. – № 4. – S. 5–20.
84. Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów // Krajowa Rada. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : <http://www.krs.pl>

НАЦИОНАЛЬНЫЙ СОВЕТ СУДЕЙ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. Нор, С. Білостоцький

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

В статье исследуются этапы становления и деятельности конституционного органа – Национального Совета Судей (*Krajowej Rady Sądownictwa*) Республики Польша, который в соответствии со ст. 186 Конституции Республики Польша обязан охранять независимость судов и судей от какого-либо внешнего влияния во время исполнения судейских функций.

Ключевые слова: Республика Польша, судопроизводство Республики Польша, Национальный Совет Судей РП, функции Национального Совета Судей РП.

NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY OF POLAND: STAGES OF ITS FORMATION AND ACTIVITY

V. Nor, S. Bilostotskyi

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

The article highlights the stages of the National Council of the Judiciary of Poland formation and activity as a constitutional body of Poland. Under a.186 of the Polish Constitution, this institute is empowered to protect the independence of the judiciary and judges from any outside influence during performance of their judicial duties.

Key words: Poland, judiciary in Poland, the National Council of the Judiciary of Poland, functions of the National Council.

*Стаття: надійшла до редакції 19.10.2012
прийнята до друку 09.11.2012*

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Барабаш О.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОХОЧЕННЯ
ЯК ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ВПЛИВУ НА ПОВЕДІНКУ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА.....3

Буряк Я.

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ АКТИВ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ
АДМІНІСТРАЦІЙ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ11

Галецька Н.

ФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
НОРМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....19

Добрянський С.

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ ПАН'ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КУЛЬТУРИ
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....25

Заплотинська Ю.

АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
В СИСТЕМІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ36

Косович В.

ПРАВОВІ ДЕФІНІЦІЇ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТВОРЕННЯ
ДОСКОНАЛИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ УКРАЇНИ43

Левицька Н.

ГАЛУЗЕВІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ:
ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ53

Луців О.

«ФОРМАЛЬНІ» КОНЦЕПЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
У СУЧАСНІЙ НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ.....60

Ясіновська А.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ КОДЕКСИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....68

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Андрусяк І.

НАТАЛІЯ КОБРИНСЬКА ПРО ҐЕНДЕРНУ РІВНІСТЬ75

Андрусяк Т.

ТОВАРИСТВО ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА ТА ЙОГО РОЛЬ
У РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ
(ДО 140-РІЧЧЯ ЗАСНУВАННЯ)81

Бойко І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1772–1918 рр.)	88
Кобилецький М. САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	97
Марковський В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ ЩОДО УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ У СФЕРІ МОВНИХ ВІДНОСИН	105
Маршал М. ПОЛЬСЬКА ПОЛІТИЧНА ДУМКА ПРО «УКРАЇНСЬКЕ ПИТАННЯ» В МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД. НАРИС ПРОБЛЕМИ	115
Мельник А. СЕЙМОВА І ПАРЛАМЕНТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ Ю. РОМАНЧУКА ЯК ЗАСІБ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ У ГАЛИЧИНІ ТА ЙОГО ПОЛІТИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ В АВСТРО-УГОРСЬКІЙ ДЕРЖАВІ	124
Тищик Б. ДО ПИТАННЯ ПРО МАЛОВІДОМИЙ ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1920 р.	134
Федущак-Паславська Г. ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ СТАНОВЛЕННЯ НОВОГО IUS EUROPEUM (VI–XIX ст.).....	146
Шевчук Л. НОТАРІАТ В УКРАЇНІ В СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ	154

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Бориславський Л. КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕЛЬ НАРОДОВЛАДДЯ ТА СИСТЕМНЕ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ВЛАДА НАРОДУ»	163
Панкевич І. ПРЯМІ ВИБОРИ ЯК ПРИНЦИП УКРАЇНСЬКОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	169

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Коцюруба О. ПУБЛІЧНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ: ПЕРСПЕКТИВА ДЛЯ УКРАЇНИ НА ДОСВІДІ ПОЛЬЩІ.....	179
Мостовий А. МИТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	189
Сура Р. ГЕНЕЗИС ВИНИКНЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ГАРАНТІЙНОГО ФОНДУ В ПОЛЬЩІ	194

Янюк Н.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ У РЕГУЛЮВАННІ ПИТАНЬ
ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ203

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Лемик Р.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ І МЕЖІ УЧАСТІ ЗАКОННИХ ПРЕДСТАВНИКІВ
В ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ209

Ленех С.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ОДНОГО ІЗ ПОДРУЖЖЯ ЯК ПОЗИЧАЛЬНИКА216

Навроцька Ю.

РОЗГЛЯД СПРАВИ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ
В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: УДОСКОНАЛЕННЯ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ221

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бек У.

БАГАТОАСПЕКТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ОХОРОНА ПРАЦІ.....228

Вісьнявські Я.

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ235

Парпан Т.

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ЗМІНУ ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ У ПРОЕКТІ
ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ248

Сільченко С.

ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ У СФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО
ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ.....255

Чернявська Г.

КРИТЕРІЇ ОБГРУНТУВАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ263

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Гавриш Н.

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ТА ВИКОРИСТАННЯ ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ.....272

Федорович І.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОКРУГІВ І ЗОН САНІТАРНОЇ ОХОРОНИ КУРОРТІВ279

Шевєрдіна І., Шабанов Р.

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ РОСЛИННОГО СВІТУ
В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ287

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Хуан Карлос Ферре Оліве</i> ВПЕРЕД ДО НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА?	296
---	-----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Анікіна Н.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ».....	309
<i>Багрій М.</i> ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ПІДРОЗДІЛІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ	315
<i>Вільгушинський М.</i> КАТЕГОРІЯ «СУДОВА ВЛАДА» У НОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	322
<i>Кахнич Х.</i> ЧИ ДОРЕЧНИЙ ІНСТИТУТ З'ЄДНАНОГО ПРОЦЕСУ (ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ) В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: PRO ET CONTRA	329
<i>Козутич І.</i> ТЕНДЕНЦІЇ ПРИСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА	336
<i>Малик О.</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ – ЦЕ ТІЛЬКИ ДЕКЛАРАЦІЯ ЧИ РЕАЛЬНА МОЖЛИВІСТЬ? ЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКІНЧЕННЯ ЖИТТЯ	342
<i>Марчак В.</i> ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ	352
<i>Нор В., Білостоцький С.</i> НАЦІОНАЛЬНА РАДА СУДІВНИЦТВА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ.....	361

CONTENTS

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

<i>Barabash O.</i> EFFICIENCY OF ENCOURAGEMENT APPLICATION AS LEGAL MEANS OF INFLUENCE ON LEGAL SUBJECTS' BEHAVIOUR.....	3
<i>Buryak Ya.</i> STATE REGISTRATION OF ACTS OF LOCAL STATE ADMINISTRATIONS: GENERAL THEORETICAL ASPECTS.....	11
<i>Haletska N.</i> FORMS OF STATE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY NORMS.....	19
<i>Dobryanskyi S.</i> PANEUROPEAN CULTURE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION (RAISING THE ISSUE).....	25
<i>Zaplotynska Y.</i> THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE ACTS IN THE SYSTEM OF LEGAL ACTS OF UKRAINE: THEORETICAL AND COMPARATIVE ASPECTS.....	36
<i>Kosovych V.</i> LEGAL DEFINITIONS AS A MEANS OF CREATION OF PERFECT NORMATIVE ACTS OF UKRAINE.....	43
<i>Levytska N.</i> SECTORAL NORMATIVE LEGAL INSTITUTES: THEORETICAL PROBLEMS.....	53
<i>Lutsiv O.</i> «FORMAL» CONCEPTS OF THE RULE OF LAW IN MODERN SCIENTIFIC LITERATURE.....	60
<i>Yasinovska A.</i> PROCEDURAL CODES: GENERAL THEORETICAL ASPECTS.....	68

HISTORY OF THE STATE AND LAW

<i>Andrusyak I.</i> NATALIA KOBRYNSKA ABOUT GENDER EQUALITY.....	75
<i>Andrusyak T.</i> SHEVCHENKO SOCIETY AND ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGAL THOUGHT (TO THE 140-TH INSTITUTION ANNIVERSARY).....	81
<i>Boyko I.</i> LEGAL REGULATION OF CIVIL RELATIONS IN THE UKRAINIAN LANDS UNDER AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1772–1918).....	88

<i>Kobylets'kyj M.</i> SAKSONSKE ZERTSALO AND ITS APPLICATION IN UKRAINE.....	97
<i>Markovs'kyi V.</i> INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF RICH POSPOLYTA II CONCERNING THE UKRAINIAN NATIONAL MINORITY IN THE SPHERE OF LANGUAGE RELATIONS.....	105
<i>Marshal M.</i> POLISH POLITICAL THOUGHT ON «THE UKRAINIAN ISSUE» IN THE INTER-WAR PERIOD.....	115
<i>Melnyk A.</i> Y. ROMANCHUK'S SEJM AND PARLIAMENTARY ACTIVITY AS A MEANS OF UKRAINIAN POPULATION ORGANIZATION IN GALICIA AND ITS POLITICAL DETERMINATION IN AUSTRO-HUNGARIAN STATE.....	124
<i>Tyshchyk B.</i> ON THE UNKNOWN DRAFT OF THE 1920 CONSTITUTION OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC.....	134
<i>Feduschak-Paslavska H.</i> ON THE HISTORY OF THE FORMATION OF THE NEW IUS EUROPEUM (VI-XIX).....	146
<i>Shevchuk L.</i> THE NOTARIATE IN UKRAINE UNDER THE RUSSIAN EMPIRE.....	154

CONSTITUTIONAL LAW

<i>Boryslavskiy L.</i> CONSTITUTIONAL MODEL OF GOVERNMENT BY THE PEOPLE AND SYSTEM UNDERSTANDING OF THE CATEGORY «PEOPLE'S POWER».....	163
<i>Pankevych I.</i> DIRECT ELECTIONS AS A PRINCIPLE OF THE UKRAINIAN ELECTION LAW.....	169

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Kotsiuruba O.</i> PUBLIC FUNDING OF POLITICAL PARTIES: PROSPECTS FOR UKRAINE BASED ON POLISH EXPERIENCE	179
<i>Mostovyi A.</i> CUSTOMS LAW OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF FINANCE LAW DEVELOPMENT.....	189
<i>Sura R.</i> ORIGIN OF BANKING GUARANTEE FUND IN POLAND.....	194

Yanyuk N.

ACTUAL PROBLEMS IN REGULATION OF PROFESSIONAL ETHICS ISSUES OF PUBLIC SERVANTS.....	203
--	-----

**CIVIL, COMMERCIAL LAW
AND LAW OF CIVIL PROCEDURE***Lemyk R.*

LEGAL GROUNDS AND SCOPES OF LEGAL REPRESENTATIVES' PARTICIPATION IN CIVIL PROCEDURAL RELATIONS.....	209
--	-----

Lepekh S.

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF ONE OF THE SPOUSES AS A BORROWER.....	216
--	-----

Navrotska Y.

CASE HEARING BY THE COURT OF REVIEW IN CIVIL PROCEDURE: IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION.....	221
---	-----

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW*Bek U.*

POLYSEMY OF NOTION OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY.....	228
--	-----

Visnyevski J.

EMPLOYMENT CONTRACT IN A MARKET ECONOMY.....	235
--	-----

Parpan T.

ISSUES OF LEGISLATION IMPROVEMENT CONCERNING THE CHANGE OF ESSENTIAL WORKING CONDITIONS IN THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE.....	248
--	-----

Silchenko S.

PRINCIPLES OF LAWMAKING IN THE SPHERE OF COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE.....	255
--	-----

Chernyavska G.

CRITERIA FOR DETERMINING THE ORIGIN OF PROCEDURAL LEGAL RELATIONS OF SOCIAL SECURITY LAW.....	263
---	-----

LAND AND AGRARIAN LAW*Havrysh N.*

PRINCIPLES OF LEGAL PROTECTION AND USE OF SOILS IN UKRAINE.....	272
---	-----

Fedorovych I.

LEGAL REGIME OF RESORTS' DISTRICTS AND ZONES OF SANITARY PROTECTION	279
--	-----

Sheverdina I., Shabanov R.

GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF USAGE, RESTORATION AND PROTECTION OF PLANTAGE IN THE INHABITED SETTLEMENTS.....	287
---	-----

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Juan Carlos Ferro Olive</i> FORWARD TO THE NEW CRIMINAL LAW?.....	296
---	-----

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Anikina N.</i> CERTAIN ISSUES OF THE JUDICATURE UNDER THE LAW OF UKRAINE «ON THE JUDICATURE AND THE STATUS OF JUDGES».....	309
<i>Bagriy M.</i> THE INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR AND THE STAFF OF THE UNITS THAT CARRY OUT OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY.....	315
<i>Vilgushynskyi M.</i> CATEGORY «JUDICIAL POWER» IN A NEW INTERPRETATION.....	322
<i>Kakhnych Kh.</i> IS THE INSTITUTION OF THE JOINT PROCESS (CIVIL ACTION) PERTINENT TO UKRAINE'S CRIMINAL PROCEDURE: PRO ET CONTRA.....	329
<i>Kohutych I.</i> TENDENCIES OF CRIMINALISTIC KNOWLEDGE ADAPTATION TO THE JUDICIAL PROCEEDINGS.....	336
<i>Malyk O.</i> HUMAN RIGHT TO LIFE – IS IT A DECLARATION OR REAL POSSIBILITY? ETHICAL AND LEGAL PROBLEMS OF LIFE COMPLETION.....	342
<i>Marchak V.</i> SOME PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE VICTIM'S PARTICIPATION IN THE TRIAL.....	352
<i>Nor V., Bilostotskyi S.</i> NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY OF POLAND: STAGES OF ITS FORMATION AND ACTIVITY.....	361