# VISNYK OF THE LVIV UNIVERSITY

## Series Law

**Issue 62**

Scientific journal

Published 1–2 issues per year

*Published since 1961*

# ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

## Серія юридична

**Випуск 62**

Збірник наукових праць

Виходить 1–2 рази на рік

*Виходить з 1961*

Ivan Franko National University of Lviv

Львівський національний університет імені Івана Франка

**2016**

Засновник: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Друкується за ухвалою Вченої Ради
Львівського національного університету
імені Івана Франка

Протокол № 20/5 від 25 травня 2016 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
серія КВ № 14624-3595 Р від 30 жовтня 2008 р.,
перереєстровано як фахове видання України
(наказ МОН № 261 від 06.03.2015 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.М. Бурдін* – головний редактор; д-р юрид. наук, проф. *В.Т. Нор* – заступник головного редактора; канд. юрид. наук, доц. *О.К. Марін* – відповідальний секретар редколегії; д-р юрид. наук, проф. *А.М. Бойко*; д-р юрид. наук, проф. *П.М. Рабінович*; д-р юрид. наук, проф. *П.Ф. Гураль*; д-р юрид. наук, проф. *В.М. Коссак*; д-р юрид. наук, проф. *О.С. Яворська*; д-р юрид. наук, проф. *Л.А. Луць*; д-р юрид. наук, проф. *П.Д. Пилипенко;* д-р юрид. наук, проф. *М.М. Кобилецький*; д-р юрид. наук, проф. *О.В. Грищук*; д-р юрид. наук, проф. *І.І. Когутич*; д-р юрид. наук, проф. *Мачей Маршал*; д-р юрид. наук, проф. *І.Б. Заверуха*; д-р юрид. наук, проф. *С.П. Рабінович*; д-р юрид. наук, проф. *Б.Й. Тищик*; д-р юрид. наук, проф. *А. Козічак*; д-р юрид. наук, проф. *В.М. Кравчук*; д-р юрид. наук, проф. *Р. Краєвські*; д-р юрид. наук, проф. *І.Й. Бойко*; д-р юрид. наук, проф. *З. Буковські*; д-р юрид. наук, проф. *З.В. Ромовська.*

Professor *A. Burdin* – Editor-in-Chief,
Professor *V. Nor* – Assistant Editor,
Assistant Professor *O. Marin* – Managing Editor.

Відповідальний за випуск: проф. В.М. Бурдін

**Адреса редакційної колегії:**
ЛНУ імені Івана Франка юридичний
факультет вул. Січових Стрільців, 14
79000 Львів, Україна
Тел.: (032) 239 41 85
e-mail: lawfaculty.lnu@gmail.com

**Editorial office address:**
Ivan Franko National University of Lviv,
Law Faculty Sichovykh Striltsiv Str., 14
79000 Lviv, Ukraine
Tel.: 38 (032) 239 41 85
http://law.lnu.edu.ua/research/our-publisher

Редактор: У. Крук
Комп'ютерна верстка: М. Левкуц
Анотації англійською мовою подані в авторській редакції

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. 17,3.
Тираж 100 прим. Зам.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2016

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 3–13
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 3–13

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342: 340.12 (477)

## ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ

***Т. Дудаш***

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

Проаналізовано стан дослідження правової аргументації у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі. З'ясовано, що правова аргументація у недуктивістському ключі стала предметом дослідження у зарубіжній (зокрема західній) науковій літературі відносно недавно – з середини XX століття. У вітчизняній науковій літературі цю тенденцію «підхопили» у кінці XX століття. У зарубіжній науковій літературі правова аргументація є предметом дослідження у широкому – теоретичному та філософському ракурсах. При цьому, філософські рефлексії чи теоретичний аналіз правової аргументації роблять крізь призму поєднання положень зокрема таких учень, як логіка, риторика, топіка, діалектика, прагмадіалектика, лінгвістика, «штучний розум». У вітчизняній науковій літературі правову аргументацію традиційно досліджують у межах юридичної логіки. Хоча останніми роками цю є тенденція до розширення сфери дослідження зазначеної проблематики. Виявлено, що у зарубіжній літературі загальновизнаним є той факт, що сформована і розвивається теорія правової аргументації.

*Ключові слова*: правове обґрунтування, дедуктивний підхід, раціональний дискурс, переконливість аргументації.

Практична юриспруденція нерозривно пов'язана з процесом аргументування та його результатом – аргументацією. Окрім того, аргументація й аргументування набувають у праві особливих рис. У правотворчості потрібно аргументувати необхідність ухвалення певного нормативно-правового акта, через відповідну процедуру відбувається обговорення його змісту з наведенням відповідних аргументів *pro* і *contra*. Зрештою, шляхом голосування вирішують, які аргументи були більш переконливими. Весь процес тлумачення права, насамперед офіційного, можна представити як наведення аргументів. Адже застосування різних способів тлумачення є нічим іншим як пошуком, формулюванням і об'єктивацією (через внутрішній діалог або через зовнішній – дискурс) аргументів певного виду – логічних, юридичних, мовних, історичних та інших – з метою роз'яснення змісту норми права, яку тлумачать. Реалізація права, насамперед у формі його використання, також пов'язана з необхідністю аргументування позиції чи то у позовній заяві, чи то для долучення певного пункту у цивільно-правовий договір тощо. Знову ж таки, тут аргументування може відбуватися або через внутрішній діалог з об'єктивацією результату, або через обговорення (дискурс). Без сумніву, найяскравіше аргументаційний характер проявляється у правозастосувальній діяльності суду. Спочатку суд отримує позовну заяву чи обвинувальний акт, у яких вже є аргументована позиція сторони процесу. Далі суд оцінює обмін аргументами сторін процесу, наштовхує їх на пошук таких аргументів у ході процесу та дебатів.

© Дудаш Т., 2016

І насамкінець, суд надає свою аргументацію через мотивування рішення у справі після зважування аргументів сторін. Також процес і результат аргументування є основою розвитку юридичної науки. Хоча кожен із вказаних напрямів юридичної діяльності досліджений у теорії права, але вони ще не досліджені під кутом зору особливостей аргументаційних процесів, котрі у них відбуваються.

**Стан та перспективи дослідження правової аргументації.** Поняття аргументації й аргументаційних процесів навіть на перший погляд виглядає глибшим, ніж здається, не кажучи вже про вагоме його практичне значення. Як зазначає Е. Фетеріс, однією з важливих проблем є сила (англ. *Soundness*) правової аргументації: чи достатньо того, аби суддя згадував факти у справі та правові норми, які мають бути застосовані до фактів, або він має пояснити, *чому* певні правові норми мають бути застосовані до конкретної справи? Як можна прийнятно пояснити ту чи іншу інтерпретацію правової норми? Яким у контексті правового аргументування є співвідношення норм права, принципів права та загальних норм моралі й цінностей? Чи є спеціальні норми аргументування судових рішень порівняно з аргументуванням інших правових позицій? Наскільки має бути вичерпною аргументація у рішенні суду? Чи повинен суддя спростовувати контраргументи у своєму рішенні [1, с. 308]? Зазначені питання поки що не отримали комплексного висвітлення у вітчизняній теорії права, зокрема й з огляду на теорію аргументації. *Мета* ж цієї публікації – з'ясувати стан дослідження та окреслити перспективи дослідження правової аргументації як міждисциплінарного предмета дослідження.

Вивчення правової аргументації тісно пов'язане з дослідженнями аргументації як загального поняття. На пострадянських теренах *загальне питання про аргументацію* найглибше розроблене в логічних дослідженнях. Той факт, що аргументація має логічний стрижень, є аксіоматичним у всіх науковців, які б нашарування не накладалися на неї. У вітчизняній літературі питання про аргументацію ще з дореволюційних та радянських часів було тісно пов'язане саме з формальними логічними концепціями. Як продемонстровано у спеціальних дослідженнях [2], питання про аргументацію з'явилося у підручниках з логіки радянського період,у починаючи з 60-х років XX століття Спочатку у зв'язку з доведенням почали використовувати термін «аргумент», а згодом термін «аргументація» використовували як тотожний до терміну «доведення» (С. Кліні, Г. Челпанов, В. Асмус, К. Бакрадзе, Д. Горський, В. Жеребкін, К. Руденко) [2, с. 72–82]. У 90-х роках XX століття в енциклопедичних виданнях з'явилися статті присвячені аргументації у ширшому розумінні (В. Переверзева, О. Гетманової, О. Івіна, О. Нікіфорова, Ю. Івлєва, Е. Войшвілло та М. Дегтярьова) [2, с. 83–94]. Названі автори визначають загальне поняття, аргументації через такі родові поняття, як «*наведення доводів* з метою викликати або підсилити співчуття іншої сторони до висунутого положення» [3, с. 29; 2, с. 83, 90–91] «*використання засобів і методів раціонального мислення* з метою переконання» [4, с. 221; 2, с. 84]; «*спосіб міркування, який охоплює доведення і спростування*, у процесі якого складається переконання когось в істинності певного висловлювання або системи висловлювань» [5, с. 334; 2, с. 87]; «*процес формування переконання* або думки стосовно істинності якогось положення (судження, гіпотези, концепції тощо) *з використанням інших тверджень*» [6, с. 200; 2, с. 92–93]; «*форма мисленнєвої діяльності, мета якої полягає в обґрунтуванні тверджень* про істинність або хибність певного висловлювання або теорії» [7, с. 466]. Більшість із наведених визначень прямо чи непрямо пов'язує поняття аргументації з родовим поняттям

обґрунтування та дедуктивним доведенням. В одному з найновіших філософських словників аргументацію розглядають як «*спосіб підведення підстав* під якусь думку чи дію з метою публічного захисту, спонукання до певної думки про них або роз'яснення; спосіб переконання когось через наведення значущих аргументів» [8, с. 162]. Питома вага такої ознаки правової аргументації як необхідності переконання адресата є найвищою в останньому з наведених визначень. Це свідчить про подальшу деформалізацію розуміння аргументації на пострадянських теренах.

Розглядаючи розвиток уявлень про аргументацію у ширшому масштабі, зазначимо, що певні правила аргументування сформував ще Арістотель у часи Античності, а сам термін виник дещо пізніше. Логіку, діалектику та риторику визнавали основними науками. До XX століття дослідження аргументації розвивалися у руслі формальних логічних концепцій. Як констатувала Л. Бермейджо-Луку (L. Bermejo-Luque), формальна дедуктивна логіка на століття залишилася єдиною системною теорією аргументації саме завдяки Арістотелю[1]. Але не можна вважати, що праці Арістотеля створили перешкоду для розвитку нормативної теорії аргументації для природних мов – теорії аргументації у такому вигляді, у якому ми її знаємо зараз. Адже поряд із формальною дедуктивною логікою силогізмів, значний внесок у розвиток теорії аргументації був зроблений у працях «Риторика» (щодо мистецтва переконання) та «Про софістичні спростування» (стосовно вивчення неформальних помилок у аргументуванні) [10, с. 5–6]. Інше питання, що поєднання досягнень вказаних напрямів дослідження відбулося пізніше. Аж зі середини XX століття у працях західних учених поновився інтерес до питань аргументації у ширшому ракурсі. Поняття аргументації протиставляли поняттю формально-логічного доведення й розглядали у контексті практичних (у сенсі буденних) міркувань, вчені наголошували на функції переконання, яку мали виконувати такі міркування (праці А. Несса (A. Naess) [11], С. Тулміна (S. Toulmin) [12], Х. Перельмана (Ch. Perelman) та Л. Ольбрехт-Тітеки (L. Olbrechts-Tyteca) [13]). Л. Бермеджо-Луку вважає праці саме цих авторів витоками теорії аргументації як самостійного вчення, викликом поглядам про суто інструменталістський характер риторики, викликом поглядам, що логіка є суто формальною логікою, а також презумпції про те, що неможливо розробити системну теорію усунення неформальних помилок [10, с. 8]. Згодом ці погляди підтримали і розвинули у певних аспектах інші автори, зокрема Р. Джонсон (R. Johnson) [14], Д. Стоув (D. Stove) [15], С. Тіндаль (C. Tindale) [16], Д. Волтон (D. Walton) [17], Ф. Ван Ємюрен (F. Van Eemeren) та Р. Грутендорст (R. Grootendorst) [18].

У своєму трактаті «Нова риторика», співавтором якого у частині ілюстративного матеріалу була Л. Ольбрехт-Тітека, Х. Перельман протиставляв аргументацію та доведення. Основною функцією аргументації він вважав переконання. Сфера гуманітарного знання має справу з оцінювальними поняттями та цінностями, тому у цій сфері доведення не можна застосовувати. Зате можна і треба застосовувати переконання універсальної аудиторії. Цілком відкинувши де дуктивну модель обґрунтування для гуманітарного знання, Х. Перельман наголошував на необхідності звертатися до історичної, соціологічної та психологічної природи й вимог дискурсу. З погляду В. Титова, підхід Х. Перельмана відродив «стару риторику» Арістотеля у тій частині, що після багатьох століть штучного

[1] Значний внесок у розвиток теорії дедуктивної аргументації зробили й українські науковці, котрі входили до Львівсько-Варшавської філософської школи, що працювала у період між двома світовими війнами (див. детальніше [9, с. 232–235].

рафінування аргументаційний процес знову почали розглядати з урахуванням суб'єктивного чинника [19, с. 193–201].

Майже одночасно з «Новою Риторикою» Х. Перельмана та Л. Ольбрехт-Тітеки 1958 року побачила світ праця С. Тулміна «Використання аргументу». Американський філософ відстоював позицію, що аргументування у гуманітарній сфері має відбуватися так, як воно відбувається в судовому процесі. Л. Бермеджо-Луку називає С. Тулміна одним із найбільш ранніх та на найпалкіших противників дедуктивізму в аргументації, а основним його досягненням вважає те, що у «Використанні аргументу» вдалося відобразити природу логіки як неформальної нормативної теорії [10, с. 20].

Не можна не помітити особливу увагу, яку приділяють дослідники загальних аспектів аргументації питанням аргументації у праві та юридичної аргументації. Найдалі у цьому напрямі пішов С. Тулмін, котрий зробив стрижнем своєї теорії аргументації не математику, а судовий процес. Представники нідерландської школи юридичної аргументації (зокрема Ф. Ван Ємюрен, Е. Фетеріс) досліджують як загальні питання теорії аргументації, так і правову аргументацію. Отож, дослідження правової аргументації були і залишаються тісно пов'язаними із загальною аргументацією, незважаючи на те, що є самостійним предметом дослідження вчених з різних ракурсів.

Розвиток наукових досліджень саме *правової аргументації* у західних країнах інтенсифікувався у 1970-х роках XX століття. Спочатку домінував класичний логічний підхід до дослідження, представлений зокрема у працях Д. Горовіца (J. Horovitz) [20], Г. Калиновскі (G. Kalinowski) [21]. У кінці 70-х років з'явилася праця Г. Струка (Struck, G.), присвячена моделям аргументу [22], а праці Р. Алексі (R. Alexy) й Н. МакКорміка (N. MacCormick) 1978 року розвивали теорії правової аргументації та правового аргументу не суто в логічному ракурсі, а комплексно, тобто з урахуванням риторичних аспектів аргументації та особливостей буденних міркувань.

В основу теорії Р. Алексі покладено ідеї аналітичної моральної філософії, філософії мови, правової герменевтики та теорії аргументації [23], тобто правова аргументація розглянута зі значно ширших за суто логічні вихідні позицій. Теорія Н. МакКорміка ґрунтується, як це зазначає і сам автор, на ідеях аналітичної філософії права [24]. Перелік дослідників правової аргументації можна продовжувати ще довго, однак підходи до вивчення правової аргументації мають стати самостійним предметом аналізу. Тут обмежимося констатуванням того, що у західних країнах питання про правову аргументацію досліджують у межах наукових шкіл, що десятиліттями розвивалися і продовжують розвиватися.

На сучасному етапі дослідження правової аргументації у Нідерландах розвивають прагмадіалектичний підхід до правової аргументації, зокрема такі вчені, як Е. Фетеріс (E. Feteris), Г. Клосерхаус (H. Kloosterhuis), Ф. Ван Ємюрен (F. H. van Eemeren), Р. Грутердорст (R. Grootendorst) [25]. Також у наукових школах цієї країни інтенсивно досліджують правову аргументацію у зв'язку зі «штучним розумом» (artificial intelligence),[2] зокрема у працях А. Лоддера (A. Lodder), Г. Праккена (H. Prakken), О. Сартора (O. Sartora) [26]. Інтенсивно дослідження правової аргументації розвиваються у Польщі, свідченням чого є публікації окремих праць польських учених авторитетними загальноєвропей-

[2] «Штучний розум» (artificial inlelligence) – міждисциплінарний напрям наукових досліджень, пов'язаних з розробкою «розумних» комп'ютерних систем, зокрема і для розпізнавання природних мов.

ськими юридичними видавництвами (йдеться про дослідження Є. Стельмаха (J. Stelmach), Б. Брожека (B. Brozek) [27]). Традиційною є увага до проблематики правової аргументації у США. Такі дослідження не менш традиційно провадять у світлі ідей правового реалізму або, принаймні, поза дедуктивізмом (С. Джейкобс (S. Jacobs), Р. Дворкін (R. Dworkin) [28]). Значний внесок у дослідження правової аргументації вносять науковці з Канади, зокрема Д. Волтон (D. Walton), Д. Хічкок (D. Hitchcock), Д. Вудс (J. Woods) [29]). Дуже яскраві і самобутні концепції правової аргументації запропонували все згадані вчені Р. Алексі (R. Alexy) (Німеччина) та Н. МакКормік (N. Mac Cormick) (Сполучене Королівство). Істотний внесок у розвиток теорії правової аргументації зробили вчені з Іспанії (М. Атієнза (M. Atienza), (Francisco J. Laporta)]), Фінляндії (А. Аарніо (A. Aarnio), Р. Сілтана (R. Siltala)), Швеції (О. Печенік (A. Peszenik)) [30]. Зазначимо, що всі дослідження правової аргументації на сучасному етапі є міждисциплінарними, вийшли далеко на межі дедуктивної логіки і розвивають теорію правової аргументації.

В українській науці питання правової аргументації досліджують переважно в межах юридичної логіки (О. Юркевич, В. Титов [31], О. Щербина [32]). Останніми роками дослідження правової аргументації почали з'являтися в рамках теорії права (М. Козюбра, В. Кістяник, П. Рабінович, Л. Луць [33], Р. Ляшенко, В. Федчик [34]), що свідчить про тенденцію до наукового юридичного осмислення аргументаційних процесів у праві з боку юристів–теоретиків та філософів права. Свідченням цієї тенденції є і факт того, що один з номерів журналу «Філософія права і загальна теорія права» 2014 року був присвячений зокрема і питанням юридичної аргументації. Трохи попереду у цьому питанні перебуває наукова думка у Росії, де питання аргументування й аргументації є вагомою частиною загальнотеоретичної проблематики, зокрема і юридичної техніки, а також юрислінгвістики та, безперечно, логіки (див., наприклад, праці, А. Соболевої, К. Каргіна, Т. Губаєвої, О. Лисанюк, Н. Міхалкін [35]).

Підсумовуючи загальний огляд стану дослідження правової аргументації, наголосимо на тому, що «західні» праці про правову аргументацію здебільшого обмежені таким предметом дослідження, як аргументація у правозастосування. Адже саме судова аргументація надає основний емпіричний матеріал та становить цікавість для дослідників. Не зважаючи на це, у західній науці питання правової (юридичної) аргументації, як і загальної аргументації, як зазначалося, є міждисциплінарним предметом дослідження, «спільною територією» для загальної теорії права, філософії права, юридичної логіки, теорії аргументації, риторики, мовознавства, теорії літератури, філософії, соціології, психології, теорії комунікації та «штучного розуму». Також, дослідження правової аргументації поступово трансформувались у теорію правової аргументації. Як зазначено у спеціальних студіях з виникнення правової аргументації, на сьогодні теорія правової аргументації, котру свого часу вивчали юристи й філософи, сама стала навчальною парадигмою для побудови правової теорії [36, с. 190]. Яскравими прикладами побудови онтологічних учень про право з використанням положень теорії аргументтації можна вважати праці А. Печеніка «Про право та розум», а також А. Аарніо «Раціональний як обґрунтований». Особливості предмета дослідження, а також комплексний міждисциплінарний характер досліджень правової аргументації, обумовлюють залежність такого дослідження від праворозуміння ученого та того праворозуміння, яке, зрештою, закладено в мовних і культурних кодах кожної нації. Тому не дивно, що стан дослідження правової аргументації на пострадянському просторі істотно відрізняється від стану дослідження

аргументації у західних країнах. Як зазначав Н. МакКормік, зв'язок між правовим обґрунтуванням та правовою теорією є постійним і нероз'єднуваним. Відкрита текстура права вимагає, аби цілісна теорія права не ігнорувала і не нехтувала темою аргументації. Теорія правового обґрунтування вимагає теорії права і є зумовлена теорією права [24, с. 229]. Цю тезу Н. МакКорміка вважають проявом «інтерпретаційного повороту у праві», тобто визнання того, що правова практика за своєю суттю є інтерпретаційною практикою [37].

На сучасному етапі дослідження правової аргументації західних вчених сформувалися у теорію правової аргументації, котра є міждисциплінарною. У вітчизняній науці такі дослідження провадять насамперед у межах юридичної логіки. Проте формування вітчизняної теорії правової аргументації з урахуванням реальної практики правового аргументування є нагальною необхідністю та перспективним напрямом наукових досліджень у загальнотеоретичному та філософсько-правовому ракурсах.

## Список використаної літератури

1. *Feteris E.* The Analysis And Evaluation Of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory And Argumentation Theory / E. Feteris, H. Kloosterhuis // Studies In Logic, Grammar And Rhetoric. – 2009. – N. 16 (29). – P. 307–331
2. *Гончаров А. Ю.* Логіка і теорія аргументації: формальний і неформальний підходи / Андрій Юрійович Гончаров : дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук. – К. : Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003. – 174 с.
3. *Ивин А. А.* Словарь по логике / А. А. Ивин, А. Л. Никифоров. – М. : Владос, 1998. – С. 29; Логический словарь: ДЕФОРТ. – М. : Мысль, 1994. – С. 268. Цит. за : Гончаров А. Ю. Вказана праця.
4. *Переверзнев В. Н.* Логика: Справочная книга по логике. – М. : Мысль, 1995. – С. 221. Цит. за: Гончаров А. Ю. Вказана праця. – С. 84.
5. *Гетманова А. Д.* Логика: словарь и задачник / А. Д. Гетманова. – М. : Владос, 1998. – С. 334. Цит. За : Гончаров, А.Ю. Вказана праця.
6. *Ивлев Ю. В.* Логика / Ю. В. Ивлев. – М. : Наука, 1994. – С. 200. Цит. за: Гончаров А. Ю. Вказана праця.
7. *Войшвилло Е. К.* Логика : учеб. для студ. высш. учеб. заведений / Е. К. Войшвилло, М. Г. Дегтярев. – М. : Изд-во ВЛАДОС-ПРЕСС, 2001. – 528 с.
8. *Новоселов М. М.* Аргументация / М. М. Новоселов // Новая философская энциклопедия. – М., 2010. – Т. 1. – 741 с.
9. *Ivanyk S.* Ukraińcy w szkole Lwowsko-Warszawskiej / S. Ivanyk // Diametros. – June 2012. – N. 32. – P. 232–235.
10. *Bermejo-Luque L.* Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory / L. Bermejo-Luque. – Argumentation Library. – Springer, 2011. – N. 20. – 220 p.
11. Naess A. En del Elementaere Logiske Emner / A. Naess. – Oslo : Universitetsforlaget, 1941 [English translation by Hannay, Alastair. Communication and argument: Elements of applied semantics. London: Allen & Unwin, 1966].
12. *Toulmin S. E.* The uses of argument. Updated edition / S. E. Toulmin. – Cambridge University Press, 2003. – 259 p.
13. *Perelman Ch.* Traite de l'argumentation. La nouvelle rhetorique / Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca. – 2 ed. – Bruxelles : Ed. de l'Universite de Bruxelles, 1970. – 734 p. (перше вид. – Paris : Presses Universitaires de France, 1958).
14. *Johnson R. H.* Manifest rationality: A pragmatic theory of argument / R. H. Johnson. – Mahwah, NJ: Lawrence Earlbaum Associates, 2000.

15. *Stove D.* C. The rationality of induction / D. C. Stove. – Oxford : Clarendon Press, 1986.
16. *Tindale C. W.* Acts of arguing: A rhetorical model of argument / C. W. Tindale. – Albany, NY: SUNY Press, 1999.
17. *Walton D. N.* Informal logic: A handbook for critical argumentation / D. N. Walton. – Cambridge : Cambridge University Press, 1989.
18. *Van Eemeren F. H.* A systematic theory of argumentation / F. H. Van Eemeren, R. Grootendorst. – Cambridge : Cambridge University Press, 2004; Dialectic and rhetoric: The warp and woof of argumentation analysis / F. H. Van Eemeren, P. Houtlosser, eds. – Dordrecht : Kluwer, 2000; Argumentation: Across the lines of discipline. Proceedings of the conference on argumentation / F. H. Van Eemeren, R. Grootendorst, A. J. Blair and C. A. Willard, eds. – Providence, RI : Foris, 1987.
19. *Титов В.* Основні західні теорії юридичної аргументації / В. Титов // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2 – С. 193–201.
20. *Horovitz J.* Law and Logic. A Critical Account of Legal Argument / J. Horovitz. – Springer, Wien, 1972.
21. *Kalinowski G.* La logique des norms / G. Kalinowski. – Paris : Presses Universitaires de France, 1972.
22. *Struck G.* Zur Theorie der juristischer Argumentation / G. Struck. – Berlin : Duncker & Humblot, 1977.
23. *Alexy R.* Theone der juristischen Argumentation. Die Theone des rationalen Diskunesals Theone der juristischen Begr Undung / Alexy R. – Frankfurt a. M. : Suhrkamp, 1978. – Second edition 1991 with a reaction to critics.
24. *MacCormick N.* Legal Reasoning and Legal Theory / N. MacCormick. – Oxford : Clarendon Press, 1978. – 298 p.
25. *Feteris E.* Fundamentals of Legal Argumentation. Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions / E. Feteris. – Springer, 1999; *Feteris E.* The Analysis And Evaluation Of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory And Argumentation Theory / E. Feteris, H. Kloosterhuis // Studies In Logic, Grammar And Rhetoric. – 16 (29). – 2009; *Van Eemeren F. H.* A systematic theory of argumentation / F. H. Van Eemeren, R. Grootendorst. – Cambridge : Cambridge University Press, 2004.
26. *Lodder A.* R. DiaLaw : On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation / A. R. Lodder // Law and Philosophy Library. – 1999. – Vol 42. – Springer Netherlands; *Prakken H.* Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning / H. Prakken, O. Sartora // Artificial Intelligence and Law. – 1996. – No 4. – P. 331–332.
27. *Stelmach J.* Methods of Legal Reasoning / J. Stelmach, B. Brożek // Law and Philosophy Library. – Springer, 2010. – Vol. 78. – 236 p.
28. *Dworkin R.* Taking Rights Seriously: With a New Appendix, a Response to Critics / R. Dworkin. – Cambridge, MA : Harvard University Press, 1978.
29. *Macagno F.* Argument from Analogy in Law, the Classical Tradition, and Recent Theories / F. Macagno, D. Walton // Philosophy and Rhetoric. – 2009 – Vol. 42. – Number 2. – P. 154–182 DOI: 10.1353/par.0.0034; *Amaya A.* An Inquiry into the Nature of Coherence and Its Role in Legal Argument: tesis de doctorado / A. Amaya. – Florencia : European University Institute, 2006 ; *Hitchcock D.* Arguing On The Toulmin Model / D. Hitchcock, B. Verheij. – Dordrecht : Springer, 2006. – 429 p.
30. *Aarnio A.* The Rational As Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Law and Philosophy Library / A. Aarnio. – Springer, 1987. – Vol. 4. – 276 p.; *Peczenik A.* [Ratten och fornuftet. English] On law and reason / Aleksander Peczenik // Law and Philosophy Library. – Springer, 1989. – Vol. 8. – 443 p.; *Atienza M.* Cómo evaluar las argumentaciones judiciales / M. Atienza // Diánoia. – 2011. – N. 56(67). – P. 113–134.; *Siltala R.* Law, Truth and Reason

A Treatise on Legal Argumentation / R. Siltana. – Law and Philosophy Library 97. – Springer, 2011. – 307 p.

31. Юридична аргументація : Логічні дослідження : колективна монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Юркевич. – Х., 2012. – 211 с.
32. *Щербина О. Ю.* Логіка та юридична аргументація / О. Ю. Щербина. – К. : Вид.-полігр. центр «Київ. ун-т», 2013. – 303 с.
33. *Козюбра М. І.* Теорія юридичної аргументації / М. І. Козюбра // Загальна теорія права / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – С. 264–285; *Кістяник В. І.* Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях / В. І. Кістяник // Наукові записки НАУКМА. – Том 129. Юридичні науки. – 2012. – С. 20–22; *Рабинович П.* Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики) / П. Рабінович // Юридичний Вісник України. – 2015. – № 17–18. – С. 22 ; *Луць Л. А.* Аргументация и судебные правовые позиции / Л. А. Луць // Юридическая техника. – 2013. – № 7 (ч. 1). – С. 19–22
34. *Ляшенко Р.* Природа правової аргументації / Р. Ляшенко // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 4. – С. 21–25.
35. *Каргин К. В.* Понятие и элементы юридической аргументации : монография / К. В. Каргин. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. – 68 с.; *Губаева Т. В.* Словестность в юриспруденции / Т. В. Губаева. – Казань : Издательство Казанского ун-та, 2011. – 302 с.; *Лисанюк Є.* Логічні теорії раціональної поведінки, право і аргументація / Є. Лисанюк // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1. – С. 147–159; *Соболева А. К.* Топическая юриспруденция / А. К. Соболева. – М. : Добросвет, 2001. – 225 с.; *Михалкин Н. В.* Логика и аргументация в судебной практике : учеб. для вузов / Н. В. Михалкин. – СПб. : Питер, 2004. – 336 с.
36. *Yan Lu.* Study on Occurrence of Legal Argumentation / Lu Yan // Asian Social Science. – 2011. – Vol. 7, No 6. – P. 190–193.
37. *Schiavello A.* Some introductory remarks on legal interpretation and legal reasoning. A philosophical approach / Aldo Schiavello // Etica & Politica. – 2006. – № 1. – Access mode : http://www.units.it/etica/2006_1/GUESTEDITOR.htm

## References

1. Feteris, E., Kloosterhuis, H. (2009). The Analysis And Evaluation Of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory And Argumentation Theory. *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric*, 16 (29), 307–331
2. Goncharov, A. Ju. (2003). *Logika i Teorija Argumentacii': Formal'nyj i Neformal'nyj Pidhody* (doctoral dissertation). Kyiv: Kyi'vs'kyj nac. un-t im. Tarasa Shevchenka.
3. Ivin A. A., Nykyforov A. L. (1998) *Slovar' po logyke*. Moskva : Vlados, 29 ; *Logycheskyj slovar'*: *DEFORT* (1994). Moskva: Misl'
4. Pereverznev, V. N. (1995). *Logyka: Spravochnaja knyga po logyke*. Moskva: Mysl'
5. Getmanova, A. D. (1998). *Logyka: Slovar' y zadachnyk*. Moskva: Vlados
6. Ivlev Ju. V. (2000). *Logyka*. Moskva : Nauka
7. Vojshvillo, E. K., Degtjarev M. G. (2001). *Logika.* Moskow: VLADOS-PRESS
8. Novoselov, M. M. (2010) Argumentacyja. *Novaja fylosofskaja encyklopedyja*. Moskva : Mysl' (Vol. 1)
9. Ivanyk, S. (2012) Ukraińcy w szkole Lwowsko-Warszawskiej. *Diametros*, 32, 232–235
10. Bermejo-Luque, L. (2011) *Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory.* Argumentation Library, 20. Dordrecht Heidelberg London New York : Springer
11. Naess, A. (1941) *En del Elementaere Logiske Emner*. – Oslo: Universitetsforlaget [English translation by Hannay, Alastair (1966). Communication and argument: Elements of applied semantics. London: Allen & Unwin].

12. Toulmin, S. E. (2003). *The uses of argument*. Updated edition. Cambridge : Cambridge University Press
13. Perelman, Ch., Olbrechts-Tyteca, L. (1970). *Traite de l'argumentation. La nouvelle rhetorique* Bruxelles : Ed. de l'Universite de Bruxelles
14. Johnson, R. H. (2000). *Manifest rationality: A pragmatic theory of argument*. Mahwah, NJ: Lawrence Earlbaum Associates.
15. Stove, D. C. (1986). *The rationality of induction.* Oxford: Clarendon Press.
16. Tindale, C. W. (1999). *Acts of arguing: A rhetorical model of argument*. Albany, NY : SUNY Press.
17. Walton, D. N. (1989). *Informal logic: A handbook for critical argumentation*. Cambridge: Cambridge University Press.
18. Van Eemeren, F. H., Grootendorst, R. (2004). *A systematic theory of argumentation*. Cambridge: Cambridge University Press; Van Eemeren, F. H., Houtlosser P., eds. (2000) *Dialectic and rhetoric : The warp and woof of argumentation analysis*. Dordrecht: Kluwer; Van Eemeren, F. H., Grootendorst, R., Blair, A. J., Willard, C. A., eds. (1987) *Argumentation: Across the lines of discipline. Proceedings of the conference on argumentation*. Providence, RI: Foris.
19. Tytov, V. (2014). Osnovni zahidni teorii' jurydychnoi' argumentacii'. *Filosofija prava i zagal'na teorija prava, 1–2,* 193–201.
20. Horovitz, J. (1972). *Law and Logic. A Critical Account of Legal Argument*. Wien : Springer.
21. Kalinowski, G. (1972). *La logique des norms.* Paris: Presses Universitaires de France.
22. Struck, G. (1977). *Zur Theorie der juristischer Argumentation*. Berlin : Duncker & Humblot.
23. Alexy, R. (1978). *Theone der juristischen Argumentation. Die Theone des rationalen Diskunesals Theone der juristischen Begr Undung.* Frankfurt a.M. : Suhrkamp [Second edition 1991 with a reaction to critics].
24. MacCormick, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press.
25. Feteris, E. (1999). *Fundamentals of Legal Argumentation. Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht : Springer; Feteris, E., Kloosterhuis, H. (2009). The Analysis And Evaluation Of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory And Argumentation Theory. *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric*, 16 (29); Van Eemeren, F.H., Grootendorst R. (2004). *A systematic theory of argumentation*. Cambridge : Cambridge University Press.
26. Lodder, A. R. (1999). *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*. Law and Philosophy Library,Vol 42. Springer Netherlands; Prakken, H., Sartora, O. (1996). Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning. *Artificial Intelligence and Law*, 4, 331–332.
27. Stelmach, J, Brożek, B. (2010). *Methods of Legal Reasoning*. Law and Philosophy Library, 78. Dordrecht : Springer.
28. Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously: With a New Appendix, a Response to Critics*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
29. Macagno, F., Walton, D. (2009). Argument from Analogy in Law, the Classical Tradition, and Recent Theories. *Philosophy and Rhetoric*, 42, 2, 154–182 DOI : 10.1353/par.0.0034; Amaya, A. (2006). *An Inquiry into the Nature of Coherence and Its Role in Legal Argument:* tesis de doctorado. – Florencia: European University Institute; Hitchcock, D., Verheij, B. (2006). *Arguing On The Toulmin Model*. – Dordrecht: Springer.
30. Aarnio, A. (1987). *The Rational As Reasonable. A Treatise on Legal Justification.* Law and Philosophy Library, 4. Springer; Peczenik, A.[Ratten och fornuftet. English] *On law and reason*. Law and Philosophy Library, 8. Springer, 1989 ; Atienza, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, 56(67), 113–134 ; Siltala, R. (2011). *Law, Truth and*

*Reason. A Treatise on Legal Argumentation*. Law and Philosophy Library, 97. Dordrecht, Heidelberg, London, New York : Springer.
31. Jurkevych, O. M. editor (2012). *Jurydychna argumentacija. Logichni doslidzhennja.* Harkiv.
32. Shherbyna, O. Ju. (2013*). Logika ta jurydychna argumentacija*. Kyiv: Vyd.-poligr. centr «Kyi'v. un-t».
33. Kozjubra, M. I. (2015) Teorija jurydychnoi' argumentacii'. In M. I. Kozjubra (ed.), *Zagal'na teorija prava*. Kyiv: Vaite. 264–285; Kistjanyk, V. I. (2012). Pravova argumentacija: suchasni pidhody do i'i' rozuminnja v zarubizhnyh doslidzhennjah. *Naukovi zapysky NAUKMA*, 129. Jurydychni nauky, 20–22; Rabinovych, P. (2015) Pravova argumentacija (vyhidni zagal'noteoretychni harakterystyky). *Jurydychnyj Visnyk Ukrai'ny*, 17–18, 22; Luc', L. A. (2013) Argumentacyja y sudebnye pravovye pozycyi. *Jurydycheskaja tehnika*, 7 (ch. 1), 19–22.
34. Ljashenko, R. (2012) Pryroda pravovoi' argumentacii'. *Visnyk Zaporiz'kogo nacional'nogo universytetu*, 4, 21–25.
35. Kargin, K. V. (2011). *Ponjatie i jelementy juridicheskoj argumentacii*. Nizhnij Novgorod : Nizhegorodskaja pravovaja akademija; Gubaeva, T. V. (2011). *Slovestnost' v jurisprudencii.* Kazan': Izdatel'stvo Kazanskogo un-ta; Lisanjuk, Ye. (2014). Logichni teoriï racional'noï povedinki, pravo i argumentacija. *Filosofija prava i zagal'na teorija prava*, 1, 147–159; Soboleva, A. K. (2001). *Topicheskaja jurisprudencija*. Moskva : Dobrosvet; Mihalkin, N. V. (2004). *Logika i argumentacija v sudebnoj praktike*. SPb. : Piter.
36. Yan, Lu (2011). Study on Occurrence of Legal Argumentation. *Asian Social Science*, 7 (6), 190–193
37. Schiavello, A. (2006). Some introductory remarks on legal interpretation and legal reasoning. A philosophical approach. *Etica & Politica,* 1 http://www.units.it/etica/2006_1/GUESTEDITOR.htm

*Стаття: надійшла до редакції 13.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## LEGAL ARGUMENTATION: CURRENT VIEWS AND POTENTIAL FOR FURTHURE RESEARCH

***T. Dudash***

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

The article is dedicated to legal argumentation studies. The author justifies the urgency of legal argumentation research in Ukrainian legal theory as well as its huge practical meaning for lawyers. The author analyses the concept of legal argumentation in national and foreign studies. In national legal studies legal argumentation has been subject of scientific research in clearly deductive course since prerevolutionary period as well as in the soviet period. Legal argumentation has been denoted via the concept of deductive reasoning. Persuasive force has not been acknowledged to be characteristic feature of legal argumentation. The only important characteristic of legal reasoning in national studies was formal syllogistic connection between the premises and the conclusion.

It is found out that legal argumentation has been studied in non-deductive course by foreign scholars recently, i.e. in the middle of XX century. The foreign scholars apply wide

approach to research of legal argumentation in theoretical and philosophical dimensions. In view of this philosophical reflection as well as theoretical analysis of legal argumentation is provided through coherence of logic, rhetoric, topic, dialectic, linguistic and artificial intelligence. The threshold in evolution of legal reasoning from deductive model to coherent model happened when the books of Ch. Perelman and S. Toulmin in 1958 were published. Whereas Ch. Perelmen made «rhetoric turn» in argumentation, S. Toulmin proposed a model of argument appropriative to everyday life. The base of Toulmin's model was judicial procedure. The cornerstones of legal argumentation were theories by N. MacCormick, R. Alexy, A. Peczenik, A. Aarnio, E. Feteris, M. Atienza. They represent diversity of approaches to legal argumentation, namely N. MacCormick evolves his understanding of legal argumentation from deductive to rethoric dimension; R. Alexy proposed theory of communicative discourse as a base of legal theory in the whole; A. Peszenic's theory of law deals with connection between law and reason; A. Aarnio analyses the criteria of acceptability of interpretative statement, in particular, rational acceptability; E. Feteris studies legal argumentation through pragma-dialectical approach; M. Atiensa proposed criteria for evaluation of legal argumentation in justification.

In national legal studies legal argumentation is subject of research within the framework of legal logic. Nevertheless in the recent years there is a trend of diversification in methodology of legal argumentation research. At the end of the XX century the notion of persuasion has become an important component in definitions of legal reasoning by national scholars. In foreign legal studies the existence and further development of the theory of legal argumentation is acknowledged fact.

*Keywords:* legal reasoning, legal justification, deductive approach, rational discource, persuasive force of agumentation.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 14–22
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 14–22

УДК – 340.134

# СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ НЕДОЛІКІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

***В. Косович***

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

Досліджено можливості використання для подолання недоліків нормативно-правових актів України судової правозастосувальної практики. З'ясовано, що такі різновиди судової практики, як її узагальнення та правові висновки, найбільш дієві для подолання латентних (прихованих) недоліків нормативно-правових актів. Зауважено, що суб'єктами формування такої практики можуть бути вищі суди, насамперед Верховний Суд України. Встановлено, що узагальнення судового правозастосування має здійснюватись щодо тих категорій справ, розгляд яких пов'язаний із неуніфікованістю використання неякісних юридичних норм. Запропоновано задля надання цим документам нормативного характеру законодавчо закріпити підстави для узагальнення судової практики, встановити верховенство висновків і рекомендацій Верховного Суду України стосовно інших форм фіксації та суб'єктів формування судової практики, надати офіційне право правозастосовним суб'єктам використовувати узагальнювальні інтерпретації Верховного Суду України під час застосування недосконалих нормативно-правових актів.

*Ключові слова*: недоліки нормативно-правових актів, подолання недоліків нормативно-правових актів, узагальнення судової практики, правові висновки, Верховний Суд України.

Однією із особливостей правової системи сучасної України є значна кількість нормативно-правових актів. Оцінюючи існуючу нормативно-правову базу, фахівці констатують наявність у чинному законодавстві численних недоліків і невтішну тенденцію зниження рівня його техніко-технологічної досконалості. За таких обставин набуває особливої важливості проблематика дослідження можливостей боротьби із різними формами прояву неякісності нормативно-правових актів. Вочевидь, найбільш дієвим способом усунення недоліків нормативно-правових актів є їх корегування шляхом внесення змін і доповнень, тобто за допомогою правотворення. Однак цей процес може бути тривалим, що актуалізує вивчення інших чинників, спроможних забезпечити ефективне використання неякісних нормативно-правових актів, серед яких, на нашу думку, чільне місце посідає правозастосувальна, насамперед судова, практика.

Питання використання судової практики для правового регулювання суспільних відносин не нове. Як відомо, судовий прецедент є основною формою права в англо-американській правовій системі. Про переваги живого права зазначали ще Євген Еріх і представники соціологічної теорії праворозуміння. Сьогодні на законодавчому рівні джерелом права України визнано рішення Європейського суду з прав людини. Зазначене спонукає науковців до всебічного дослідження потенціалу судових актів як інструменту юридичного регулювання. Серед вітчизняних учених, які досліджують цю проблематику, необхідно виокремити Л. А. Луць, М. І. Сірого, Н. В. Стецика, С. В. Шевчука, Д. Ю. Хорошковську та інших.

Попри всебічну наукову вивченість можливостей використання судової практики як джерела права України, необхідно конкретизувати її здатність слугувати засобом подолання недоліків нормативно-правових актів.

© Косович В., 2016

Задля виконання цього завдання вважаємо за необхідне:

– з'ясувати, як судова практика може використовуватися для «боротьби» із основними недоліками нормативно-правових актів;

– виявити, яка саме судова практика (залежно від суб'єкта створення та форми закріплення) може використовуватися для подолання недоліків нормативно-правових актів;

– визначити, за яких умов можна оперувати судовими актами для подолання недоліків нормативно-правових актів.

Недоліки нормативно-правових актів – це внутрішні і зовнішні прояви неналежного використання засобів нормопроектної техніки та недотримання правил нормотворчої технології, що знижують його якість. У проведених раніше дослідженнях ми з'ясували, що техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України можна класифікувати залежно від можливості їх виявлення суб'єктами права на три групи: чітко виражені, частково виражені, латентні (приховані). До першої належать колізії, прогалини та дублювання. Їх основна причина – недотримання логічних правил нормопроектування. Щодо кількості, то вони не можуть «конкурувати» з менш видимими (частково вираженими) недоліками, зумовленими недотриманням інших правил нормопроектної техніки. Вважаємо, що їх доцільно називати «правотворчими помилками». Техніко-юридичні помилки варто розмежовувати за змістом (сутністю, засадами) та формою зовнішнього прояву (закріплення, фіксації, оформлення); такий підхід дозволить обрати адекватний напрям і найефективніші засоби їх подолання. Приховані (латентні) недоліки можна, як правило, виявити, ознайомлюючись із рішеннями Конституційного Суду України або із роз'ясненнями вищих спеціалізованих судів за результатами узагальнення ними правозастосувальної практики. Це нормативні упущення, нормативні замовчування, неузгодженість нормативно-правових приписів, неправильне використання оціночних і напівоціночних понять [1, с. 169–177].

Сьогодні є декілька загальновизнаних способів удосконалення нормативно-правових актів України з метою *усунення* таких недоліків: внесення змін до нормативно-правових актів, видання нормативно-правових актів у новій редакції, створення нового нормативно-правового акта на заміну чинному, кодифікація нормативно-правових актів, офіційне тлумачення нормативно-правових актів. Таким чином, якість нормативно-правових актів України підвищується через правотворчу та офіційну правоінтерпретаційну діяльність. Для дієвого та своєчасного правового регулювання суспільних відносин першочергове значення мають способи *подолання* окреслених недоліків. Нині на нормативному рівні визначено способи подолання лише прогалин у законодавстві. Для подолання інших видів недоліків, на нашу думку, доцільно використовувати загальнотеоретичні доктринальні положення (прикладом цього можуть бути деякі рішення Конституційного Суду України, в яких він звертає увагу і на певні позиції наукових шкіл України); неофіційні роз'яснення тлумачення нормативно-правових актів; узагальнення правозастосовної практики; рекомендації науково-практичних конференцій.

Об'єктом нашого дослідження є такий різновид правозастосовної практики, як судова. Розгляд можливостей використання судової практики для боротьби із неякісними нормативно-правовими актами доцільно розпочати зі з'ясування важливого методологічного питання: судова практика може слугувати лише інструментом подалася правотворчих помилок, що спричиняють неякісність нормативних документів, чи також бути способом їх усунення та запобігання. *Усунення недоліків* нормативно-правових актів, зважаючи на те, що термін

«усунути» інтерпретується як «довести що-небудь до зникнення, припинити існування, ліквідувати» [2, с. 1518], можна розглядати як діяльність, спрямовану на корегування нормативно-правових актів із метою зміни, доповнення чи виключення недосконалих юридичних норм, що є різновидом нормотворчості. Тобто судове правозастосування може слугувати засобом усунення недоліків за умови, що воно буде визнано специфічним видом нормотворчої діяльності (ознака загалом нехарактерна для системи континентального права). Навіть якщо дискутувати стосовно прецедентного характеру рішень найвищих судових інстанцій України, то це більшою мірою не так. Я. М. Романюк указує на те, що правозастосовна діяльність Верховного Суду України щодо формування правових висновків про правильне застосування норм матеріального права є відмінною від нормотворчості. Висновки, викладені у судових рішеннях Верховного Суду України, належить кваліфікувати як застосування норм закону, що має обов'язковий характер, а не створення нових норм права як обов'язкових правил поведінки [3, с. 126, 127]. Зазначене вказує на те, що судова практика не може використовуватися для усунення недоліків нормативно-правових актів.

*Подолання недоліків* нормативно-правових актів (наприклад прогалин у законодавстві) науковці пов'язують із необхідністю негайного реагування суб'єктів застосування права на конкретні життєві обставини. Перевага подолання прогалин над їх усуненням полягає у тому, що правозастосувальний суб'єкт вирішує прогалину протягом нетривалого проміжку часу (водночас прогалина не зникає) [4, с. 229]. Узагальнення практики застосування судами недосконалих юридичних норм і надання вищими судами правових висновків і рекомендацій формує універсальні підходи до вирішення справ на основі таких норм, пропонує методологію подолання правотворчих помилок. Саме тому, на нашу думку, уніфіковані результати судового правозастосування мають слугувати насамперед основою для подолання недоліків нормативно-правових актів до моменту їх усунення.

*Запобігання* (недопущення, заздалегідь відвернення чого-небудь небажаного [2, с. 414]) *недолікам* створюваних (проектованих) нормативно-правових актів набуває реального характеру за умови наявності результатів моніторингу праворегулятивної ефективності чинних нормативно-правових актів. Саме узагальнення результатів судового правозастосування є найкращою формою такого моніторингу. Так, для прикладу, не можна внести зміни до чинного законодавства, не маючи інформації про ефективність його дії. У такому ракурсі судову практику, видається, необхідно розглядати як джерело формування якісних нормативно-правових актів. У часових межах створення дієвих гарантій недопущення правотворчих помилок за допомогою узагальнень судової практики довготривале.

Отож, підсумовуючи зазначене, можна констатувати, що судова практика як різновид правозастосовної найбільш дієва та актуальна у часових межах як засіб *подолання* недоліків нормативно-правових актів.

Якщо змоделювати певну схему взаємовідповідності наведених недоліків та можливості їх подолання шляхом використання практики судового правозастосування, то доцільно зауважити, що судова практика[1] найефективніша у тих

[1] Необхідно зауважити, що і науковці [5, с. 145], і практики [6] констатують, що термін «судова практика» трактується по-різному, вказуючи на відсутність академічної та правової визначеності його суті. Один із найбільш поширених підходів до судової практики як до всіх рішень судів і постанов Пленумів вищих судів, спрямованих на забезпечення передумов уніфікованого застосування судами однакових юридичних норм.

випадках, коли йдеться про подолання саме латентних недоліків. Спробуємо це підтвердити на основі прикладів, обравши для ілюстрації такі види латентних недоліків, як правове упущення та неналежне використання оціночних понять. Правове упущення проявляється у тому, що законодавець установлює право положення, однак не визначає необхідний для їх реалізації механізм. Так, у ст. 94 Конституції України встановлено, що закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено законом, але не раніше дня його опублікування. Таким чином, набрання чинності законами України пов'язується насамперед із їх оприлюдненням. Але ні в Основному Законі України, ні в інших нормативно-правових актах способи, порядок і різні форми оприлюднення (за винятком офіційних друкованих видань) не встановлюються. За умов, що офіційним оприлюдненням сьогодні вважається лише опублікування в офіційних друкованих виданнях, наведену конституційну норму можна інтерпретувати так: закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного опублікування, але не раніше дня його опублікування. За такої ситуації вирішальну роль у формуванні єдиного розуміння щодо форм і джерел оприлюднення нормативно-правових актів (до моменту законодавчого урегулювання цього питання) може мати позиція Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України на основі узагальнення судової практики.

Питання доцільності використання в нормативно-правових актах оціночних понять завжди обговорювалося науковцями та практиками, оскільки їх наявність створює передумови для широкого правозастосувального, зокрема судового, угляду. Навіть, якщо оціночне поняття введено у текст нормативного документа обґрунтовано – це ще не гарантія належного та ефективного застосування оціночної норми. Саме тому узагальнення практики застосування таких норм, їх певна конкретизація та формалізація вищими судами – найважливіша передумова недопущення правозастосувальних помилок. Так, в узагальненні Верховного Суду України від 11.01.2008 р. «Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство (1)» зазначено, що обовязковою ознакою хуліганства є вчинення таких умисних дій, що супроводжувались *особливою зухвалістю* чи *винятковим цинізмом*. За ознакою *особливої зухвалості* хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалося, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла. Хуліганством, яке супроводжувалося *винятковим цинізмом,* можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін. [7].

Попри це, не можна забувати і про значущість судових рішень (і їх певний прецедентний характер) у випадку застосування аналогії права (див. ст. 8 Цивільного та ст. 10 Сімейного кодексів України) для подолання прогалин у законодавстві та вирішення колізій між юридичними нормами. Показовою у цьому розумінні є постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [8], яка надає право судам України застосовувати норми безпосередньо Конституції України у випадку, якщо: а) правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або

Радою міністрів АРК, суперечить Конституції України; б) укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами під час вирішення конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Аналізуючи новітнє законодавство України, можна констатувати, що законодавець за певних обставин надає право подолання недоліків безпосередньо правозастосувальним суб'єктам. Так, відповідно до ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI, «у випадку, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу».

Для формування дієвого механізму використання судової практики (з огляду на неоднозначність її розуміння науковцями та практиками), з метою подолання недоліків нормативно-правових актів України, необхідно з'ясувати два ключові аспекти: а) на практику яких судів треба зважати, б) які форми закріплення цієї практики можуть використовуватися.

Масив судової практики в Україні є результатом діяльності судів різних рівнів. Норми Закону України від 07.07.2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» надають право вивчати та узагальнювати судову практику апеляційним судам (ст. 27), вищим спеціалізованим судам (ст. 32), Верховному Суду України (ст. 38). Виникає запитання, чи вдалий підхід обрав законодавець для вирішення цього питання і чи не має дублювань або неузгодженості між узагальненнями Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів України. М. І. Сірий зазначає, що на шляху до справедливого суду перешкодою є ускладнення у формі недосконалості законодавства та різноваріантності його тлумачення. Як наслідок – у судовій системі виникає конкуренція судових рішень, що порушує засади правової визначеності. Саме для її подолання та забезпечення однаковості застосування правових норм усіма без винятку судами країни й утворюється та діє Верховний Суд як найвища судова інстанція [9, с. 58]. На визначальній ролі Верховного Суду у процесі уніфікації підходів до вирішення окремих категорій справ акцентує І. В. Назаров, указуючи, що на вищий судовий орган кожної держави покладається завдання забезпечення єдності судової практики [10, с. 79].

Логіка законодавця та позиції науковців указують на те, що аналіз правозастосувальних рішень та оцінка їх правильності й відповідно формулювання рекомендацій стосовно використання нормативно-правових приписів, особливо недосконалих, має здійснюватися найбільш фаховими ланками судової системи України. Такий підхід вважаємо обґрунтованим; він підтверджується й специфікою творення судового прецедента у державах, що належать до системи загального права (як правило, прецедентами є лише рішення вищих судів). Ієрархічне співвідношення документів, у яких формулюється узагальнення судової практики, має зумовлюватися і певною підпорядкованістю у сфері повноважень органів, що їх видали. З метою уніфікації узагальнень вищих спеціалізованих судів і запобігання різнотлумаченню, видається, доцільно надати праву кінцевого узагальнення, формулювання висновків, пропозицій та рекомендацій щодо застосування нормативно-правових приписів саме Верховному Суду України, встановивши фактично ієрархічну систему актів узагальнення судової практики. Така конфігурація судової практики в Україні потребує чіткого нормативного закріплення (як і система нормативно-правових актів України).

Беручи за основу для подолання недоліків нормативно-правових актів узагалінення судової практики вищими судами, необхідно з'ясувати, яка форма закріплення такої практики має визначальний характер. Ознайомившись із рубрикою «Судова

практика» на сайті Верховного Суду України, можна зауважити, що до такої практики належать: рішення й ухвали в цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справах; узагальнення судової практики; судова статистика; науково-практичний коментар; правові висновки Верховного Суду України. За формою, а саме назвою, структурою, реквізитами, викладом матеріалу, формулюванням положень рекомендаційного характеру, ці документи відрізняються. Наприклад, для рішень значною мірою характерні класичні ознаки правозастосувального судового акта (вступна, описова, мотивувальна та резулятивна частини), а в узагальненнях судової практики подається всебічна аналітична оцінка із аналізом статистики й особливостей конкретних справ, висновки і рекомендації. Відрізняються ці акти і за змістом. У рішеннях здебільшшого фіксується юридична оцінка конкретних правовідносин, судова статистика містить інформацію статистично-аналітичного характеру, науково-практичні коментарі є фактично роз'ясненнями науковців і практиків. Узагальнення, виснувки та рекомендації містяться же в узагальненнях судової практики та правових висновках.

За таких умов необхідно чітко визначити, чи усі види практики можна використовувати для подолання недоліків нормативно-правових актів і чи існує ієрархічне співвідношення між різними формами судової практики. Я. М. Романюк, оцінюючи юридичну силу рішень Верховного Суду України, зазначає, що вони містять правові висновки, які уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права [3, с. 129]. Зазначені властивості правових висновків надають їм ознак нормативності. Для подолання недоліків нормативно-правових актів, на нашу думку, можна використовувати лише ті різновиди судової практики, які мають такі ознаки; а це власне правові висновки та узагальнення судової практики. За ними, вочевидь, має бути і верховенство порівняно з іншими формами практики. Так, допоки рішення у конкретних справах не матимуть законодавчо визнаного прецедентного характеру, вони повинні поступатися за юридичною силою висновкам та узагальненням.

Ще одне дискусійне питання у межах порушеної проблематики – у яких випадках узагальнення судової практики може використовуватися для подолання недоліків нормативно-правових актів. Це питання, вочевидь, можна було б окреслити і по-іншому: в яких випадках суди можуть узагальнювати практику і де межа судового угляду у цьому питанні. Такі причини певною мірою розглядали науковці, які вивчали питання судового розсуду. М. Б. Рісний, наприклад, серед основних підстав правозастосувального розсуду виокремлює: відносну визначеність змісту правових норм, прогалини та колізії у законодавстві [11, с. 86–122]. У широкому розумінні можна стверджувати про таку ключову причину, як наявність у нормативно-правових актах недоліків. Для пошуку більш конкретних підстав для узагальнення правозастосувальної практики, оскільки у резулятивній частині узагальнень доволі часто здійснюється тлумачення нормативно-правових приписів, видається, доцільно зазначати про певну аналогію із підставами для їх інтерпретації. У попередніх дослідженнях до таких підстав ми віднесли неуніфікованість практики застосування юридичних норм, зумовлену: незрозумілістю, складністю, неоднозначністю, нечіткістю формулювання нормативно-правових приписів та іншими недоліками нормативно-правових актів; наявністю спеціальної термінології (професійної, технічної, іншомовної тощо); наявністю оціночних термінів; незбіганням норм і статей нормативно-правового акта; необхідністю з'ясування змісту юридичної норми у поєднанні з іншими нормами. Для легалізації цих підстав необхідно змоделювати відповідні юридичні норми й закріпити їх у матеріальному та процесуальному законодавстві.

Судова практика – лише один із різновидів правозастосовної. Постає питання, про те чи можуть узагальнення практики інших правозастосовних суб'єктів слугувати засобами «боротьби» із недоліками нормативно-правових актів. Для відповіді на нього необхідно здійснити окреме ґрунтовне дослідження, тому висловимо лише певні міркування.

Правозастосовною практикою можуть визнаватися тільки нормативно визначені форми узагальнення правозастосовної діяльності відповідної вертикалі уповноважених органів держави (наприклад, узагальнення застосування податковими органами України норм Податкового кодексу), а не рішення у конкретних справах.

Таке узагальнення має здійснюватися вищими органами відповідної системи правозастосувальних суб'єктів. Наприклад, узагальнення Міністерством юстиції України практики реєстрації нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади.

У таких узагальненнях повинен міститися елемент інтерпретації та рекомендації.

Нарешті, матеріальні та процедурні аспекти цієї своєрідної систематизації, розроблення рекомендацій щодо можливостей реалізації несудової правозастосувальної практики мають бути нормативно окреслені на законодавчому чи принаймні на рівні регламентів і методичних рекомендацій, які визначають основні параметри функціонування правозастосувальних суб'єктів.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що один із найбільш дієвих засобів подолання недоліків нормативно-правових актів – це судова практика. Основне значення, залежно від форми вираження судової практики, належить її узагальненням і правовим висновкам, які формулюються Верховним Судом і вищими спеціалізованими судами України. З метою надання цим документам нормативного характеру пропонуємо законодавчо закріпити підстави для узагальнення судової практики, встановити верховенство висновків і рекомендацій Верховного Суду України стосовно інших форм фіксації та суб'єктів формування судової практики, надати офіційне право правозастосовним суб'єктам використовувати узагальнювальні інтерпретації Верховного Суду України під час застосування недосконалих нормативно-правових актів. Реалізація окресленого стане основою для формування правової бази, необхідної для легалізації використання судами практики у випадках застосування недосконалих нормативно-правових актів, сприятиме пошуку можливостей боротьби із правотворчими помилками за допомогою інших, крім судової, правозастосувальних практик.

## Список використаної літератури

1. *Косович В. М.* Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди / В. М. Косович // Право України. – 2014. – № 8. – С. 169–177.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Перун, 2007. – 1736 с.
3. *Романюк Я. М.* Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я. М. Романюк, І. В. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 122–1364.
4. *Малишев Б. В.* Застосування норм права (теорія і практика): навч. посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; за заг. ред. Б. В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.
5. *Луць Л. А.* Уніфікація судової практики – важливий засіб забезпечення належного правосуддя / Л. А. Луць // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 144–150.
6. *Цуркан М. І.* Питання законодавчого закріплення поняття судової практики та механізму забезпечення її єдності / М. І. Цуркан // Виступ на круглому столі «Забезпечення єдності судової практики в Україні». – Львів. 17.12.2013. – Стенограма заходу.

7. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство: узагальнення Верховного Суду України від 11.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// npa.iplex.-com.ua/ulist.php?uid=1077.1.118&card=card1&path...
8. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon.raga.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96.
9. *Сірий М. І.* Значення та роль найвищого судового органу у правовій системі України / М. І. Сірий // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 52–62.
10. *Назаров І. В.* Завдання та повноваження вищого судового органу (на прикладі європейської країни) / І. В. Назаров // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 73–81.
11. *Рісний М. Б.* Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол: П. М. Рабинович (гол. ред.) та ін. – Львів, 2007. – 192 с. – (Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 16).

## References

1. Kosovych V. M. (2014). Tehniko-jurydychni nedoliky normatyvno-pravovyh aktiv Ukrai'ny: osnovni riznovydy. *Pravo Ukrai'ny, 8.* 169–177.
2. *Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi' ukrai'ns'koi' movy* (2007). Uklad. i golov. red. V. T. Busel. K.: Perun, 1736 s.
3. Romanjuk Ja. M. (2012). Pravova pryroda obov'jazkovosti rishen' Verhovnogo Sudu Ukrai'ny ta vdoskonalennja mehanizmu zabezpechennja jednosti sudovoi' praktyky. *Pravo Ukrai'ny*, 11–12, 122–136.
4. Malyshev B. V., Moskaljuk O. V. (2010) *Zastosuvannja norm prava (teorija i praktyka): navch. posib.* Za zag. red. B. V. Malysheva. K.: Referat, 260 s.
5. Luc' L. A. (2012). Unifikacija sudovoi' praktyky – vazhlyvyj zasib zabezpechennja nalezhnogo pravosuddja. *Pravo Ukrai'ny, 11–12,* 144–150.
6. Curkan M. I. (2013). Pytannja zakonodavchogo zakriplennja ponjattja sudovoi' praktyky ta mehanizmu zabezpechennja i'i' jednosti. *Vystup na kruglomu stoli «Zabezpechennja jednosti sudovoi' praktyky v Ukrai'ni».* – L'viv. 17.12.2013. – Stenograma zahodu.
7. Rozgljad sudamy kryminal'nyh sprav pro huliganstvo: uzagal'nennja Verhovnogo Sudu Ukrai'ny vid 11.01.2008 r. Retrieved from http:// npa.iplex.com.ua/ulist.php?uid=1077.-1.118&card=card1&path...
8. Pro zastosuvannja Konstytucii' Ukrai'ny pry zdijsnenni pravosuddja: Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrai'ny vid 01.11.1996 r. № 9. Retrieved from http:// zakon.raga.gov.ua/-cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96.
9. Siryj M. I. (2012). Znachennja ta rol' najvyshhogo sudovogo organu u pravovij systemi Ukrai'ny. *Pravo Ukrai'ny, 11–12,* 52–62.
10. Nazarov I. V. (2012). Zavdannja ta povnovazhennja vyshhogo sudovogo organu (na prykladi jevropejs'koi' krai'ny). *Pravo Ukrai'ny, 11–12,* 73–81.
11. Risnyj M. B. (2007). Pravozastosuval'nyj rozsud u jurydychnij praktyci (zagal'noteoretychne doslidzhennja). *Praci L'vivs'koi' laboratorii' prav ljudyny i gromadjanyna Naukovo-doslidnogo instytutu derzhavnogo budivnyctva ta miscevogo samovrjaduvannja Akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny / redkol: P. M. Rabynovych (gol. red.) ta in. L'viv, Serija I. Doslidzhennja ta referaty. Vyp. 16,* 192 s.

*Стаття: надійшла до редакції 10.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# JUDICIAL PRACTICE AS A MEANS OF OVERCOMING DISADVANTAGES OF REGULATORY LEGAL ACTS OF UKRAINE

***V. Kosovych***

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

The author gives the weakness of normative legal act – both internal and external manifestations of improper use of normoproteic equipment funds and inobservance of standard-setting safety technologies that reduce its quality. Attention is drawn to the fact that in current legal practice and science know three main ways in dealing with deficiencies of normative-legal act are prevention, elimination and overcoming. Today, one of the most effective means of overcoming the shortcomings of legal acts is law enforcement practice, particularly judicial, there are investigate the main forms of formalization in the legal system of Ukraine. It is established that such practices include: decisions and rulings in civil, criminal, commercial and administrative cases; the generalization of judicial practice; court statistics; scientific and practical commentary; legal conclusions of the Supreme Court of Ukraine. According to the form, especially name, structure, details, material and the commendatory statute formation, these documents differ: for example, the classic signs of enforcement of the judicial act (introductory, descriptive, reasoning and operative part) are largely typical for decisions, but in generalization of judicial practice serves comprehensive analytical evaluation with statistics analysis and characteristics of concrete cases, conclusions and recommendations. These acts have got different contents. In decisions legal assessment of particular legal relations is essentially fixed, judicial statistics contains information statistically-analytical, scientific and practical comments are in fact clarifications of scholars and practitioners. Generalizations, conclusions and recommendations are contained in the generalizations of the judicial practice and legal opinions, which gives them a normative character.

It is clarified that these types of judicial practice, as a generalization and legal conclusions, the most effective to overcome the latent (hidden) disadvantages of legal acts. It is noted that subjects of the formation of this practice can be of superior courts, especially the Supreme Court of Ukraine. It is established that generalization of judicial enforcement should be carried out in respect accordimg to those categories of cases which is associated with nehant of poor legal standards. It is proposed to make these documents of a normative nature to legislate the grounds for the generalization of judicial practice, to establish the rule of the findings and recommendations of the Supreme Court of Ukraine according to other forms of fixation and subjects formation of the judicial practice, to provide formal enforceability of the right subjects to use generalized interpretation of the Supreme Court of Ukraine during the application of the imperfect regulatory legal acts.

It is concluded that the implementation outlined will be the basis for formation of legal base necessary for the legalization of its usege by Ukrainian courts practice in cases where the imperfect regulatory legal acts will contribute to the search for a possible fight with the lawmaking errors by using other, except judicial, law-enforcement practices.

*Keywords*: disadvantages of legal acts, the overcoming of shortcomings of legal acts, generalization of judicial practice, legal opinions, Supreme Court of Ukraine.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 23–32
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 23–32

УДК 340.151

# ЮРИДИЧНІ ЗАБОРОНИ (ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ)

***Н. Раданович***

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

З'ясовано, що характеристика «юридичного обігу» забороняючих правових норм, зокрема у «загальнодозвільній площині», потребує максимального виявлення їхнього регулятивного та ціннісного потенціалу, що сприятиме глибшому дослідженню передумов реалізації загальнодозвільного типу правового регулювання. Встановлено, що специфіка забороняючих норм проявляється в процесі дослідження питання генези позитивного права, оскільки класифікація правових норм за способом впливу на поведінку людини (надання права, покладення обов'язку, заборона) відображає особливості його утворення. Виявлено, що механізм первісного соціального регулювання, з якого «виросли» юридичні заборони, працював за схемою: «не можна–можна–потрібно», а серед його основних засобів домінуючу роль виконували заборони. У межах функціонування такого механізму також простежено певну еволюцію первісних заборон (що є прототипом заборон юридичних) та виявлено чинники їх обумовленості. Подальший процес «юридизації заборон» пропонуємо пов'язати зі зміною насамперед соціально-сутнісної характеристики заборон, яка існувала вже з огляду на диференціацію соціального регулювання.

*Ключові слова:* забороняючі правові норми, табу, первісне соціальне регулювання.

У зв'язку із науковими розвідками у напрямі подальшого розвитку теорії правового регулювання (і, зокрема, загальнодозвільного його типу) стає важливим дослідження правових (юридичних) заборон як фундаменту побудови цього типу регулювання, а відповідно – і забороняючих правових норм, у яких ці заборони втілюють.

В юридичній науці питання забороняючих правових норм досліджено фрагментарно у контексті конструкцій загальних заборон і загальних дозволів (С. С. Алєксєєв), правової поведінки (В. М. Кудрявцев), юридичних заборон загалом (О. Г. Братко, З. Д. Іванова, Т. М. Радько), в цивільному (Н. М. Бородавкіна, Т. Є. Комарова), кримінальному (С. А. Маркунцов), адміністративному праві (Ю. М. Слєпчєнко). Є й спеціальне монографічне дослідження, присвячене виявленню природи, призначення, функцій та особливостей реалізації таких норм, яке підготував М. М. Рибушкін.

З усіх цих праць ми можемо почерпнути низку методологічно важливих і цінних суджень про забороняючі правові норми. Проте, аби продовжити вивчення їх «правового обігу», зокрема у «загальнодозвільній площині», потрібно максимально виявити їхній регулятивний та ціннісний потенціал. Це своєю чергою, поможе глибше дослідити передумови реалізації загальнодозвільного типу правового регулювання.

Питання виокремлення забороняючих правових норм в окремий самостійний вид норм завжди було дискусійним у науковій літературі, причому історія цієї дискусії дуже давня. Ще Л. Петражицький зауважував, що кожна норма – це уповноважувально-зобов'язальне (імперативно-атрибутивне) правило поведінки і на цій підставі заперечував правовий характер дозволів [15, с. 332–340]. Цю

© Раданович Н., 2016

позицію позділяли М. М. Коркунов, розуміючи юридичну норму як правило належного, а отже, як веління [10, с. 156], а також Є. М. Трубєцкой, який вважав, що всяка норма є велінням, яке може бути виражене і в позитивній, і в негативній формі. Якщо одні норми приписують що-небудь робити, а інші – забороняють, то на цій підставі не можна поділити юридичні норми на наказові та забороняючі і всяка заборона, на його думку, є велінням щось не вчиняти, утримуватися від якихось дій і, відповідно, юридичні норми, що забороняють якесь діяння, повинні бути віднесені до розряду наказових [19, с. 70]. Тому аргументації вчених, які спростовують наказовість усіх юридичних норм, Є. М. Трубєцкой оцінював як непорозуміння, оскільки за єдину класифікаційну підставу поділу ці вчені визнають словесну форму, якої норми набувають у юридичних пам'ятках і збірниках законів, тоді як навіть описовий спосіб викладу норми, на його думку, є наказовим[19, с. 76–87].

Про двосторонність юридичної норми писали Ф. В. Тарановський, Б. О. Кістяківський, Г. Радбрух, пізніше – А. Ф. Шебанов, М. Г. Александров, О. Г. Братко. На їхню думку, поділ на забороняючі, зобов'язуючі й уповноважуючі норми є класифікацією не правових норм, а статей законів, в яких виражені ці норми, «оскільки всяка правова норма має двосторонній уповноважувально-зобов'язальний характер, тому відповідно вона одночасно уповноважує одну сторону і зобов'язує другу сторону урегульовуваного відношення, а стаття закону, де викладена ця правова норма, дійсно може бути сформульована як правомочність, або як обов'язок, чи як заборона» [20, с. 42].

Інші вчені (в різний період), як-от С. С. Алєксєєв, М. І. Козюбра, О. Е. Лейст, М. М. Марченко, П. О. Недбайло, П. М. Рабінович, М. М. Рибушкін, О. В. Петришин, С. П. Погрібняк, підтримували позицію щодо виокремлення забороняючих правових норм поряд із нормами зобов'язуючими та уповноважуючими. У зв'язку з цим П. О. Недбайло заперечував уповноважувально-зобов'язальний характер кожної норми права і наводив ті аргументи, що правова норма, по-перше, – чітко визначене правило, зафіксоване в законі чи іншому нормативному акті, тому вона не допускає, щоб якась її сторона припускалася, передбачалася, інакше – норма права не буде формальним правилом, а отже, і нормою права, по-друге, регулюючи поведінку людей як учасників суспільних відносин, вона може наділяти їх повноваженнями, не пов'язаними безпосередньо з вимогами до інших осіб як, наприклад, право розпоряджатися власністю на свій розсуд, обов'язок не перевищувати повноважень, за якого не формулюється право інших вимагати неперевищення таких повноважень. До того ж, наявність двостороннього уповноважувально-зобов'язального характеру правових норм, на його переконання, зовсім не заперечує поділу норм на уповноважувальні та зобов'язувальні, адже права не можуть існувати без кореспондуючих їм обов'язків і обов'язки немислимі без відповідних їм прав, проте з цього не випливає, що права й обов'язки повинні вміщуватися в одній правовій нормі. Наприклад, право на відпустку і обов'язки адміністрації оплатити відпустку, викладені в різних нормах права [13, с. 72].

Зокрема, О. Е. Лейст теж наголошував на самостійності заборон, які входять до юридичного змісту права поряд із правами, обов'язками, суб'єктами права, юридичними фактами, складами правопорушень, а їх фіксація необхідна для впорядкування примусу [11, с. 20].

За критерій вирізнення забороняючих норм М. М. Рибушкін запропонував обрати суспільне відношення, яке впорядковує заборонна правова норма. На його думку, відношення, яке виражено у відмежуванні (відособленні) суб'єкта від

суспільно-шкідливих відносин, і є предметом регулювання забороняючих норм, при цьому правового регулювання зазнає діяльність однієї сторони, яка є лідером і не є рівноцінною за своїм соціальним значенням іншій стороні. Отже, вважає М. М. Рибушкін, змінюючи діяльність цієї сторони, можна змінити і все відношуньня, а інші види норм права упорядковують те суспільне відношення, модель якого міститься в їх диспозиції [17, с. 113].

Визнаючи обґрунтованість аргументів кожного з учасників тривалої дискусії, дозволимо собі зауважити, що окреслену проблему легше аналізувати, зважаючи на природу і прояви об'єктивного юридичного права як системного явища. Відповідно формується розуміння, що кожна із правових норм виконує своє функціональне призначення, забезпечуючи цілісність і взаємоузгодженість позитивного права як системи. І щоб наблизитися до пізнання структури правової матерії, а відповідно і «проявити» специфіку заборонних норм, звернемося до питання генези права, тим більше, що класифікацію правових норм за способом впливу на поведінку людини (надання права, покладення обов'язку, заборона) вчені оцінюють саме як таку, що несе на собі відбиток першопочаткового утворення права [12, с. 604].

***Генеза юридичних заборон.*** Окремі автори вважають, що санкції, відповідальність, весь охоронний потенціал права є його «первородним матеріалом» і продовжує відігравати правоутворювальну роль у праві, інші – вбачають у порушенні норми і подальшому конфлікті відліковий момент та головний зміст лише архаїчного законодавства, первинно заборонний характер системи соціального регулювання первісного суспільства, але подальшу динаміку права у суспільстві пов'язують вже не стільки із заборонами, скільки із позитивними обов'язками. Саме надмірну абсолютизацію примусового, що є наслідком певних уявлень про генезу права, В. І. Гойман вважає гносеологічною причиною недосліджуваності категорії «дія права» [2, с. 24–26].

І, видається, саме в цьому розрізі доречно навести міркування Г. Кельзена, який, простеживши розвиток права від моменту його зародження в первісному суспільстві і до того рівня, якого воно досягло в сучасній державі, виявив певну тенденцію, загальну для всіх правопорядків, що досягли достатньо високої стадії розвитку, стосовно правової цінності, яка повинна бути реалізована: ця тенденція проявляється у все більшій суворості заборони застосовувати фізичний примус і силу в стосунках між людьми [8, с. 548–49].

Аби глибше пізнати природу заборонних правових норм, зупинимося на дослідженні заборон та їх ролі в системі соціального регулювання періоду його зародження. Таке регулювання, як зазначалось у літературі, виконувало дві основні функції, а саме, забезпечувало:

1) вільнення первісної людини від страху перед природою, оточуючим світом, скерування її психічної енергії у русло продуктивної діяльності;

2) стабілізацію суспільних відносин, а отже, усунення впливів випадкових, суб'єктивних чинників (наприклад, стримувало недружню поведінку співплемінників, причиною якої була боротьба за існування, що зрештою слугувала своє рідним каталізатором суспільного прогресу).

Отже, боротьба не тільки зі силами природи, але й між людьми за виживання є початковим атрибутом людського суспільства. Мінімальна стандартність, передбачуваність, надійність і загальна зрозумілість поведінки оточуючих давала кожній людині певну гарантію безпеки [7, с. 177–178].

У праобщини з'являється те, що відрізняє її від стада: колективна власність на здобич, знаряддя праці і полювання, житло (як життєзабезпечуюче начало). І ця

власність була основним «соціалізуючим» чинником, вимагала такого ставлення до себе, яке регулювали певні «норми» за участю в цьому процесі всіх членів праобщини, інакше рецидиви зоологічного індивідуалізму загрожували порушити хитку основу існування первісного колективу [9, с. 109].

Відповідно, до *основних рис* нормативного регулювання первісного суспільства вчені зазвичай відносять:

1) природність (органічність), історичну зумовленість;

2) синкретичність (у зв'язку з чим російський етнограф А. І. Пєршиц ввів поняття «первісної мононорматики» і відповідно «мононорм»);

3) наявність таких його основних складових, як: а) біолого-психологічні, б) шлюбно-сімейні; в) корпоративно-групові; г) міфолого-релігійні; д) моральні;

4) домінування заборон, що функціонували у формі (вигляді) табу;

5) відсутність у мононорм уповноважувально-зобов'язальних рис [4].

У контексті характеристики цих ознак простежується й *еволюція первісних заборон.* Вони, як і інші правила поведінки, які існували у додержавному суспільстві, не нав'язані свідомості первісної людини ззовні, а з дитячих років наявні в її свідомості, пам'яті, сприймаються не як щось обмежуюче, а як прояв власних сил людини, або таке, що не суперечить її особистим інтересам. Людина не відчуває потреби відступати від цих правил, поводитися інакше, ніж приписано звичаями суспільства, оскільки вони були створені в інтересах *всього колективу* [16, с. 43].

Саме ця теза була ідеологічним підґрунтям представників історичної школи права, які, зрештою, аргументували самостійність такої галузі знань, як історія держави і права. Досліджуючи процес виникнення права, Г. фон Гуго, Ф. К. Савіньї, Г. Ф. Пухта стверджували, що право – це не штучний винахід, воно не є придумане і не довільно встановлене людьми, а є необхідним результатом глибших історичних причин. Юристи – не творці права, а тільки виразники національної самосвідомості. Як мова і права, право розвивається природно, само собою, і жоден законодавець не в змозі зупинити цей природний процес чи суттєво змінити його напрям [19, с. 59–63].

Критики історичної школи права, підтримуючи ідею історичного колективного досвіду людства як чинника утворення і розвитку права, все ж вказували ще й на інші чинники, як-от: ідею розуму, що покладена в основу всякої правосвідомості («історичний досвід слугує засобом для здійснення продиктованої розумом цілі права») [19, с. 68], безперервну боротьбу людини з різними історично сформованими перешкодами, відстоювання права («боротьба за право») [6, с. 24 ].

Ця ідея вже мінімально простежується у дії механізму первісного регулювання. Зокрема, В. С. Нерсесянц, аналізуючи процес генези і розвитку соціальної нормативності, звертає увагу на символічні образи позитивного і негативного, які слугували «системою координат для орієнтації у світі, відігравали роль оціночних критеріїв», а формування соціальних норм обумовлювалося «уявленнями про такі соціальні і регулятивно значущі протилежності, як життя–смерть, корисне–шкідливе, добро–зло, правильне–неправильне, дозволене–заборонене, доцільне–недоцільне, ми–вони». Абстракція таких полярних протилежностей, що була необхідним моментом для всякої соціально-нормативної регуляції, могла з'явитися, на думку вченого, лише після тривалого розвитку первісного суспільства, на основі великого (соціального, духовного, трудового, пізнавального) досвіду, в якості своєрідного ціннісного усвідомлення та резюмування цього досвіду (як позитивного, так і негативного). Аналізуючи первісні засоби регулювання поведінки людей, В. С. Нерсесянц також вказує на найбільш ранні слова людської

мови – заборони «ні», «не можна», а також слово «дай», що означає наказове прохання-вимогу, призначене спонукати іншого (супроти його інтересів) поділитися із тим, хто просить [14, с. 198–199].

Своєю чергою Ю. В. Сорокіна намагаючись проникнути у сутність соціальних норм, зазначила, що для нормогенезу властиві як об'єктивні, так і суб'єктивні характеристики, а процес напрацювання нормативів, зразків, еталонів є взаємодією двох зустрічних тенденцій, пов'язаних через об'єктивні і суб'єктивні детермінанти функціонування соціуму. Розмірковуючи над питаннями, пов'язаними з тим, чи може якась норма залишатися розумною, якщо її дотримання спричиняє все загальну шкоду, і бути корисною для людини, коли вона вміщує модель поведінки, яка не відповідає природі людини, дослідниця виявляє дві тенденції – стикування загального й окремого, соціуму та індивіда: «Живучи в соціумі, людина повинна перебувати між двох меж: з одного боку, вона повинна дотримуватися моралі суспільства, де вона живе, з іншого, – прагнути реалізувати свої нахили» [18, с. 200].

Отже, жити правильно, жити добре – означає впорядкувати свої уподобання з певною шкалою [21, с. 7].

Подібні міркування наявні і в працях Г. К. Гінса, який, досліджуючи зв'язки права і культури, стверджував, що оформлення етичної свідомості відбувалося на основі зіставлення різних вчинків і встановлення недопустимості або, навпаки, необхідності вчинку. Можна припустити, що раніше за інших виникли норми охоронні. Правила, що визначають взаємовідносини людей, на його думку, можуть бути зведені до трьох простих формул: *не можна, можна, потрібно*, адже коли визначені межі можливого, то цим вже встановлені і самі межі. Тому, розмірковує Г. К. Гінс, критерії, що встановлюють межі власності, вказують, яка свобода дій надається. Однак, відзначив він, логічний висновок «раз не заборонено, значить дозволено» виявляється не завжди правильним і потребує інколи підтвердження, що справді можна вчиняти. Ймовірно, найпізніше з'явилася формула «потрібно». «Не можна, можна, потрібно» – таким бачив Г. К. Гінс механізм формування права і моральності [1, с. 41–42].

Щодо ідеї первісної мононорматики, вона була активно сприйнята юридичною доктриною (С. С. Алєксєєв, А. І. Ковлєр, М. І. Козюбра, О. В. Петришин, М. В. Цвік). Учені вважають, що у додержавному суспільстві не було особливого апарату для систематичного застосування влади (сили), відповідно не було і норм права, однак і там складався певний порядок, напрацьовувалися певні правила поведінки (мононорми). На початкових етапах становлення права його норми існували у тісному переплетенні з моральними, релігійними, звичаєвими та іншими правилами поведінки у синкретичному, невідокремленому вигляді, тобто як мононорми [5, с. 81]. Такі мононорми А. І. Ковлер називає генотипом права, але при цьому уточнює, що біолого-психологічний регулятор можна вважати генотипом для інших регуляторів [9, с. 104].

Проте із винятково синкретичним баченням системи первісного нормативного регулювання не погоджується Т. В. Кашаніна, називаючи мононорми «науковою вигадкою і фантазією вчених, завданням яких є «розщепити» такі складні явища соціальної дійсності, як соціальні норми і внести ясність, досягти більш глибокого і подрібненого їх розуміння». За досить гострої критики наведено авторський варіант такого «розщеплення» первісних норм на «ритуали, обряди, міфи, звичаї, релігійні норми, норми моралі, норми етикету» [7, с. 210].

Для нашого дослідження усі наведені міркування щодо мононорм та їх змістовного наповнення є методологічно важливими з огляду на виявлення

обумовленості первісних заборон, що є невід'ємною складовою їх всебічної характеристики.

Існування заборон у формі табу теж визначає певну специфіку заборон, тому дослідження цього соціального явища формує уяву про зміст, сферу та особливості дії заборон.

Учені припускають, що історично першим було табу на інцест, етнографи також зібрали й описали похідні статеві табу, які були спрямовані на збереження людської природи. Проте соціальні відносини витісняли «біологію», сприяли укріпленню праобщини, її оформленню як соціуму. З'являлися численні нові табу. В науковій і навчальній літературі описано їх різні види, а саме: 1) табу на дії (як-от, на спілкування із представниками інших племен (які є потенційними носіями «негативної» магії, здатної завдати шкоди тим, хто стикається з нею); 2) табу на людей (на вождів і правителів: на них заборонялося дивитися, що пов'язано з ізоляцією «Боголюдини»; для жінок (окремо відведені місця їх перебування); на вбивць чи катів (соціальна ізоляція, оскільки душі вбитих переслідували їх); 3) табу на предмети і речі (на залізо, на гостру зброю, на кров, на волосся чи нігті при обрізанні, на вузли чи перстені); 4) табу на слова (заборона на власні імена, на імена хворих родичів чи покійників).

Ці та інші табу вчені називають своєрідними соціальними нормами первісного суспільства, важливим інструментом: а) стандартизації поведінки людей, б) пригнічення рецидивів «зоологічного індивідуалізму», в) виховання дітей і молоді, адже усвідомлення небезпеки в ранньому дитинстві приходить через перші «не можна» (спочатку побутові, а згодом соціальні). Тому табу як біолого-психологічна заборонна норма є генотипом інших нормативних регуляторів – тотемічної символіки, міфу, магії, ритуалу, обряду, звичаю [9, с. 113–117].

Поняття табуальної норми наявне і в українській юридичній енциклопедичній літературі, зокрема так називають об'єктивізацію заборони людоїдства та вбивства [3, с. 192–193].

Для виявлення специфіки дії заборон важливе значення має психологія цього інституту. За своєю природою вона пов'язана із забобонним страхом, що є однаковим і перед носієм влади, і перед тим місцем, де може бути душа померлого (кладовищем). Тому, вважав Г. К. Гінс, зовсім не на основі розвитку природних інстинктів, а в умовах людської культури, у тому своєрідному світогляді, що склався у первісних людей, які стояли перед таємницями народження, смерті та інших незрозумілих явищ природи, в тих забобонах, віруваннях і страхах, у тій взаємній підтримці, без якої вони не могли існувати, – потрібно шукати корені різних первісних прав і обов'язків та суспільних інституцій, які визначили подальший розвиток правової культури. Наприклад, норма «не вбий» була, з одного боку, прямим продуктом етичного засудження вбивства, що відповідає інстинктивній відразі проти взаємного винищення істот одного і того ж виду. Але, з другого боку, і тут інстинкт не переходив сам собою в етичну норму, цей процес не відбувався без участі забобонів, що відігравали ще більшу роль, ніж моральне засудження вбивці: вигнання вбивці і накладення на нього клейма («знаку Каїна») зумовлене головно, страхом перед тінню вбитого. Тому, стверджує Г. К. Гінс, для правильного розуміння походження різних норм права потрібно знати психологію людей глибокої древності, особливості їх вірувань і взаємовідносин [1, с. 52–53].

Окрім того, внутрішня мотивація дотримання заборон зумовлена різкою реакцією суспільства, яке засуджувало відступ від звиклого, твердо встановленого зразка поведінки. У члена додержавного суспільства немає стимулів для того, щоб

відступати від вікових звичаїв. Унаслідок відсутності майнової нерівності немає протилежності приватних інтересів, суперечностей між інтересами особи і загальносуспільним інтересом. Усе це виробляє у людині почуття солідарності з іншими членами суспільства, її відданість інтересам колективу [16, с. 42–43].

Особлива природа заборонних юридичних норм, як фундаменту побудови загальнодозвільного типу правового регулювання, потребує додаткового з'ясування. Вона проявляється, зокрема, в процесі дослідження питання генези позитивного права, оскільки класифікація правових норм за способом впливу на поведінку людини (надання права, покладення обов'язку, заборона) відображає особливості його утворення. Можна узагальнити, що боротьба людей за біологічне виживання та співіснування визначила первісне соціальне регулювання у його:

– виникненні (що засвідчує закономірність, природність, органічність такого регулювання, а не привнесеність його ззовні);

– механізмі дії, який працював за схемою: «не можна–можна–потрібно»;

– основних засобах, серед яких домінуючу роль виконували заборони (з огляду на високу дієвість табу);

– змістовному наповненні (що засвідчували різні вірування (тотемізм, фетишизм, шаманізм, анімізм), легенди, міфи).

У межах дії механізму первісного соціального регулювання спостерігається певна еволюція первісних заборон. Їх дієвість визначається:

1) високою внутрішньою мотивацією дотримання заборон з огляду на специфіку їх сутності (їх встановлювали в інтересах усього колективу і кожної людини зокрема, у зв'язку з чим можна певною мірою обговорювати відповідність первинних соціальних регуляторів критерію обґрунтованості);

2) наявністю специфічної самостійної форми існування заборон – табу, які за своєю природою мали різну предметну наповненість, широку сферу застосування і неабиякі (широкі) можливості психологічного забезпечення;

3) взаємопов'язаністю (взаємообумовленістю) іншими складовими системи регулювання, як-от: міфи, легенди, релігійні вірування, для яких табу поставали: а) джерелами існування та б) забезпечувальними засобами.

Це дає підставу обговорювати: 1) біологічну; 2) психологічну; 3) світоглядну обумовленість первісних заборон. Проте найбільш вагомим обумовлюючим чинником можна вважати *загальносуспільний (всезагальний) інтерес*, якому сутнісно відповідали первісні заборони (що стали першоосновою заборон юридичних). Саме тому подальше вивчення процесу «юридизації заборон» буде пов'язано насамперед із дослідженням їх соціально-сутнісної характеристики, яка вже набувала свого нового забарвлення із диференціацією соціального регулювання (виокремленням у його системі права) або «розщепленням мононорм».

## Список використаної літератури

1. *Гинс Г. К.* Право и культура / Г. К. Гинс ; науч. ред. В. М. Баранов. – М., 2012. – 320 с.
2. *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ) / В. И. Гойман. – М., 1992. – 180 с.
3. *Горбатенко В. П.* Норми соціальні // Юридична енциклопедія : в 6 т. – Т 4 : Н–П. редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та інші. К. : «Укр. енцикл.», 2002. – С. 192–193.
4. Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., академика АпрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., академика АпрН

України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с. ; *Протасов В. Н.* Теория государства и права: учебник для бакалавров / В. Н. Протасов. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 495с. ; *Черных Е. Н.* Структура нормативной системы в древних обществах (методологический аспект) / Е. Н. Черных А. Б. Венгерок // В кн.: От доклассовы х обществ к раннеклассовым. – М., 1987. – С. 23–38.

5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.
6. *Ф. Иеринг Р.* Борьба за право / Ф. Иеринг Р. // Избранные труды : в 2-х томах. Т. 1. – СПб., 2006. – 618 с.
7. *Капанина Т. В.* Происхождение государства и права : учеб. пособие / Т. В. Кашанина. – М. : Высшая школа, 2004. –325 с.
8. *Кельзен Г.* Чисте правознавство : З дод. Пробл. Справедливості / Ганс Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
9. *Ковлер А. И.* Антропология права : учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 480 с.
10. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 2003. – 430 с.
11. *Лейст О. Э.* Сущность права Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М., Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
12. *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / М. Н. Марченко ; под ред. М. Н. Марченко. – М. : «Юристъ», 2001. – 656 с.
13. *Недбайло П. О.* Советские социалистические правовыє нормы / П. О. Недбайло. – Львов : Издательство Львовского университета, 1959. – 169 с.
14. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. — М. : Издательство НОРМА, 2000. – 552 с.
15. *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности / В. В. Петражицкий. – М., 2011. – 328 с.
16. *Рассолов М. М.* Актуальные проблемы теории государства и права / М. М. Рассолов. – М., 2014. – 471 с.
17. *Рыбушкин Н. Н.* Запрещающие нормы в советском праве / Н. Н. Рыбушкин. – Казань : Издательство Казанского университета, 1990. – 113 с.
18. *Сорокина Ю. В.* Актуальние проблеми теории и философии права / Ю. В. Сорокина. – М., 2013. – 304 с.
19. *Трубецькой Е. Н.* Энциклопедия права. Юридический институт / Е. Н. Трубецькой. – СПб., 1998. – 183 с.
20. *Шебанов А. Ф.* Нормы советского социалистического права / А. Ф. Шебанов. – М., 1956. – 45 с.
21. *Шпеман Р.* Основние понятия морали / Р. Шпеман. – М., 1993. – 100 с.

## References.

1. Gins, G. K. (2012). *Pravo i kul'tura*. Nauch. red. V. M. Baranov. M., 320 s.
2. Gojman, V. I. (1992). *Dejstvie prava (metodologicheskij analiz)*. M., 180 s.
3. Gorbatenko, V. P. (2002). Normi social'ni. *Yuridichna enciklopediya : v 6 t.* Redkol.: YU. S. Shemshuchenko (golova redkol.) ta inshi. K.: «Ukr. encikl.»,1998. T.4: N–P, 720 s., 192–193.
4. Cvik, M. V., Petryshyn, O. V., Avramenko, L. V. ta in. (2009). *Zagal'na teorija derzhavy i prava*: *[Pidruchnyk dlja studentiv jurydychnyh vyshhyh navchal'nyh zakladiv]*. Za red. D-ra juryd. Nauk, prof., akad. AprN Ukrai'ny M.V.Cvika, d-ra juryd. Nauk, prof., akad. AprN Ukrai'ny O. V. Petryshyna. – Harkiv: Pravo, 584 s.; Protasov, V. N. (2014). *Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik dlya bakalavrov*. M.: Izdatelstvo Yurayt, 495 s.; Chernyh, E. N, Vengerov, A. B. (1987). Struktura normativnoj sistemy v drevnih obshchestvah. *Ot doklassovih obshchestv k ranneklassovim*. M., 23–38.

5. *Zagal'na teorija prava: Pidruchnyk*. (2015). Za zag. red. M. I. Kozjubry. K.: Vaite, 392 s.
6. F. Iering, R. (2006). Bor'ba za pravo. *Izbrannye trudy. V 2-h tomah. T.1*. – SPb, 618 s.
7. Kashanina, T. V. *Proiskhozhdenie gosudarstva i prava. Ucheb. Posobie*. M.: Vysshaya shkola, 325 s.
8. Kel'zen, G. (1987). *Chiste pravoznavstvo: Z dod.: Probl. Spravedluvosti.* Per. Z nim. – K.: Yunivers, 496 s.
9. Kovler, A. I. *Antropologiya prava: Uchebnik dlya vuzov*. (2002). M.: Izdatel'stvo NORMA, 480 s.
10. Korkunov, N. M. (2003). *Lekcii po obshchej teorii prava*. – SPb., 430 s.
11. Lejst, O. EH. (1981). *Sushchnost' prava Sankcii i otvetstvennost' po sovetskomu pravu (teoreticheskie problemy)*. M., Izd-vo MGU, 240 s.
12. Marchenko, M. N. (2001). *Problemy teorii gosudarstva i prava: Uchebnoe posobie*. Pod red. M. N. Marchenko. M.: Yurist, 656 s.
13. Nedbajlo, P. O. (1959). *Sovetskie socialisticheskie pravove normy*. L'vov: Izdatel'stvo L'vovskogo universiteta, 169 s.
14. Nersesyanc, V. S. (2000). *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva*. M.: Izdatelstvo NORMA, 552 s.
15. Petrazhic'kij, L. I. (2011). *Vvedenie v izuchenie prava i nravstvennosti.* M., 328 s.
16. Rassolov, M. M. (2014). *Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava.* M., 471 s.
17. Rybushkin, N. N. (1990). *Zapreshchayushchie normy v sovetskom prave*. Kazan': Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 113 s.
18. Sorokina, YU. V. (2013). *Aktual'nie problemi teorii i filosofii prava*. M., 304 s.
19. Trubeckoj, E. N. (1998). *Entsiklopediya prava*. Yuridicheskij institut (Sankt-Peterburg), 183 s.
20. Shebanov, A. F. (1956). *Normy sovetskogo socialisticheskogo prava*. M., 45 s.
21. Shpeman, R. (1993). *Osnovnie ponyatiya morali*. M., 100 s.

*Стаття: надійшла до редакції 24.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## LEGAL PROHIBITIONS (TO THE QUESTION OF GENESIS)

***N. Radanovych***

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

This paper concludes that the analysis of «legal turnover» of prohibiting legal norms, including in the «general permitting plane» requires identifying the maximum of their regulative and value potential. That, in turn, will contribute to a better analysis of prerequisites of general permitting type of regulation functioning. It is established that specific features of prohibiting norms is revealed during the study of the law genesis, because legal norms classification by the way of influence on human behavior (provision of law, imposing the obligation, prohibition) reflects the peculiarities of the law.

It was found out that the mechanism of primitive social regulation, which «generated» legal prohibitions operated according to the scheme: «prohibited–possible–must» (especially most important things were guarded in the form of prohibitions (taboos), and the logical conclusion «if it is not forbidden, it is permitted» – needs confirmation, what is really possible and what has to be done). Among main means of this mechanism prohibitions performed the dominant role (due to the high efficiency of taboos). As part of this mechanism operation it was also traced and described the evolution of a primitive prohibitions (which reasonably can be considered as the prototype of legal prohibitions). Their effectiveness was determined by the following:

1) high internal motivation to comply with prohibitions given the specificity of their nature (they are established in the interest of the society and each person in particular, and therefore to some extent it can be discussed the compliance of primary social regulators with the validity criterion);

2) existence of specific independent prohibition forms – taboos, which by their nature have a diverse content, broad scope and outstanding (wide) possibility of psychological influence;

3) interconnectedness (interdependence) with other components of the regulation system, such as: myths, legends, religious beliefs (totemism, fetishism, shamanism, animism), for which taboos were considered as a) the source of existence and b) security means.

By using deterministic approach the following conditionality of prohibitions has been revealed: 1) biological; 2) psychological; and 3) ideological. However, social (universal) interest, which essentially corresponded with initial prohibitions, can be regarded as the most important factor.

Accordingly it was determined that further process of «creating legal form for taboos» is associated primarily with the change of social characteristics of prohibitions that took place due to the differentiation of social regulation (separation of the law in the system of social regulation) or «mononorm split».

*Keywords:* prohibiting legal norms, taboo, primary social regulation.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 33–39
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 33–39

# ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 349.41 (477) (091)

## МІСЦЕ ХАНСЬКИХ ЯРЛИКІВ ТА СУЛТАНСЬКИХ ФІРМАНІВ СЕРЕД ДЖЕРЕЛ ПРАВА КРИМСЬКОГО ХАНСТВА

***Е. Ванієв***

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

Досліджено роль ханських ярликів та султанських фірманів як джерел права та документів, які діяли у межах правового поля Кримського ханства при регулюванні земельних правовідносин та механізми їх функціонування й застосування на практиці.

*Ключові слова*: нормативний документ; правозастосування; земельна власність.

Історія України охоплює не тільки події життя та боротьби українського народу – її важливою складовою також є й історія народів, котрі здавна заселяли суміжні території, впливаючи на формування українського етносу, а також тих, які мешкали на теренах сучасної України. Одним із таких був кримськотатарський народ, який створив державу Кримського ханства. Досвід розбудови ханської держави, функціонування її правової системи цікавий й сьогодні як об'єкт історико-правового вивчення. Дослідження ролі та місця ханських ярликів та султанських фірманів серед інших джерел мусульманського права допоможе нам краще пізнати процеси юридичного та державного життя Кримського ханства у контексті сьогоденної розбудови Української держави.

З-поміж великої кількості наукової літератури та монографій, присвячених дослідженню історії Кримського ханства, є мало такої, що розглядає її в історично-правовому аспекті. У своїх працях О. Гайворонський, В. Смірнов, В. Возгрін, аналізуючи історію держави, приділяють недостатньо уваги розгляду права ханства. Отже, серед наявних досліджень майже немає таких, які вивчають одне з джерел права, діючого у Криму за тих часів, – ханських ярликів. Їм у контексті розглядуваних тем відведено небагато місця у роботах історичної та історико-юридичної тематики.

Метою статті є дослідити роль, яку займали ханські ярлики та султанські фірмани у правовому та державному житті Кримського ханства.

Вивчаючи ханські ярлики та султанські фірмани, доходимо висновку, що своїм змістом вони вказують на відомі за тих часів види власності та механізми їх реалізації. Основними реквізитами ханських ярликів були: ім'я хана, який його видавав, та кольорова тамга (червона, синя, золота або чорна), що ставилася наприкінці документа. Науковець В. Григор'єв висловив думку, що «кількість разів, скільки прикладалася тамга, співрозмірювалась із повагою до тої особи, якій давали скріплений ними лист» [1, с. 344]. Він же зазначив, що «за кольором прикладеної до листа тамги, й сам лист називався іноді просто назвою цієї тамги» [1, с. 344]. На найважливіших ярликах (або, скоріше, на ярликах до найповажніших осіб, яким його видавали), завжди стояла червона тамга. Реалізуючи владні повноваження у якості голови держави та регулюючи земельні відносини у кримському ханстві, хани видачею ярликів надавали землю своїм підданим у

© Ванієв Е., 2016

власність або в оренду, підтверджували право власності за особами, які мали законні підстави на володіння вказаними землями та продовжували строк їх володіння, відбирали земельні ділянки в незаконних власників. За дією у часі ханські ярлики поділялися на постійні та тимчасові, їх територія у широкому розумінні розповсюджувалася на всю територію Кримського ханства.

Підставами для набуття права власності на землю у період Кримського ханства вважали:

– мева т (зайняття вільної землі);

– ярлики попередніх ханів, що підтверджували право власності за певною особою;

- плата за ярлик.

В усіх випадках ханські ярлики виконували такі функції:

– правовстановлюючу. Їх видання створювало правочин, за яким особа, котрій він видаваний, отримувала право володіти та розпоряджатися на власний розсуд вказаною в акті земельною ділянкою;

– правозмінюючу. Хан міг відібрати земельну ділянку в однієї особи та передати її іншій – у такий спосіб, змінювався набір прав та обов'язків, яким володіла кожна з осіб до видання такого ярлика;

– правоскасовуючу. Своїм ярликом хан міг відібрати земельну ділянку в її володільця відповідно він переставав бути активним учасником земельних відносин щодо цієї ділянки;

– охоронну. Своєю роботою шляхом видання відповідних ярликів хани охороняли законні інтереси осіб, які правомірно володіли земельними ділянками на законних підставах;

– доказову. При розгляді справ на суді ханським ярликам віддавали перевагу перед іншими родами доказів [2, с. 26].

У Кримському ханстві найбільшим попитом користувалися землі, на яких були розташовані пасовиська або колодязь, що пов'язано із життєвою важливістю та необхідністю цих об'єктів для ехалі джемаат[1], що й формувалася навколо них. Тому, нерідко й сама джемаат, поряд із фізичними особами, ставала стороною, якій видавався ханський ярлик. Саме з цієї причини більшість із залишених ярликів стосувалася саме відводу земельної ділянки із пасовиськом або колодязем, причому у документі детально описували межі землі, яку жалували.

Дослідження цих актів свідчить, що видача ярликів завжди відбувалася «знизу» – хан жалував землі прохачам з-поміж своїх підданих за формулою «підводу коня» – відголосу часів, коли за видачу ярлика зазвичай прохач ханові підводив кінь (натуральна форма плати за милість господаря) [2, с. 26]. Пізніше вона була замінена на грошову – у кожного ярлика була своя ціна залежно від корисності землі та стану прохача. Якщо вивчати тексти ярликів із формально-юридичного погляду, ми бачимо, що джерело повноважень хана щодо їх видачі походить з ісламської концепції, згідно з якою головним власником усіх земель є Аллах [3]. Проектуючись на людські стосунки, його заступником на землі є хан, який успадкував усі встановлені ісламом та шаріатом права розпорядження землею, залишаючись при цьому підданим Аллаха поряд із іншими мусульманами. Хоча вчений Н. Торнау й висловив думку, що «право хана на розпорядження вільною землею складає спадок деколи розповсюдженого погляду на хана як на верховного розпорядника загальноплемінним надбанням» [4, с. 63] та «іслам,

[1] Мешканців общини (кримськотатат.)

виробивши особливий погляд на вільну «мертву землю», верховним розпорядником її проголосив світського государя» [4, с. 63], однак вона слушною лише у тому значенні, що така влада хана вписувалася у ісламський світогляд і тому її визнавали правомірною, адже й світогляд мешканців ханства теж був ісламським – отже, у певному сенсі народ санкціонував ханську владу.

Ханські ярлики юридично закріплювали такий стан земельних відносин, що вже фактично склався у межах джемаат[2] на певній ділянці за принципом меват [5, с. 377], який дослідник Г. Блюменфельд називає принципом «оживлення мертвої природи» [2, с. 29], а в арабських джерелах він характеризується терміном «кабд» [6, с. 111]. Їх можна поділити на такі види:

– підтверджуючі. Так, хан Мехмет Гірей підтверджував власним ярликом право володіння землями в означених межах села Черкес-Кобази [7, с. 92] за самим селом. Ймовірно, тут малася на увазі саме джемаат вказаного села, яка від свого імені регулювала земельні відносини на вказаній території. Підстав припускати, що село закріплювалося за певною особою немає, оскільки у такому випадку про це прямо було зазначено в ярлику. Наприклад, у ярлику хана Сахіб Гірея, що виданий на ім'я Ак-Кучук бея, у якому вказаній особі жалується право володіння території із колодязем [7, с. 86].

З-поміж інших подібних актів виділимо так звані мюльк-нааме[3]. Такі видавав, наприклад, султан Газі Гірей селам Ченкерчі та Чіпчак у особі її представників (джемаат. – Авт.), яким хан фактично продовжив право власності на територію її ехалі з часів хана Сахіб-Гірея [7, с. 89, 90]. Окрім того, хан Девлет Гірей видав мюльк-нааме Тан Атмиш Авдаману на земельну ділянку [7, с. 91]. Фраза «обвівши бороною землю» дає підставу припускати, що цією ділянкою вказана особа заволоділа за принципом меват. Як бачимо, видача подібного роду ярликів набула розповсюдженості у Кримському ханстві.

– встановлюючі. Такі, зазвичай, видавали при сплаті певної грошової суми та «підводу коня». Так, хан Сахіб Гірей видав ярлик Хайдар бею за 35тисяч акче за землю у вічне спадкове володіння [7, с. 87]. Отже, можна підсумувати, що при регулюванні земельних відносин у Кримському ханстві розрізнялося постійне та тимчасове (у формі оренди) володіння, а також виділялося спадкове. При цьому, за ісламською концепцією, всі мусульмани були саме користувачами землі, й у жодному випадку – її власниками. Усі операції із землею: купівля, продаж, оренда, спадок, дарування, обертання у вакуф – проводили з урахуванням того, що головним власником землі є Аллах. Ним же видано ярлик Садир-Ахмеду на прісний колодязь за 2 тисячі акче [9, с. 676].

Хан Мехмет Гірей видав ярлик Ахмету Одабашу, яким цій особі перевидано у власність земельний маєток з казенних земель. Таким способом, Ахмет Одабаш набув собі власність хоча і з вільних земель, але не за принципом меват. Хоча ми не бачимо ярликів, що видавали землі мешканцям-немусульманам, але можна припустити, що хан видавав такі ярлики й особам інших конфесій.

Оскільки Кримське ханство у XV столітті стало васалом Оттоманської імперії, на його території діяли й фірмани турецького султана. Причому вони діяли не на всій території, а лише на тій, яка перетворювалася на султанський домен – переважно, це були землі південнобережжя Криму, Феодосії, Судака та Керченського півострова. Землі домену мали назву ер міріє султаніє. За даними Ф. Лашкова,

[2] Общини. – Авт.
[3] Кріпосний акт (кримськотатат.).

султанський домен простягався від Інкерману до Керченського півострова, займаючи весь південний берег Криму, у тім числі північний схил Таврійських гір [8, с. 41]. До його складу входило 4 великі міста: Кафа, Судак, Мангуп та Чуфут-Кале, які утворювали 3 кадалика (Кефійський, Судацький та Мангупський), а також 111 сіл [8, с. 41]. Найчисельнішим був Мангупський кадалик, який налічував 90 сіл [8, с. 41]. Окрім того, до складу домену входили земельні ділянки, поля, пасовиська, ліси та річки, розташовані на території вказаних адміністративних одиниць. Володіння доменом султан реалізовував шляхом надання спеціальних повноважень беглер бею, якого зі Стамбула особисто призначав султан або за поданням кримського хана. На цю посаду могли призначати як турків, так і кримців, як відбулося, за свідченням Ф. Лашкова, у 1768 році [8, с. 41], оскільки кримський хан міг призначити лише зі своїх підданих, яких він добре знав. Він міг за них ручатися перед султаном. Ф. Лашков відзначив, що правовий режим регулювання земельних відносин в ер міріє султаніє майже нічим не відрізнявся від правового регулювання ханських земель. Статус земель був іншим лише з урахуванням особи господаря. Якщо податок з ханських земель йшов у казну хана, то податок (ушр. – Авт.) з ер міріє султаніє спрямовували у Стамбул. Ці землі використовував султан у якості важеля впливу як на самого хана шляхом введення власного режиму керування на Південнобережжі Криму, так і здійснення володіння шляхом роздачі ділянок на землях домену власним підлеглим за правом іктаа істірфак. Султан постійно тримав при собі у якості гостя, а фактично – в статусі заручника одного з близьких родичів хана. Траплялися випадки, коли невдоволені діями або рішеннями кримського хана беї та мурзи намагалися оскаржити його вчинки в султана. У разі задоволення їх вимог, султан міг стратити свого заручника, що нерідко призводило до втрати ханом своїх повноважень. Це давало змогу впливовим беям та мурзам привести до влади свого кандидата з роду Гіреїв.

Більшість осіб на султанських землях були наймачами. У цьому випадку податок виступав обов'язковою орендною платою за користування землями. Ф. Лашков виділяв так зване право макту, яке він відрізняв від звичайної оренди [8, с. 42]. Учений навів такий аргумент, як незначність та необов'язковість платні за землю, яку він розглядав як прийнятий на Сході звичай подарунку у вигляді вдячності за добру справу, а не як повноцінну орендну плату. За макту землі отримували переважно службові особи. Значно рідкіснішими були пожалування земель у іктаа темлік. Це було не вигідно султанові. У такому випадку він не міг регулярно отримувати з цих маєтків податок, який становив одну зі статей його прибутку. Відмінність між іктаа темлік та іктаа істірфак полягала у суб'єкті користування та підставі пожалування. Якщо іктаа темлік реалізувався у якості оренди звичайних підданих султана та службовців, то іктаа істірфак був орендою військовими особами, яким дарували землі за їхні військові заслуги. Джерелами права на землях домену були Коран, шаріат та фірмани турецького султана, за якими він дарував землі, утворюючи вищезазначені форми власності. Ярлики кримського хана не мали на землях домену юридичної сили. За Кораном, кримці-селяни могли скористатися принципом займанщини (меват. – Авт.) та володіти землями на праві приватної власності (мюль. – Авт.). Мюльк не звільняв їх від обов'язку сплати податку. Він лише дозволяв їм міцніше закріпитися на зайнятій ділянці. Мюльк виступав юридичним механізмом захисту від зазіхань інших осіб, які мешкали у межах домену. На цих землях було легітимізовано і заповідання вакуфів на користь духовних закладів. Користування землями вигону та лісу було таким самим, як і в межах Кримського ханства. Воно здійснювало спільно джемаат

сіл за принципом раціонального використання земель. Це суворо контролювали інші члени джемаат, у тім числі родину самої особи. Порушники принципу позбавлялися права користування земельними ресурсами. Отже, султанському домену були притаманні такі риси: 1) суб'єкт володіння – турецький султан; 2) суб'єкти користування – кримці-селяни та султанські підлеглі, яким були пожалувані землі; 3) територія – південнобережжя Криму; 4) особливий правовий режим – землі належали правителю іноземної держави. Також П. Надинський характеризував султанський домен як «приватну спадкову власність» [10, с. 99].

На території султанського домену всі види відносин регулювали шляхом видання турецьким султаном спеціальних актів – фірманів. Хан підносив прохання султанові від зацікавленої особи, й за наявності юридичних підстав, їй видавався султанський фірман. У Кримському ханстві вони виконували ті ж самі функції, що й ханські ярлики. У власних фірманах султан Мухаммед IV надав у користування усі землі Південного Берега хану Субхан Газі Гірею [8, с. 100]. Зі змісту фірмана випливає, що хан став власником цих земель як голова своєї держави за принципом меват – після смерті їхнього колишнього власника Муртази Али, а султан санкціонував цей юридичний факт у документі. Він же видав фірман Осману на керування на правах оренди селом Буджукай, що було незаконно відібрано в нього [8, с. 101].

Дослідивши функціонування ханських ярликів та султанських фірманів у Кримському ханстві у сфері земельних відносин, ми бачимо, що вони відігравали важливу роль у цій державі. Зазначені відносини ці документи регулювали на засадах законності, розумності, справедливості, прихильності ісламу та шаріату, поваги до суверенітету іншої держави, раціонального використання земельних ресурсів. Завдяки їхньому практичному застосуванню земельні відносини набули широкої розвиненості: особливо при регулюванні інститутів меват, купівлі-продажу та оренди. Вони уможливлювали участь у відносинах не тільки фізичних осіб мусульманського, або іншого віросповідання, але й, так би мовити, колективної особи – джемаат. Набувши широкого розповсюдження, вони стали важливим речовим доказом при судовому розгляді земельних та майнових справ, а також корисним практичним інструментом при регулюванні земельних відносин і представляють важливу юридичну пам'ятку мусульманського права, що діяло у ханській державі.

## Список використаної літератури

1. *Григорьев В.* Ярлыки Тохтамыша и Сеадет-Гирея / В. Григорьев // ЗООИД. – 1844. – № 1. – С. 335–337.
2. *Блюменфельд Г. Р.* Крымскотатарское землевладение (историко-правовой очерк) / Г. Р. Блюменфельд. – Одесса, 1888.
3. *Кулиев Э.* Коран / Кулиев Э. ; пер. с араб. – М. : Умма, 2004. – 798 с.
4. *Торнау Н.* О праве собственности по мусульманському законодательству / Н. Торнау. – 1883.
5. *Нирша В.* Сахих Аль-Бухари, сост. имамом Абу' ль Аббасом / В. Нирша ; пер. с перс. – М. : Умма, 2005. – 959 с.
6. Мусульманское право. Библиографический указатель по мусульманскому праву и обычному праву народов, исповедующих ислам / [сост. Э.Урусова, Ю. Иванов]. – М. : Марджани, 2010. – 320 с.
7. *Лашков Ф.* Сборник документов по истории крымскотатарского землевладения / Ф. Лашков // ИТУАК. – 1895. – № 22. – С. 82–116.
8. *Лашков Ф.* Сборник документов по истории крымскотатарского землевладения / Ф. Лашков // ИТУАК. – 1896. – № 24. – С. 72–138.

9. *Негри А.* Крымские ханские ярлыки / А. Негри // ЗООИД. – 1848. – № 2. – С. 675–680.
10. *Надинский П. Н.* Очерки по истории Крыма. Ч. 1. / П. Надинский. – Симферополь. : Крымиздат, 1951. – 229 с.

## References

1. Grygoriev, V. (1844). The dockets of Tokhtamysh and Seadet Giray. *The notes of Odessian society of history and antiquities, 1,* 335–337.
2. Blumenfeld, G. R. (1888). *The Crimean tatars landowning (historical-law study)*. Odessa.
3. *Koran*. The translating of Kuliev, E. (2004). Moscow. Umma, 798 p.
4. Tornau, N. (1883). *About the ownership on Islam legislation*.
5. *Sahih of Al-Bukhari*. The translating of Nyrsha, V. (2005). Moscow. Umma, 959 p.
6. Urusova, E. A., Ivanov, I. V. (2010). *Islam law.* Bibliographic index on Islamic law and customary law of Islam nations. Moscow. Marjani, 320 p.
7. Lashkov, F. (1895). The collection of documents about history of Crimean tatars ownership. *The news of Taurian science archive commission, 22,* 82–116.
8. Lashkov, F. (1896). The collection of documents about history of Crimean tatars ownership. *The news of Taurian science archive commission, 24,* 72–138.
9. Negri, A. (1848). The dockets of Crimean khans. *The notes of Odessian society of history and antiquities, 2,* 675 – 680.
10. Nadynsky, P. (1951). Essays about history of Crimea. *Vol. 1. Simferopol. Crimean publishing house,* 229 p.

*Стаття: надійшла до редакції 15.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## POSITION OF KHAN'S DOCKETS AND SULTAN'S FIRMANS AMONG SOURCES OF LAW IN CRIMEAN KHANATE

***E. Vaniev***

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

In the article we analyse role of khan's dockets and sultan's firmans as sources of law and documents, which were legitimized in the borders of legal field of Crimean khan's state in the regulation of land law relations and mechanisms of there functioning and using in the practice. The law system of Crimean Khanate had a some structure which was based on Islam. But, the formal documents were also used on law and court practice. One of them were khan's dockets and sultan's firmans in the sphere of land relations.

The main props of khan's docket were khan's name and a colour tamga. Nowadays it's a print. Tamga was the index of dicket's power. Tamga was differenced on red, blue, gold and black. The main law power had a red tamga. The number of tamga's using on one docket was the index of respect to man, who get a docket.

For the acting in time dockets were differenced on constant and temporal. Khans issued a dockets for the provision land in property or in rent for their subjects, reaffirmed the ownership, prolonged the term of land possession, take away the steades of illegal owners.

The issuance of dockets always occurred «underarm». Namely, the subject petitioned before khan for the allocation of the ownership of the land for the formula «horse carts». It was connected with the times when petitioner for requesting of his execution sumed the horse to

khan. In the latest times of Crimean Khanate subjects pay money to khan for issuance the dockets in their favor.

In Crimean Khanate land possession was differenced on constant, temporal (in the rent form) and legacy. Khans issued dockets in all kinds of land possession. The khans dockets legally secured that kind of ownership, which was formed on the territory of Crimean tatars community for the law of freehold.

In the XV century Crimean Khanate was the vassal of Ottoman Empire. Ottomans grabed the territory of South Coast of Crimea. It territory was a domain of Turkish sultan. Monarch issued on this territory acts, which named firmans. By their nature, they almost indistinguishable from khans dockets. Difference was that subjects addressed with their petition to Turkish sultan, because this lands was in empire jurisdiction. Sultan appointed a manager, who formally controlled south coast lands in behalf of sultan.

We investigated that thanks the practical using of khans dockets and sultan firmans the land relations was extensive progressed, special in the law regulation of Land freehold, rent and purchase and sale. This relations was regulated in monarch documents on the principles of justice, reasonableness, values of islam, rational using of natural resources. The documents regulated the relations of physical and collective subjects in Crimean Khanate. Khans dockets and sultan firmans used as legal authorities in the Crimean courts.

*Keywords:* normative document; law using; land ownership.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 40–46
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 40–46

УДК 340.134 "1781": 321(73–41)

# ПРИЙНЯТТЯ «СТАТЕЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ» 1781 РОКУ ТА СТВОРЕННЯ КОНФЕДЕРАТИВНОГО СОЮЗУ В США

***А. Кольбенко***

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

У статті досліджено передумови прийняття «Статей конфедерації» 1781 року та створення конфедеративного союзу в США. Проаналізовано структуру та зміст «Статей конфедерації», з'ясовано представницькі повноваження однопалатного конгресу та виконавчі повноваження «комітету штатів». Зроблено висновки про те, що конфедеративний союз тринадцяти американських штатів був історичною необхідністю. Він відіграв важливу роль у налагодженні політичних і економічних зв'язків між ними, що в результаті призвело до утворення федеративної держави в 1787 році.

*Ключові слова:* утворення США, конфедерація, конгрес, «комітет штатів».

Сучасний розвиток української держави потребує розв'язання багатьох проблем, які виникають через необхідність врегулювання взаємовідносин між центральною та місцевою владою, а також врахування соціально-економічних і політичних інтересів різних регіонів держави. З цього огляду необхідним є з'ясування історично-правового досвіду інших держав.

Серед них важливе місце займають Сполучені Штати Америки. Цінність їхнього досвіду полягає в тому, що вони після здобуття незалежності змогли поступово адаптувати окремі штати, які мали дещо різне державно-політичне та економічне минуле, в єдину консолідовану державу. Важливим етапом на цьому шляху стало прийняття «Статей конфедерації» та створення конфедеративного союзу.

Окремі проблеми створення держави і права США досліджували українські та зарубіжні науковці, зокрема О. М. Ригіна, Б. Й. Тищик, Я. М. Бельсон, К. Є. Ліванцев, Б. С. Громаков, Е. В. Ліпневський, Г. К. Бойченко та інші. Однак у їхніх наукових працях переважно тільки частково порушено питання прийняття та аналізу «Статей конфедерації» та створення конфедеративного союзу в США. Тому метою цієї статті є з'ясування причин та передумов об'єднавчих процесів між американськими штатами в період війни за незалежність, а також пошуку найоптимальніших форм співробітництва між ними.

Друга половина XVIII століття на території Північної Америки була пов'язана з боротьбою англійських колоній за незалежність. Під час цієї боротьби вони змушені були координувати свою діяльність та окреслити спільну мету і завдання, які б помогли їм відчути себе єдиним народом та сформувати майбутню національну єдність. На це, зокрема, вказував текст Декларації незалежності США 1776 року, де в регулятивній частині цього документа сказано про те, що вони (представники штатів) взаємно ручаються один одному життям, майном і священною честю [2, с. 331]. І хоча після прийняття Декларації боротьба з метрополією продовжувалася ще декілька років, саме цей політико-декларативний документ визначив та формалізував наміри звільнених штатів будувати спільну державу на основі досягнутих компромісів. Одним із перших таких компромісів було збереження рабства та право торгувати рабами у всіх південних штатах.

© Кольбенко А., 2016

Такий крок був зумовлений тим, що хоч у проекті Декларації Т. Джеферсон і пропонував заборонити рабство, але за наполяганням делегатів південних штатів, насамперед Південної Кароліни та Джорджії, котрі обіцяли покинути засідання Другого Континентального конгресу і вийти із війни з Англією в разі залишення цього пункту у тексті, він був викреслений [1, с. 525].

Важливим етапом на шляху до становлення нової державної влади було обрання місцевих асамблей та конвентів замість колишньої колоніальної адміністрації. Особливу роль у цьому процесі відіграли такі громадські організації, як «Сини свободи» та комітети зв'язку, які ще до прийняття конституцій у кожному штаті координували державно-політичне життя. Саме за допомогою цих організацій колишні представників колоніального управління було усунуто, а замість них до влади прийшли учасники визвольного руху та боротьби за незалежність США [4, с. 140].

У законодавчих асамблеях закріпилося пропорційне представництво різних районів кожного штату. У цей час також були прийняті перші конституції, які юридизували тогочасну політичну ситуацію та розстановку класових сил у кожному штаті. Складовими частинами конституцій були білі про права або декларації прав, котрі містили буржуазно-демократичні права і свободи, а також гарантії недоторканності особи [3, с. 55].

Незважаючи на те, що конституції проголошували принцип народного суверенітету, насправді виборчими правами користувалася тільки невелика група заможних людей. У більшості штатів для участі у виборах вимагалося володіння землею у розмірі 25–50 акрів або майном з мінімальною вартістю 20–50 фунтів стерлінгів. Для пасивного права існував ще більший майновий ценз, який сягав від 500 до 1000 фунтів стерлінгів. Виборчим правом користувалися тільки чоловіки. Всі конституції передбачали республіканську форму правління. Законодавчі органи в більшості штатів були двопалатними. Виконавчу владу доручали губернаторам або відповідним радам [3, с. 35–36].

Разом з підготовкою проекту Декларації незалежності спеціальна комісія Другого Континентального конгресу почала готувати проект конституції «Об'єднаних колоній». Цей документ був представлений конгресу 12 липня 1776 року, а затверджений 1777 року. З моменту затвердження він отримав назву «Статті конфедерації і вічного союзу» (далі «Статті конфедерації») та набув чинності після ратифікації його всіма штатами з 1 березня 1781 року [6, с. 218]. З цього моменту було юридично закріплено назву нової державної організації і форму державного устрою [7, с. 385]. «Статті конфедерації» зберігали суверенітет за штатами як самостійними державними суб'єктами, котрі об'єднувалися лише для захисту від спільного ворога – тогочасної Англії.

Вагому роль у боротьбі за незалежність нового державного об'єднання відіграли тодішні європейські та міжнародні реалії й особливо позиція Франції. Зокрема, влітку 1789 року вона відправила до Північної Америки експедиційний корпус в кількості 6 тис. вояків, які безпосередньо взяли участь у боротьбі з англійською колоніальною армією [5, с. 390]. Успіхи у подальших бойових діях призвели до того, що англійський уряд на початку 1782 року був змушений розпочати мирні переговори у місті Парижі, а 3 вересня 1783 року підписати угоду, відповідно до якої визнавати незалежність, суверенітет і свободу тринадцяти штатів. Це зокрема: Нью-Гемпшир, Массачусетс, Род-Айленд, Коннектикут, Нью-Йорк, Нью-Джерсі, Пенсільванія, Делавер, Меріленд, Вірджинія, Північна Кароліна, Південна Кароліна і Джорджія [9, с. 37].

Об'єднуючу роль у боротьбі штатів за своє визволення відіграли «Статі конфедерації», які створені на противагу пануючої у XVIII столітті політичної централізації в її абсолютистсько-монархічній формі, яка поєднувалася з деспотизмом, постійною армією, поліцією і бюрократією та важким податковим гнітом. Цей документ ґрунтувався на теорії «природного права». Він складався з тринадцяти статей, котрі регулювали конфедеративні відносини між штатами. Такий вибір державного устрою був досить вдалим і своєчасним. Адже штати – колишні колонії – мали різний економічний та політичний розвиток, різні бачення свого майбутнього. Тому, звільнившись від метрополії, вони намагалися найоптимальніше розпорядитися своїм державним суверенітетом, наділивши центральні органи тільки такими функціями, які були необхідними для тогочасної боротьби за реальну незалежність від Англії. Тому ст. 3 закріплювала мету об'єднання так: «кожен з перелічених штатів вступав в міцний другий союз з кожним іншим штатом для спільного захисту, для забезпечення своїх вольностей, для взаємної загальної користі, зобов'язуючись допомагати один одному проти всяких насильств і проти всяких нападів, зроблених на один з них із-за релігії, верховних прав, торгівлі або з іншого приводу» [2, с. 331].

Розробники «Статей конфедерації» намагалися також у загальних рисах визначити та закріпити правовий статус мешканців, котрі проживали в конфедеративному об'єднанні. Зокрема, це передбачено у ст. 4. У ній сказано, що «вільні мешканці кожного штату повинні користуватися там однаково з місцевими мешканцями промисловими і торговельними привілеями і повинні однаково з ними підпорядковуватися сплаті податків і зборів» [2, с. 331–332]. Обмеження щодо забезпечення прав і свобод стосувалися тільки бідняків, жебраків та осіб, які уникали виконання щодо них судового вироку.

У документі також були передбачені спільні органи влади для усіх штатів, а саме однопалатний конгрес і «комітет штатів». Конгрес формувався з-поміж делегатів, яких обирали законодавчими зборами кожного штату за відповідною процедурою в перший понеділок листопада. При цьому штати могли в будь-який момент відкликати своїх делегатів та замінити іншими. Кожен штат залежно від кількості мешканців мав право посилати у конгрес від двох до семи делегатів. Ніхто не міг бути делегатом більше трьох років протягом одного шестиліття, а також не можна було суміщати делегування до конгресу зі займанням іншої посади, за яку передбачена заробітна плата, винагорода або грошова винагорода у будь-якій формі [2, с. 332]. Щоб врівноважити вагомість представництва кожного штату, «Статті конфедерації» передбачали, що при голосуванні кожен із них володітиме тільки одним голосом. Закріплювався також імунітет від судового переслідування кожного делегата, за винятком випадків державної зради, кримінального злочину або порушення внутрішнього спокою.

Рішення у конгресі приймали кваліфікованою більшість у 2/3 від усіх штатів, тобто дев'ятьма штатами.

Повноваження конгресу стосувалися різних сфер суспільного життя, внутрішньої і зовнішньої політики. Зокрема, йому належало виняткове право вирішувати питання війни і миру, налагоджувати дипломатичні відносини з іншими державами, призначати суддів, самостійно вирішувати судові спори як вища апеляційна інстанція, призначати вище військове командування та інше. Конгрес також мав право припиняти свої засідання на будь-який строк і переносити їх у будь-яке місце Сполучених Штатів, але так, щоб період припинення засідань не перевищував шести місяців. Він також повинен був щомісяця видавати спеціальний журнал про свою діяльність.

У період між засіданнями конгресу було передбачено створення виконавчого органу у вигляді «комітету штатів». До нього входило по одному представнику від кожного з тринадцяти штатів. Окрім делегатів, конгрес мав право також створювати інші комітети та призначати цивільних посадових осіб. «Комітетом штатів» керував головуючий, якого обирали з-поміж призначених штатами делегатів. При чому, жодна особа не могла головувати в цьому органі більше одного року протягом трьох років. Рішення «комітету штатів» вважалося прийнявтим, якщо за нього голосувало не менше дев'яти з тринадцяти представників штатів. Самостійних повноважень «комітет штатів» не мав, а користувався тільки тими правами, які йому делегував конгрес.

Цікавий також той факт, що у «Статтях конфедерації» було передбачено право приєднатися до конфедерації Канаді, котрій надавали право користуватися усіма вигодами цього Союзу. А щодо інших колоній вказувалося, що вони могли бути прийняті до складу Союзу тільки зі згоди дев'яти штатів [2, с. 337].

Оцінюючи конфедерацію американських штатів, можна вважати, що це був союз окремих самостійних держав для досягнення тимчасової мети. Він був необхідним для пошуку збалансованих компромісів між учасниками союзу та знаходження найбільш оптимальних форм співпраці між ними.

Однак конфедерація зі слабким урядом, без чітко визначених повноважень, не повністю відповідала прагненням тогочасної буржуазії, котра потребувала сильної центральної влади, яка б могла подолати політичну й економічну роздрібненість окремих штатів, впровадити централізоване регулювання зовнішньої торгівлі і торгівлі між штатами, запровадити єдину митну політику і т. д. Створення такого уряду було також продиктоване і зовнішньополітичними прагненнями з метою підвищення міжнародного авторитету нової держави [9, с. 41–42].

В умовах воєнного часу життєво необхідною була мобілізація матеріальних та людських ресурсів для успішної боротьби з ворожою армією. Для тогочасної центральної влади, на долю якої випало вирішення цього завдання, це виявилося неабиякою складністю.

Нова держава гостру нестачу фінансових засобів, які в тому числі були передбачені і для утримання самого конгресу та інших органів, котрі він формував. Найбільші витрати були пов'язані з необхідністю закупівлі зброї, військового спорядження та продовольства, а також виплатою винагород солдатам і офіцерам. Щоб отримати необхідні ресурси, конгрес розпочав масовий випуск паперових грошей. Була встановлена нова грошова одиниця – американський долар, вартість котрого прирівнювалася до вартості іспанського долара. Континентальні долари наповнили країну, викликали величезну інфляцію. До 1778 року ціни на предмети першої необхідності зросли у 8 разів порівняно з початком 70-х років [4, с. 142].

Намагаючись полегшити фінансові труднощі, конгрес налагодив ще одне джерело отримання коштів – позички за кордоном. У результаті угод з Францією, Іспанією та Нідерландами США упродовж 1777–1780 років отримали близько 3 млн доларів у твердій валюті, котрі були використані для закупок зброї та амуніції, головно у Франції [4, с. 143].

Американці спочатку не мали регулярної армії: воювали загони волонтерів-добровольців, не навчених бойовій справі, неорганізованих, абияк одягнутих і взутих, часто ненагодованих, без належного медичного обслуговування. Вони за потреби швидко збиралися, добре орієнтувалися на місцевості, влучно стріляли, запозичивши в індіанців тактику розсипного строю, але так само швидко, нікого не повідомивши, розходилися по домівках.

Немало зусиль, енергії та часу знадобилося Д. Вашингтону, його штабним і стройовим офіцерам для створення боєздатних збройних сил, які б були спроможні проводити регулярні бойові дії проти англійців. Конгрес теж узяв у цьому активну участь: було виділено значні кошти на придбання озброєння, обмундирування, медикаментів. В усіх штатах проведено новий набір добровольців, яких стали навчати військової справи. Американська промисловість почала активно працювати на війну [8, с. 151].

Однак ці заходи відбувалися з докладанням величезних зусиль центральних органів влади, які змушені були часто переконувати окремі штати діяти відповідно.

Недаремно Д. Вашингтон називав конфедеративний союз «мотузкою з піску» і всіляко намагався змінити «Статі конфедерації» для посилення центральної влади [8, с. 159].

Отже, провівши дослідження, можна зробити такі висновки:

– передумовою прийняття «Статей конфедерації» та створення конфедеративного союзу була необхідність зосередити та скоординувати зусилля американських штатів, після прийняття Декларації про державний суверенітет, на боротьбі за повне визволення від Англії;

– конфедерація стала компромісною моделлю державних взаємин між штатами, яка змогла з'ясувати справжні потреби у спільних координуючих державних органах через діяльність однопалатного конгресу та «комітету штатів»;

– «Статті конфедерації» можна вважати різновидом міжнародного договору, оскільки усі штати, які входили до конфедерації, залишалися суверенними і незалежними державами, а спільні органи виконували тільки координуючу роль;

– вже на рівні конфедеративних відносин керівництво штатів формувало свої взаємовідносини за принципом «стримувань і противаг» та справедливого і рівного представництва у спільних державних органах. Зокрема, не зважаючи на представництво різної кількості делегатів, кожен штат володів тільки одним голосом у конгресі. Існували також обмеження щодо терміну перебування на посаді і т. д.;

– «Статі конфедерації» в США стали яскравим історичним прикладом ефективного використання конфедеративного державного устрою для розбудови держави та нормативного врегулювання взаємин між її окремими частинами в перехідний період.

## Список використаної літератури

1. Всемирная история / под ред. Я. Я. Кутиса (отв. редактор), О. Л. Ванштейна, Н. И. Павленко, В. Ф. Семенова. – М. : Из-во социально-экономической литературы, 1958. – Т. 5. – 782 с.
2. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія / за ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Видавничий дім, 2002. – 714 с.
3. История государства и права зарубежных стран / под ред. П. Н. Гаданзы и О. А. Жидкова. – М. : Юридическая литература, 1969. – 488 с.
4. История США (1607–1877) / Г. Н. Севостянов, Н. Н. Болховитинов, Л. Ю. Слезкин [и другие]. – М. : Наука, 1983. – 687 с.
5. *Крип'якевич І.* Всесвітня історія / І. Крип'якевич. – К. : Либідь, 1995. – Т. 2. – 422 с.
6. *Прудников М. Н.* История государства, права и судопроизводства зарубежных стран / М. Н. Прудников. – М. : Юнити, 2007. – 415 с.
7. *Sczaniecki M.* Powszechna historia panstwa i prawa / M. Sczaniecki. – Warszawa : Państwowe wydawnictwo naukowe, 1985. – 638 s.

8. *Тищик Б. Й.* Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVIII ст. – 1918 р.) / Б. Й. Тищик. – Львів : Світ, 2013. – 751 с.
9. *Тищик Б. Й.* Історія держави і права Сполучених Штатів Америки (XVIII ст. – 1918 р.) : навч. посібник / Б. Й. Тищик. – Львів ; Дрогобич : «Коло», 2007. – 134 с.

## References

1. Kutis, Y. Y., Vanstein, O. L., Pavlenko, N. I., Semenov, V. F. (1958). *The world history*. Moscow. Publishing house of social-economic literature*, vol. 5*, 782 p.
2. Goncharenko, V. D. (2002). *History of state and law of foreign countries. Chrestomathy.* Kyiv. Publishing house, 714 p.
3. Gadanza, P. N., Zhidkov, O. A. (1969). *History of state and law of foreign countries*. Moscow. Law literature, 488 p.
4. Sevostyanov, G. N., Bolhovitinov, N. N., Slyozkin, L. Y.(and others). (1983). *History of USA (1607–1877)*. Moscow. Science, 687 p.
5. Krypyakevich, I. (1995). *The world history*. Kyiv. Lybid, vol. 2, 422 p.
6. Prudnikov, M. N. (2007). *History of state, law and legal proceedings of foreign countries*. Moscow. Unity, 415 p.
7. Shanecki, M. (1985). General history of state and law. Warsaw. *State scientific publishing*, 638 p.
8. Tyschyk, B. I. (2013). *History of state and law of foreign countries. The new time. (XVIII century – 1918 year)*. Lviv. World, 751 p.
9. Tyschyk, B. I. (2007). *History of state and law of USA. (XVIII century – 1918 year)*. Lviv. Drohobych «Kolo», 134 p.

*Стаття: надійшла до редакції 12.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## ADOPTION OF «THE ARTICLES OF CONFEDERATION» IN 1781 AND CREATION OF THE CONFEDERATIVE UNION IN THE USA

***A. Kolbenko***

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

The article analyses causes and preconditions of the uniting processes between American states during the War of Independence which resulted in the adoption of «The Articles of confederation» in 1781 and setting up the confederative union in the USA. Upon the adoption of the Declaration of Independence in 1776, the states had to struggle for their sovereignty in the war against England. That war required not only coordinated military actions; it also needed a coordination in political, economic and financial spheres. It was the time when the colonies and the states began preparing a draft of the united colonies´ constitution which was named «Articles of confederation and everlasting union». From the moment of its adoption the name of the newlorn state organization and the form of state system was legally fixed. In accordance with that document the states remained sovereign as independent state subjects which had united only to defend themselves from England – their common enemy.

A great role in the struggle for Independence of the new state union was played by European and International Realias of those days and especially the standpoint of France.

The joint organs of power of the confederative union were the congress and «the committee of states». They were working out the most optimal form of mutual co-operation.

In particular, under the military conditions it was necessary to mobilize material and human resources. The new country had a severe shortage of financial means which were often replenished by loans overseas. American troops were reinforced mainly by volunteer detachments which hadn't received a proper military training. Therefore, George Washington hade to make a lot of effort to create an efficient army.

However, after some time the confederation with its weak government without clear-cut powers couldn´t fully meet tle ambitions of the bourgevisie of that time who needed a strong central power capable of overcoming political and economic distinctions betwen some states.

Therefore, any joint activities were carried out owing to the tremendous efforts (made) by the central organs of power which often had to persuade some states to follow the necessary policy.

The arlicle concludes that the confederation became a compromising model of the relations between the states, which enabled to find out real demands for joint coordinating organs through the activilies of one–chamber Congress and «the committee of states».

«The Articles of Confederation» in the USA became a vivid historical example of the effective use of the confederal system for building up a country and normative regulations of mutual relations between separate parts during a transnational period.

*Keywords*: creation of the USA, confederation, congress, «the committee of states».

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 47–53
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 47–53

УДК 342.25(477.):352.077(094.7)"185/191"

# ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ НАМІСНИЦТВА ТА ІНШИХ ІНСТИТУТІВ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНИ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (СЕРЕДИНА XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТЬ)

***Х. Моряк-Протопопова***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,*
*e-mail: khrystyna.moriak-protopopova@lnu.edu.ua*

З метою удосконалення історико-правових знань про джерельну базу дослідження місцевих інститутів влади й управління Галичиною у складі Австрії та Австро-Угорщини (середина XIX – початок XX століть) досліджено найвагоміші першоджерела, якими австрійський уряд регулював діяльність намісництва та сейму у Галичині, повітових урядів та численних органів, що входили до складу намісництва (різних кваліфікаційних комісій, Дирекції допоміжних установ тощо), а також органів, якими керував намісник чи його заступник, до керівних органів яких входили представники намісництва (Крайової шкільної ради, Крайової фінансової дирекції тощо). Результати проведеного дослідження дають підставу стверджувати, що джерела, які регулювали діяльність органів влади у Галичині публікували регулярно, зберігаються у бібліотеках та архівах Львова, однак досі систематизовані (за окремими винятками) лише за хронологічним принципом, що утруднює, а в деяких випадках унеможливлює, пошук потрібного акту нормативно-правового змісту.

*Ключові слова:* Західна Україна, крайові, закон, циркуляр, шематизм.

Унаслідок низки історичних подій Австрійська монархія стала багатонаціональною країною. Її систему управління можна розглядати у контексті сучасних світових тенденцій до побудови універсальної держави, а також вивчати історико-правовий досвід формування ліберальної, правової держави у Європі XIX століття.

Певний інтерес серед історико-правових проблем викликає й аналіз становлення правових основ організації та діяльності Галицького намісництва як органу місцевої влади в системі державного апарату Австрії та Австро-Угорщини (1849–1918). Такий аналіз має, безперечно, важливе пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу заповнити прогалини в теоретико-правовому трактуванні розвитку органів місцевої влади в Україні. Крім того, воно сприяє реконструкції процесів розвитку місцевої влади в різних регіонах України, які нині є складовою частиною Української держави, а також поєднанню історико-правового досвіду національної системи місцевої влади щодо розв'язання її актуальних проблем із залученням широких верств населення.

Галичина перебувала у складі Австрійської імперії, а згодом Австро-Угорської монархії упродовж 146-ти років. За цей час ставлення Відня до отриманих земель, способи управління ними змінювалися, політична активність двох домінуючих національних груп краю зростала. Це, безумовно, впливало на Галицьке намісництво. Які б дії не вчиняв зазначений орган, їх оцінювали австрійці, поляки та українці з погляду їхніх національних інтересів, які часто були діаметрально протилежними.

Галицьке намісництво було органом управління крайового значення з надзвичайно широкими повноваженнями, його діяльність безпосередньо впливала

© Моряк-Протопопова Х., 2016

на соціально-політичне життя Галичини упродовж 69-ти років. У тогочасній літературі його називають крайовим урядом, політичним органом влади, а намісника іменують крайовим начальником.

Для того, щоб з'ясувати правову природу інституту намісництва, варто ретельно вивчити наявну джерельну базу. Вона досі не була предметом спеціального історико-правового дослідження. Здебільшого історичні та історико-правові дослідження, у яких згадано про джерела дослідження місцевих інститутів влади й управління Галичиною у складі Австрії та Австро-Угорщини, виконані ще в час існування Австрійської та Австро-Угорської монархії, йдеться про праці М. Бобжинського та О. Бальцера. Окремі питання, пов'язані з Галицьким намісництвом, Галицьким крайовим сеймом, вивчали українські та зарубіжні представники суспільних наук (теоретики й історики права, історики, політологи, соціологи): О. Аркуша, Ю. Бардах, Ф. Буяк, С. Ґлембінський, Г. Діаманд, У. Єдлінська, Л. Зашкільняк, М. Каллас, Ф. Каспарек, М. Крикун, В. Кульчицький, М. Мудрий, І. Настасяк, Р. Петрів, Т. Пілат, С. Старжинський, О. Сухий, А. Тейлор, Б. Тищик, Л. Фінкель, Ю. Хейфніц, Е. Цьольнер, Н. Ястребов та ін.

Метою статті є удосконалення історико-правових знань про джерельну базу дослідження місцевих інститутів влади й управління Галичиною у складі Австрії та Австро-Угорщини (середина XIX – початок XX стодіть).

Джерельну базу дослідження намісництва та інших органів місцевого (крайового) управління становлять: патенти, декрети, найвищі постанови, едикти, резолюції, накази, розпорядження та листи з вказівками імператора Австрії та його уряду, розпорядження та приписи Міністерства внутрішніх справ, крайової оборони, віровизнань та освіти, державних фінансів, торгівлі, залізничних колій, землеробства, справедливості та Міністерства громадських робіт, розпорядження намісника та намісництва, рескрипти президії намісництва, внутрішні нагадування та оповіщення, скеровані зазвичай до старост галицьких повітів та керівників одного чи кількох департаментів намісництва, листи старост, директорів поліції та інших посадовців до намісництва, а також звернення з приватними проханнями працівників державних органів та жителів краю до намісництва.

Значну кількість документів опубліковано у Всезагальному віснику законів держави й уряду для Австрійської імперії (з 1967 року «Вісник законів держави для королівств і країв представлених у Державній раді») та «Всезагальному віснику крайових і урядових законів для коронного краю Галичини [3, с. 9] і Лодомерії[1] з князівствами Освенцімським і Заторським, з Великим князівством Краківським». Цей вісник упродовж 1849–1918 років п'ять разів змінював свою назву (наприклад, «Урядовий вісник для коронного краю Галичини і Лодомерії з князівствами Освенцімським і Заторським, з Великим князівством Краківським», «Урядовий вісник для адміністративного округу намісництва у Львові», «Вісник законів і розпоряджень крайових для коронного краю Галичини і Лодомерії з князівствами Освенцімським і Заторським, з Великим князівством Краківським» і т. п.).

Зазначені вісники були офіційними виданнями і виходили щороку німецькою та польською мовами, а впродовж деякого часу – українською мовою. Вони містили нормативні акти, видані центральними та крайовими органами влади. Фактично вісники почали виходити з 2 грудня 1848 року, однак статус офіційних урядових вісників вони отримали 4 березня 1849 року [7, с. 73–74]. За патентом від

[1] Очевидно, що Лодомерія тут – це Волинське князівство, яке разом з Галицьким князівством 1199 року утворило Галицько-Волинську державу.

27 грудня 1852 року, офіційними вже визнано тільки вісники, видані німецькою мовою. Отож закони вважали оприлюдненими з моменту видання вісника німецькою мовою. Закони, опубліковані в інших вісниках (польських та українських), вважали перекладами крайовими мовами [8, с. 1361]. У § 4 названого патенту було визначено, що публікації у віснику підлягали: усі патенти і розпорядження імператора; усі міжнародні договори, що могли бути оголошені публічно; приписи щодо питань організації і систематизації публічної влади; розпорядження, що видавали міністерства чи інші вищі органи адміністративної влади в межах своїх повноважень, які містили загальнообов'язкові правила поведінки. Не публікували у вісниках надані міністерствами промислові привілеї, пільги, або ж рішення про їхнє продовження: розпорядження міністерств, які стосувались управління державною власністю. Їх публікували в Урядовому віснику віденської газети та крайових газетах у порядку публікації приватних оголошень. Вісник для публікації розпоряджень крайових органів влади, що виходив польською мовою, починаючи з 1866 року вважали офіційним, а аналогічний вісник, що виходив українською мовою, залишився до 1918 року лише перекладом автентичного джерела. Усі розпорядження набували чинності на сорок п'ятий день після виходу тієї частини вісника, в якій акт було опубліковано (в акті могли встановити й інший термін набуття ним чинності).

Окрім того, кожне з міністерств видавало свої вісники, в яких публікувало власні розпорядження. Проте були прецеденти, коли Адміністративний трибунал[2] ухвалював рішення, в яких публікацію в цих вісниках не визнавали офіційною, а, отже, такою, яка б створювала правові наслідки [7, с. 73–75]. Тому усі документи паралельно мали публікувати у двох вищезгаданих вісниках – німецькому та з 1866 року польському.

Деякі офіційні документи публікували в крайових урядових газетах. За видання урядових газет відповідало намісництво. Це були «Народний часопис» (виходив українською мовою), «Gazeta Lwówska» (виходила польською мовою) та «Lemberger Zeitung» (виходила німецькою мовою) [2, с. 92].

На жаль, деякі з перелічених офіційних урядових видань сьогодні втрачено львівськими бібліотеками, отож деякі тексти нормативних актів органів центральної та місцевої влади варто шукати в неофіційних авторських збірках законодавства. Інколи такими збірками можна послуговуватись і для зручності та повноти викладу, оскільки в приватних інкорпораціях акти нормативно-правового змісту, які регулювали порядок створення та діяльності місцевих органів влади, згруповано не за хронологічним принципом, а за галузевим (наприклад, конституційне законодавство упорядкував професор С. Старжинський [11], дослідженням і впорядкуванням адміністративного законодавства займався професор Ф. Каспарек [3; 7], санітарне законодавство впорядкував колектив авторів [6]).

Вивчаючи діяльність Галицького намісництва, слід пам'ятати, що документація намісництва налічувала:

1) розпорядження у формі:

– резолюцій (видавали підвладним органам, урядовцям, сторонам разом з відповідним поданням);

– декретів (видавали підвладним органам, урядовцям, сторонам, якщо відповідне подання затримували і подавали пізніше);

---

[2] Вища і остання судова інстанція для оскарження рішень органів державної влади та місцевого самоврядування.

– наказів / циркулярів (видавали, якщо предмет розпорядження доводили до відома пізніше);

2) ноти (видавали органам, підпорядкованим намісництву по службі, з якими треба було скоординувати дії);

3) листи (до керівників органів, підпорядкованих намісництву по службі, з якими потрібно було скоординувати дії, чи до будь-яких інших органів, непідпорядкованих намісництву по службі);

4) реляції (повідомлення, донесення до вищих органів влади чи їхніх керівників).

Комплексна інформація стосовно персонального складу намісництва міститься у так званих шематизмах. Шематизмами називали австрійські щорічники, у яких розміщували інформацію про урядовців тих чи інших органів влади. Шематизм Королівства Галичини і Лодомерії з Великим князівством Краківським – це австрійський інформаційний щорічник, який виходив друком упродовж 1782–1914 років німецькою мовою (Schematismus des Königsreiches Galicien und Lodomerien), а з 1870 року – польською (Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkiem Księstwem Krakówskiem). Він містив схему адміністративних органів цих політикних утворень, перелік імен урядовців усіх органів цісарсько-королівської[3] адміністрації краю в алфавітному порядку. У деяких розділах шематизмів могла міститися інформація з попередніх років.

Пошук даних у шематизмах ускладнений відсутністю того, що зазвичай розуміють під змістом, усі дані у ньому викладено в алфавітному порядку імен.

Сьогодні деякі з шематизмів в Україні відшукати неможливо. Тільки у Львівській національній науковій бібліотеці імені В. Стефаника Національної академії наук України збережено їхню значну кількість (польською мовою), починаючи з 1870 року (відсутні шематизми за 1870, 1871 роки та деякі інші) і деякі шематизми німецькою мовою, що виходили друком до 1870 року (немає шематизмів за 1849–1859 роки тощо).

Деякі відомості про адміністративні органи можна було дізнатися і з адресних довідників [7; 8] (наприклад, фактичне місцезнаходження тих чи інших органів влади). Намісництво інколи теж публікувало відомості про свій склад та діяльність, передусім це було необхідним, коли його структура зазнавала змін. Інформацію про найвагоміші зміни в управлінні Галичиною з червня 1916 року до лютого 1917 року вдалося відшукати у звіті намісництва крайового центру для господарчого відновлення Галичини за цей період [10, s. 76].

Що стосується архівних матеріалів, то найбільша їх кількість, яка висвітлює діяльність Галицького намісництва, міститься у Центральному державному історичному архіві України в місті Львові (ЦДІАЛ України). Найбільший фонд архіву № 146 так і називають «Галицьке намісництво». Цей фонд містить майже двісті тисяч справ, охоплює період з 1448 до 1934 року [10]. У кожній справі міститься від одного (зрідка) до кількох десятків, а інколи й сотень окремих історичних документів, які відображають діяльність намісництва та спосіб ведення справ у ньому.

Справи з 1849 до 1918 року здебільшого писані від руки німецькою та Польською мовами. До 50-х років XIX столітті (а часто – до 70-х років) німецькомовні

---

[3] Австрійський імператор носив два титули – імператор Австрії і король Угорщини, однак цісарсько-(імператорсько-) королівськими (ц. к.) з 1867 року називали тільки ті державні установи, які були спільними для обох частин монархії чи були суто австрійськими, а угорські установи мали назву королівських. У документах австрійського періоду таке скорочення виглядало однаково і в польській, і в німецькій літературі – c. k.

джерела писані чи друковані так званою готикою, тому їх переклад вимагає спеціальної кваліфікації. Починаючи з 80-х років XIX століття, архівні документи вже частіше друкують і, що стосується актів місцевої влади, зазвичай вже польською мовою. Зрідка трапляються документи українською мовою. Це нечисленні розпорядження центральних органів влади або намісництва, які з тих чи інших міркувань переклали спеціально для україномовного населення краю, та звернення українців до влади, матеріали діяльності українських громадських організацій і політичних партій.

Ще за радянських часів львівські архівісти виконали титанічну роботу щодо упорядкування матеріалів фонду «Галицьке намісництво». Однак варто продовжувати цю роботу у напрямі розробки детальних предметно-тематичних каталогів (про таку необхідність згадують і самі архівісти) [1, с. 7], адже займатися пошуком необхідних матеріалів за запропонованими описами справ дуже важко внаслідок їхньої стислості (наприклад, значну кількість справ у різних описах вміщено під узагальненою назвою «Циркуляри і розпорядження», хоча обсяг кожної окремої справи іноді перевищує двісті аркушів, кожен із яких є окремим документом нормативного характеру).

Тож дослідження інституту намісництва у 1849–1918 роках має солідну (проте невпорядковану) джерельну базу, що накопичувалася понад сімдесят років. Деякі нормативні акти, що стосувалися діяльності Галицького намісництва в Україні, відшукати не вдалося, проте і наявного матеріалу достатньо для комплексного правового аналізу зазначеного органу влади та інших інститутів місцевого управління.

## Список використаної літератури

1. Галицьке намісництво (1772–1921). Архівно-бібліографічний фондовий покажчик / [укладачі: У. Я. Єдлінська, О. Я. Мацюк]. – К. : Поліграф. д-ця Ін-ту історії України АН УРСР, 1990. – 212 с. – (Науково-довідкові видання з історії України).
2. *Кульчицький В. С.* Галицьке намісництво: структура і діяльність / В. Кульчицький, Л. Присташ // Вісник Львівського університету. – 2003. – С. 90–94. – (Серія юридична ; вип. 38).
3. *Рудницький Я.* Назви «Галичина» й «Волинь» / Я. Рудницький. – Вінніпег : Українська вільна академія наук, 1952. – 32 с. – (Серія: Назвознавство, Ч. 3).
4. Центральний державний історичний архів України м. Львів. Путівник. – Львів ; К. : Держ. комітет архівів України, 2001. – 411 с. – (Архівні зібрання України. Путівники).
5. Adresowy król. stoł. Miasta Lwówa. Rocznik I. Rok 1909. – Lwów : Wiek Nowy, 1908. – 415 s.
6. *Barzycki J.* Zbiór ustaw i rozporządzeń sanitarnych ze szczególnem uwzględnieniem Galicyi i W. Księstwa Krakowskiego / Józef Barzycki, Zdzisław Lachowicz, Leon Kruszyński. – Lwów : Z drukarni i litografii Pillera i Społ., 1899. T. I. – 1899. – 624 s.; T. II. – 1899. – 929 s.; T. III. – 1902. – 609 s.
7. *Kasparek F.* Nauka administracyi i prawo administracyjne austryackie / Franciszek Kasparek. – Kraków : Drukarnia Uniwersytetu Jagelońskiego, 1897. – 513 s.
8. *Kasparek J. R.* Zbiór ustaw administracyjnych w Królestwie Galicyi i Lodomeryi z Welkiem Księstwem Krakowskiem obowiązujących do użytku organów c. k. Władz rządowych i Władz autonomicznych. T. I / Jan Rudolf Kasparek. – Kraków : Drukarnia Uniwesytetu Jagelońskiego, 1868. – 1–724 s.
9. *Spigel J.* Skorowidz adresowy (Lemberger Wohnungsanzeiger) krol. stoł. Miasta Lwówa / J. R. Spigel. – Rocznik III. – Rok 1911. – Lwów : Drukarnia Goldmana, 1911. – 628 s.
10. *Sprawozdanie C. K.* Namiestnictwa, Centrali krajowej dla gospodarczej odbudowy Galicyi zaczas od czerwca 1916 do lutego 1917. – Kraków : Drukarnia Eug. i d-r. Kaz. Koziańskich, 1917. – 309 s.

11. Ustawa z dnia 2. kwietnia 1873, z uwzględnieniem zmian o wyborze członków izby posłów rady państwa // Ustawy Konstytucyjne (Codex iuris politici) / [zestawil, przełożył i oprazowal Stanislaw Starzyński]. – Lwów : Druk Pillera i Społki i E. Winiarza, 1899. – 413 s. (Odbitka z I tomu Zbioru ustaw i rozporzadzeń administracyjnych i t. d. Wychodzącego pod redakcyą Radzy Namiestnictwa Jerzego Piwockiego. Lwów. K.S. Jakubowski. 1897–1899). – S. 89.

## References

1. Yedlins'ka, U. Ya., Matsyuk O. Ya. (Eds.). (1990). *Halyts'ke namisnytstvo (1772–1921)*. Arkhivno-bibliohrafichnyy fondovyy pokazhchyk. Ky`yiv. Polihraf. d-tsya In-tu istoriyi Ukrayiny AN URSR.
2. Kul'chyts'kyy, V. S. (2003). Halyts'ke namisnytstvo: struktura i diyal'nist'. *Visnyk L'vivs'koho universytetu*, 90–94. (Seriya yurydychna ; № 38).
3. Rudnyts'kyy, Ya. (1952). *Nazvy «Halychyna» y «Volyn'»*. Vinnipeh: Ukrayins'ka vil'na akademiya nauk.
4. *Tsentral'nyy derzhavnyy istorychnyy arkhiv Ukrayiny m. L'viv. Putivnyk L'viv*. (2001). Ky`yiv. Derzh. komitet arkhiviv Ukrayiny.
5. *Adresowy król. stoł. Miasta Lwówa. Rocznik I. Rok 1909*. (1908). Lwów. Wiek Nowy.
6. Barzycki, J. (1902). *Zbiór ustaw i rozporządzeń sanitarnych ze szczególnem uwzględnieniem Galicyi i W. Księstwa Krakowskiego*. Lwów. Z drukarni i litografii Pillera i Społ.,
7. Kasparek, F. (1897). *Nauka administracyi i prawo administracyjne austryackie*. Kraków. Drukarnia Uniwersytetu Jagelońskiego.
8. Kasparek, J. R. (1868). *Zbiór ustaw administracyjnych w Królestwie Galicyi i Lodomeryi z Welkiém Księstwem Krakowskiém obowiązujących do użytku organów c. k. Władz rządowych i Władz autonomicznych*. T. I. Kraków. Drukarnia Uniwesytetu Jagelońskiego.
9. Spigel, J. (1911). *Skorowidz adresowy (Lemberger Wohnungsanzeiger) krol. stoł. Miasta Lwówa*. Lwów. Drukarnia Goldmana.
10. Sprawozdanie, C. K. (1917). *Namiestnictwa, Centrali krajowej dla gospodarczej odbudowy Galicyi zaczas od czerwca 1916 do lutego 1917*. Kraków. Drukarnia Eug. i d-r. Kaz. Koziańskich.
11. Starzyński, St. (Eds.). (1899). *Ustawy Konstytucyjne (Codex iuris politici)*. Lwów. Druk Pillera i Społki i E. Winiarza.

*Стаття: надійшла до редакції 29.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# INSTITUTIONS OF GALICIA AS PART OF AUSTRIA AND AUSTRIA-HUNGARY (MID-NINETEENTH – EARLY-TWENTIETH CENTURY)

***Kh. Moriak-Protopopova***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine,*
*e-mail: khrystyna.moriak-protopopova@lnu.edu.ua*

The information source of the research of the vicegerency and other local (regional) government bodies consists of: brevets, decrees, the highest rulings, edicts, resolutions, orders, regulations and letters with instructions from the Emperor of Austria and his government, regulations and writs of the Ministry of Internal Affairs, Local Defence, Religion and Education, State Finances, Trade, Railway Lines, Agriculture, Justice and the Ministry of

Public Works, regulations of the vicegerent and vicegerency, rescripts of the vicegerency presidium, internal reminders and notifications, usually addressed to the elders of Galicia powiats and leaders of one or several vicegerency departments, letters to the vicegerency from elders, police directors and other civil servants, along with resorts with private requests from public servants and local residents to the vicegerency.

A vast amount of documents used in the research is published in Universal Newsletter of Laws of the State and Government for the Austrian Empire.

Some texts of regulatory enactments of central and local authorities can be extracted from unofficial legislation authorial collections that are grouped not according to the chronological approach, but according to the branch one (for example, constitutional legislation wasregulated by professor S. Starzhynskyi, professor F. Kasparek was responsible for the research and regulation of the administrative legislation, health legislation was regulated by the group of authors).

Full-scale information regarding the manning of the vicegerency is contained in so called shematyzms.

As far as archival materials are concerned, the most of them that enlighten the functioning of the Galicia Vicegerency and other governing authorities and bodies are contained in the Ukrainian Central State Historical Archive in the city of Lviv (Ukrainian TsDIAL). The biggest fund of the archive № 146 is called the same, «Galicia Vicegerency». This fund contains almost two hundred thousand acts, it embraces the period from 1448 – 1934. Each act contains from one (seldom) to several tens, and sometimes even hundreds of separate historical documents that reflect the functioning of the vicegerency and means of its conduct of business.

Therefore, the research of the institution of the vicegerency in 1849–1918 has a substantial (yet unregulated) information source that has been collected for more that seventy years. Some regulatory enactments that concerned the functioning of the Galicia Vicegerency in Ukraine were not found, yet the existing recordsare sufficient for the full-scale legal analysis of the indicated authority.

*Keywords:* Western Ukraine, marginals, law, circular, shematism.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 54–63
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 54–63

УДК 34: [323.1 (=161.1)]: 32 (477) "1917/1921"

# РОСІЙСЬКИЙ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНИЙ ЧИННИК У ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНСЬКИХ ДЕРЖАВНИХ ФОРМАЦІЙ НАДДНІПРЯНЩИНИ (1917–1921 РОКИ)

***І. Терлюк***

*Національний університет «Львівська політехніка»,*
*вул. Князя Романа, 1–3, Львів, 79000, Україна,*
*e-mail: i.terlyuk2406@gmail.com*

Досліджено російську меншину як етнонаціональний чинник у правовій політиці українських національних державних формацій Наддніпрянщини 1917–1921 років. Обґрунтовано тезу про те, що чисельність росіян, їх місце в етнічній структурі українських земель як другої після українців національної групи, а головне – розвинута російська імперська традиція, були серед головних чинників, що лежали в основі переконань української політичної еліти на початку визвольних змагань щодо національно-територіальної автономії України у складі федеративної демократичної Росії як єдино можливої форми реалізації української національної державності. Наголошено на тому, що російський національний чинник у революційній Україні не лише впливав на природу, зміст та динаміку україно-російських відносин, але й великою мірою визначав успіх українців у розбудові власної національної державності. На підставі аналізу основних правових заходів українських національних державних формацій доведено, що їх політика щодо росіян та інших національних меншин була виваженою і толерантною, такою, що відповідала демократичній європейській традиції.

*Ключові слова*: росіяни, українська національна державність 1917–1921 років.

Міжнаціональні стосунки – одна з найскладніших суспільно-політичних проблем, яка не тільки стосується організації державного і громадського життя всередині кожної країни, але й часто впливає на міждержавні стосунки.

Звернення до окресленої у заголовку наукової проблеми актуалізується, по-перше, суспільно-політичними процесами в середовищі російської меншини сучасної України, найбільшої етнічної групи після українців, і, як уважають, найбільшої російської діаспори у світі. Два роки тому Російська Федерація анексувала Крим і розпочала воєнну агресію проти України, посилаючись на необхідність захистити етнічних росіян і російськомовне населення України. Тож етнічні росіяни опинилися перед вибором: боронити Україну чи підтримати проект «Русский мир». А по-друге, пов'язується з тим, що саме українські національні державні формації Наддніпрянщини 1917–1921 років – «обидві» УНР – Центральної Ради і Директорії та гетьманат – Українська Держава – першими в новітній час зіткнулися з проблемою урегулювання на державному рівні відносин з росіянами (та іншими національними групами) як з національними меншинами, заклавши цим правові основи демократичної національної політики.

Проблематика ролі і місця національного чинника у революційних процесах в Україні 1917–1921 років прямо чи опосередковано знайшли своє відображення у вітчизняній історіографії здебільшого у працях «чистих» істориків (В. Верстюк, Л. Гарчева, Ю. Грищенко, А. Гошуляк, І. Гошуляк, В. Гусєв, Н. Макаренко, О. Рафальський, А. Пономарьов, А. Процик, В. Солдатенко, Т. Щетиніна, Д. Яневський та інші), а також поодиноких істориків права (наприклад, Л. Рябошапко). Як своєрідний

© Терлюк І., 2016

вступ до проблеми можна вважати декілька статей тернопільського вченого М. Лазаровича [4, 5], у яких автор станом на початок ХХ століття проаналізував основні тенденції зростання чисельності й розселення росіян в Україні, їх станово-майновий рівень, виробничу зайнятість, суспільний поділ праці. Однак найближче, з нашого погляду, до висвітлення проблеми вироблення правових основ національної політики українськими національними державними формаціями, підійшов В. Устименко [13, 14]. Проте й він, у контексті дослідження зазначеної проблеми, у багатьох своїх працях спеціально не виокремлював російський етнонаціональний чинник у правовій політиці українських урядів. Заслуговує на увагу й колективна монографія за загальною редакцією М. Панчука [7]. Вона розкриває зміст політико-правового статусу національних меншин України у ХХ столітті, і в цьому сенсі не втратила свого наукового значення й за півтора десятка років. Але автори й цього видання політико-правові проблеми, пов'язані з національними меншинами, розглядають у загальному контексті, не виділяючи окремо росіян.

Мета статті – простежити місце російської меншини у процесі формування й еволюції державної політики українських національних урядів Наддніпрянщини у сфері урегулювання національних відносин; показати ставлення українських росіян до державотворчих процесів в Україні 1917–1921 років.

Напередодні Української революції 1917–1921 років становище росіян підросійської України загалом зумовлено декількома обставинами.

По-перше, їх чисельністю та місцем в етнічній структурі українських земель. Тут варто зазначити, що в Україні російський етнос формувався історично впродовж тривалого часу в результаті передовсім міграційних процесів [Див. докл.: 10]. Міграційний рух росіян на українські етнічні землі з останньої чверті XVIII–XIX століть зумовлений російською експансією, яка відтоді набуває характеру належно спланованої й довготривалої імперської політики, а відтак об'єктивно стає одним із методів колонізації України Російською імперією. Основний потік російських переселенців спрямовувався у порівняно малозаселені східні та південні райони сучасної України. Як наслідок, чисельність росіян Південної України тільки за шістдесят років другої половини XIX – початку XX століть зросла в 4, 6 раза [1, с. 26, 41]. У краї кожен п'ятий житель був росіянином, однак поряд із тим - кожен другий - українцем. Загалом, станом на 1916 рік росіяни в межах усіх українських губерній Російської імперії чисельно домінували серед решти неукраїнців (зокрема найбільш чисельних – поляків та євреїв), хоча й були другою за чисельністю (після українців) національною групою. У підросійській Україні їх проживало 3,5 млн або 9,9 % від загальної кількості населення, яке на той час нараховувало 35 млн 470 тис. осіб [7, с. 11].

По-друге, – і це головне – росіяни на українських (і не тільки) землях Російської імперії вирізнялися не стільки чисельністю, як особливостями свого соціального становища й суспільно-політичного статусу. Російський імперський уряд усіляко підтримував етнічних росіян в іноетнічних регіонах – дворян-землевласників, підприємців, купців, освітян тощо. Скажімо, у підприємництві за впливовістю росіяни, до яких також належала частина зросійщених українців, були другими після євреїв [4, с. 618]. Панівний політико-правовий статус і верхні позиції на соціальній драбині росіянам забезпечувала імперська національна політика, що спрямовувалася на збереження й посилення їх ключових позицій у політичному житті. Про це свідчить порівняно висока частка росіян, зайнятих у війську, адміністрації й освіті, та посилена увага до них з боку царизму. Відомий учений О. Мироненко звернув увагу на те, що навіть за доби Тимчасового уряду

залишалися чинними закони Російської імперії 1916 року, за якими етнічні росіяни, які працювали у Київській, Подільській, Волинській і Холмській губерніях у канцеляріях губернаторів, духовних консисторій, міських і повітових поліцейських управліннях, вчителями приходських шкіл, отримували у півтора раза вищу платню, ніж українці. А ті з росіян, котрі займали посади урядовців від 14-го до 8-го класу – отримували як надбавку ще 20 % від окладу [6, с. 314–315]. Гадаємо, що насамперед ці категорії російського населення об'єктивно були засобом масового поширення російської мови та культури в Україні (зросійщення. – *І. Т.*), а отже їх розглядали як оплот самодержавства. До того ж розвинута імперська традиція спонукала росіян вважати себе представниками монопольно пануючої, державної нації з відповідними претензіями на особливе становище в різних сферах суспільного життя. І фактично росіяни, з погляду суспільного розподілу праці, домінували у стратегічних сферах соціально-економічного, політичного і культурного життя.

Як наслідок – на момент відновлення національної державності (1917 року) – українці в особі росіян на власній території зіткнулися, з одного боку, з національною меншиною, яку порівняно з іншими меншинами, можна було назвати так лише формально. А з іншого – змушені були зважати на те, що тогочасна Україна з огляду на свій національний склад не могла бути етнічно однорідною державою. Тому від самого початку свого утворення головною метою національного (перед)парламенту – Української Центральної ради (далі – УЦР) була боротьба за національно-територіальну автономію України у складі федеративної демократичної Росії, а серед пріоритетних завдань, оприлюднених, зокрема Всеукраїнським національним конгресом (з'їздом) – вироблення гарантій забезпечення «прав національних меншостей – *росіян* (тут і далі курсив наш. – *І. Т.*) та інших» [12, с. 55].

Проте реалізація УЦР політичної програми вирішення національного питання в країні, що (за М. Грушевським) мала відбуватися шляхом прийняття мови національної меншини «в зносинах із урядами й органами самоуправління в тих округах, де ці народності становлять певний мінімум, надання змоги навчатися рідною мовою, створення культурних і релігійних установ» [8, с. 479–480, 496], об'єктивно призвела до зміни суспільно-політичного статусу росіян – в Україні вони втратили свої попередні роль і значущість. Натомість новий соціальний статус – *національної меншини* – більшість росіян сприймали як незаконний, і трактували як обмеження їхніх національних прав. Така ситуація сприяла політизації російської етнічності, а отже не тільки створювала сприятливе середовище для україно-російського (ширше – україно-іноетнічного) конфлікту [Див. докл.: 13, с. 41–50], але й значною мірою визначала успіх українців у розбудові власної національної державності. Адже, на думку визначного єврейського та українського діяча й сучасника зазначених подій С. Гольдемана, «росіяни в Україні … виконували завдання «*подовженої руки*» петроградської влади» [2, с. 31]. Відтак чи не єдиним виходом з цієї ситуації для УЦР мало стати активне залучення росіян, а також інших представників інонаціональної частини населення до участі у своїх структурах, тобто – у національно-державному будівництві.

Після Всеукраїнського національного конгресу (квітень 1917 року) потреба у міжнаціональному зближенні декларувалася Першим (червень 1917 року) і Другим (липень 1917 року) Універсалами. Однак першим реальним кроком на шляху міжнаціонального порозуміння вважаємо запрошення до складу Генерального Секретаріату (уряду) представників трьох найчисельніших національних меншин – росіян, євреїв та поляків – як заступників генерального секретаря секретарства міжнаціональних справ (С. Єфремова). 15 липня 1917 року це секретарство перей-

менували у секретарство «*охорони прав національних меншостей*» на чолі з О. Шульгіним [12, с. 179]. Причому кожен із «національних» секретарів мав право вирішального голосу при розгляді питань, які стосувалися справ його нації. Передбачалася також діяльність *спеціальної наради* та *ради при секретарстві*, а також *трьох національних рад при заступниках секретаря*. Останні брали участь у засіданнях Генерального Секретаріату з дорадчим голосом. Вирішальним голосом їх наділено у вирішенні питань, що входили до сфери їхньої компетенції. Окремим пунктом обумовлювалося, що всі розпорядження Генерального Секретаріату та його органів, що торкалися внутрішнього життя та прав національних меншин, видаватимуть тільки після візування їх відповідними заступниками генерального секретаря з національних справ. Усі закони, постанови, прийняті державною українською мовою, мали публікувати також російською, єврейською та польською мовами [12, с. 181–182].

Від середини листопада 1917 року, після проголошення УНР й декларування Третім Універсалом необхідності підготовки законопроекту про національно-персональну автономію для російського, єврейського, польського та інших народів, статус заступників секретаря у справах великоруських, єврейських та польських було піднесено до рівня повноправних генеральних секретарств, а з прийняттям Закону про національно-персональну автономію – міністерств.

Між іншим, згідно зі *Законом про національно-персональну автономію* – знаковим у питанні врегулювання національних відносин, який згодом навіть став органічною частиною Конституції УНР, – етнічні росіяни в Україні, як і решта національних меншин, що проживали на її території, отримали *право на самоуправління* в питаннях національної освіти, культури, соціальної допомоги, еміграції тощо. Реалізація зазначених прав мала відбуватися через Національний союз, якому належало виняткове право представництва інтересів конкретної нації перед державними і громадськими установами УНР. Причому влада Союзу поширювалася на всіх його членів. Усі органи Національних союзів (Національні Збори та Національна Рада. – *І. Т.*) вважали державними органами представницької влади, і суперечки між ними, з одного боку, та органами інших Національних союзів або державного урядування та місцевого самоврядування – з іншого боку, мали розглядати адміністративні суди [8, с. 484–485].

Тим часом *російське секретарство* було створено найпізніше. Портфель генерального секретаря російських справ член Трудової народно-соціалістичної партії та Комітету УЦР Дмитро Одинець отримав тільки 1 листопада 1917 року [12, с. 381]. У структурі секретарства (міністерства) існували відділи національно-персональної автономії, допомоги росіянам, національної освіти, статистичний, інформаційний тощо. А усе діловодство велося винятково російською мовою.

Дослідники наголошують, що на відміну від аналогічних відомств із єврейських чи польських справ, секретарство (міністерство) Дмитра Одинця упродовж свого існування особливої активності не виявляло [6, с. 160, 314]. Водночас, навесні 1918 року міністерство з російських справ внесло до Центральної ради проекти закону «Про заснування Великоросійських громадських рад» як місцевих органів Національного союзу. Також за ініціативи секретарства (міністерства) росіяни, які мешкали на Україні, мали змогу брати активну участь у політичному житті. До Малої ради входили по 2 представники від Київської ради робітничих депутатів, Київської ради солдатських депутатів, російських меншовиків, російських есерів. На VI сесії УЦР представникам росіян було надано 104 місця у складі Великої ради, у тім числі від російських соціал-демократів – 20, російських

есерів – 20, російських кадетів – 10, російських народних соціалістів – 4. 11 представників росіян працювало у комісії для розроблення Статуту автономії України і ще десятки – в інших офіційних органах УНР [6, с. 162–163].

Демократичну національну політику УЦР, спрямовану на порозуміння з національними меншинами і росіянами зокрема, на законодавчому рівні засвідчили також Закон УНР про громадянство від 2 березня 1918 року та Конституція Української Народної Республіки (29 квітня 1918 року). Перший документ не передбачав жодних обмежень прав на національному ґрунті. Відповідно до нього, юридичні підстави для набуття українського громадянства мали усі мешканці України, незалежно від їх національної належності [8, с. 487–488]. А стаття 6 Конституції УНР надавала можливість усім народам України «право на впорядкування своїх культурних прав в національних межах» [8, с. 481].

Друга за порядком українська національна державна формація за новітнього часу – «Українська Держава» (Гетьманат) Павла Скоропадського основувалася на цілком відмінних ідеологічних й концептуальних засадах національного державотворення. Як вважає Я. Грицак, гетьманський режим прагнув впровадити нову концепцію української нації, яка ґрунтувалася б не на етнічній спорідненості чи знанні української мови, а на політичній лояльності до Української Держави (розумілася у ширшому, територіальному значенні, а не у вузькому, етнічному) [3, с. 129].

Такі ідеологічні установки до певної міри позначилися на процесі творення державної політики у сфері урегулювання національних відносин. Вже 9 липня 1918 року, разом зі Законом про національно-персональну автономію УЦР, на пропозицію державного секретаря гетьманського уряду І. Кістяківського, були офіційно скасовані усі три національні міністерства, оскільки «національні привілеї можуть сприяти тільки розквіту національної боротьби» [11, с. 131]. Їхні культурно-просвітні функції перейшли до ведення міністерства народної освіти і мистецтва, а інші – до міністерства внутрішніх справ. Щоправда, професор О. Мироненко зазначив, що ухвалу про ліквідацію було надруковано тільки 22 жовтня того року. А це, відповідно до законів Української Держави, означало, що вона набрала чинності саме наприкінці жовтня, а не на початку липня [9, с. 249]. Також на зміну Закону про громадянство у трактуванні Центральної Ради з 1 липня 1918 року вступив у дію новий закон, згідно з яким громадянами визнавали «*усіх російських підданих*», котрі перебували на її території на час виходу документа.

Очевидно, що згадане положення Закону про громадянство стало правовою підставою широкого залучення росіян до адміністративного апарату Гетьманату, який за своїм складом був переважно етнічно-російським. Щоправда, до честі П. Скоропадського, він намагався українізувати державний апарат (в усіх установах і військових частинах були створені курси українознавства). Однак на загал, усі інституції, що діяли від імені Української Держави, уже своїм переважно російським національним складом цю державу дискредитували. Причому нерідко у цьому напрямі діяли цілеспрямовано й організовано. Передусім ідеться про армійські частини, командний склад яких переважно складався з офіцерства російської царської армії, налаштованого відверто по-антиукраїнському, та про місцеві органи влади, які також складалися з колишнього царського чиновництва [3, с. 129–130]. Хоча загалом можна погодитися з висловленою тезою про виважену національну політику гетьмана П. Скоропадського [9, с. 249]. Гетьманська держава була послідовною у збереженні національної рівноправності громадян, сприяла створенню національно-культурних установ. Зокрема, росіяни в Українській Державі створили *російський національний центр*.

Директорія або «Друга» УНР, з якою пов'язується третя з початку XX століття спроба українців розбудувати свою національну державність, щодо національних меншин намагалася продовжувати політику «Першої» УНР. Акценти на відродження демократичної позиції УНР доби УЦР у питаннях врегулювання національних відносин простежуються чи не в усіх програмних документах Директорії.

З найпомітніших – «Звернення до російської, єврейської і польської демократії на Україні», в якому Директорія підтверджувала відновлення дії національно-персональної автономії, було оприлюднене в листопаді 1918 року А в січні 1919 року було прийнято низку правових актів, які прямо чи опосередковано стосувалися усіх національних меншин. Тоді було припинено чинність закону гетьманського державного режиму про скасування національно-персональної автономії, ухвалено закони «Про карну відповідальність за образу національної честі та достойності» та «Про державну мову в УНР». Попри те, що останній визначав державною мовою українську, представникам різних національностей дозволяв використовувати мову своєї меншини. На наш погляд, прийняття прогресивних зазначених законів є свідченням толерантної етнонаціональної політики Директорії УНР.

Окрім того, численні дослідники проблеми констатують, що відродження інститутів *національної автономії* за Директорії УНР реально торкнулося лише євреїв. А міністерство російських справ (як і польських. – *І. Т.*) так і не було поновлене. Відтак російська меншина не мала в системі вищих органів державної влади та управління власних національних установ, які б опікувалися їхніми інтересами і втілювали б у життя проголошене право на автономію. Адже, як правильно наголошує В. Устименко, до компетенції державних органів ці завдання безпосередньо не входили [14, с. 102]. З іншого боку, безпосередній учасник цих подій, вже згадуваний вище С. Гольдеман, відсутність посад міністрів російської меншини пояснював відповідною позицією голови Директорії В. Винниченка. Останній вважав це рішення передчасним [2, с. 98]. А головним мотивом його прийняття стало свідоме ігнорування росіянами співпраці з новою владою й усвідомлення себе представниками російських державних інтересів в умовах розгортання чергової українсько-більшовицької війни.

Російська меншина була важливим етнонаціональним чинником правової політики українських національних державних формацій Наддніпрянщини 1917–1921 років. По-перше, росіяни, з огляду на свою чисельність (другої після українців національної групи), а головне – свій попередній соціально-політичний статус (імперської нації), стали тим чинником, який на початку визвольних змагань так би мовити «переконав» українську політичну еліту в тому, що саме національно-територіальна автономія України у складі федеративної демократичної Росії – єдиноможлива форма реалізації української національної державності. По-друге, в революційній Україні російський національний чинник, у зв'язку із втратою попередньої провідної суспільно-політичної значущості росіян, став продуктантом міжетнічних конфліктів, впливав на природу, зміст та динаміку українсько-російських відносин. А також значною мірою визначав успіх українців у розбудові власної національної державності, оскільки чимало росіян усвідомлювало себе власне представниками російських державних інтересів. Політика українських національних державних формацій щодо росіян та інших національних меншин, попри те, що залежала від «національного» чи «територіального» розуміння ними держави, була виваженою і толерантною, у цьому сенсі відповідала демократичній європейській традиції. У результаті діяльності українських національних державних формацій було закладено правові основи вільного й усебічного національного розвитку російської та інших національних меншин, а також зроблено перші реальні кроки щодо їх втілення в життя.

Список використаної літератури

1. *Бойко Я. В.* Заселение Южной Украины. Формирование этнического состава населения края: русские и украинцы (конец XVIII – начало XXI в.) [Электронныий ресурс] / Я. В. Бойко Этностатистический очерк. – Черкассы : «Вертикаль», издатель ЧП Кандич С. Г., 2007. Вып. 1. – 48 с. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/Labs/UkrBel/bojko.pdf
2. *Гольдеман С. І.* Жидівська національна автономія в Україні 1917–1920 / С. І. Гольдеман. – Мюнхен ; Париж ; Єрусалим, 1967. – 140 с.
3. *Грицак Я.* Нарис історії України: формування модерної української нації XIX–XX ст. / Я. Й. Грицак. – К. : Ґенеза, 2000. – 360 с.
4. *Лазарович М.В.* Історичні детермінанти політичної мобілізації російської національної меншини України на початку Української революції 1917–1921 рр. / М. В. Лазарович // Гілея. Історичні науки. Філософські науки. Політичні науки : Наук. вісник : зб. наук. праць / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Українська АН. – К. : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2012. – Вип. 63 (№ 8). – С. 617–621.
5. *Лазарович М.* Російська меншина України у XIX – на початку XX століття: соціально-економічний вимір / М. Лазарович // Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє: щорічник. – Вип. 19 : у 2 ч. Ч. 2 / за ред. М. В. Лазаровича. – Тернопіль: ТНЕУ, 2014. – С. 84–94.
6. *Мироненко О. М.* Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради / О. М. Мироненко. – К. : Ін-т д-ви і права ім. В. Корецького НАН України, 1995. – 328 с.
7. Національні меншини України у XX столітті: політико-правовий аспект / М. Панчук (кер.), В. Войналович, О. Галенко, В. Устименко та ін. – К. : ІПЕіНД, 2000. – 356 с.
8. Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник : у 2 ч. / упоряд.: І. О. Кресіна (кер.), О. В. Кресін, В. П. Ляхоцький, В. Ф. Панібудьласка ; за ред. В. Ф. Панібудьласки. – К. : Вища школа, 1997. – Ч. 1. – 583 с.
9. Основи етнодержавознавства : підручник / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : Либідь, 1997. – 656 с.
10. *Терлюк І. Я.* Росіяни в Україні: історичні особливості заселення та формування соціального й політико-правового статусу / І. Я. Терлюк // Вісник Львівського університету. – 2016. – (Серія історична ; вип. 51).
11. Українська Держава (квітень – грудень 1918 року). Документи і матеріали : у 2 т. / ред. кол. : В. Верстюк (відп. ред.), О. Бойко, Н. Маковська, Т. Осташко, Р. Пиріг ; упорядн.: Р. Пиріг (керівн.), О. Бойко, А. Гриценко, О. Кудлай, О. Лупандін, Н. Маковська, Т. Осташко, О. Щусь. НАН України. Інститут історії України ; Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Т. 1. – К. : Темпора, 2015. – XVIII + 790 с.
12. Українська Центральна рада: Документи і матеріали : у 2 т. – Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. [Електронний ресурс] / упорядн. : В. Ф. Верстюк (керівник), О. Д. Бойко, Ю. М. Гамрецький, Г. М. Михайличенко, А. П. Огінська, Т. С. Осташко, В. М. Устименко, Є. П. Шаталіна, О. Й. Щусь, Л. В. Яковлєва ; ред. кол.: В. А. Смолій (відп. ред.), В. Ф. Верстюк (заст. відп. ред.), Ю. М. Гамрецький, Б. В. Іваненко, Ю. Ю. Кондуфор, С. В. Кульчицький, Є. П. Шаталіна, О. Й. Щусь, Л. В. Яковлєва. НАН України. Ін-тут історії України. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – К. : Наукова думка, 1996. – 590 с. – (Пам'ятки історії України. Серія V: Джерела новітньої історії) – Режим доступу : http://history.org.ua/LiberUA/966-00-0012-%D0%A5/966-00-0012-%D0%A5.pdf
13. *Устименко* В. Етнічні конфлікти і протиріччя у контексті трансформацій суспільства і держави в Україні 1917–1920 рр.: історичний концепт [Електронний ресурс] /

Володимир Устименко // Соціальні конфлікти та повсякденне життя революційного суспільства 1917–1921 рр. : збірник наукових статей / головний редактор В. Ф. Верстюк. – К. : Інститут історії України НАН України, 2014. – С. 33–67. – Режим доступу : http://history.org.ua/LiberUA/978-966-02-7562-1/978-966-02-7562-1.pdf

14. *Устименко В. М.* Етнонаціональна політика як фактор державотворення в Україні (1917–1920 рр.) [Електронний ресурс] / В. М. Устименко ; НАН України. Інститут історії України. – К.: Інститут історії України, 2010. – 144 с. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/index.php?litera&id=2278&navStart=235

## References

1. Boiko, Ya. V. (2007). Zaselenye Yuzhnoi Ukrainy. Formyrovanye etnycheskoho sostava naselenyia kraia: russkye i ukrayntsy (konets XVIII – nachalo XX v.) *Etnostatystycheskyi ocherk. Vypusk 1*. Cherkassy: «Vertykal», yzdatel ChP Kandych S. H. 48 s. Retrieved from http://www.hist.msu.ru/Labs/UkrBel/bojko.pdf
2. Holdeman, S. I. (1967). *Zhydivska natsionalna avtonomiia v Ukraini 1917–1920*. Miunhen-Paryzh-Yerusalym, 1967. 140 s.
3. Hrytsak, Ya. (2000). *Narys istorii Ukrainy: formuvannia modernoi ukrainskoi natsii KhIKh-KhKh st.* K.: Geneza. 360 s.
4. Lazarovych, M. V. (2012). Istorychni determinanty politychnoi mobilizatsii rosiiskoi natsionalnoi menshyny Ukrainy na pochatku Ukrainskoi revoliutsii 1917–1921 rr. *Hileia. Istorychni nauky. Filosofski nauky. Politychni nauky : Nauk. visnyk : zb. nauk. prats* / Nats. ped. un-t im. M.P. Drahomanova, Ukrainska AN. K.: Vyd-vo NPU im. M. P. Drahomanova, *Vyp. 63 (№ 8)*, 617–621.
5. Lazarovych, M. (2014). Rosiiska menshyna Ukrainy u XIX – na pochatku XX stolittia: sotsialno-ekonomichnyi vymir. *Ukrainska nauka: mynule, suchasne, maibutnie: shchorichnyk. Vyp. 19 : u 2 ch. Ch. 2* / za red. M. V. Lazarovycha. Ternopil: TNEU, 84–94.
6. Myronenko, O. M. (1995). *Svitoch ukrainskoi derzhavnosti. Polityko-pravovyi analiz diialnosti Tsentralnoi Rady*. K.: In-t d-vy i prava im. V. Koretskoho NAN Ukrainy, 328 s.
7. Panchuk, M. (ker.), Voinalovych, V., Halenko, O., Ustymenko, V. ta in. (2000). *Natsionalni menshyny Ukrainy u XX stolitti: polityko-pravovyi aspekt*. K.: IPEiND, 356 s.
8. *Natsionalni protsesy v Ukraini: istoriia i suchasnist. Dokumenty i materialy. Dovidnyk. U 2 ch*. (1997). Uporiad.: I. O. Kresina (ker.), O. V. Kresin, V. P. Liakhotskyi, V. F. Panibudlaska; Za red. V. F. Panibudlasky. – K.: Vyshcha shk., Ch. 1, 583 s.
9. *Osnovy etnoderzhavoznavstva : Pidruchnyk*. (1997). Za red. Yu. I. Rymarenka. – K.: Lybid, 656 s.
10. *Terliyk, I.* (2016). Rosiiany v Ukraini: istorychni osoblyvosti zaselennia ta formuvannia sotsialnoho i polityko-pravovoho statusu. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriia istorychna. Vyp. 51*.
11. *Ukrainska Derzhava (kviten – hruden 1918 roku). Dokumenty i materialy. U 2 t.* (2015). Red. kol.: V. Verstiuk (vidp. red.), O. Boiko, N. Makovska, T. Ostashko, R. Pyrih; Uporiadn.: R. Pyrih (kerivn.), O. Boiko, A. Hrytsenko, O. Kudlai, O. Lupandin, N. Makovska, T. Ostashko, O. Shchus. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy; Tsentralnyi derzhavnyi arkhiv vyshchykh orhaniv vlady i upravlinnia Ukrainy. – T. 1. – K.: Tempora, XVIII + 790 s.
12. *Ukrainska Tsentralna rada: Dokumenty i materialy. U 2 t. – T. 1: 4 bereznia – 9 hrudnia 1917 r.* (1996). Uporiadn.: V. F. Verstiuk (kerivnyk), O. D. Boiko, Yu. M. Hamretskyi, H. M. Mykhailychenko, A. P. Ohinska, T. S. Ostashko, V. M. Ustymenko, Ye. P. Shatalina, O. Y. Shchus, L. V. Yakovlieva; Red. kol.: V. A. Smolii (vidp. red.), V. F. Verstiuk (zast. vidp. red.), Yu. M. Hamretskyi, B. V. Ivanenko, Yu. Yu. Kondufor, S. V. Kulchytskyi, Ye. P. Shatalina, O. Y. Shchus, L. V. Yakovlieva. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy.

Tsentralnyi derzhavnyi arkhiv vyshchykh orhaniv vlady i upravlinnia Ukrainy. – K.: Nauk. dumka, 590 s. – (Pamiatky istorii Ukrainy. Seriia V: Dzherela novitnoi istorii). Retrieved from http://history.org.ua/LiberUA/966-00-0012-%D0%A5/966-00-0012-%D0%A5.pdf

13. *Ustymenko, V.* (2014). Etnichni konflikty i protyrichchia u konteksti transformatsii suspilstva i derzhavy v Ukraini 1917–1920 rr.: istorychnyi kontsept. *Sotsialni konflikty ta povsiakdenne zhyttia revoliutsiinoho suspilstva 1917–1921 rr. Zbirnyk naukovykh statei*. Holovnyi redaktor V.F. Verstiuk. K.: Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy, 33–67. Retrieved from http://history.org.ua/LiberUA/978-966-02-7562-1/978-966-02-7562-1.pdf
14. *Ustymenko, V. M.* (2010). *Etnonatsionalna polityka yak faktor derzhavotvorennia v Ukraini (1917–1920 rr.).* NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy. K.: Instytut istorii Ukrainy, 144 s. Retrieved from http://www.history.org.ua/index.php?litera&id=2278&navStart=235

*Стаття: надійшла до редакції 22.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## ETHNONATIONAL RUSSIAN FACTOR IN THE UKRAINIAN GOVERNMENT POLICY OF LEGAL FORMATIONS OF PRIDNEPROVIE (1917–1921 YEARS)

***I. Terlyuk***

*National University «Lviv Polytechnic»,*
*st. Knjaz Roman, 1-3, UA – 79000, Ukraine,*
*e-mail: i.terlyuk2406@gmail.com*

The Russian minority as ethno-national factor in Ukrainian legal policy of national state formations of Pridneprovie of 1917–1921 – of two UPR – Central Council and the Hetman Ukrainian State and Directory – of the Ukrainian State is investigated.

The thesis is substantiated that the number of Russians, their place in the ethnic structure of Ukrainian land as the second after the Ukrainian national group, and the most important thing - the developed Russian imperial tradition, were among the main factors underlying the beliefs of the Ukrainian political elite at the beginning of the liberation struggle on national-territorial autonomy of Ukraine as a part of a federal democratic Russia as the only possible form of realization of Ukrainian national statehood.

The Russians within all Ukrainian provinces of the empire, last year before the collapse of the latter, numerically dominated among other non-Ukrainians (including the most numerous – Poles and Jews), although it was the second largest (after Ukrainian) national group. The Russian imperial government strongly supported ethnic Russians in alien ethnic regions. But imperial national policy provided the dominant political and legal status and high position on the social ladder. The imperial tradition prompted Russians to consider themselves the representatives of a monopoly, ruling, state nation with the relevant claims of the particular situation in the different spheres of public life.

It is noted that in the revolutionary Ukraine the Russian ethno-national factor, due to the loss of the previous leading social and political significance of Russians became the creation of ethnic conflicts. This affected the nature, content and dynamics of Ukraine-Russia relations. Because many Russians considered themselves the actual representatives of Russian state interests, the Russian ethno-national factors largely determined the success of Ukrainian people in building its own national state.

On the basis of the principal legal measures of the Ukrainian national state formations the research proved that their policy towards Russians and other minorities, despite the fact that

depended on the «national» or «territorial» understanding of the state was reasonable and tolerant. And in this sense, it coincided with the European democratic tradition.

It is observed that the Ukrainian national state formations of Pridneprovie of 1917–1921 were the first in modern times that faced the problem of regulating state-level relations with the Russians (and other national groups) as national minorities. As a result, the legal basis of free and comprehensive national development of Russian and other ethnic minorities were laid as well as the first real steps for their implementation were made.

*Keywords*: Russian, Ukrainian national statehood of 1917–1921.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 64–71
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 64–71

УДК 378

# ДОКТОР ПРАВА, ДОЦЕНТ НАДРАГА ОЛЕКСАНДР АНТОНОВИЧ: ОСНОВНІ ВІХИ ЖИТТЯ ТА ПРАЦЯ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

***Б. Тищик***

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

В історії становлення та розвитку юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, якому цього року виповнилося 232 роки від дня утворення, є ще чимало маловідомих подій, особистостей, зокрема професорів і доцентів, які свого часу відіграли певну роль у цій історії.

Однією з таких маловідомих постатей є доктор права, доцент, дійсний член Львівського Наукового Товариства ім. Шевченка Олександр Надрага. Він працював на факультеті у перші повоєнні роки, потім був репресований і засланий у Сибір.

Після закінчення юридичного факультету (у 1909 році) Львівського університету О. А. Надрага став відомим адвокатом, був заступником повітового комісара ЗУНР продовж 1918–1919 років, працював викладачем римського права в Українському таємному університеті у Львові, згодом –цивільного права у Богословській греко-католицькій академії, був одним із засновників Українського союзу адвокатів у Галичині. 1911року став доктором права.

Коли у 1939 році у Львові відкрито український радянський університет (з 1940 року імені Івана Франка), О. А. Надрагу запрошено читати курс римського права з титулом в. о. професора. Підготував кілька навчальних посібників. Після звільнення Львова від нацистів продовжив викладацьку працю в університеті, у 1946 році отримав офіційне звання доцента. Мав понад два десятки наукових публікацій. Восени О. А. Надрагу репресовано – «за содействие бандам ОУН», разом з сім'єю вивезено у Сибір. Повернувся в Галичину 1959 року.

Про особу О. А. Надраги і його працю на юридичному факультеті Львівського університету до цього часу не було жодних публікацій, тому подальша праця, зокрема над вивченням його наукової спадщини ще попереду.

*Ключові слова*: римське право, доцент Олександр Надрага, історія юридичної науки, юридичний факультет Львівського університету, забуті постаті.

У 2014 році, кафедра історії держави, права та політико-правових вчень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка відзначала, як і увесь юридичний факультет, 230-річчя свого утворення. З цього приводу варто згадати про тих її викладачів, про яких нині майже забуто, але які свого часу на ній працювали, докладаючи, у міру можливостей, зусиль для її розвитку та зміцнення авторитету історико-правової науки.

Йдеться, зокрема, про доцента Олександра Антоновича Надрагу, постать непересічну, доктора права, знавця історії права, особливо цивільного та римського, патріота України.

Народився О. А. Надрага 1885 року в м. Бережанах Тернопільського воєводства, тобто ще за часів, коли Галичина й Буковина входили до складу Австро-Угорської монархії, у сім'ї державного службовця. Його батька невдовзі перевели

© Тищик Б., 2016

до Львова, де Олесь Надрага й виріс, закохавшись у наше місто, та провів у ньому значну частину свого 77-річного життя. Він мав ще брата та двох сестер.

Початкову освіту здобув у народній школі імені св. Анни (на розі вул. Городоцької–Леонтовича), середню – у тодішній чоловічій цісарсько-королівській IV-ій гімназії (з польсько-німецькою мовою викладання), яка знаходилась на тодішній вул. Уєйського (нині – М. Устияновича) і в яку, здавши вступні іспити, вступив 1896 року. Найважливішим предметом, згадує О. А. Надрага, була очевидно латина (8 годин тижнево). Вчилися ще грецької, німецької та польської мов, історії, географії, астрономії, природи, математики.

Він був свідком переносу р. Полтви ближче до театру Скарбка (нині М. Заньковецької), будівництва оперного театру, будинку політехнічної бібліотеки з влучним написом на фронтоні «Hic mortui vivunt et muti loguuntur» («Тут мертві живуть і німі розмовляють»). Він був знайомим і спілкувався з митрополитом Андреєм Шептицьким, бачив живого Івана Франка.

Однокласниками Олександра у гімназії були відомий у майбутньому історик Іван Крип'якевич, лікар М. Паньчишин, Лев і Ярослав Ганкевичі, польські вчені і професори Ю. ляйнер, З. Клеменсевич, поет і прозаїк К. Макушинський і ін.

Олександр був і свідком будови та пуску у Львові першого в Австро-Угорщині й у Європі електричного трамваю. Це сталося у квітні 1894 року. «Такого чуда, – згадує Олександр, – не бачив ще тоді ні Париж, ні Лондон, ні Відень, ні Петербург, ні Рим. Тільки – Львів» [4, с. 150].

У старших класах гімназії (навчання у ній тривало 8 років) молодь стала захоплюватися політикою: читали й обговорювали праці Лассаля, Прудона, Марка Ренана, Бернштейна. «Хотілося будувати наново цілий світ від його основ», «боротися з клятим капіталізмом». Настало й «національно-патріотичне просвітлення», – згадував О. А. Надрага [4, с. 27–30].

Українські гімназисти зав'язали доволі тісні контакти зі студентським патріотичним гуртком «Основа», який виник у Політехніці. «Основ'яти» з вулиці Сапіги (нині – Бандери), – згадує О. А. Надрага, – зробили з нас згодом справжніх українців» [4, с. 29]. Вони ходили до «Основи» на диспути, читали свіжі газети (зокрема журнали: «Життє і слово», «Народ», «Діло»), патріотичну літературу. Гімназисти-українці у львівській гімназії (II–VI і двох реальних шкіл) утворили при «Основі» свій таємний гурток, щороку влаштовували Шевченківські вечорниці, вивчали й співали патріотичних пісень, читали вірші та ін. Гімназисти брали участь у виступах українських студентів Львова, які на початку XX століття стали активно виступати за демократизацію вишів, проти дискримінації українців у вишах, зокрема в університеті [3, с. 31].

Ця школа «національно-патріотичного виховання» згодом відіграла у долі О. А. Надраги як позитивну, так і негативну роль.

Закінчивши у 1904 році гімназію і здавши «матуру», О. А. Надрага вступив цього ж року на правничий факультет Львівського університету імені Франца-Йосифа.

Тут, серед інших, він відвідував лекції і семінари проф. О. Бальцера, «Романістичні семінари» професорів Шаховського, Лисковського, Хлямтача, заняття проф. Абрагама, цивілістичні предмети українського професора С. Дністрянського.

Вчився Олександр добре, за що на 3-му курсі отримав іменну так звану «краківську стипендію», засновану Ягеллонським університетом для кращих студентів університетів Галичини.

Закінчив правничий факультет у 1909 році, після чого відбув однорічну Адокатсько-судову практику (з 1 березня 1910 року по 1 березня 1911 року) у

повітовому й окружному судах Львова, після якої розпочав адвокатське стажування при мостиському повітовому і львівських судах – аж до початку світової війни.

У міжчассі написав наукову роботу і здав відповідний іспит для отримання наукового ступеня доктора права. Отримав його 30 жовтня 1911 року, про що у його особовій справі наявна відповідно завірена копія (переклад з латинської мови) докторського диплому [1, арк. 17].

У роки Першої світової війни О. А. Надрага був мобілізований до війська, але на фронті не воював – служив у канцеляріях військових судів, етапних команд тощо, отримавши категорію «однорічного добровольця», оскільки, як згадував, «не думав віддати мого життя за цісаря і вітчизну та старався всіма силами себе декувати» (забезпечити. – *Т. Б.*) [4, с. 66].

Під кінець світової війни О. Надрага перебував у місті Станіславові (нині – Івано-Франківськ). Тут застали його «великі дні народного зриву», тобто національно-визвольна українська революція 1918 року. Йому запропоновано працювати у тамтешньому повітовому старостві – заступником повітового комісара ЗУНР (ним був Лев Бачинський).

Після поразки революції О. А. Надрага повернувся до Львова, де відкрив свою адвокатську канцелярію, якою керував аж до 1939 року. У 1919 році одружився з Теодозією Туною, доктором медицини Віденського університету.

З кінця 1919 року починається викладацька діяльність О.Надраги. У якості професора він став читати Римське право на правничому факультеті Українського таємного університету. Лекції читав у своїй канцелярії на вулиці Домініканській, 11 (Ставропігійській), яку вів разом з доктором В. Охримовичем. Останній там же викладав процесуальне право. Ці заняття тривали до 1925 року. Ректором цього таємного університету був доктор права Є. В. Давидяк [5, Т. 1, с. 5].

Після заснування 1931 року митрополитом Андреєм Шептицьким Українського Католицького Союзу О. А. Надрага став його активним членом, а у 1932 році митрополит запросив його у якості надзвичайного професора читати цивільне право у греко-католицькій Богословській Академії. Тут він працював до вересня 1939р.

Окрім того О. А. Надрага став дійсним членом Наукового Товариства ім. Шевченка у Львові, а з 1923 року – членом президії правничої комісії історико-філософської секції цього Товариства (і був ним аж до ліквідації Товариства у 1939 році тобто з приходом Радянської влади). Обрано його до складу правничо-термінологічної комісії, створеної при Товаристві [1, арк. 11–12]. Став він також одним із членів-засновників Союзу українських адвокатів (професійної організації українських адвокатів у Галичині, що існувала у 1923–1940 роках). Брав участь у роботі комісії, яка виробляла статут Союзу (його прийнято 20.05.1923 року), був обраний до складу керівного органу цього Союзу – Головної ради. Дещо пізніше (у 1935 році) його обрано до складу адвокатського дисциплінарного суду Львівської адвокатської палати [1, арк. 12].

Був О. А. Надрага й членом Товариства українсько-руських правників, яке об'єднувало не тільки адвокатів, а й представників різних юридичних професій – суддів, нотаріусів, учених і інших Галичини й Буковини (утворене у Львові 1909 року, припинило діяльність у 1939 році).

Обидва товариства співпрацювали доволі тісно, видавали спільний журнал «Життя і право» (1928–1939 роки), у якому неодноразово публікував свої дослідження й інші матеріали О. А. Надрага [5, Т. 6, с. 86; Т. 2, с. 435–436].

У 30-х роках О. А. Надрага став доволі відомим галицьким громадсько-політичним діячем: його обирали до складу різних українських культурних,

благодійних, просвітницьких організацій та товариств, де він активно працював. Як адвокат часто надавав безплатну юридичну допомогу й фахові поради незаможним людям [1, арк. 12–14]. Як викладач (у званні надзвичайного професора) продовжував вести заняття у греко-католицькій Богословській Академії.

У вересні 1939 року розпочалася Друга світова війна. Під ударами Гітлеррівських військ Польща, як держава, припинила своє існування. Східні її воєводства, де більшість місцевого населення становили українці і білоруси, зайняв Радянський Союз. Західноукраїнські землі (у вересні 1939 року – Східна Галичина і Західна Волинь, Холмщина, а у 1940 році – Північна Буковина) були приєднані до Української РСР та долучені до Союзу РСР. Усі попередні українські товариства й організації припинили свою діяльність, у тім числі навчальні, наприклад, Богословська Академія. Чимало патріотично-національних діячів, інтелігенції було репресовано.

На нових, радянських засадах у жовтні 1939 року розпочав свою діяльність Львівський державний університет, якому 8 січня 1940 року указом Президії Верховної Ради Української РСР присвоєно ім'я Івана Франка. У його складі ліквідовано теологічний факультет, в окремий інститут виділено – медичний, створено кільканадцять нових кафедр, 2 грудня 1940 року прийнято новий університетський статут. На роботу запрошено відомих наукових працівників, яких не допускали до праці в університеті попередня польська влада та реакційна польська професура.

Серед них був і О. А. Надрага. Його запрошено на співбесіду до тодішнього ректора університету доц. М. І. Марченка, який запропонував О. А. Надразі читати курс римського права, яке входило у програму навчання на юридичному фа культеті. Учений дав згоду, і його призначено в. о. професора на кафедру історії держави і права – з 1-го грудня 1939 року (наказ ректора №84 від 04.12.1939 року) [1, арк. 15].

Оскільки радянських підручників з римського права, як і з багатьох інших предметів, які читали на юридичному факультеті, ще не було, то О. А. Надразі запропоновано підготувати його рукопис (манускрипт), який згодом можна було видати як підручник чи навчальний посібник. Такий манускрипт він підготував, як і ще один манускрипт з цивільного права (спільно з доктором права В. Охримовичем) [1, арк. 15].

Але їх не видано: 22 червня 1941 року гітлерівська Німеччина напала на Радянський Союз. Друга світова війна продовжувалася. Львівський університет припинив свою діяльність.

Усю війну О. А. Надрага залишався у Львові. Працював і далі адвокатом та викладав цивільне право у греко-католицькій Богословській Академії, яка відновила (при німцях) свою діяльність. Відновив діяльність і Таємний український університет (ректором якого й далі був Є. В. Давидяк). О. А. Надрага працював й у ньому, як професор викладав на правничо-політичному факультеті римське і цивільне право [1, арк. 5].

27 липня 1944 року Львів був звільнений від гітлерівських окупантів. Уже в кінці липня – у серпні університет став готуватися до відновлення своєї діяльності – «у складі факультетів і відділів, що працювали до 29 червня 1941 року» [3, с. 52–53]. Ректором університету був призначений учений-історик доцент І. І. Бєлякевич. На початку вересня до роботи в університеті приступили 11 професорів та 59 доцентів, навчання відновилося 15 жовтня, а на перших курсах – з 1-го листопада.

Повернувся до роботи в університеті і О. А. Надрага – з 1 грудня 1944 року на посаді в.о. доцента, оскільки він не мав наукового звання (титулу), а лише науковий ступінь – доктора права (наказ ректора № 1 від 1 лютого 1945 року) [1, арк. 20].

В особовій справі О. А. Надраги, яка зберігається в архіві Львівського національного університету імені Івана Франка, зберігаються ще два важливі документи, що стосуються початку його післявоєнної праці в університеті. Це, зокрема, виписка з Постанови ВАК при РНК СРСР (№10-52-22 від 20.12.1945 р.) про оплату праці О. Надраги на ставці доцента.

Ще важливішою для нього була виписка з протоколу ВАК МВО СРСР №» від 27.04.1946 року про затвердження доктора права О. Надраги у науковому званні доцента на кафедрі історії держави і права ЛДУ імені Івана Франка [1, арк. 25, 26]. На цій підставі 24.05.1946 року було видано відповідний наказ ректора університету – «вважати О. А. Надрагу доцентом» вказаної кафедри з «окладом 2.700 крб.» [1, арк. 27].

Читав він римське право увесь навчальний рік. Цей предмет передбачав 122 год. лекцій, 50 год. консультацій, 75 год. іспитів, практичні заняття. Вів ще О. А. Надрага семінарські заняття з історії держави і права.

При оформленні документів він подав список своїх опублікованих праць, який налічував 21 позицію. Вони надруковані у журналі «Життя і право», газетах «Діло», «Наше слово», польських газетах.

Наведемо заголовки деяких із них:

– «З життя Товариства українсько-руських правників» («Життя і право», №1, 1928 року);

– «Польське декретне законодавство найновішої доби» («Життя і право», №1, 1928 року);

– «Професор Станіслав Дністрянський (до 25-ліття наукової діяльності)» (газета «Діло», №195, 1923 року).

– «Новий польський карний закон» (газета «Діло», № 193, 195, 196, 197, 199, 202, 209 1932 року);

– «Про визнання померлим і встановлення доказу смерті» (Календар «Просвіти», 1921 року);

– «Візантійське право та його вплив на староукраїнське церковне право» (Газета «Наше слово», №7,1943 року).

– «Обіжник президента Львівського апеляційного суду з приводу введення постанов про устрій загальних суддів» («Життя і право», №1, 1929 року).

Підготував О. А. Надрага і кілька рукописів з римського та цивільного права й історії держави і права:

– «Інститути римського приватного права» (475 с.);

– «Польське вексельне і чекове право» (спільно з доктором В. Охримовичем) (200 с.);

– «Курс історії держави і права античного світу» (250 стор.).

Здавалося, все добре складалося у житті О. А. Надраги: отримав викладацьку роботу на юридичному факультеті університету, був відомим у Галичині громадсько-політичним діячем, кваліфікованим науковцем, вільно володів польською і німецькою мовами, достатньо добре – французькою і латинською.

Його квартиру на вулиці Баденіх, 12, де він проживав із сім'єю (дружиною і двома дітьми – Богданом та Оленою), відвідували владика Йосип Сліпий, архимандрит Климентій Шептицький, професори Богословської Академії о. д-р Степан Сампара, о. д-р Іван Чорняк, о. д-р Лев Глинка, переховувалися особисті речі, книги, бібліотечна шафа і стіл Й. Сліпого. Бували в нього відомі адвокати, різні друзі [4, с. 7]. Напевне, хтось із них і доніс у службу безпеки про «підозрілі зв'язки» чи «націоналістичну явку» на квартирі О. А. Надраги. Служба безпеки цим зацікавилась і довела до відома ректора університету.

В О. А. Надраги тут же почалися неприємності на роботі. У листопаді 1946 року з'явився наказ ректора про переведення доцента О. А. Надраги на півставки – «у зв'язку з скороченням педагогічного навантаження» (для цього вивчення римського права звели до одного семестру) [1, арк. 33]. До цього річне педнавантаження О. А. Надраги становило 652 год. Невдовзі забрано у нього й семінарські години з історії держави і права.

На початку липня 1947 року О. А. Надрага звернувся зі скаргою на ім'я ректора І. Білякевича, прохаючи його відновити йому навантаження і ставку, оскільки мусить утримувати свою сім'ю.

На цій заяві міститься цікава приписка тодішнього завідувача кафедри історії держави і права професора П. Домбковського: «Заяву О. А. Надраги гарячо підтримую. 9 липня 1947 року»[1, арк. 35].

Ректор І. Бєлякевич звернувся, очевидно, стосовно вирішення справи з О. А. Надрагою до тодішнього декана (чи виконуючого його обов'язки) юридичного факультету І. Полторацького. В архіві є й доповідна останнього на ім'я ректора. У ній відзначено про неможливість збільшити О. А. Надразі педагогічне навантаження. Окрім того, його вистачає лише на ¼ ставки. Тому він пропонує залишити доцента О. Надрагу «поза штатом», перевівши на погодинну оплату у 2-му семестрі. Також І. Полторацький відзначає «нетерпимоє качество лекций доц. О. А. Надраги» [1, арк. 37].

Цього було для ректора цілком достатньо. 2 серпня 1947 року з'явився наказ про звільнення з 1-го вересня 1947 року доцента О. А. Надраги «у зв'язку з відсутністю педагогічного навантаження» [1, арк. 39–40].

Отже, розправа над О. А. Надрагою розпочалася.

У жовтні 1947 року О. А. Надрага був заарештований та тієї ж осені разом з усією сім'єю вивезений у Сибір до міста Анджеро-Судженська Кемеровської області. У ті часи в Сибір вивезено на поселення чимало інших родин української патріотичної інтелігенції (Зубрицьких, Скориків, Мацкевичів, Кострубів, Хруцьких і ін.)

Формальною причиною депортації було «содействіє бандам ОУН». Як пізніше виявилося (з опублікованих документів), Львівський обком КП(б)У восени 1947 року у записці до ЦК ВКП(б) та у доповідній ЦК КП(б)У повідомляв, що доцент Надрага, «по словам академика Возняка, является убеждённым воинствующим католиком, агентом, Шептицкого, не имеєт ничего общего с советской наукой и что ему не место в советском университете... и хорошо сделали, что Надрагу вывезли, только это нужно было сделать раньше...» [4, с. 7].

Дивує у цій доповідній посилання на академіка М. С. Возняка, який був філологом, відомим літературознавцем. Яке відношення він мав до О. Надраги? Хіба, що може бував у нього вдома?

Коли О. А. Надрагу з сім'єю депортували у Сибір, йому вже виповнилося 62 роки, тобто він був особою пенсійного віку.

До того ж він часто хворів, скаржився на серцеві болі. У Анжеро-Судженську до примусових робіт О. А. Надрагау не притягали. Він мав можливість працювати науково: готував фундаментальний підручник з римського права. З необхідною для цього літературою йому допомагали, як свідчить його син Богдан, друзі зі Львова, зокрема професор П. Домбковський, з яким О. А. Надрага часто листувався [4, с. 6].

У засланні сім'я О. А. Надраги провела 12 років (1947–1959 роки). Після чого їм надано дозвіл повернутися в Галичину, але без права проживати у Львові та Львівській області. У Львів Надраги нелегально все-таки повернулися. Проживали більше двох років у друзів на Личаківському передмісті. Притулок їм надала сім'я

Рудницьких, зокрема Ганна Рудницька, батько якої був письменником (писав під псевдонімом Юліан Опільський). На початку 1962 року О. А. Надрага був змушений переїхати з дружиною у місто Самбір, до сина, де той працював лікарем. 3 квітня 1962 року доцент О. А. Надрага помер. Був похований у родинній могилі на Янівському цвинтарі у Львові.

Сьогоднішньому поколінню викладачів і науковців юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, зокрема кафедри історії держави, права та політико-правових учень варто знати про таких її колишніх працівників-патріотів, яким був доцент, доктор права Олександр Антонович Надрага.

## Список використаної літератури

1. Архів Львівського національного університету імені Івана Франка. – Ф. Р-119. оп. 1/ос., спр. 1022.
2. Довідник з історії України / за заг. ред. І. Підкови і Р. Шуста. – К. : Генеза, 2001.
3. Львівський університет / відп. ред., проф. В. П. Чугайов. – Львів : Вид. при ЛДУ «Вища школа», 1986.
4. *Надрага О.* Серед львівських парків / О. Надрага. – Львів : Піраміда, 2004
5. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю. Шемчушенка. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія», 1998. – 2004.

## References

1. *Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka,* Fond R-119, opys 1/os., spr. 1022.
2. Pidkova, I., Shust, R. (Eds.). (2001). *Dovidnyk z istoriyi Ukrayiny.* Kyiv: Heneza.
3. Chuhayov, V. P. (Ed.). (1986). *Lvivskyy universytet.* Lviv: Vyshcha shkola.
4. Nadraha, O. (2004). *Sered lvivskyh parkiv.* Lviv: Piramida.
5. Shemshuchenko, Yu. S. (Ed.). (1998–2004). *Yurydychna entsyklopediya* (Vols. 1–6.). Kyiv: Ukrayinska Entsyklopediya.

*Стаття: надійшла до редакції 15.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# DOCTOR OF LAW, ASSOCIATE PROFESSOR NADRAHA ALEXANDER ANTONOVYCH – THE MAJOR MILESTONES OF LIFE AND WORK AT THE LAW FACULTY OF LVIV UNIVERSITY

***B. Tyshchyk***

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

In 2014 the current department of history of state, law, political and legal doctrines celebrated the 230-th anniversary since its establishment. At various times in this departmet worked many famous historians of law – professors, doctors of law, associate professors, honorary member of the European Academies of Sciences and others. Mostly of them now almost all forgotten. So this writer is willing to return from oblivion the identity of one of these leturers of the department – Alexander Nadraga. He was born in 1885, graduated from high school in Lviv, and in 1909 – Law Faculty of Lviv University. Alexander Nadraha worked as a

lawyer, defended his dissertation and passed the exams received a scientific degree of doctor of law. As professor from 1909 he began teaching Roman law in Ukrainian secret university in Lviv, and from 1939 – Civil and Roman law in the Greek Catholic Theological Academy.

Alexander Nadraha was a member of the Taras Shevchenko Scientific Society of Lviv, one of the founders of the Ukrainian Union of Advocates in Poland, co-editor of magazine «Life and Law».

When in Lviv in October 1939 opened Ukrainian Soviet university and, among others, the department of the history of state and law, Alexander Nadraha was invited to teach Roman law, taking the post of acting Professor. He prepared a manual on this subject, and a manual on civil law (as co-autor). During the war, the university does not act, and Alexander Nadraha worked as a lawyer, staying in Lviv. When in 1944 Lviv was liberated from the Nazi occupiers, in September university resumed its activity, and Alexander Nadraha returned to work at the department. In April 1946 he was awarded the rank of associate professor by a decision of the Higher Attestation Commission of the Ministry of Higher Education of the USSR. Later, he continued to lead the course of Roman law in Lviv University. Alexander Nadraha was fluent in Polish and German, quite good – French and Latin. Its apartments visited Bishop Y. Slipyy, Archimandrite K. Sheptytskyy and many other people – professors, lawyers etc. Someone told the KGB about «nationalist turnout» in the apartment scholar.

In October 1947, Alexander Nadraha was arrested «with the assistance of Ukrainian nationalist gangs» and was taken to Siberia with his family. In Galychyna they were allowed to return (but not in Lviv) in 1959. In April 1962 Associate Professor Alexander Nadraha died and was buried in Lviv.

*Keywords:* Associate Professor Alexander Nadraha, roman law, Law Faculty of Lviv University, history of legal science, forgotten figures.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 72–79
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 72–79

УДК 340.15(477):321(=16)

# З ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: СЛОВ'ЯНСЬКІ ПРОТОДЕРЖАВИ

***Л. Шевчук***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,*
*e-mail: yasliliana25@gmail.com*

Висвітлено та проаналізовано умови виникнення, історичні форми становлення і розвитку слов'янських протодержав. У процесі вивчення витоків української державності було використано неоеволюціоністський підхід, за яким першою формою об'єднання людей були локальні групи, наступними – вождівство і держава. Керуючись теорією вождівств доходимо висновку, що ще з моменту своєї появи на історичній арені (початок нашої ери) слов'яни перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава.

Вождівства пройшли тривалий шлях розвитку від ранніх простих форм до більш складних. Про це свідчить значний хронологічний проміжок, що відділяє перші власне слов'янські протодержави від виникнення Київської держави. На цей процес суттєво впливав і такий чинник, як постійне пересування територією України кочівницьких орд, а також інвазія германських племен у перших століттях нашої ери. Аналогічні явища простежуються і в загальноєвропейському масштабі.

*Ключові слова*: політична антропологія, неоеволюціоналізм, вождівство, держава, слов'янські племена.

Період становлення і функціонування додержавних (протодержавних) слов'янських утворень особливо складний для аналізу. Це об'єктивно зумовлено відверто малою кількістю письмових джерел, ненадійністю посилань на народну творчість (билини, казки, легенди), відносно невеликим обсягом матеріальних свідчень, за якими можна було б простежити розвиток державності. За цих умов не дивно, що науковці-правознавці не приділяють цій проблематиці достатньої уваги. Відтак витоки української державності розглянуто, головно, у наукових роботах з історії, етнології, етнографії. Але навіть вони у зв'язку із окресленими труднощами дослідження, характеризуються тим, що значна частина висновків, які зробили вчені, ґрунтується на аналізі та зіставленні праць попередників, висловленні власних поглядів, які у багатьох випадках суперечливі [4, с. 41].

На сьогодні в соціальних науках та історії існують чотири групи теорій, які порізному пояснюють основні закони виникнення, подальшої зміни, а іноді і загибелі складних людських систем. Окрім однолінійних теорій (марксизм, неоеволюціоналізм, теорії модернізації і ін.) і цивілізаційного підходу, існують багатолінійні теорії, відповідно до яких існує декілька можливих варіантів соціальної еволюції, а також світ-системний підхід, що моделює цикли економічного, соціального, культурного зростання/занепаду різних центрів і периферії [9, с. 113]. Сучасні історичні, археологічні, етнографічні та інші дані переконливо свідчать, що ранні державні утворення виникають не на базі класового панування, а формуються спонтанно, у процесі природного розвитку самого общинного ладу із складних надобщинних структур.

У контексті окресленої проблематики нам найбільше імпонує неоеволюціоністський підхід до пояснення генези державності. Одну із найпопулярніших

© Шевчук Л., 2016

неоеволюціоністських схем остаточно сформулювали вже в 1960-ті роки. американські антропологи Е. Сервіс і М. Салінз. Першою формою об'єднання людей, на їхню думку, були локальні групи. Вони мали егалітарну (з французької рівність) суспільну структуру, аморфне керівництво найавторитетніших осіб. З переходом до виробляючого господарства виникають общини і племена, з'являється інститут міжобщинного лідерства. Наступна стадія – вождівство (англ. *chief* – керівник і *dom* – володіння). На цьому етапі виникає соціальна стратифікація, відсторонення населення від прийняття рішень. Позиції правителів вождівств ґрунтуються на контролі ресурсів і перерозподілі надлишкового продукту. З дозріванням держави центральна влада отримує монополію на узаконене застосування сили. З'являється писемність, цивілізація, міста [9, с. 116]. Пізніше цю схему неодноразово уточнювали і доповнювали. Зокрема із неї, після декількох дискусій, було вилучено плем'я як обов'язковий етап еволюції. Концепція іншого відомого американського дослідника М. Фріда охоплює чотири рівні: егалітарне, ранжироване і стратифіковане суспільство, державу. У ранжированих суспільствах з'являється редистрибуція і заснована на престижі диференціація. У стратифікованих поділ на статуси доповнює нерівність доступу до основних економічних ресурсів. На державній стадії з'являються класи, приватна власність і експлуатація [9, с. 116]. Сучасні уявлення про соціальну еволюцію, як це переконливо довів голландський поліантрополог Х. Классен, значно гнучкіше. Очевидно, що соціальна еволюція не має заданого напряму. Еволюція не завжди веде до ускладнення політичних механізмів, перешкоди на такому шляху величезні. Стагнація, занепад і навіть загибель такі ж звичайні явища для еволюційного процесу, що і поступове ускладнення і розвиток структурної диференціації [9, с. 116]. На користь таких аргументів свідчить і процес еволюції слов'янських вождівств.

Терміном «чіфдом» (*chiefdom*), чи в перекладі вождівство, у науковій літературі визначають тип соціально-політичної організації, який спрощено можна охарактеризувати так: це соціальний організм, що складається із групи общинних поселень, ієрархічно підпорядкованих центральному, найбільшому з них, у якому проживає правитель. Він, опираючись на зародкові органи влади, організує економічну, редистрибутивну, судово-медіативну і релігійно-культову діяльність суспільства [8, с. 11]. Термін вождівство використовують для позначення соціополітичної організації, а також загалом для позначення протодержавного суспільства загалом. За будовою вождівства поділяють на прості і складні. Прості визначалися мінімальною ієрархічною структурою. Зовні вони виглядали як група поселень, ієрархічно підпорядкованих резиденції правителя, що розташована в більшому поселенні. Населення таких вождівств було нечисельним, звичайно до декількох тисяч осіб [6, с. 26]. Складні вождівства складалися із декількох простих вождівств, які для зручності редистрибуції належали до загальної структури у вигляді напівзалежних сегментів. Чисельність їх населення вимірювалася вже десятками тисяч осіб. Прикладами таких складних вождівств без сумніву були антське, склавинське, дулібське, полянське, тощо. Центри таких вождівств – «містоподібні» поселення мали чітке планування, щільну забудову, нерідко фортифікаційні споруди. Управлінська еліта та низка інших соціальних груп вже не беруть участі у виробничій діяльності [8, с. 24]. Деякі дослідники виділяють суперскладні вождівства і відносять до їх числа Русь IX–X століть [7, с. 20].

Серед важливих економічних передумов виникнення протодержав-вождівств виділяють перехід суспільства від присвоюючого господарства до виробляючого та

три суспільні поділи праці. Серед політичних передумов можна виділити потребу регулювання внутрішніх відносин між співплемінниками, а також із сусідніми племенами, союзами племен чи протодержавами. Зовнішня загроза сприяє інтеграції та згуртуванню суспільства, одночасно зміцнюється влада як засіб ефективної боротьби із такою загрозою. Ініціювали процеси становлення державного устрою та війни. Виділяють і ідеологічні (релігія) та психологічні (усвідомлення людьми спільності інтересів (цьому сприяють воєнні нашестя та необхідність захисту)) передумови виникнення протодержав [6, с. 34]. На думку дослідників, протодержава, на відміну від попередніх форм суспільної організації, має централізовану адміністрацію і суворо фіксовану спадкову наступність правителів та знаті. Лідер такої держави, як і його близькі, не тільки наділений владою і має право на привілейовані позиції у співволодінні об'єктами власності колективу, а й легітимізує це право з допомогою заступництва божеств [1, с. 183]. Протодержава соціально стратифікована, має ієрархічну адміністрацію. Найважливішою функцією управителів є організація виробництва й централізована редистрибуція, хоча в певні періоди на перший план виходить військова функція. В економічній сфері обов'язковим є розподіл праці й обмін продуктами діяльності, причому нормою є відсутність або крайня нерозвинутість приватної власності.

Особливе значення вищевикладене має для дослідження питання про витоки української державності. Адже саме наявність приватної власності і, як наслідок, поява майнової нерівності та класового розшарування, донедавна вважалися основними передумовами виникнення держави і дотепер є каменем спотикання в суперечках про час появи державності на Русі. Якщо ж виходити із теорії «вождівств», то більшість наявних археологічних та історичних джерел переконливо свідчать, що ще з моменту своєї появи на історичній арені (початок нашої ери) східні слов'яни перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава.

Витоки українського народу, а відтак і української державності тісно пов'язані з проблемою походження слов'янства. Більшість сучасних дослідників погоджується з думкою, що прабатьківщина слов'ян територіально збігається з ядром українських етнічних територій і займає Південно-Західну Україну (Волинь, Прикарпаття, Поділля, Київщина). Оскільки українці належать до слов'ян, то очевидно, що з'явилися вони не раніше появи на ній слов'янства взагалі. Сучасна наука дає підстави говорити про існування слов'янських племен, починаючи з рубежу нашої ери. У Європі вони були відомі як венеди. Так їх називають хроністи I–II ст. н. е. Пліній Старший, Птолемей, Тацит [5, с. 334–335]. Як вже зазначалося, у момент своєї появи на історичній арені слов'яни перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава-чіфдом (вождівство). Вона складалася із групи общинних поселень, що ієрархічно підпорядковувалися центральному, найбільшому з них, у якому проживав правитель (вождь). Вождівство виникло в слов'янському суспільстві, що складалося із племен, ніби окремих сегментів. Коли ж воно сегментоване, але сегменти не розташовані в ряд, суспільство потребує координації. Згодом з'являється потреба в субординації цих поселень центру. Центральний орган, виконуючи цю функцію, перебував у привілейованому становищі. Вождівства пройшли тривалий шлях розвитку від ранніх простих форм до складніших. На одній і тій же території вождівства виникали, розвивалися, досягали найвищого розквіту і розпадалися через різні несприятливі чинники безліч разів, перш ніж виникала держава [1, с. 185]. Значний хронологічний проміжок, що відділяє перші власне слов'янські протодержави від виникнення Київської держави, свідчить, який тривалий шлях розвитку потрібно

було пройти слов'янському суспільству, перш ніж воно досягло рівня завершеної державності. На цей процес суттєво впливав і такий чинник, як постійне пересування територією України кочівницьких орд, а також інвазія германських племен у перших століттях нашої ери.

Слов'янський період в історії України деякі вчені поділяють на три етапи. Перший – праслов'янсько-венедський (I–IV ст. н. е.). Нижню дату цього етапу визначає поява в римських джерелах перших писемних згадок про венедів. Верхню межу замикають гунська навала, антсько-готські війни і поділ венедів ще на дві групи – антів і склавинів. Цей етап відзначається стабілізацією та піднесенням економіки слов'янського населення, особливо тієї частини, що входила до складу Черняхівської культури, що була тісно пов'язана з причорноморськими і дунайськими римськими провінціями. Б. О. Рибаков зазначає, що саме тоді в обмін на слов'янське зерно в лісостеп Подніпров'я (тобто сучасної України) широким потоком потекло римське срібло в монетах і виробах. Саме в Черняхівській культурі були представлені предки антів та склавинів, перші з яких, за М. Грушевським (а тепер археологи довели, що і другі), стали рушіями процесів, що спричинили утворення українського народу [1, с. 114]. Кінець венедському етапу розвитку раннього слов'янства поклала експансія германських племен – готів. Навала готів перервала перший в історії процес культурної, економічної та політичної консолідації слов'янства, що враховуючи закономірності у виникненні держав, зумовив до становлення слов'янської державності. Розчленування масиву венедів долиною Південного Бугу на східну та західну групи зрештою призвело до постання антів Придніпров'я та склавинів Подністров'я та Волині. Отже, у боротьбі з готами зміцнювалися й кристалізувалися структури слов'янських протодержавних об'єднань, відбувався процес переростання простих чіфдомів у складні. У IV столітті, враховуючи внутрішні і зовнішні обставини, анти і склавини утворили два могутні політичні об'єднання – Антський союз і Словінський, які за своєю внутрішньою структурою відповідають поняттю складного вождівства.

Другий етап – V–VII століття У ньому закріплюється поділ венедів на три окремі групи: венедів, антів і склавинів. Етнонім склавини – латинізована форма самоназви «слов'яни», що визначає рівень їхньої самосвідомості і починає поширюватися на всі слов'янські племена. Верхня межа другого етапу позначена появою понад десятка нових східнослов'янських вождівств, відомих київському автору «Повісті минулих літ». Другий етап позначається великою активністю слов'янських протодержав (венеди, анти і склавини) на історичній арені Європи (за Йорданом «через гріхи наші вони тепер бушують повсюдно») [1, с. 115]. На цей етап припадає початок боротьби південної групи східних слов'ян (предків українців) з тюркськими кочовиками, поразка антів у боротьбі з аварами, їхня інтеграція зі склавинами і зникнення з писемних джерел їхнього імені – антів (окраїних). Цей етнонім з'явився лише через п'ять століть у 1187 році вже у формі «Україна». Як зазначалося вище, антський політичний союз мав всі ознаки складного вождівства. М. Брайчевський вважав, що він об'єднував у своєму складі шість великих племінних груп (уличів, тиверців, волинян, бужан, дулібів, білих хорватів). і займав усю основну частину Східноєвропейського лісостепу на захід від Дніпра [3, с. 126]. Основною галуззю господарства в антів було орне хліборобство, а також осіле тваринництво і промисли. Високого рівня досягло ремесло. В антів були економічні зв'язки з віддаленими країнами, в тому числі і з Римською імперією. Очолювали антську протодержаву царі (рекси), оточені можновладцями, що не тільки керували певними суспільними (і військовими) одиницями, а й мали

політичну владу. Вони володіли певною територією, мали своїх підданців [2, с. 391–436]. Боротьба з кочовими ордами, а також з германцями призвела до зміцнення і кристалізації структури слов'янських протодержавних об'єднань, спричинила процес переростання простих вождівств у складні. Свідчення Йордана про гото-слов'янські війни IV століття відображають структуру верхівки саме складного вождівства. Готський історик згадує антського царя Божа, який протистояв готам, що претендували на панування у Східній Європі. У 385 році готський король Вінітар намагався підкорити антів. Але зазнав поразки. Трохи пізніше йому вдалося підступно захопити Божа у полон. За наказом Вінітара він був розіп'ятий разом із синами та 70-ма старійшинами – представниками головної кланової лінії й менш знатними. Якщо автор мав на увазі правителів простих вождівств, то кількість старійшин свідчить про велике і потужне протодержавне об'єднання слов'ян вже у IV столітті, яким і змальовуються анти та склавини на сторінках візантійських джерел VI столітті У творах візантійських авторів проголошено на народоправності політичних об'єднань антів і склавинів, які за твердженням Прокопія Кесарійського, «здавна живуть у народоправстві, і тому щастя і нещастя в житті у них вважається справою спільною». Влада царя обмежувалася звичаєвими настановами, велику роль виконували народні збори, які здебільшого вирішували найважливіші справи [2, с. 391–436]. Отже, Антська протодержава найвищий свій злет пережила наприкінці V та в VI століть, а на початку VII розпалася внаслідок аваро-слов'янських воєн. Але причини, що викликали її до життя, зрозуміло не зникли, а діяли, хоча й у нових, деформованих зовнішніми чинниками умовах [3, с. 127].

У VI–VII століттях, з огляду на драматичні зовнішні обставини (гунська навала, аваро-слов'янські війни) розпочалося Велике розселення склавинів і антів з лісостепової зони України на Балкани, у Подунав'я, басейн Ельби та Одри, що започаткувало південну та західну гілки слов'янства. Тоді ж слов'яни середнього Подніпров'я просунулися на північ, по Дніпру та Десні, та на схід, на Верхній Донець і Дон. З розселенням слов'ян з території України у третій чверті І тис. н. е. переважна більшість сучасних дослідників пов'язують розпад слов'янської спільності й початок формування окремих слов'янських народів [5, с. 346]. Отже, інтеграція антів і склавинів, їхнє розселення та перегрупування зумовило виникнення, а потім і відокремлення тієї групи східнослов'янських племен, що в майбутньому склали основу утворення українського народу.

Одним із найдавніших вже суто східнослов'янських вождівств, яке утворилося у VI–VII століттях були дуліби. Дуліби, а потім те ж саме населення під назвами бужани і волиняни займали територію Західної Волині та Верхнього Подністров'я й, на думку сучасних археологів Л. Залізняка [5, с. 350] та В. Барана і Я. Барана [1, с. 108], були склавинами (проте М. Брайчевський відносив дулібів до антів). З ними ототожнюються відомості арабського автора X ст. Аль-Масуді про панування над іншими племенами племені волинян на чолі з царем. На підставі цього повідомлення дехто з учених дійшов висновку про існування з VI столітті на території Волині і Прикарпаття племінного союзу [1, с. 108], а враховуючи неоеволюціоністський підхід – складного вождівства східнословянських племен, що об'єдналися навколо дулібів-волинян. Політичним і адміністративним центром протодержави дулібів було городище Зимно. Зосередження тут ремесла, зброї, престижних речей (кількість знахідок з металу в Зимному приблизно дорівнює кількості металевих речей, знайдених на всіх інших слов'янських поселеннях України того ж часу разом) дає підстави розглядати його і як редистрибутивний

центр, а також осередок політичної адміністрації складного вождівства [1, с 87]. Знахідки аварських наконечників стріл та сліди руйнування, на думку українського історика В. Д. Барана, свідчать про знищення городища аварами у VII столітті. Отже, дулібське вождівство не було довготривалим, воно розпалося на окремі племена, так і не досягнувши своєї державної завершеності.

На увагу серед племен, що входили в дулібське об'єднання, заслуговують хорвати, які після його розпаду утворюють у Прикарпатті (сучасна Галичина) своє окреме складне вождівство, а також поляни, які користуються особливою симпатією літописця, бо були «…мужи мудри и смыслени» [1, с. 110–111]. Окрім вищезгаданих, виділилися й інші східнослов'янські вождівства південної гілки – древлян (Полісся), сіверян (Дніпровське Лівобережжя), уличів (Нижня Наддніпрянщина) і тиверців (Подністрянщина). Проте саме князі полянського вождівства перебирають на себе роль очільників південної групи східнослов'янських племен. Знайдені скарби VII – початку VIII століть свідчать про появу серед полян прошарку заможних людей – дружинників, купців, ремісників, здатних до державотворчої діяльності. Полянська верхівка виділялася особливою активністю, очоливши відносини південних слов'янських груп з хозарами, а з IX століття – з норманами. Соціально-політична організація полянського племінного союзу є прикладом складного вождівства.

Отже, на руїнах Антського і Склавинського вождівств у VII столітті починає формуватися нове, могутніше політичне об'єднання, що дістало назву Русь і на кінець I тис. стало найбільшим і наймогутнішим державним утворенням Східної Європи. Власне в ці хронологічні межі (VIII–X століть) вкладається третій етап в історії східних слов'ян, найзначеннішою віхою якого була трансформація протодержавних утворень у повноцінну державу. Ці процеси корелюються з аналогічними процесами загальноєвропейського масштабу. Саме в цей час на Європейському континенті виникає низка держав, зокрема французька і німецька внаслідок розпаду імперії Карла Великого, англійське Королівство та ін. [1, с. 117].

Дані археології, мовознавства, антропології, письмові джерела переконливо свідчать про тяглість, неперервність розвитку в Північно-Західній Україні одного етнічного організму від дулібів, склавинів та антів до сучасних українців. З моменту своєї появи на історичній арені і до утвердження Київської держави вони перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава-чіфдом (вождівство). На одній і тій же території вождівства виникали, розвивалися, досягали найвищого розквіту і розпадалися через різні несприятливі чинники, поки нарешті не трансформувалися у таку потужну державу, якою без сумніву була Київська Русь.

## Список використаної літератури

1. *Баран В. Д.* Історичні витоки українського народу / В. Д. Баран, Я. В. Баран. – К. : Генеза, 2005. – 208 с.
2. *Брайчевський М. Ю.* Анти / М. Ю. Брайчевський. // Вибрані твори / М. Ю. Брайчевський. – New-York ; К.: Видавничий дім «КМ Academia», 1999. – С. 391–436.
3. *Брайчевський М. Ю.* Хозарія і Русь. Т. II / М. Ю Брайчевський // Вибране / М. Ю. Брайчевський. – К. : Видавництво імені Олени Теліги, 2009. – С. 11–319.
4. *Задорожній О. В.* Ґенеза міжнародної правосуб'єктності України / О. В. Задорожній. – К. : К.І.С., 2014. – 668 с.
5. *Залізняк Л.* Стародавня історія України / Л. Залізняк. – К. : Темпора, 2012. – 542 с.
6. *Капанина Т. В.* Происхождение государства и права : учеб. пособие / Т. В. Кашанина. – М. : Высшая школа, 2004. – 325 с.

7. *Котышев Д. М.* Из истории становления государственности в Восточной Европе: «Русская земля» в среднем поднепровье в IX–X веках / Д. М. Котышев // Вестник Удмуртского университета. – 2011. – С. 16–25. – (История и филология ; вып. 3).
8. *Крадин Н. Н.* Вождество: современное состояние и проблемы изучения / Н. Н. Крадин // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности / отв. ред. В. А. Попов. – М. : Восточная литература, 1995. – С. 11–61.
9. *Крадин Н. Н.* Современные проблемы теории всемирно-исторического процесса / Н. Н. Крадин // Вестник НГУ. – 2007. –. С. 113–124. – (Серия: История, филология ; Т. 6, вып. 1: История).

## References

1. Baran, V. D., & Baran, Ya. V. (2005). *Istorychni vytoky ukrayins'koho narodu*. Kyyiv: Heneza.
2. Braychevs'kyy, M. Yu. (1999). *Anty. Vybrani tvory*. New-York – Kyyiv: Vydavnychyy dim «KM Academia», 391–436.
3. Braychevs'kyy, M. Yu. (2009). *Khozariya i Rus'. Vybrane. tom II.*. Kyyiv: Vydavnytstvo imeni Oleny Telihy, 11–319.
4. Zadorozhniy, O. V. (2014). *Geneza mizhnarodnoyi pravosub'yektnosti Ukrayiny*. Kyyiv: K.I.S.
5. Zaliznyak, L. (2012). *Starodavnya istoriya Ukrayiny*. Kyyiv: Tempora.
6. Kashanina, T. V. (2004). *Proishozhdenie gosudarstva i prava. Ucheb. posobie*. Moscva: Vyisshaya shkola.
7. Kotyishev, D. M. (2011). Iz istorii stanovleniya gosudarstvennosti v Vostochnoy Evrope: «Russkaya zemlya» v srednem podneprove v IX–X vekah. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Istoriya i filologiya, 3*, 16–25.
8. Kradin, N. N. (1995). Vozhdestvo: sovremennoe sostoyanie i problemyi izucheniya. *In V. A. Popov (Ed.), Rannie formyi politicheskoy organizatsii: ot pervobyitnosti k gosudarstvennosti*. Moskva: Vostochnaya literature, 11–61.
9. Kradin, N. N. (2007). *Sovremennyie problemyi teorii vsemirno-istoricheskogo protsessa Vestnik NGU. Seriya: Istoriya, filologiya, 6(1)*, 113–124.

*Стаття: надійшла до редакції 01.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# HISTORY OF THE UKRAINIAN STATEHOOD: SLAVIC PROTO-STATE

***L. Shevchuk***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: yasliliana25@gmail.com*

The article highlights and analyzes the conditions of historical forms of formation and development of Slavic proto-states. The period of formation and functioning of the pre-state (proto-state) Slavic formations is particularly difficult to analyze. This is objectively caused by a frankly small number of written sources, unreliability of the links on folk art, a relatively small amount of material evidence by which one could trace the development of a state. Recent historical, archaeological, ethnographic and other data strongly suggest that the early state formations do not occur on the basis of class rule, but are formed spontaneously in the natural

development of a communal system of upper-community complex structures. In the analysis of the origin of Ukrainian statehood a neo-evolutionary approach was used, in which local groups that had egalitarian social structure, amorphous leadership of the most influential people were the first form of the unity of people. With the transition to a producing economy, communities and nations emerge, institute of communal leadership appears. The next stage is chiefdoms (Eng. Chief – leader and dom – ownership). At this stage s social stratification arises and the exclusion from public decision-making. Rulers' positions of the chiefdoms are based on the control of resources and redistribution of surplus products. Central government with the maturation of a state receives monopoly on the legalized use of force. Literature, civilization, cities emerge. Based on the theory of «chiefdoms», we come to a conclusion that since the moment of appearing in the historical arena (early AD) the Slavs were at a level of development that is characterized as proto-state.

Chiefdoms passed a long way of development from the early simple forms to more complex ones. Chiefdoms in the same area emerged, evolved, reached their peak of prosperity and disintegrated through various unfavorable factors many times before the state occurred. A significant chronological gap separating the first Slavic proto-states from the rise of the Kyiv State indicates what a long way the Slavic society had to pass before it reached the level of a completed state. This process was significantly influenced by such factors as the constant movement of nomadic hordes through the territory of Ukraine, and the invasion of Germanic tribes in the first centuries of our era. Similar phenomena are traced in the all-European scale. It was exactly at this time that the number of countries, including France and Germany, arose on the European continent because of the collapse of Charlemagne's empire, the British Kingdom and others.

*Keywords:* political anthropology, neo-evolutionism, chiefdom, state, Slavs, tribes.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 80–89
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 80–89

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 323.39

## КОНРАД АДЕНАУЕР – ЛЮДИНА, ПОЛІТИК І ДЕРЖАВНИЙ ДІЯЧ (ДО 140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

***П. Гураль***

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

Проаналізовано життя і діяльність Конрада Аденауера як людини, політика і державного діяча. З націонал-соціалістами стосунки в Аденауера не склалися.

У 1945 році німецька державність фактично була ліквідована. Аденауер зрозумів, що в нього з'явився унікальний і єдиний шанс очолити країну та відбудувати її. Він створив нову партію – Християнсько-демократичний союз. У вересні 1949 року К. Аденауер був обраний канцлером ФРН. За п'ять перших років його правління ВВП збільшився на 48 %, а реальна зарплата на 80 %.

Другим важливим напрямом діяльності канцлера була зовнішня політика. Він зразу вибрав проєвропейську орієнтацію, провів складні переговори з лідерами СРСР, підписав угоду про примирення і дружбу з президентом Франції, що поклало край багатовіковій ворожнечі.

У 1952 році в Німеччині було створено Європейське об'єднання вугілля і сталі, а через 6 років Європейське економічне співтовариство, на основі яких було утворено Європейський Союз. У 1955 році Німеччина стала членом Північноатлантичного альянсу (НАТО).

У відставку К. Аденауер пішов 15 жовтня 1963 року у віці 87 років. Ще за життя К. Аденауера високо оцінило багато світовий політиків за його державну діяльність, за проведення багатьох реформ з відбудови Німеччини. І сьогодні він може бути добрим прикладом для українських державних діячів.

*Ключові слова:* партія Християнсько-демократичний союз, Перша і Друга світові війни, План Маршала, реформи з відбудови Німеччини, зовнішня політика, Європейська інтеграція.

Народився Конрад Аденауер 5 січня 1876 року у сім'ї дрібного судового службовця в місті Кельні Рейнської області. У сім'ї було п'ятеро дітей, Конрад був третім. Батько – Іоган Конрад Аденауер підтримував у сім'ї сувору дисципліну, мав великий вплив на формування особистості майбутнього канцлера.

У 1885 році Конрад вступив, а 1894 року закінчив гімназію Святих Апостолів у Кельні. У гімназії був старанним учнем, одним із шести найкращих у класі. За два з половиною роки пройшов п'ятирічний курс навчання в Боннському університеті, здобув звання «молодший радник юстиції», проте лише через чотири роки отримав першу в своєму житті оплачувану роботу в прокуратурі Кельна.

26 жовтня 1904 року К. Аденауер одружився з Еммою Вейер. Правда, спочатку батьки Емми були проти цього шлюбу, вважаючи, що їхня дочка, аристократка за походженням, не повинна одружуватися з дрібним малозабезпеченим чиновником.

Проте наречена заявила, що ні за кого, крім К. Аденауера, заміж не вийде, і батьки Емми дали згоду на шлюб. Приблизно в цей час Конрад взяв на себе керівництво

© Гураль П., 2016

адвокатською контролю Германа Каузена, який був і керівником кельнської міської організації католицької Партії центру. Так Аденауер увійшов у політику.

Коли 1906 року звільнилася посада помічника бургомістра Кельна, Аденауер зайняв її. У цьому йому допомогла підтримка депутатів від Партії центру, яку забезпечив його роботодавець Г. Каузен, а ліберали проголосували подібно, тому що їхній лідер Макс Вольраф був дядьком Емми. Конрад керував оподаткуванням і збиранням податків, був одним із дванадцятьох місцевих «міністрів». Він працював з натхненням від ранку до півночі. Вже наступного 1907 року міський бюджет став бездефіцитним. І нікого не здивувало те, що у липні 1909 року його було обрано першим заступником бургомістра [1], на якого по суті покладали обов'язки керувати одним із найбільших міст Німеччини.

У 1911 році Аденауер придбав земельну ділянку, побудував там будинок, де і поселився з матір'ю, сестрою, дружиною, і трьома дітьми – Конрадом, Максом і Марією. В жовтні 1916 року Емма – дружина Конрада – після тривалої хвороби померла.

У серпні 1914 року, напередодні Першої світової війни, К. Аденауер обраний обер-бургомістром Кельна, виконував у такий спосіб заповіт батька: «Пам'ятай, Конраде, наступна мета – стати обер-бургомістром», даний йому 1906 року, після обрання його помічником обер-бургомістра Кельна [2, с. 110].

Під час Першої світової війни Кельн став прифронтовим містом. Через нього проходять найважливіші комунікації, постачання військ. Прибувають поранені, яких потрібно розмістити й нагодувати. Продовольче становище погіршувалося з кожним днем. І К. Аденауер прославився тим, що дав життя, «кельнській сосисці», в якій зовсім не було м'яса, а містилося багато сої, «кельнському хлібу» або «кельнським булочкам», що складалися з суміші кукурудзи, ячменю та рису.

А ще заборонив продавати свіжий хліб – лише дводенної давності. Щоб менше їли. Це хоч якось рятувало городян від голоду.

Особисте життя К. Аденауера було досить складним. Півроку після смерті Емми Конрад потрапив у дорожню пригоду. Його автомобіль врізався у трамвай, водій загинув на місці, а К. Аденауер зламав ніс і лицьові кістки, вибив нижню щелепу, пошкодив обидва ока. Йому було зроблено кілька операцій, після яких м'язи обличчя втратили рухомість. Його обличчя стало наче неживим [1, с. 3].

Восени 1918 року в Німеччині, яка зазнала поразки у війні, почалася революція. У Мюнхені була проголошена Баварська радянська республіка. У Кельні установилося двовладдя: Рада робітничих і селянських депутатів та Комітет суспільного блага, створений обер-бургомістром. Червона армія Баварської республіки розпочала бої за контроль над регіоном. У Кельні кровопролиття й насильства вдалося уникнути. Не останню роль у цьому зіграли своєчасно встановлені контакти бургомістра із одним з лідерів робітничого руху Зальманом.

За умовами перемир'я лівий берег Рейну, і Кельн у тому числі, у тім числі його правобережні райони, мали бути окуповані військами Антанти.

У Кельні до приходу англійських військових формувань належало демобілізувати чотири армійські корпуси з Західного фронту. У Кельні, на відміну від багатьох інших міст Німеччини, завдяки енергійним діям К. Аденауера демобілізація пройшла без істотних ексцесів.

Результатом правильно прийнятих Аденауером рішень і дій, що були за ними, стало переобрання його на посаду обер-бургомістра Кельна. Це була важлива і важка управлінська перемога при за тих обставин, які склалися тоді у місті.

У серпні 1919 року в особистому житті Аденауера сталися зміни: Конрад вдруге взяв шлюб. Його дружиною стала дочка власника сусіднього особняка

Августина Цінссер. Йому було 43 роки, нареченій ще не виповнилось і 24. Діти К. Аденауера і батьки Августини категорично заперечували, але потім були вимушені погодитися. Окрім трьох старших дітей від Емми, Аденауер мав ще чотирьох дітей з Августиною. У 1931 році, коли народився найменший син Георг, Аденауеру виповнилося 55 років [2, с. 111].

Репарації союзникам призвели до того, що Німеччина на початку 1920 року переживала гіперінфляцію. У цей важкий час Кельн, фактично був єдиним містом у країні, який не просто існував, а й розвивався. За ініціативою К. Аденауера було реалізовано два важливі проекти: створено зелену смугу навколо Кельна на місці фортифікаційних споруд і реконструйовано річковий порт, щоб він міг приймати і морські кораблі. Обер-бургомістр сприяв заснуванню Кельнського університету, в якому отримав звання почесного доктора і відтоді іменувався «доктором Аденауером». До Кельна приєднався ще один великий район Воррінген на правому березі Рейну. Починається будівництво великого стадіону. Символом економічного видужання стала виставка «Тисяча років Рейланда», що зіграла важливу роль у рекламуванні досягнень міста та його бургомістра. У результаті правильно обраної бургомістром стратегії, Кельн стає одним із найблагополучніших і найперспективніших німецьких міст. Заслуги К. Аденауера відзначали не лише мешканці міста, але й уся Німеччина.

Навесні 1921 року, під час урядової кризи, партія центру назвала К. Аденауера кандидатом на посаду канцлера. Це було великою політичною перемогою. Перед ним повстало знову складне й важливе рішення. Здавалося, що особливо роздумувати немає про що. Не часто пропонують очолити уряд. І чи не кожен відповів би згодою. Однак, з одного боку, стабільне становище бургомістра Кельна, налагоджена система управління та зростання його розвитку, яке продовжується на політичній арені. А з іншого боку, вища влада у країні. Але чи довго вона триватиме? К. Аденауер обумовив свою згоду умовами, які не були прийняті. Не у Веймарській республіці вготовано йому було очолювати уряд. У другій половині 1920 року його обрали Головою Державної ради Прусії [1, с. 3].

У 1920-х роках життя стало налагоджуватися, але 1929 року почалася Велика криза. Постійно переживаючи конфлікти й економічну кризу, Веймарська республіка стала «сповзати» в нацизм.

З націонал-соціалістами стосунки не склалися від самого початку. Католик, який високо цінував християнські моральні цінності, не міг з ними порозумітися. Під час міської передвиборної кампанії 1929 року нацистська «Вестдойче беобахтер» розгорнула гучну компанію проти бургомістра К. Аденауера. Його звинуватили в надмірно високій платні, великих представницьких витратах. Нацисти почали збирати кошти: «Купи кулю для Аденауера». Коли рейхсканцлер Гітлер 17 лютого 1933 року відвідав Кельн, бургомістр демонстративно відправив до аеропорту зустрічати його свого заступника, заборонив вивішувати на вулицях міста нацистські прапори, а два вже вивішені наказав зняти. Як голова Пруської Державної ради, К. Аденауер висловив офіційний протест проти «охорони» виборчих дільниць штурмовиками з СС та СА під час виборів до рейхстагу. У 1933 році, коли націонал-соціалістська Німецька робітнича партія (НСДАП) прийшла до влади, К. Аденауер був зміщений з усіх посад «за злочини проти німецького народу» [1, с. 3].

У свої 57 років К. Аденауер виявився повним банкрутом – ані грошей, ані будинку (його будинок в Кельні було конфісковано), ані роботи, без жодних перспектив. Переховувався то в Берліні, то у віддалених католицьких монастирях.

Матеріально його підтримав друг Данні Хейнеман, котрий мав американське громадянство і жив у Брюселі. Влітку 1934 року нацистський суд змушений був припинити справу проти К. Аденауера через недостатність доказів. Згодом йому призначили пенсію як екс-бургомістру. Сім'я К. Аденауера придбала будинок на березі Рейну в селищі Рендорф неподалік від Бонна. У цьому будинку К. Аденауер прожив 33 роки – до самої смерті [1].

Увесь період нацизму К. Аденауер жив відокремлено не підтримував жодних контактів ані з новим режимом, ані з антигітлерівською опозицією: вирощував квіти, дерева і навіть займався винахідництвом у сфері побутової техніки. Проте насправді ці довгі дванадцять років нацистської ночі стали для К. Аденауера роками внутрішньої напруженої роботи. Він розробляв нову модель соціально-політичного устрою для післявоєнної Німеччини: християнсько-соціальну модель, яку він розглядав ним як альтернативу тоталітарним режимам (комуністичному і нацистському) так само, як і дикому капіталізму часів Веймарської республіки.

Наближався край «тисячолітнього рейху». Проте незгоди не полишали К. Аденауера. 20 липня 1944 року відбувся невдалий замах на Гітлера. Один із заарештованих змовників Йозеф Гіссен під тортурами назвав серед «співучасників» і доктора К. Аденауера. Відбувся арешт і відправка в концтабір у Кельн. Проте другові К. Аденауера, майорові люфтваффе Гансу Шибушу, вдалося визволити товариша. Під прізвищем «доктор Вебер» він сховався у невеликому гірському готелі «Нестер Мюле». Згодом була заарештована Августина. Залякана погрозами, що її дочок, яким виповнилося 16 і 19 років, посадять у камеру з повіями, вона назвала місце перебування чоловіка. Августину відпустили. К. Аденауера заарештували і відправили у в'язницю у Кельні. Син Аденауера Макс – командир танкового батальйону, дізнавшись про це, прибув у Берлін і в управлінні гестапо заявив: «Я і двоє моїх братів б'ємося в танкових військах на східному фронті. Як повинен почуватися солдат на полі бою, коли дізнається, що в тилу ні з того, ні з сього хапають і заарештовують його старого батька»? [1, с. 112].

У листопаді 1944 року Конрад Аденауер вийшов на свободу. У першу ніч після свого звільнення Августина перерізала собі вени на руках, її врятували. Аденауер після повернення переконував дружину, що вона в ситуації, що склалася, вчинила правильно. Проте через декілька місяців Августина отруїлася, відбулася інтоксикація всього організму. Цілком здорова до того жінка не захотіла лікуватися і 3 березня 1948 року померла [1, с. 112].

У 1945 році німецька державність фактично була ліквідована. Військовий розгром гітлерівського рейху означав для К. Аденауера повернення до активної діяльності. Американська військова влада знову призначила його бургомістром міста. Якщо під час Першої світової війни Кельн майже не постраждав, то тепер він був майже знищений авіацією союзників. Замість довоєнних 790 тис. Мешканців залишилося 30. Масштаби діяльності й можливості бургомістра Кельна, що лежав у руїнах, різко скоротилися.

Німеччина була розділена на три, а потім на чотири зони окупації. Причому кожна зі союзних країн у своїй зоні проводила власну політику. Американці пішли з Кельна, місто ввійшло в англійську зону. 3 липня 1945 року в Лондоні керував лейбористський уряд Климента Еттлі, й окупаційна влада протегувала близьких їй німецьких соціал-демократів. Тому відносини бургомістра з англійцями були вельми напруженими. Створений ним із такою працею та любов'ю зелений пояс вирішено було вирубати, а дрова пустити на опалювання. Конфлікт зайшов настільки далеко, що глава англійської військової адміністрації бригадний генерал

Барраклау викликав К. Аденауера й повідомив у доволі пронизливій формі, що його усунуто від виконання його обов'язків через «політичну й адміністративну некомпетентність». Йому навіть заборонили займатися політичною діяльністю і жити в Кельні. Але скоро він знов очолив місто.

Німеччина лежала в повоєнних руїнах, обладнання заводів вивозили на Захід і Схід в рахунок репарацій. Більшість німців тяжко переживали «відчуття поразки», а дізнавшись про тяжкі злочини нацистів, втратили повагу – і до себе особисто, і до своєї нації загалом.

Навчений життєвим і політичним досвідом К. Аденауер розумів, що в нього з'явився унікальний і єдиний шанс очолити країну та відновити її економіку. А потім і допомогти їй зайняти гідну позицію серед народів Європи та світу. Він ініціював створення нової партії – Християнсько-демократичного союзу.

Останнє слово мало символізувати об'єднання всіх християн, в умовах тогочасної Німеччини – католиків і протестантів. У країні, що зазнала поразки, почали поширюватися комуністичні ідеї, та й соціал-демократи намагалися набирати очки. Бургомістрами західної частини Берліна довгі роки ставали представники саме цієї партії.

На всезональному з'їзді ХДС К. Аденауеру вдалося вивести з гри серйозних конкурентів. Скориставшись тим, що ті, хто приїхав на засідання, погано знали один одного й ніхто не наважився зайняти крісло голови, це зробив сам К. Аденауер. Він заявив : «… серед вас я, напевно, найстарший. Якщо ніхто не заперечує, то за правом старшинства я беру на себе обов'язки голови». Поважний вік – не найбільш виграшна карта для політика. Проте і її можна ефективно використати.

Вигравши у внутрішньопартійній боротьбі, К. Аденауер розпочав атаку найнебезпечнішого суперника на всенімецькій політичній арені. Це партія соціал-демократів – СДПН, очолювана харизматичним лідером Куртом Шумахером.

Американці роблять ставку на правих центристів, англійці – на соціал-демократів, французи – на сепаратистів. Ускладнила політика всередині країни.

У 1946 році Москва заборонила поставки сільськогосподарської продукції зі своєї зони до західних. У відповідь американська військова адміністрація на чолі з генералом Люсіусом Клеєм припинила транзитні перевезення та доставку обладнання з фабрик і заводів Рурської області до радянської зони окупації. Аби запобігти серйозній кризі, американська та британська зони 2 грудня 1946 року були. об'єднані й отримали загальну назву Бізонія. Після приєднання французької зони в липні 1948 року було створено так звану Тризонію, що стала прообразом, а її кордони – кордонами майбутньої Федеративної Республіки Німеччини. Тризонія була введена у сферу дії «Плану Маршала», програми економічної відбудови країн Європи за допомогою США після Другої світової війни. Основні засади програми були викладені державним секретарем США Дж. Маршалом. Цей план добровільно прийняли 16 європейських держав. Він діяв від квітня 1948 року до грудня 1951 року, внаслідок чого їх ВВП збільшився на 15–20 %. Швидкісними методами було відбудовано їхню промисловість. Радянський Союз вважав цей план «американською експансією» [4, с. 304].

У Німеччині продовжувалася ліквідація воєнно-промислового потенціалу країни, яка закінчилася 1950 року, структурно перебудовувалася промисловість у мирних цілях. В економіку країни вкладали значні закордонні інвестиції (насамперед – американські, що сприяли її інтенсивному розвитку).

Однак відбудовувати зруйноване війною народне господарство, міста, заводи належало самим німцям, які визначили стратегічні напрями подальшого розвитку. І вони активно енергійно приступили до цієї праці. Необхідно відзначити, що західні

зони у той час налічували понад 50 млн населення, тут розташувалися головні центри вугільної, металургійної, машинобудівної, хімічної та інших галузей промисловості, тобто важкої індустрії.

Політика К. Аденауера ґрунтувалася на двох китах – соціальній ринковій економіці та «новій Німеччині у новій Європі». Основи теорії соціального ринкового господарства К. Аденауер та його соратники виклали в Дюссельдорфських тезах ДДС/ХСС 1949 року. Головну ідею К. Аденауер сформулював так: « Капіталістична система економіки не відповідає життєвим політичним і соціальним інтересам німецького народу. Нова структура німецької економіки повинна ґрунтуватися на врахуванні того факту, що час безмежного панування капіталізму минув» [5, с. 143].

Йшлося про перерозподіл прибутку на користь найманих робітників, забезпечення гідного рівня життя безробітних і непрацездатних. К. Аденауер не був прихильником ані крайнього лібералізму, ані національної економіки. Його партія – Християнсько-демократичний союз мала докорінно відрізнятися від усіх оєвропейських партій, які існували до того. Партія К. Аденауера прагнула до представництва усіх прошарків суспільства, оскільки скрізь є люди, які тяжіють до цінностей ідейного консерватизму, головною моральною цінністю якого була сім'я – традиційна, розгалужена, дружня [6, с. 3–4]. Проте, по суті, це була партія великої західнонімецької промислової буржуазії. Ця партія привела його в крісло канцлера. У серпні 1949 року відбулися вибори парламенту країни. Блок ХДС/ХСС отримав 30 % голосів і разом з Вільною демократичною партією та невеликою партією правих утворили урядову коаліцію. Главою уряду – канцлером, який 21 вересня 1949 року проголосив. утворення Федеративної Республіки Німеччини, обрано К. Аденауера.

Основний закон ФРН, прийнятий 23 травня 1949 року, канцлеру надає роль головної державної фігури. Федерального канцлера обирає Бундестаг без дебатів за пропозицією Федерального президента. Кандидатом на посаду канцлера є лідер партії, яка перемогла на виборах у парламенті (або блоку партій). Міністрів уряду призначає і звільняє президент за пропозицією канцлера [ст. 64]. Парламент у формуванні уряду прямої участі не бере.

Відповідно до ст. 65 Федеральний канцлер визначає основні напрями політики і несе за них відповідальність. У межах цих основних напрямів кожний федеральний міністр самостійно і під свою відповідальність відає справами дорученої йому галузі. При розходженні думки федеральних міністрів вирішує Федеральний уряд. Федеральний канцлер веде справи уряду згідно з Регламентом, прийнятого федеральним урядом та схваленого федеральним президентом.

Бундестаг може висловити недовіру Федеральному канцлеру лише шляхом виборів більшістю голосів відданих його наступникові і звернення до Федерального президента з проханням відсторонити Федерального канцлера від посади. Федеральний президент повинен задовольнити це прохання і призначити обрану особу [ст. 67].

Першим кроком його соціально-економічних реформ стало соціальне житлове будівництво за рахунок бюджету. Наступним – так звана динамічна пенсія, яка не тільки залежала від пенсійного внеску, вона зростала пропорційно до збільшення ВВП, потім соціальне страхування за хворобою та допомога на дітей. К. Аденауер заохочував заощадження, надаючи податкові пільги на внески в банках, підвищуючи відсоткові ставки щодо внесків і виплачуючи спеціальні державні премії на заощадження. За п'ять перших років правління К. Аденауера ВВП збільшився на 48 %, реальна зарплата – на 80 %. У світі заговорили про німецьке економічне диво. Наприкінці 50-х років Німеччина володіла найпотужнішою і найбільш динамічною економікою в Західній Європі [1, с. 4–5]

Попри дещо авторитарний стиль управління, К. Аденауер умів приваблювати таланти. І першим серед них був Людвіг Ерхарт, видатний економіст, почесний професор Мюнхенського університету, заслугою якого було проведення грошової реформи. Не зважаючи на жорсткий конфіскаційний характер, вона слугувала підмурівком економічного відродження країни. К. Аденауер не помилився в Л. Ерхарді як у професійному економісті, здатному пожвавити економіку країни. Складніше виявилося з суто людськими відносинами, які згодом складуться між федеральним канцлером і його міністром економіки. Особливо, коли К. Аденаеру настане час скласти повноваження федерального канцлера. Він активно виступатиме проти призначення Л. Ерхарда своїм наступником. Але до його голосу вже не дослухатимуться [1, с. 5].

Другим і дуже важливим напрямом діяльності федерального канцлера була зовнішня політика. У першому післявоєнному уряді він іще був і міністром закордонних справ.

10 березня 1952 року Й. Сталін виступив із так званою мирною нотою до Німеччини. У ній він пропонував створення на основі вільних виборів об'єднаної нейтральної Німеччини, якій буде дозволено мати власні збройні сили, причому всі іноземні війська повинні будуть покинути її територію протягом року. У Німеччині знайшлося чимало прибічників радянської пропозиції, здебільшого серед соціал-демократів. У Франції й Італії багато політиків погоджувалося з об'єднанням Німеччини та її нейтралітетом. К. Аденауер чудово розумів, у яку пастку під красивим прикриттям заманює Й. Сталін.

На думку канцлера, найбільшою помилкою О. Бісмарка було маневрування між Сходом і Заходом. Він розумів, що сильна Німеччина, яку, проте, кидає на хвилях складних міжнародних відносин, знову становитиме загрозу своїм сусідам і насамперед самій собі через небезпеку нового відродження мілітаризму і реваншизму. Ось чому об'єднанню Німеччини на радянських умовах він віддав перевагу інерції на Захід, нехай і ціною тимчасового розколу країни. І його думка переважила. Західні держави відповіли відмовою [1, с. 5].

Водночас К. Аденауер прекрасно розумів необхідність нормалізації відносин із СРСР. І найголовніше – треба повернути німецьких полонених, котрі залишаються в Радянському Союзі. Тому він у вересні 1955 року прибув до Москви на чолі доволі представницької делегації у складі 141 особи. Головними членами радянської делегації були голова Ради Міністрів СРСР М. Булганін, перший секретар ЦК КПРС М. Хрущов, міністр закордонних справ. В. Молотов. Із М. Булганіним К. Аденауер зустрічався на початку 30-х, коли той був головою Московської ради. Хоча при зустрічі в аеропорту «Внуково» ні він, ні К. Аденауер нічим не виказали, що знайомі. Побачивши на стіні одного з кремлівських кабінетів портрет К. Маркса, К. Аденауер зауважив: «він також із Рейну. А внучатий небіж Енгельса, великий капіталіст Пфердменгес – мій друг» [1, с. 5]. Зарубіжна преса, висвітлюючи цю зустріч зауважила, що «радянські співрозмовники в неосяжних штанах із буфами й товстенних піджаках поряд з Аденауером у прекрасно змитому костюмі, який всупереч похилому віку та повноті власника, сидів на ньому як вилитий, виглядали карикатурно [1, с. 3].

Відкриваючи переговори М. Булганін говорив про лиходійства нацистів, про знищення безлічі людей у німецьких концтаборах. У промові відповіді К. Аденауер визнав, що німецькі війська напали на СРСР. Але водночас нагадав, що під час вступу радянських військ на німецьку землю відбувалися страшні речі.

Аденауер говорив на рейнському діалекті, який важко піддавався перекладу, що викликало гнів М. Хрущова, котрий сприйняв це як неприпустиму образу

Червоної армії. Хоча канцлер потім уточнив, що сказав інакше: «страшні речі» – виникло напруження. Коли В. Молотов спробував дорікнути К. Аденауеру Гітлерівським минулим Німеччини, той поставив їдке питання: «А хто підписав договір із Гітлером – я чи ви?» Напруження наростало, хоча його вдалося трохи пом'якшити жартами [1, с. 5/8].

Радянські лідери не могли збагнути, чому німецька делегація так старанно наполягає на звільненні полонених. М. Хрущов кричав, що в СРСР утримуються лише військові злочинці, решта давно лежать у землі. І навіть з іншого боку стола погрозив К. Аденауеру кулаком, але єхидний канцлер лише сміявся. Переговори загрожували зайти у глухий кут, і К. Аденауер вдався до хитрощів. У відкритій телефонній розмові він попросив прислати літаки авіакомпанії «Люфтганза», щоб відразу ж вирушити назад. Передчасний від'їзд делегації ФРН залишав радянських лідерів із пустими руками, під загрозою зриву опинявся і великий державний прийом за участю дипломатичного корпусу.

Відразу ж після початку цього прийому, що проходив у Георгіївській залі Кремля за участю 600 осіб, М. Булганін відвів К. Аденауера вбік і, витримавши театральну паузу, пообіцяв найближчим часом звільнити всіх німців – військовополонених і відігнаних. Варто відзначити, що К. Аденауеру, за твердженням Н. Коля, протягом короткого періоду часу вдалося прийняти у країну близько 12 млн біженців, вигнанців, полонених і, таким чином способом впорались з безпрецедентним у наш час переселенням людей [8, с. 16]. Візит закінчився дипломатичною нічиєю і вельми холодним розставанням, попри підписані угоди про співпрацю та встановлення дипломатичних відносин.

Варто зазначити, що К. Аденауер справив враження на радянських лідерів. У січні 1956 року М. Булганін привітав його з 80-річчям. В. Молотова, як писав К. Кізінгер, уразив аденауерівський стиль ведення переговорів. М. Хрущов сказав прес-аташе делегації Й. Екарду: «Ваш канцлер – велика людина. Пізніше Хрущов подарував Аденауеру на 85-річчя палехську лакову скриньку з ілюстрацією до поеми «Коник – Горбоконик» [1, с. 6].

Надзвичайно важливим: складним у післявоєнний період було питання інтеграції Європи. З цього приводу У. Черчіль говорив: «Першим кроком на шляху відтворення європейської сім'ї народів має бути налагодження партнерства між ФРН і Францією, духовне відродження Європи без участі Франції та Німеччини просто неможливе». Це було завдання для титанів політики. Але Ш. де Голль і К. Аденауер проявляли максимум зусиль, розуму, послідовності й наполегливості. Із 1958 по 1962 роки між ними відбулося 15 зустрічей. Результатом цієї попередньої роботи було підписання 22 січня 1963 року в резиденції французьких президентів Єлисейському палаці угоди про примирення і дружбу, яка діє до цього часу. Саме ця угода допомогла двом народам залишити минуле історії та відмовитися від багатовікової ворожнечі. Однак справа європейської інтеграції, біля джерел якого стояв К. Аденауер, зрушила з мертвої точки і стала швидко просуватися вперед.

У 1952 році в Німеччині було створено Європейське об'єднання вугілля і сталі, а через шість років утворено Європейське економічне співробітництво, із яких згодом виросла величезна споруда Європейського Союзу. У 1955 році Німеччина стала членом Північноатлантичного альянсу (НАТО). Сам канцлер був прихильником федеративної Європи з могутніми механізмами управління і влади, які б відали справами всіх держав континенту.

Конрад Аденауер пішов у відставку 15 жовтня 1963 року у віці 87 років. «За сто років багатої подіями німецької історії ми вперше є свідками того, коли

людина, тривалий час знаходячись на вершині влади, залишає її не внаслідок свого банкрутства як політика, а по добрій волі, в мирі і злагоді», – сказав у той день голова бундестагу О. Херстенмайер [5, с. 145].

Конрад Аденауер прожив ще чотири роки і пішов із життя у Рендорфі. «Він помер 19 квітня 1967 року, до останніх днів зберігаючи ясний розум. Він подолав ненависне моралізаторство і досяг успіху майже в усіх своїх починаннях. Він занадто добре знав людську натуру, щоб робити ставку на мораль, на балаканину про мораль. Але, здається, у нього в душі все-таки був Бог» [6, с. 7].

Під час похоронної церемонії в кафедральному соборі Кельна, один із його наступників канцлер Гельмут Коль сказав: «Те, що створив Аденауер, ми хочемо не тільки зберегти, а й розвивати далі, відповідно до принципів, які він поклав в основу християнсько-демократичної політики» [5, с. 145].

Українська газета «Урядовий кур'єр» у статті «140 років з дня народження Конрада Аденауера» відзначила: «Обраний першим федеральним канцлером Західної Німеччини Аденауер впорався з непростими обов'язками блискуче … замість нічим не регульованого ринку чи, тим більше, дикої прихватизації німці отримали від нього чітку, зрозумілу і справедливу систему реформ… завдяки системі пільг і премій для громадян, які довіряли свої заощадження банкам, Аденауер домігся взаємовигідного для всіх сторін кредитування вітчизняної економіки власним населенням, а не коштам кабальних іноземних кредитів» [9, с. 9].

Цими фразами ніби сказано, що вітчизняним урядовцям варто повчитися у великого європейського державного діяча.

## Список використаної літератури

1. *Райхель Ю.* Найрозумніший німецький державний діяч із часів Бісмарка / Юрій Райхель // День. – 2009. – 31 жовтня. – № 197.
2. Політика в особах. Політичне лідерство на постсоціалістичному просторі: національний і регіональний контексти / за заг. ред. Ф. М. Рудича. – К. : Парламентське вид-во, 2008. – 352 с.
3. Конрад Аденауер // Знание и мир. – 2006. – № 117. – С. 61.
4. *Тищик Б. Й.* Німеччина: історія державності та права (IX ст. – початок XXI ст.) / Б. Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2011. – 392 с.
5. *Підлуцький О.* Конрат Аденауер: батько нової Німеччини / О. Підлуцький // Постаті XX століття. – К., 2007.
6. *Островський В.* Преодоление морализаторства / В. Островський // Дело. – Санкт-Петербург, 2002. – № 7(8). – С. 3–4.
7. Федеративная республика Германия. Конституция и законодательные акты. – М. : Прогресс, 1991. – С. 25–92.
8. *Klaus G*. Konrad Adenaner / Klaus Gotto // Bonn Aktell. – 1992. – 945.

## References

1. Rayhel, Y. (2009). Smartest German statesman since the Bismarck times. *Day, October 31, № 197*.
2. *Policies people. The political leadership in the post-socialist space: national and regional contexts* (2008) (By AG. Red FM Rudych). K.: Parliamentary publishing house, 352 p.
3. Konrad Adenauer (2006). *Knowledge and peace. № 117,* 61.
4. Tischik, B. I. (2011) *Germany: history of state and law (IX century – beginning of XXI century.)*. Lviv: Triad Plus, 392 p.
5. Pidlutskyy, O. (2007) Konrat Adenauer father of new Germany. *Figures of XX century.* K.

6. Ostrovsky, V. (2002) Overcoming moralism. *Case. St. Petersburg, 7 (8),* 3–4.
7. Federational Republic of Germany. *legislative acts*. (1991). M.: Progress, 25–92.
8. Klans, G. (1992) Konrad Adenaner. *Bonn Aktuill,* 945.

*Стаття: надійшла до редакції 17.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## KONRAD ADENAUER – MAN, POLITICIAN AND STATESMAN (ON THE 140TH ANNIVERSARY OF HIS BIRTH)

***P. Gural***

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

In this article the life and work of of K. Adenauer as a person, politician and statesman is shown.

Thanks to the discipline, perseverance from the younger years he proved himself as a successful student in high school, the best law student at Bonn University, who passed a five-year course for two and a half years. In 1906 he was accepted for the position of assistant to the mayor of the city. Cologne, who served as the taxation and tax collection. He worked with enthusiasm from morning until midnight, resulting in the following 1907 city budget has become deficit-free. In 1909 he was elected first deputy mayor, and in 1914 became oberbuhomistr of Cologne, which proved to be initiative leader of the city. On the initiative of K. Adenauer several important projects were performed.

Adenauer was not in good relations with the National Socialists. Catholic, who highly appreciated Christian moral values, could not come to an understanding with them. When the National Socialist German Workers Party came to power, K. Adenauer was dismissed from all posts.

In 1945 the German state actually was eliminated. Learned from life and political experience Adenauer realized that it was unique and the only chance to lead the country and rebuild it. He creates a new party – the Christian Democratic Union. In September 1949 K. Adenauer was elected as Chancellor of Germany. For the first five years of his ruling, GDP increased by 48 % and real salary by 80 %.

Another important direction of his activity was the foreign policy. He immediately chose the pro-European orientation, held the negotiations with the leaders of the Soviet Union, together with the President of France Adenaver had several meetings and eventually signed an agreement on reconciliation and friendship, which ended the centuries-old enmity.

In 1952 in Germany was established the European Coal and Steel Community, and after 6 years was formed the European Economic Community, on which grew a huge structure of the European Union. In 1955 Germany became a member of the North Atlantic Alliance (NATO).

K. Adenauer resigned on 15 October 1963 at the age of 87 years in good will. During the life of K. Adenauer he was highly appreciated by many world politicians for his political activity on many of the reforms inGermany. Today it can be a good example for Ukrainian statesmen.

*Keywords:* the Christian Democratic Union, the first and second world wars, the Marshall Plan, reforms in the reconstruction of Germany, foreign policy and European integration.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 90–98
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 90–98

# ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.772.3

## ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

***Л. Тарасенко***

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

Досліджено проблемні питання захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг. Проаналізовано правові норми чинного законодавства щодо порядку та способів захисту, судову практику, в тому числі позиції вищих судових інстанцій, з тематики наукового дослідження. Виявлено, що при розгляді справ щодо захисту прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг суди застосовують способи захисту, що передбачені спеціальним законодавством (Законом України «Про охорону прав на знаки і послуг»). Це обумовлено правовою природою торговельної марки. З'ясовано особливості захисту прав на знаки для товарів і послуг у доменних спорах та визначено, з якими позовними вимогами може звертатися до суду особа в цій категорії справ. Зроблено висновки щодо поєднання кількох спеціальних способів захисту на знаки для товарів і послуг при розгляді справ щодо порушення прав на торговельну марку (визнання Свідоцтва недійсним, скасування реєстрації знака). Запропоновано вважати визнання знака добре відомим як способом захисту права, так і способом надання знаку правової охорони (залежно від звернення до суду чи до Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності).

*Ключові слова*: використання, порушення, свідоцтво, позов, суд.

Кожна особа має право на захист своїх прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, невизнання або оспорювання. Реалізація права на захист можливе у судовому порядку. При зверненні до суду особа повинна обрати спосіб захисту своїх прав. Загальні способи захисту права інтелектуальної власності визначені ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України. Спеціальні способи захисту прав на знаки для товарів і послуг передбачені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Правильне застосування цих способів захисту дає змогу ефективно поновлювати порушені права суб'єктів прав на торговельну марку.

**Постановка проблеми**. Актуальність наукового дослідження зумовлена тим, що справи щодо захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг мають процесуальні особливості розгляду. До того ж, у цій категорії справ суди застосовують спеціальні способи захисту прав. Проте в чинному законодавстві України небагато правових норм безпосередньо присвячені особливостям судового розгляду справ вказаної категорії. Крім того, навіть ці норми не позбавлені недоліків. Судова практика не завжди уніфіковано вирішує спори щодо знаків для товарів і послуг, наявне неоднакове застосування відповідних правових норм.

У науковій літературі відсутні монографічні дослідження щодо захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг. Натомість достатньо уваги

© Тарасенко Л., 2016

приділено загальній характеристиці засобів індивідуалізації товарів і послуг загалом, і торговельних марок зокрема. А саме до таких праць належать наукові дослідження О. Кашинцевої [1], О. Мельник [4] (щодо правової охорони знаків для товарів і послуг), А. Кодинця [2] (щодо прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг загалом) та інші. Оскільки жодне з вказаних наукових досліджень не було присвячене вивченню проблем захисту прав на знаки для товарів і послуг, актуальним є здійснення аналізу цієї проблематики. До того ж, вказані вище наукові дослідження виконані досить давно (2000, 2001, 2007 року), а відтоді відбулися зміни в матеріально-правовому регулюванні вказаних відносин. Окрім того, позиції вищих судових інстанцій щодо розгляду і вирішення цих спорів також були суттєво оновлені впродовж останніх років. Зокрема, було прийнято Постанову Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГС України) від 17.10.2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», яка містить чимало роз'яснень щодо застосування правових норм у цій сфері [5].

Цілями статті є характеристика спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, вивчення можливостей поєднання кількох способів захисту порушених прав.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачає спеціальні способи захисту для торговельних марок (знаків для товарів і послуг), які зумовлені їх правовою природою. Відповідно до ч. 2 ст. 20 цього Закону власник свідоцтва на знак для товарів і послуг (далі – знак) може вимагати:

усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати;

знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

Якщо усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, неможливе без заподіяння істотної шкоди самому товару, то, як наголошує ВГС України у п. 72 Постанови Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», суд згідно з п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України може прийняти рішення про вилучення товару з цивільного обороту.

Способом захисту прав на знак є заборона використання знака іншими особами. При цьому власник прав на знак для товарів і послуг має право забороняти іншим особам використовувати не тільки тотожне, але і схоже до ступеня змішування з цим знаком позначення. Однак такі вимоги можуть бути лише стосовно тих товарів і послуг, щодо яких цей знак зареєстровано, чи щодо споріднених з ними товарів і послуг. Тому у спорі про припинення порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг суд повинен:

– з'ясовувати перелік товарів і послуг, для яких спірні знаки зареєстровано;

– встановлювати фактичні обставини використання спірних позначень відповідачами у справах у частині їх фактичного зображення та переліку товарів і послуг, для яких вони використовуються.

Окрім того, використанням знака визнається застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті використовують доменне ім'я. Тому порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків для товарів і послуг, на які видано Свідоцтво. В науковій літературі наголошують, що способами захисту прав на торговельну марку у доменних спорах є:

– визнання дій особи з використання доменних імен такими, що порушують право інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг;

– припинення делегування доменних імен, у яких неправомірно використані знаки для товарів і послуг;

– вживання заходів щодо передання доменного імені;

– зобов'язання припинити технічне обслуговування домену;

– зобов'язання відповідачів утриматися від делегування та технічного обслуговування в майбутньому доменних імен, що містять знаки, які будь-як схожі зі знаками позивача, без отримання попереднього дозволу останнього [3, с. 28].

Необхідно погодитися із запропонованими способами захисту прав на знаки для товарів і послуг у доменних спорах, оскільки зазвичай у цій категорії справ позивач вимагає припинення порушення свого права та вживання заходів щодо переделегування доменного імені (яке містить торговельну марку позивача) на користь позивача. *Зокрема, у судовій справі позивач звернувся до суду з позовом до особи Х та ТзОВ «Хостінг Україна», в якому просив зобов'язати особу Х припинити використання позначень у будь-який спосіб, що порушує виключне майнове право позивача на зареєстровані за ним торговельні марки, зобов'язати особу Х припинити використання цього позначення в доменному імені (в назві сайту), зобов'язати ТзОВ «Хостінг Україна» здійснити переделегування цього доменного імені на користь позивача. При розгляді цієї справи судом було встановлено, що позивач є власником Свідоцтв на торговельні марки, які видані в порядку, передбаченому Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків. Складову торговельної марки позивача було використано при реєстрації доменного імені особою Х. При цьому така складова торговельної марки позивача була використана при реєстрації в мережі Інтернет доменного імені відповідача особи Х, яке використовується для надання доступу до онлайн магазину відповідача. Позивач жодного дозволу відповідачу особі Х на використання своїх знаків для товарів і послуг не надавав. Суд позов задоволив* [6]. Отже, суд цілком законно зобов'язав відповідача (ТзОВ) переделегувати оскаржуване доменне ім'я на користь позивача і зобов'язав особу Х припинити використання позначень у будь-який спосіб, що порушує виняткове майнове право позивача на зареєстровані за ним торговельні марки.

До способів захисту прав на знак належить визнання недійсним Свідоцтва на знак, який виданий іншій особі. Підставою недійсності свідоцтва на знаки для товарів і послуг є невідповідність зареєстрованих знаків умовам надання правової охорони. Для з'ясування цього питання потрібні спеціальні знання, якими суд не володіє. Зокрема, потребують спеціальних знань дослідження таких питань:

чи займає певний елемент домінуюче положення у зображенні знака;

чи є підстави вважати, що знак може вводити споживача в оману щодо місця походження та якості товарів, позначених цим знаком;

які частини зображення є тотожними з іншим зображенням;

чи є схожими знаки настільки, що їх можна сплутати та ін.

Якщо схожість не є очевидною, у справі доцільно призначати судову експертизу. Суди не повинні встановлювати схожість знаків для товарів і послуг на власний розсуд, перебираючи на себе функції експерта, які суду не притаманні.

Разом із вимогою про визнання недійсним Свідоцтва на знак позивачі застосовують такий додатковий спосіб захисту, як скасування реєстрації знака. Відтак відповідач у спорах про визнання свідоцтва на зареєстрований знак недійсним та скасування його реєстрації повинен залучати Державну службу

інтелектуальної власності України як орган, на який покладено повноваження щодо видачі свідоцтв на знаки для товарів і послуг. Тому у разі, якщо позивач з таких справ у позовній заяві названу Службу не зазначив як відповідача, суд має за клопотанням сторони або за своєю ініціативою залучити цей орган до участі у справі як іншого відповідача.

Спеціальним способом захисту може бути вимога про зобов'язання Державної служби інтелектуальної власності України направити до Всесвітньої організації інтелектуальної власності повідомлення про припинення чинності міжнародної реєстрації на знак для товарів і послуг в Україні та опублікування відомостей про припинення чинності міжнародної реєстрації в офіційному бюлетені «Промислова власність». *У судовій справі за позовом ТзОВ «Фармюніон БСВ Девелопмент» до Компанії DBOUK Khalil та Державної служби інтелектуальної власності України про дострокове припинення дії міжнародної реєстрації знака для товарів і послуг суд встановив наступне. Позивач здійснює господарську діяльність з виробництва продукції, яка відноситься до 05 класу Міжнародної кваліфікації товарів і послуг, та має намір зареєструвати в Україні позначення на знаки для товарів і послуг «MAMALAC». У зв'язку з наявністю в Україні міжнародної реєстрації на цей знак позивач позбавлений права на реєстрацію та використання у своїй діяльності на території України знака «MAMALAC». Ні відповідач-1, ні інші особи під його контролем не здійснювали жодної з дій, які визнаються використанням знаку для товарів та послуг «MAMALAC» на території України протягом більш ніж трьох років. Відповідно до довідки ДП «МОНІТОРИНГ ЗМІ» товари та послуги під позначенням «MAMALAC» на телебаченні, радіо та у друкованих засобах інформації не рекламувались. Відтак суд позов задоволив* [7]. Вважаємо, що враховуючи міжнародний характер реєстрації прав на знак, суд прийняв правильне рішення.

Способом захисту прав особи, яка бажає використовувати знак для товарів і послуг, який не використовується, є вимога про дострокове припинення дії свідоцтва на знак. Відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг», якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково. У таких спорах судам необхідно з'ясовувати: з яких причин знак не використовував власник; строк невикористання знака; чи не обумовлено його невикористання незалежними від власника свідоцтва причинами.

Дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не вкаже поважних причин такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є:

обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва (обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством);

можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, стосовно яких висунуто вимогу про припинення дії свідоцтва.

Використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва.

Якщо знак без поважних причин безперервно не використовується протягом трьох років, то це є достатньою підставою для дострокового припинення за рішенням

суду дії свідоцтва на такий знак повністю або частково. *Так, у судовій справі за позовом ПП Науково-виробничого підприємства «Харчові продукти «Мультимікс» до ТзОВ Дистриб'юторська компанія «Еллада» та Державної служби інтелектуальної власності України про дострокове припинення дії свідоцтва України на знак для товарів і послуг суд встановив наступне. Відповідач є власником Свідоцтва на знак для товарів і послуг «Изюминка», для товарів 29 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг, однак не використовує цей знак понад 5 років. Позивач довів факт невикористання знака відповідачем наступними доказами:*

виписка з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, з якої вбачається, що до реєстру не вносилися відомості щодо видачі ліцензій на використання знака відповідача;

відповідь Асоціації товарної нумерації України «ДжіЕс1 України» про відсутність в реєстрі асоціації записів про відповідача по справі про будь-які товарні позиції цього суб'єкта господарювання, що свідчить про неприсвоювання ідентифікаційного номеру GSI товарним позиціям за заявками відповідача;

відповідь підприємства «Моніторинг ЗМІ України», згідно з якою за даними проведеного моніторингу на телебаченні, радіо та у друкованих засобах масової інформації в період з 01.01.2010 р. по 04.04.2014 р., товари під торговельною маркою «Изюминка» не рекламувались.

Відтак суд позов задоволив. Було прийняте рішення про дострокове припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг «Изюминка» щодо товарів 29 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг, а також зобов'язати Державну службу інтелектуальної власності України внести зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг стосовно дострокового припинення дії свідоцтва відповідача та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» [8]. У цій справі суд прийняв обґрунтоване рішення, зважаючи на невикористання знака власником Свідоцтва протягом тривалого строку, що свідчить про втрату інтересу, неактуальність дії правової охорони на знак для відповідача. Водночас не підлягає достроковому припиненню дія свідоцтва у випадку коли використання знака розпочалося або відновилося до подання позову.

Спеціальним способом захисту є також визнання знака добре відомим. У спорах про визнання знака добре відомим залежно від конкретних обставин справи Державна служба інтелектуальної власності України повинна залучатися до участі у справі як відповідач або третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Позивач, пред'являючи вказану вимогу про визнання знака добре відомим повинен довести:

– ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;

– тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;

– тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, у тім числі рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовують;

– тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;

– свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;

– цінність, що асоціюється зі знаком.

Так, в судовій справі за позовом Компанії «Тойота Джідошя Кабушікі Кайшя (Тойота Мотор Корпорейшн)» до Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України та особи_Х про визнання знака «LEXUS» добре відомим в

Україні, визнання недійсним свідоцтва України на знак для товарів і послуг «LEXUS» суд встановив наступне. Держдепартамент зареєстрував знак для товарів і послуг «LEXUS» та видав на ім'я відповідача-2 особи_Х свідоцтво на знак. Висновком судової експертизи було встановлено, що: позначення «LEXUS» станом на травень 2004 року мало високий ступінь відомості та визнання його у відповідному секторі суспільства для товарів 12 класу МКТП «автомобілі та деталі до них, що належать до 12 класу»; цінність знака, яка асоціювалася з позначенням «LEXUS», була високою та визнаною у суспільстві; використання знака для товарів і послуг за свідоцтвом відповідача-2 може ввести в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар. Також згідно Звіту про соціологічне дослідження «Визначення рівня відомості знаку «LEXUS» в Україні» серед дорослого дієздатного населення міст України населенням 100 тис. і більше, було встановлено, що: обізнаність населення великих міст України про існування знака «LEXUS» є досить високою; мешканці великих міст України достатньо добре проінформовані про власника та виробника продукції під знаком «LEXUS» («Тойота Мотор Корпорейшн»). На підставі вищенаведеного суд позов задоволив: визнав добре відомим в Україні знак «LEXUS» на ім'я Компанії «Тойота Кабушікі Кайшя (Тойота Мотор Корпорейшн)» щодо товарів 12 класу МКТП «автомобілі та деталі до них, що належать до 12 класу» з 24 травня 2004 року; зобов'язати Державний департамент інтелектуальної власності МОН України внести відомості про добре відомий знак до Переліку знаків, визнаних добре відомими в Україні, та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність»; визнав недійсним свідоцтво України на знак для товарів і послуг «LEXUS», належне відповідачу-2 особі_Х [9]. Рішення суду у вказаній справі є законним, оскільки позивач довів, що знак «LEXUS» є добре відомим в Україні для більшості населення та асоціюється для споживачів саме з ім'ям позивача.

Визнання знака добре відомим може бути як способом захисту права, так і способом надання знаку правової охорони. Зокрема, заявник може звернутися до Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України про визнання знака для товарів і послуг добре відомим в Україні. Апеляційна палата розглядає таке звернення відповідно до Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності України, що затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 15.04.2005 року, і може прийняти рішення про визнання знака заявника добре відомим. Відмова у визнанні знака добре відомим може бути оскаржена до суду.

Способом захисту, спрямованим на відновлення ділової репутації суб'єкта підприємницької діяльності, права якого порушено внаслідок посягання на знак для товарів і послуг, є опублікування судового рішення в засобах масової інформації. У вирішенні відповідних спорів суди повинні керуватися принципами розумності та достатності, зобов'язуючи відповідача опубліковувати судове рішення тільки в тому конкретному друкованому засобі масової інформації, в якому відповідачем у будь-якій формі розміщувалася реклама продукції з незаконним використанням знака, а не у кількох ЗМІ.

До способів захисту прав на торговельну марку не належить зобов'язання відповідного державного органу зареєструвати відповідну торговельну марку. Як наголошує ВГС України у п. 56 Постанови Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», суду не надано повноважень зобов'язувати відповідний державний орган зареєструвати знак для товарів і послуг. Цілком слушно, оскільки цей орган, реєструючи, обов'язково перевіряє також відповідність позначення вимогам чинного законодавства. Водночас

суд може зобов'язати уповноважений орган розглянути у встановленому порядку питання про державну реєстрацію знака, що і вважатиметься відповідним способом захисту для позивача.

Звертаємо увагу, що поки Свідоцтво на знак є чинним (за наявності судового спору про визнання його недійсним), володільцю Свідоцтва не може бути відмовлено в його захисті (навіть і в тому разі, якщо до суду подають докази неправомірності реєстрації знака). Однак, як вказує ВГС України, з урахуванням обставин конкретної справи суд може відмовити особі в захисті права на знак для товарів і послуг, якщо її дії, вчинені на час подання відповідного позову, кваліфікуються як зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України).

Наявність спеціальних способів захисту прав на знак для товарів і послуг зумовлені правовою природою торговельної марки. До спеціальних способів захисту прав на знак належать усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати; знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. Способом захисту прав на знак є також заборона використання знака або схожого до ступеня змішування з цим знаком позначення іншими особами. У доменних спорах права на знак захищають іншими способами, до яких належать: визнання дій особи з використання доменних імен такими, що порушують право на знаки для товарів і послуг; припинення делегування доменних імен, у яких неправомірно використані знаки для товарів і послуг; вживання заходів щодо переделегування доменного імені на ім'я позивача та інші. До способів захисту прав на знак також належить визнання недійсним Свідоцтва на знак, який виданий іншій особі на підставі невідповідності зареєстрованого знаку умовам надання правової охорони. Разом із цією вимогою позивачі застосовують такий додатковий спосіб захисту як скасування реєстрації знака. Способом захисту прав особи, яка бажає використовувати знак для товарів і послуг, який не використовується протягом трьох років, є вимога про дострокове припинення дії свідоцтва на знак. Натомість визнання знака добре відомим може бути як способом захисту права, так і способом надання знаку правової охорони (шляхом звернення до Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України).

## Список використаної літератури

1. *Кашинцева О.* Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Кашинцева. – К., 2000. – 16 с.
2. *Кодинець А. О.* Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : монографія – К. : ВПЦ «Київський університет», 2007. – 312 с.
3. *Кудрицька Т.* Доменні спори в Україні: останні тенденції та перспективи застосування альтернативних способів вирішення / Т. Кудрицька // Інтелектуальна власність України. – 2012. – № 10. – С. 25–33.
4. *Мельник О. М.* Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні : цивільно-правовий аспект. – Ірпінь, 2001. – 135 с.
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12
6. Рішення Соломянського районного суду м. Києва від 09.10.2015. Справа № 760/9904/15-ц [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/52544723

7. Рішення господарського суду м. Києва від 03.11.2014 р. Справа № 910/780/14 [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41319248
8. Рішення господарського суду м. Києва від 02.10.2014. Справа № 910/13729/14 [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40841291
9. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 01.11.2010 р. Справа № 2-704/10 [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/12177933

## References

1. Kashyntseva, A. (2000). *Legal protection of trademarks for goods and services in Ukraine.* K.,16 p.
2. Kodynets, A. (2007). *The right to a means of individualization of participants of civil turnover, goods and services in the civil law of Ukraine.* K. Kyiv University. 312 p.
3. Kudrytska, T. (2012). Domain disputes in Ukraine: recent trends and prospects of alternative dispute. *Intellectual Property of Ukraine, 10,* 25–33.
4. Melnyk, A. (2001). *Legal protection of trademarks for goods and services in Ukraine: civil aspect.* Irpin. 135 p.
5. On Certain Issues of disputes related to the protection of intellectual property: Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine (2012). Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12
6. The decision of Solomyansky District Court (2015). The case 760/9904/15. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/52544723
7. The decision of Economic Court of Kyiv (2014). The case 910/780/14. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41319248
8. The decision of the Economic Court of Kyiv (2014). The case 910/13729/14. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40841291
9. The decision of Solomyansky District Court (2010). The case 2-704 / 10. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/12177933

*Стаття: надійшла до редакції 29.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON TRADEMARKS

***L. Tarasenko***

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

The article examines issues of intellectual property protection for trademarks for goods and services. The analysis of legal the procedure and methods of protection was done. There was analyzed the jurisprudence, including the positions of supreme courts, on the subject of this scientific research. There was found that in the cases concerning the protection of intellectual property rights for trademark and service courts use methods of protection provided by special legislation (Law of Ukraine «On Protection of Rights to Trademarks and service»). This is due to the legal nature of the mark. The features of protection of trademarks

for goods and services in domain disputes determine which claims can go to court in this category of cases. The ways to protect the rights to sign in domain disputes actions are the recognition of individual use of domain names in violation of marks for goods and services; termination of delegation of domain names that have illegally used trademarks for goods and services; take measures to re-delegation of the domain name to the name of the plaintiff and others. The way of the protection of the trademarks is the prohibition of use of the mark by others. Owners of the certificates of marks for goods and services have the right to prohibit others from using not only identical trademark, but the similar to the trademark of this sign designation. The conclusions about the combination of several special methods of protection for trademarks for goods and services in cases of infringement of trademark rights (Recognition Certificate the invalid, cancel the registration of the mark) were done. Certificate is recognized as invalid by the court if it based on non-compliance registered trademarks conditions for legal protection. If the similarity of signs is not obvious, the must appoint forensic examination. Courts should not establish similarity of signs for the goods and services at its sole discretion, taking over the functions of the expert that not typical to court. In disputes about the recognition of certificates of marks invalid the registration as a defendant must be State Intellectual Property Service of Ukraine (the body entrusted with the authority to issue certificates of marks for goods and services). With this claim the plaintiffs use a complementary way to protect – a cancel the registration of the trademark. The way to protect the rights of the person wishing to use the mark for the goods and services that is not used for three years, is to require early termination of the certificate to sign. Failure to sign the certificate owner for a long period indicates a loss of interest in the mark and is irrelevant action legal protection of the mark. There was considered to recognize the mark is well known as a way to protect the rights and a way of providing legal protection mark (depending on the appeals to court or to the Appellate Chamber of the State Intellectual Property).

*Keywords:* using, abuse, testimony, lawsuit, court.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 99–106
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 99–106

УДК 347.78.01

# ПРЕЗУМПЦІЯ АВТОРСТВА ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

***О. Яворська***

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

Досліджено набуття та посвідчення авторського права на твори літератури, науки, мистецтва відповідно до законодавства України. Суб'єктами авторського права є автори творів, їхні спадкоємці та особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права. Відповідно прийнято розрізняти первинних та вторинних суб'єктів авторського права.

У національному законодавстві закріплений підхід, згідно з яким для здійснення та захисту інтелектуальних прав автор не повинен вчиняти жодних формальних процедур. Його права виникають з факту створення твору. Автор має право на реєстрацію свого авторства відповідно до чинного законодавства. Проте здійснення та захист авторських прав не пов'язані з фактом такої реєстрації.

Важливе значення у сфері авторського права відіграє презумпція авторства, за якою автором твору, за відсутності доказів іншого, вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору. У судовій практиці поширеними є спори про авторські права, у яких позовні вимоги про встановлення авторства поєднуються з іншими вимогами (про відшкодування завданих збитків, про компенсацію моральної шкоди тощо). У процесі їх вирішення суди мають керуватися презумпцією авторства. Інші докази, пов'язані з авторством твору, досліджують лише в разі, якщо авторство певної особи на твір оспорюється або заперечується. Проте нерідко суди своїми рішеннями встановлюють факти авторства.

Досліджено теоретичні аспекти презумпції авторства та її застосування у судовій практиці.

*Ключові слова:* авторське право, реєстрація авторського права, співавторство, визнання авторства.

Проблема здійснення та захисту авторських прав є актуальною з огляду на євроінтеграційні прагнення України, підписану Угоду про асоціацію [1], у якій окремий розділ присвячений питанням інтелектуальної власності. У справах про захист авторських прав важливе значення має презумпція авторства. Аналіз окремих судових рішень щодо захисту авторських прав свідчить про різне застосування такої презумпції, не зважаючи на висловлені узагальнені позиції вищих судових інстанцій.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] суб'єктами авторського права є автори творів, їхні спадкоємці та особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права. У ст. 1 Закону зазначено: автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, а відповідно до ч. 1 ст. 11 первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. Аналогічне передбачено й у ч. 1 ст. 435 ЦК України. Очевидно, що фізична особа і є первинним суб'єктом авторського права.

Творцем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від її громадянства, статі, національності, інших соціальних характеристик, а також віку, обсягу

© Яворська О., 2016

цивільної дієздатності. Відомі численні випадки, коли неповнолітні особи чи особи з обмеженими фізичними чи психічними можливостями творили геніальні твори у різних сферах. Один із найгеніальніших музикантів світу Вольфганг Амадей Моцарт свої перші музичні п'єси написав у п'ятирічному віці. Леся Українка свій перший вірш «Надія», присвячений Олені Антонівні Косач (тітці поетеси), написала у дев'ятирічному віці.

Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

У ст. 15 Бернської конвенції [3] зазначено: для того щоб автор літературних і художніх творів, що охороняються цією Конвенцією, розглядався, за відсутності доказів протилежного, як такий та допускався у країнах Союзу до порушення судового переслідування проти контрафакторів, достатньо, якщо ім'я автора буде позначено на творі звичайним чином. Зазначене положення застосовується, навіть, якщо зазначене ім'я є псевдонімом та обраний псевдонім не викликає сумніву в особі автора.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права» особа, яка має авторське право (автор, правонаступник, інша особа) для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, який складається з таких елементів:

– латинська літера «С», обведена колом, – (зображення знака не наводиться);

– ім'я особи, яка має авторське право;

– рік першої публікації твору, що збігається з положеннями Всесвітньої конвенції. Знак охорони авторського права проставляють на оригіналі і кожному примірнику твору.

Отже, загальновизнаним знаком охорони авторського права є зображення – © (від англ. – copyright – авторське право) із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання.

Автор має право зареєструвати своє авторство. Порядок державної реєстрації авторського права визначений постановою КМ України [4]. Державна служба у місячний строк від дати реєстрації видає безпосередньо (або надсилає) автору чи іншій особі, якій належать авторські права, свідоцтво встановленого зразка.

На захист інтелектуальних прав творця спрямована презумпція авторства. Презумпція (лат. presumptio – «припущення») – закріплене в нормах права припущення про наявність чи відсутність певних фактів, які мають юридичне значення. На законодавчому рівні поняття «презумпція» не закріплено. Але його широко використовують науковці, на нього покликаються у правозастосовній діяльності. Будь-яка презумпція не є достовірним фактом. Це припущення про існування факту, який вважається дійсним, реальним, існуючим, поки не буде у встановленому (як правило, у судовому) порядку доведено інше. Правова презумпція безпосередньо закріплена у правовій нормі як імперативне правило. Це правило діє до того моменту, поки інше не буде встановлено правозастосовним рішенням компетентного органу.

Презумпція авторства сформульована у ч. 1 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права»: за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Майже аналогічне положення зафіксоване у ст. 435 ЦК України [5]: за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор

на оригіналі або примірнику твору. Примірником твору, як про це вказано у ст. 1 Закону, є його копія, виконана у будь-які матеріальній формі.

Виробником кінематографічного твору вважається, за відсутності доказу протилежного, фізична або юридична особа, ім'я або назва якої зазначена на цьому творі звичайним способом.

Як зазначено у постанові Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [6] розглядаючи справи про захист авторських прав, господарським судам слід виходити з презумпції авторства. Інші докази, пов'язані з авторством твору, досліджуються лише в разі, якщо авторство даної особи на твір оспорюється або заперечується.

Отже, презумпція авторства спрацьовує, якщо твір існує в будь-якій об'єктивній (матеріалізованій) формі. Оскільки об'єктами авторського права є виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону), то, опираючись на презумпцію авторства, автором усних творів, за відсутності доказів іншого, мала б визнаватися особа, яка їх проголошує.

Реалії життя нерідко свідчать, що на творах, які виходять у світ, зазначена інша особа, ніж та, яка його створила власною творчою працею. У такому разі справжній автор повинен доводити своє авторство у судовому порядку. Проте у більшості випадків з огляду на презумпцію добросовісності учасників суспільних відносин презумпція авторства спрацьовує на користь справжнього автора.

Так, Рішенням Придніпровського районного суду міста Черкаси від 5 жовтня 2015 року у справі про захист авторських прав судом задоволено позов з огляду на такі обставини справи. Відповідачем у справі розповсюджено контрафактний твір образотворчого мистецтва – репродукцію картини під назвою: «Желудёвые человечки». Судом встановлено, що позивач є автором, оскільки вона своєю творчою працею створила твір образотворчого мистецтва – картину «Желудёвые человечки». На оригінальному примірнику у нижньому лівому куті твору зазначено : «E. Gapchinska», а в правому нижньому вказано рік створення «2009» та є підпис автора (позивача у справі). Відтак, порушене авторське право підлягає захисту в судовому порядку [7].

Справи про встановлення авторства у поєднанні з іншими вимогами (про припинення порушення майнових прав, про компенсацію збитків у разі їх порушення тощо) не є рідкістю у судовій практиці.

Так, рішенням одного з районних судів міста Києва було частково задоволено позовні вимоги Особи 1 до Державної служби інтелектуальної власності та Особи 2 про встановлення авторства, припинення порушення авторських прав на твір, визнання недійсним свідоцтва України на знак для творів і послуг. Позивач стверджував, що у результаті довготривалої творчої діяльності він створив твір образотворчого мистецтва, що підтверджується міжнародним сертифікатом (зазначені реквізити) та сертифікатом на авторські права на твір (зазначені реквізити). Твір був створений з метою використання його у процесі популяризації нових телекомунікаційних технологій та заохочення інноваторів до роботи над створенням систем обміну інформацією у мережі Інтернет. Його широко та активно використовували у господарській діяльності ТзОВ, учасником якого є позивач, під час надання послуг із відео-конференцій, зв'язку та пропонування до продажу предметів комунікації. Ці факти підтверджуються договорами поставки та договорами про надання рекламних послуг. Позивач є власником веб-сайту за доменним іменем (зазначене), що відтворює оригінальну назву твору. На ньому розміщується інформація про діяльність позивача із використанням зображення твору та його

назви. Позивач зазначав, що він здійснює рекламування та популяризацію твору та його назви на ринку, що підтверджується макетами рекламної продукції (календарями, ручками, пакетами, рекламними листівками та буклетами).

Позивачу стало відомо, що відповідачем (Особою 2) було подано до Державної служби інтелектуальної власності України заявку на реєстрацію знака для товарів і послуг, у якому використано твір позивача. Державною службою інтелектуальної власності України було зареєстровано позначення за поданою заявкою у якості знака для товарів і послуг та видано свідоцтво на ім'я відповідача.

Вислухавши пояснення сторін, дослідивши та оцінивши матеріали справи, допитавши експерта, суд виніс рішення про часткове задоволення позовних вимог. У мотивувальній частині судового рішення суд посилався на презумпцію авторства, яка не була спростована відповідачем по справі. На думку суду, первісним і прямим доказом створення автором певного твору є саме оприлюднення та використання такого твору. За їх допомогою фіксується факт створення автором його твору. Саме ж авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Для встановлення фактів порушення авторських прав ухвалою суду призначалася судова експертиза. Ураховуючи експертний висновок та інші докази у справі, суд оцінив як безпідставні посилання позивача на порушення його авторських прав на назву твору. Тому у цій частині позовних вимог йому було відмовлено. У резолютивній частині рішення зазначалося про визнання позивача автором твору образотворчого мистецтва. Але суд не може визнавати чи не визнавати особу автором, адже діє презумпція авторства. Поки вона не спростована, автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Про це і йшлося у мотивувальній частині судового рішення. Суд констатував, що презумпція авторства не спростована, але тим не менше постановив рішення про визнання позивача автором твору [8].

Авторами одного твору, що є об'єктом правової охорони, можуть бути одночасно дві і більше осіб. У такому випадку йдеться про співавторство, яке визначатиметься:

1) фактом спільної творчої праці осіб;

2) фактом творчого внеску кожного зі співавторів;

3) створений спільною творчою працею об'єкт є єдиним цілісним твором, що об'єднується єдиним творчим задумом, концепцією, ідеєю. Такий твір неможливо поділити на частини без втрати його цілісності та первісного значення відповідно до творчого задуму.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права» співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Аналогічна норма встановлена й у ст. 436 ЦК України з уточненням, що частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору. Співавторство виникає з самого факту створення твору спільною творчою працею.

Одним із районних судів міста Києва розглянута справа про визнання співавторства на твір. У позовних вимогах також ішлося «про визнання права власності

на майнові права», що є невірним, адже майнове право не може належати на праві власності. Використання таких конструкцій «право на право» як у теорії, так і у практичній діяльності не тільки неправильне, а й може спричинити шкідливі наслідки, даючи простір для підміни понять і можливих зловживань.

Позивач (Особа 1) звернувся з позовом до відповідачки (Особи 2) як спадкоємиці Особи 4 про визнання співавторства на опис та зображення головних персонажів аудіовізуальних анімаційних (мультиплікаційних) творів із серії (зазначена інформація) – трьох запорізьких козаків (зазначена інформація). Посилався на те, що спільною творчою працею його та Особи 4 були створені графічні зображення вказаних персонажів. Після смерті Особи 4 виключні майнові права автора на персонажів твору перейшли до Особи 2, яка не визнає позивача співавтором. Питання користування майновими правами на твір не урегульовані, а, відтак, позивач стверджував, що його права порушені. Суд встановив, що позивач є автором графічного зображення козаків з мультиплікаційного серіалу згідно зі свідоцтвом (зазначені реквізити). Відповідно і померлий співавтор (Особа 4) є автором опису і зображення головних персонажів аудіовізуальних анімаційних (мультиплікаційних) творів із серії (зазначена інформація) згідно зі свідоцтвом (зазначені реквізити). Вказані особи були нагороджені Національною премією ім. Тараса Шевченка за цикл мультиплікаційних фільмів про пригоди запорізьких козаків, створений на Київській кіностудії науково-популярних фільмів. Права відповідачки (Особи 2) на спадщину, у складі якої до неї перейшли і майнові права на твір, посвідчує відповідне свідоцтво. За таких обставин суд зіслався як на презумпцію авторства, так і на презумпцію спільності прав на твір, створений у співавторстві (ст. 479 ЦК України). Відповідачка визнала позовні вимоги, однак суд вважав за необхідне позов задовольнити та визнати позивача співавтором твору про трьох запорізьких козаків (вказана інформація), а також визнати за позивачем та відповідачкою «у рівних частинах право власності на майнові права співавторів на твір» [9].

Толерантно оцінюючи рішення суду, все ж варто зауважити, що судячи з викладеного у рішенні, у цій ситуації немає підстав для задоволення позову про визнання особи співавтором. Адже жодних порушень прав позивача не відбулося. Його авторство підтверджене свідоцтвом. Відповідачка не вчинила жодних дій, які б порушували права позивача як співавтора. Той факт, що відносини між ними не урегульовані не є підставою звернення до суду. Адже сторони конфлікту могли укласти договір між собою щодо використання твору. У разі недосягнення згоди щодо умов договору та щодо спільного використання твору, зазначені особи могли звернутися до суду. Суд визнав позивача співавтором, але цей факт ніхто не заперечував та не оспорював, презумпція авторства не спростована. Відповідачка є похідним автором, оскільки у складі спадщини успадкувала і майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у співавторстві її спадкодавцем. Авторство спадкодавця теж підтверджене свідоцтвом. Суд правильно визначив режим приналежності сторонам майнових прав на твір – права їм належать спільно у рівних частках. Але формулювання, використане у рішенні, є невірним. Не можуть майнові права співавторів на твір належати їм у рівних частинах на праві власності. Майнові права належать співавторам спільно як суб'єктивні права кожного з них, а не як об'єкти права власності.

Іншим судовим рішенням одного з районних судів Одеської області особу визнано співавтором твору. Заявник (Особа 1) звернувся із заявою про встановлення факту. Він працював над написанням дисертації для здобуття наукового ступеня кандидата медичних наук та є співавтором статей, надрукованих у

наукових журналах за обраним напрямом дослідження. Під час підготовки до захисту дисертації у МОН України було виявлено, що варіант зазначення заявника як співавтора статей у друкованих виданнях не збігається з даними його закордонного паспорта. За таких обставин заявник просив суд встановити факт його співавторства. Суд, заслухавши пояснення заявника, свідків, оглянувши публікації, у яких як співавтори вказані заявник та його науковий керівник (який давав пояснення як свідок і не заперечував співавторства заявника), зіславшись на презумпцію авторства, на презумпцію спільності прав співавторів, виніс рішення про визнання заявника співавтором [10].

Але ж ні презумпція авторства, ні презумпція спільності прав співавторів на створений у співавторстві твір не були оспорені чи спростовані. Йшлося про технічну невідповідність даних про одного зі співавторів (заявника у справі) у журналах, де друкувалися ці статті, з даними його паспорта. Тому у судовому порядку слід було встановити не факт співавторства, а факт відповідності даних у статті з даними паспорта та їх належність одній і тій же особі. Справу розглядали у порядку окремого провадження, але це не справа про встановлення співавторства. Презумпція авторства захищає автора. Тому судового визнання авторства не може бути, хіба у разі його оспорення чи заперечення. Реальна судова практика свідчить, що суди приймають до уваги презумпцію авторства, але фактично безпідставно визнають авторство судовим рішенням.

## Список використаної літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – 13. – Ст. 64.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.
4. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: затверджено постановою КМ України від 27.12. 2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2369.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму ВГС України від 17.10.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua
7. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 05.10.2015. у Справі № 711/6628/15-ц [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52184605
8. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 05.02.2015. у справі № 2-962/15, 760/21462/13-ц [Електронний ресурс]. Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499
9. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 11.12.2014. у справі № 753/19860/14-ц [Електронний ресурс]. Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499
10. Рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 03.11.2014. у справі № 509/4876/14-ц [Електронний ресурс]. Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499

References

1. *The Association Agreement between Ukraine, on one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand* (2014). Retrieved from zakon.rada.gov.ua
2. *On Copyright and Related Rights Law of Ukraine* (1994), 13.
3. *The Berne Convention* (2007).
4. *The order of state registration of copyright and agreements concerning copyright to work, approved by the Cabinet of Ukraine from* (2001).
5. *Civil Code of Ukraine* (2003).
6. *On Certain Issues of disputes related to the protection of intellectual property.* Resolution of the Plenum of SC of Ukraine (2012). Retrieved from zakon.rada.gov.ua
7. *The decision of Pridneprovsk District Court of Cherkassy* (2015). The case 711/6628/15. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52184605
8. *The decision of Solomenskiy District Court of Kyiv* (2015). The case 760/21462/13. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499
9. *The decision of Darnytsa District Court of Kyiv* (2014). The case 753/19860/14. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499
10. *The decision of Ovidiopol District Court of Odessa region* (2014). The case 509/4876/14. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42652499

*Стаття: надійшла до редакції 08.04.2016*
*прийнята до друку 20.06.2016*

## PRESUMPTION OF AUTHORSHIP AND ITS APPLICATION IN JUDICIAL PRACTICE

***O. Yavorska***

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

The article is devoted to acquiring and certification of copyright on works of literature, science and arts accordance to Ukrainian legislation. The copyright proprietors are the authors of the works, their heirs and persons to whom the authors or their heirs have transferred their copyrights. It is taken to distinguish primary and secondary copyright proprietors.

National legislation does not set any formal procedures for author to execute and protect his copyrights. His right arises on a fact of creation. The author has the right to register his authorship in accordance with current legislation. However, the execution and protection of copyrights are not connected with fact of such registration.

In order that the author of a literary or artistic work protected by Berne Convention shall be regarded as such, and consequently be entitled to institute infringement proceedings in the countries of the Union, it shall be sufficient for his name to appear on the work in the usual manner. This rule shall be applicable even if this name is a pseudonym, where the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity. The person or body corporate whose name appears on a cinematographic work in the usual manner shall, in the absence of proof to the contrary, be presumed to be the maker of the said work. In the case of anonymous and pseudonymous works, other than those referred to in paragraph above, the publisher whose name appears on the work shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to represent the author, and in this capacity he shall be entitled to protect and enforce the

author's rights. The provisions of this paragraph shall cease to apply when the author reveals his identity and establishes his claim to authorship of the work.

A presumption of authorship has an important part in regulating of copyright plays. According to it a person is considered as the author of the work that indicated in the usual way as the author on the original or copies of work in absence of other evidence. In judicial practice the disputes on copyright are widespread, in which claims about acknowledgement of authorship are combined with other requirements (for compensation of damages, compensation of moral harm, etc.). In solving them courts are to proceed from presumption of authorship. Other evidence relating to authorship of the work are investigated only if the person`s authorship is disputed or challenged. Nevertheless, the courts often acknowledge the facts of authorship by their decisions.

The theoretical aspects of presumption of authorship and its application in judicial practice are discovered.

*Keywords:* copyrights, registration of copyrights, co-authorship, authorship acknowledgment.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 107–118
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 107–118

# АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 336.741/747+347.73

## ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ГРОШОВОЇ ЕМІСІЇ В УКРАЇНІ

***О. Ільницький***

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

Досліджено проблему визначення загального механізму грошової емісії та проблеми реалізації цього процесу в Україні. Розкрито загальне призначення грошової емісії у фінансовій системі та процедурі грошового обігу. Розглянуто основні засади випуску грошей на підставі реалізації державної монетної регалії.

Вивчаючи Національний банк України як монопольний емісійний центр в Україні, зосереджено увагу на природі емісійної діяльності НБУ, гарантіях його правового статусу, що дають змогу проводити емісію на підставі економічних закономірностей.

Досліджено форми та правила розрахунків в Україні, зокрема за посередництвом новітнього платіжного механізму «електронні гроші». Визначено перспективи нормативних змін для підвищення якості правового регулювання досліджуваної сфери відносин.

*Ключові слова:* гроші (грошові кошти), грошовий обіг, Національний банк України, готівка, безготівкова форма розрахунку, електронні гроші.

*«Дайте мені можливість випускати гроші в державі*
*і мені буде байдуже, хто пише її закони»*
*Мейер А. Ротшильд*

Самостійна грошова система держави є таким же невід'ємним атрибутом суверенітету, як її територія, право, державні символи, оскільки дає змогу забезпечити можливість самостійного вирішення державою соціально-економічних питань, утверджуючи повноту державної влади. У питаннях побудови та функціонування фінансової системи, правила організації грошового обігу посідають першочергове місце, оскільки визначають загальний механізм циркулювання вартості у державно-правовому вимірі. Одним із питань цієї сфери є «наповнення» вказаної системи відповідними еквівалентами шляхом емісії грошей. Будучи базисним елементом побудови грошової системи, правильно проведена емісія забезпечує передумови стабільності та ефективності економічного розвитку, в той час, коли помилки на цьому етапі мають незворотній негативний вплив на фінансово-економічне становище загалом.

Процес грошової емісії є предметом детального дослідження економічної науки, однак, будучи елементом реалізації державної влади через відповідні повноваження, емісія грошей не може залишатися поза увагою юридичних наукових праць.

Основу теоретичним міркуванням заклали результати досліджень Є. О. Алісова, Л. К. Воронової, І. Б. Заверухи, О. А. Лукашева, Ю. П. Савинського, Л. К. Царьової та інших.

© Ільницький О., 2016

Метою цієї статті є формування теоретичних положень і практичних висновків, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства України для вирішення окремих проблем грошової емісії в Україні.

Гроші як економічна категорія виникли з появою та розвитком товарного виробництва, розвиваються разом з ним, наповнюючись новим змістом, та, набуваючи нових форм. На думку Л. К. Царьової, гроші є особливим видом товару, що відрізняється від інших видів за своєю специфікою, виступаючи як загальний універсальний товар – товар товарів, завдяки своїй здатності обмінюватися на будь-який інший товар [1, с. 124].

Традиційним для юридичної науки є визначення поняття грошей, яке сформулював О. М. Безрук. Учений який писав, що гроші – законний платіжний засіб, ними можна погасити будь-який борг. Цією властивістю вони і відрізняються серед інших речей, що зумовлює їхню особливу роль в економічному обороті та впливає на особливості правового регулювання речових прав на них [2, с. 188].

Зважаючи на вказане, Є. О. Алісов визначає гроші як встановлений законом чи звичаєм торгового обороту вартісний еквівалент у формі паперових, металевих чи інших знаків, що виконують функції міри вартості речей, робіт, послуг і інших матеріальних та нематеріальних благ, засобів платежу, обігу і нагромадження [3, с. 59].

Отже, погоджуємося із висловленою у літературі думкою про те, що у сьогоднішніх умовах визначити гроші як товар і, як наслідок застосувати до його обороту загальний речово-правовий режим, буде неправильно. Сучасна трансформація грошей, у тому числі готівкових, зводиться до того, що вартість (як основа кількісного співвідношення при еквівалентному обміні) грошей майже дорівнює нулю. Доки гроші мали речову складову, тобто мали золотий, срібний вміст, доти мали і власну цінність. Визначення ж грошей як речей (предметів матеріального світу) на сьогодні суперечить сучасним формам грошей (наприклад, електронні або безготівкові форми грошей, які існують у вигляді записів на рахунках). Указані форми не можна фізично відчути, що унеможливлює їхню матеріальність [4, с. 156–157].

З положень Цивільного кодексу України (ст. 192) варто зробити висновок, що гроші (грошові кошти) віднесені до складу майна як об'єкта цивільних прав, але їх треба розглядати не в іпостасі виду традиційної речі, а певних майнових (означених матеріальною вартістю) прав і обов'язків у правовідносинах. Юридичний зміст цих правовідносин оформлений через суб'єктивне право суб'єкта (емітента) на випуск грошей, що кореспондується з юридичним обов'язком інших суб'єктів приймати ці гроші як законний платіжний засіб у відносинах між собою. Отже, узагальнюючи вказані міркування, гроші розглядають з позицій безумовного і абсолютного зобов'язання емітента грошей [4, с. 157–158] та форми динамічної взаємодії між учасниками фінансово-економічного процесу.

Держава, впливаючи на рух грошової форми вартості, у тому числі через нормативно-правове регулювання відповідних відносин-зобов'язань щодо обігу грошей у державному суспільстві, цим впливає і на її рух у товарній формі, здобуваючи глобальний інструмент управління економікою [5, с. 6]. Але існує і зворотній зв'язок, обумовлений еквівалентною взаємозалежністю відповідної грошової форми вартості з товарно-матеріальними цінностями, які представляють споживну вартість.

Угорський економіст Б. Хаморі звертав увагу на те, що грошовий обіг охоплює два напрями руху грошей – вертикальний і горизонтальний. При цьому вертикальний рух грошей (головний зв'язок) можливий у двох випадках. По-перше, при їх утворенні і спрямований від центрального банку до підприємства (які,

абстрагуючись, можна ототожними із усіма іншими суб'єктами, що протистоять у цих відносинах центральному банку), а, по-друге, при ліквідації грошей – у зворотному напрямку (при їх виведенні з народного господарства з різних причин) [6, с. 123–125]. Таке структурування грошового обігу є значущим унаслідок орієнтації уваги дослідників на два напрями діяльності держави у сфері грошового обігу: 1) емісійну роботу центрального банку; 2) організацію розрахунково-касових і кредитних відносин в економіці держави [7, с. 282].

Правове регулювання емісії національних грошей є одним зі структурних елементів грошової системи суверенної держави, яка охоплює також встановлені законом національну грошову одиницю, форми грошей, види готівкових грошових знаків, форми грошового обігу та його регулювання [8, с. 491].

Поняття «випуск грошей» та «емісія» – нерівнозначні. Випуск грошей в обіг відбувається постійно. Безготівкові гроші випускають в обіг, коли комерційні банки надають позичку своїм клієнтам. Готівкові гроші випускають в оборот, коли банки у процесі проведення касових операцій видають їх клієнтам зі своїх операційних кас. Однак одночасно клієнти погашають банківські позики і здають готівку в операційні каси банків. При цьому кількість грошей в обігу може і не збільшуватися, лише змінюється їх форма існування та функціонування у фінансовій системі держави. Отже, можна зробити висновок, що такі типи банківських операцій не є емісійними, оскільки не призводять до зміни грошової маси в обігу. Під емісією ж розуміють такий випуск грошей в оборот, який призводить до загального збільшення грошової маси, що перебуває в обороті. Така позиція є домінуючою як у економічній, так і юридичній літературі [7, с. 271; 9, с. 93].

Державна монетна регалія на сьогодні займає провідну роль у побудові та функціонуванні імперативних грошових систем та є першопочатком, ідеєю ідей. У цьому випадку йдеться про привласнене в еволюції державою право створювати грошові знаки. Розвиток відносин зумовив трансформацію мети застосування вказаного повноваження з фіскального (за рахунок сеньйоражу (seigniorage) – емісійного доходу) на необхідність встановлення однакового і стійкого грошового обігу в країні як фундаментального принципу організації економічних відносин.

Сучасній економіці притаманна імперативна форма організації грошових систем, однак при цьому існують деякі відмінності в їх побудові. Це стосується насамперед порядку емісії грошей. Традиційно ця функція покладається на центральні банки (емісійні центри). Однак, як свідчить історія, у практиці побудови імперативних грошових систем нерідко траплялися винятки, що отримали у літературі назву «вільного карбування». Проте, такі випадки загалом відповідали принципам імперативної побудови грошової системи, оскільки при вільному карбуванні треба враховувати існуючі вимоги законодавства до грошових знаків щодо їх кількісної, якісної і іншої характеристик.

Деякими специфічними особливостями відрізняється імперативна грошова система Сполучених Штатів Америки, яка характеризується одним із найвищих для сучасності ступенів зовнішньої децентралізації емісійної діяльності. Основне завдання керівництва Федеральної резервної системи США полягає у реалізації грошово-кредитної політики США та регулюванні грошового обігу відповідно до потреб економіки загалом. Однак на відміну від більшості країн, що мають один центральний банк, у США їх 12. Кожен із таких банків є відособленим корпоративним утворенням федерального уряду і виступає в якості фіскального агента уряду та системи грошових платежів. Юридична природа такої системи складна, будучи компромісною між прихильниками державної емісійної монополії та де центра-

лізації, оскільки банки є приватною власністю, але реалізують грошово-кредитну політику держави через виконання розпоряджень Ради Керуючих Федеральної Резервної Системи. Власниками ж федеральних резервних банків є комерційні банки відповідного округу, шляхом придбання участі в акціонерному капіталі федерального резервного банку, які після цього отримують статус банків-членів ФРС (member banks). Федеральні резервні банки виконують функції «банки банків» – ведуть рахунки, виступають кредиторами останньої інстанції своїх членів та виконують емісійну функцію [10, с. 180–182].

Також варто звернути увагу на новітні прецеденти проведення емісії єдиної грошової одиниці міждержавним об'єднанням – Європейським Союзом, що розпочалося з 1 січня 1999 року. За основу побудови емісійної системи була сприйнята американська модель децентралізації грошової емісії. Специфіка правової природи цього Об'єднання, зумовила відмову європейських держав від належного їм монопольного права емісії власних грошей, а з іншого – на основі об'єднання добровільно відчужених суверенних прав у сфері організації грошового обігу вони створили особливу емісійну систему, замінивши національні валюти єдиною європейською [11, с. 22]. Державна монетна регалія трансформувалася у міждержавну суверенну згоду на емісійну монополію квазідержавного об'єднання. З такою думкою варто погодитися, оскільки вона підтверджується положеннями Договору про Європейський Союз, відповідно до ст. 4а якого були утворені Європейський центральний банк і відповідна Європейська система центральних банків, до складу якої входить ЄЦБ та національні центральні банки держав-учасниць. Відповідно до встановленої Договором компетенції Європейський центральний банк відповідає за політику у сфері грошової емісії валюти Євросоюзу «євро» і за управління ЄСЦБ. Водночас безпосередньо емісійну функцію реалізують саме члени ЄСЦБ за розпорядженнями ЄЦБ [12, с. 118].

Характеризуючи емісійну діяльність більшості держав сучасності, варто зазначити, що найбільш притаманними їй є елементи проведення фідуціарної емісії (від лат. fiducia – довіра), тобто випуск грошових коштів без реального їх забезпечення. Це дає змогу ширше та вільніше застосовувати грошову емісію, як прийом регулювання та впливу на соціально-економічний стан держави. Також, законодавство кожної держави встановлює визначення кола суб'єктів емісійної діяльності, процедуру емісії (в тому числі її передумови чи обмеження щодо використання, резервні гарантійні фонди – основний з яких золотовалютний резерв тощо), обов'язки емітента, певні засоби забезпечення інтересів користувачів грошовими коштами, емітованими у фінансовій системі держави [8, с. 496]. Тому відсутність реального повного забезпечення не означає можливість безпідставності проведення емісії для вирішення проблем попиту економіки на кошти, натомість, потребує посиленої уваги та контролю за дотриманням визначених передумов її проведення.

Традиційно перед центральним банком ставлять п'ять основних завдань, а саме бути емісійним центром країни; «банком банків», тобто виконувати операції з банками певної країни: зберігати касові резерви, розмір яких встановлено законом, надавати їм кредити (кредитор останньої інстанції), виконувати нагляд, підтримуючи необхідний рівень стандартизації і професіоналізму в національній кредитній системі; банкіром уряду, для цього він повинен підтримувати державні економічні програми та розміщувати державні цінні папери; надавати кредити і виконувати розрахункові операції для уряду, зберігати офіційні золотовалютні резерви; головним розрахунковим центром країни, виступаючи посередником між іншими банками країни для виконання безготівкових розрахунків, що засновані на

заліку взаємних вимог і зобов'язань (клірингів); органом регулювання економіки грошово-кредитними методами [13, с. 381]. В Україні вказані функції в межах забезпечення стабільності грошової одиниці – належать Національному банку України (НБУ) (ст. 99 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р.).

Особливість правового статусу НБУ обумовлена Конституцією України, за якою виконання відповідної функції потребує певних взаємовідносин з органами державної влади України. НБУ властиві характерні ознаки органів виконавчої влади, але при цьому є й суттєва відмінність – він не входить до системи органів, які очолює Кабінет Міністрів України, і не підпорядкований йому. Відповідно до Закону, НБУ підзвітний Президентові України та Верховній Раді України. Бюджетну незалежність визначає законодавчо встановлений механізм використання коштів центрального банку держави як джерела бюджетних доходів. Цей механізм передбачає низку обмежень і заборон, які мають надзвичайно важливе значення для емісійної діяльності: 1) заборона надання НБУ прямих кредитів як у національній, так і в іноземній валютах на фінансування витрат Державного бюджету України (ст. 54 Закону «Про Національний банк України»); 2) емісійні кошти НБУ не можуть бути джерелом фінансування дефіциту Державного бюджету України (ч. 2 ст. 15 Бюджетного кодексу України), які покликані створити обмеження щодо можливості застосування емісії грошових коштів у політичних цілях.

Діяльність НБУ з регулювання грошово-кредитної сфери обумовлюється не лише необхідністю стабілізації грошової маси, але і необхідністю захисту інтересів клієнтів, забезпечення безризиковості банківської системи іншими чинниками [14, с. 247]. Тому із усіх заходів центрального банку в регулюванні грошово-кредитної політики важливе значення мають заходи регулювання обігу грошової маси, її структури, параметрів та інше, тобто тих елементів, які становлять пропозицію грошей (емісійні операції) [15, с. 193].

Грошові емісії проводять згідно з рішеннями НБУ, який самостійно визначає її періодичність та обсяг [8, с. 496]. Засоби і методи самостійної грошово-кредитної політики НБУ, постають інструментом досягнення поставлених державою цілей, відрізняючись серед інших елементів цієї системи особливою спрямованістю на регулювання безпосередньої грошової пропозиції, тобто, кількості грошей в обігу тощо. Характеризуючи загальну тенденцію, О. П. Орлюк відзначає, що грошово-кредитна політика повинна здійснюватися «пасивно», тобто так, щоб інфляцію, процентні ставки, реальний обмінний курс тощо визначали ринкові чинники без активного централізованого управління. Ведення грошово-кредитної політики суто ринковими методами було б ідеальним варіантом, який би на практиці означав повну гармонію та відповідність об'єктивним економічним процесам, задля чого і забезпечується відповідними гарантіями виняткове становище емісійного центру [16, с. 137]. Максимум можливостей НБУ – це регулювання пропозиції грошей у результаті емісійних операцій. Між тим, життя суспільства охоплює і попит, і пропозицію грошей. Однак на формування попиту вирішальне значення має діяльність Кабінету Міністрів України, його фінансова та економічна політика. Тому реальність грошово-кредитної політики більше залежить від суб'єктивно-політичних чинників. Серед них є такі, що залежать не стільки від центрального банку, як від уряду [15, с. 197].

У цих умовах законодавець встановлює чіткі та категоричні заборони щодо прямого погашення поточного попиту на грошові кошти за рахунок емісії, з метою недопущення розкручування гіперінфляції та девальвації через критичне зростання незабезпеченої грошової маси.

Водночас для України протягом останніх років ця ситуація стала абсолютно буденною, що навіть призвело до появи у народі виразу щодо емісійної діяльності Національного банку України – «ввімкнути друкарський станок». Останні звіти Рахункової палати з 2008 року щорічно підтверджують використання коштів непрямої емісії для фінансування дефіциту державного бюджету шляхом викупу НБУ облігацій внутрішньої державної позики. Оскільки кошторисний прибуток НБУ, за підсумком не відповідав сумі придбаних облігацій, закономірним висновком постало емісійне джерело для проведення відповідних закупівель (на сьогодні, наприклад, склад облігацій внутрішніх державних позик у портфелі цінних паперів НБУ становить близько 340 млрд грн). Це зумовило появу пропозиції у літературі, за якою загальне положення про заборону використання емісійних коштів НБУ для покриття дефіциту державного бюджету доцільно доповнити більш конкретною нормою про заборону придбання НБУ державних цінних паперів при первинному їх розміщенні з метою фінансування дефіциту Державного бюджету України [17, с. 12].

На думку аналітиків проекту CASE «Ціна держави: популярна економіка», власне скорочення з березня 2015 року придбання НБУ державних облігацій (4, 8 млрд грн порівняно з витраченими на їх придбання 10,9 млрд грн у лютому 2015 року; у квітні 2015 року портфель облігацій у загальному скоротився на 5,2 млрд грн за рахунок погашення) зумовило зупинку девальваційного стрибка [18].

НБУ проводить фідуціарну емісію української національної валюти. Ч. 3 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» визначає, що офіційне співвідношення між гривнею та золотом або іншими дорогоцінними металами не встановлено. Натомість, НБУ встановлює офіційний курс гривні до іноземних валют та оприлюднює його. Для регулювання курсу гривні щодо іноземних валют НБУ використовує золотовалютний резерв, купує і продає цінні папери, встановлює і змінює ставку рефінансування та застосовує інші інструменти регулювання грошової маси в обігу (ст. 36 Закону).

Положення українського законодавства про заборону випуску та обігу на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів додатково стверджує монопольність права грошової емісії та централізацію його реалізації в межах діяльності НБУ до внесення відповідних змін. Це питання набуває особливої актуальності з огляду на розвиток альтернативних систем розрахунку через використання міжнародних платіжних систем, що згідно із Законом України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 року можуть послуговуватися винятково гривнею або ж іноземною валютою в порядку, визначеному НБУ. Використання будь-яких інших грошових знаків для розрахунку є забороненим, а такі одиниці отримують статус «грошових сурогатів» (до такої характеристики схиляються дослідники при аналізі «криптовалют» згідно з чинним законодавством України) [19].

Також у рамках цього питання треба звернути увагу на випуск в Україні електронних грошей. Під терміном «електронні гроші» зазвичай, розуміють грошову вартість, яка зберігається в електронному вигляді на технічному пристрої і може використовуватися для здійснення платежів суб'єктам іншим, неемітентом, без необхідності використання при цьому банківських рахунків, але що діє як свідомо сплачений інструмент на пред'явника. Електронні гроші є грошовими зобов'язаннями емітента в електронному вигляді і зберігаються на електронному пристрої утримувача. Необхідно відзначити, що міжнародні банківські установи, зокрема Банк міжнародних розрахунків і Європейський центральний банк, розглядають електронні гроші окремо від продуктів доступу до банківського рахунку та

встановлюють вимоги до емітентів і систем електронних грошей незалежно від виду носія, на якому електронні гроші зберігаються [20, с. 12–14].

Однак детальне ознайомлення з цим інститутом свідчить про певну умовність формулювання «випуск електронних грошей», які є лише платіжним інструментом безготівкового грошового обігу. Випуск електронних грошей відбувається шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Банк має право випускати електронні гроші на суму, яка не перевищує суму отриманих ним грошових коштів (тобто, йдеться про не емісійність такої операції). Підтвердження такого висновку знаходимо і у листі НБУ від 07.02.2014 року № 25-109/5294 [21], який визначає, що електронні гроші випускають і інші, ніж НБУ, банки, є електронним замінником банкнот і монет та грошовим зобов'язанням емітента. Електронні гроші використовують як засіб проведення платежів, їх приймає обмежеє коло осіб, надає емітент в обмін на кошти у готівковій або безготівковій формах і відповідно до законів України не є валютними цінностями та грошовими коштами. Банк має право випускати електронні гроші, номіновані лише в гривні.

Обсяг емісії грошей в Україні розраховують на підставі прогнозних макроекономічних показників розвитку економіки: обсягу валового внутрішнього продукту, інфляції, параметрів бюджету, доходів населення тощо [9, с. 93]. Що ж до його забезпечення активами НБУ, як того вимагає закон, то такий має публічно-правовий декларативний характер. Хоча у більшості країн світу врегульовують не тільки технічні принципи емісії та вилучення з обігу банківських білетів, а й розміри емісії. Визначено також конкретні види і форми покриття емітованої грошової маси: золото, векселі державного казначейства, державні цінні папери, поручительства у міжнародних фінансових організаціях, валюта, тощо [22, с. 93]. В Україні ці питання належать до сфери розсуду Національного банку України, який мав би керуватися визначеними об'єктивними економічними передумовами.

Первинний випуск безготівкових коштів НБУ відбувається через валютний, фондовий та кредитний канали і забезпечується отриманням НБУ еквівалентного обсягу іноземної валюти або ліквідних фінансових інструментів, завдяки чому за потреби через ці ж канали відбувається вилучають коштів з обігу [13, с. 308–310]. У подальшому кошти, які потрапляють через вказані канали до комерційних банків, вони використовують у власних операціях, що можуть бути квазіемісійними, оскільки передбачають випуск грошових фондів банків у обіг, без збільшення загальної грошової маси як пасиву центробанку (оскільки банки діють винятково в межах встановлених для них гарантованих резервів, що має забезпечити інтереси їхніх клієнтів).

Розроблення грошово-кредитної політики, тактичною метою якої є забезпечення стабільності грошей, тобто оптимальної рівноваги між попитом та пропозицією на них у фінансовій системі держави [17, с. 36], передбачає вжиття з боку НБУ комплексу заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці, вирівнювання платіжного балансу. У процесі проведення цієї політики НБУ використовує наданий законодавством інструментарій. Основними економічними засобами регулювання грошової маси називають: 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права); 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) емісія власних боргових зобов'язань та операції з ними [23, с. 4].

НБУ встановлює банківським та іншим фінансовим установам нормативи обов'язкового резервування коштів. Нормативи обов'язкового резервування коштів встановлюють з метою підтримання на певному рівні грошової маси в обігу. Якщо НБУ підвищує норму обов'язкових резервів, то таким способом збільшується сума обов'язкових резервів і зменшується ресурсний (кредитний) потенціал кожного банку. Ще більшою мірою знижується розмір депозитів банківської системи й загальна маса грошей та обігу. Якщо НБУ зменшує норму обов'язкового резервування, то відповідно у кожного банку збільшується ресурсний потенціал, що зумовлює збільшення банківських депозитів та загальної маси грошей в обігу.

Процентна політика як інструмент грошово-кредитного регулювання економіки полягає в тому, що НБУ визначає рівень процентних ставок за ломбардними й обліковими кредитами, які він надає банківським установам у порядку рефінансування їхніх активних операцій. Якщо центральний банк проводить політику стримування або скорочення маси грошей в обігу, то він підвищує процентні ставки, що знижує попит на кредитні гроші. У разі протилежної політики, спрямованої на збільшення грошової маси в обігу, НБУ знижує рівень процентних ставок за своїми активними операціями, що стимулює кредитну діяльність комерційних банків.

Під рефінансуванням розуміють надання центральним банком коштів комерційним банкам шляхом укладення кредитних угод під заставу цінних паперів та інших цінностей, перелік яких встановлений НБУ. Цей інструмент грунтується на функції центрального банку «кредитора останньої інстанції». Банки звертаються до нього найчастіше у разі тимчасового дефіциту коштів для проведення активних операцій, що свідчить про відсутність самостійних автономних механізмів емісії поза межами існуючої грошової маси [10, с. 63–64].

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про Національний банк України» він забезпечує управління золотовалютними резервами держави, проводячи валютні інтервенції шляхом купівлі-продажу валютних цінностей на валютних ринках з метою впливу на курс національної валюти щодо іноземних валют і на загальний попит та пропозицію грошей в Україні. Оскільки на сьогодні грошова емісія є фідуціарна, неправильно ставити її у пряму залежність від обсягів золотовалютного резерву. Однак ефективне управління ним, у поєднанні з іншими механізмами впливає на об'єм грошової маси, що перебуває в обігу.

На думку І. Б. Заверухи, невиконання НБУ своєї конституційної функції повинно зумовити звільнення Верховною Радою України за поданням Президента України Голови НБУ та складу його Правління. Нормативною підставою для цього є й положення п. 8 ст. 19 Закону України «Про Національний банк України» [10, с. 60, 62].

Водночас, проводячи аналогію із висловленими положеннями Рішення Конституційного Суду України від 07.05.2002 року № 8-рп/2002 [24] звільнення вищих посадових осіб держави є санкціями конституційно-правової відповідальності, суб'єктами якої можуть бути будь-які учасники конституційно-правових відносин. Аналогічне, на нашу думку, стосується і діяльності НБУ та його Голови щодо вироблення та реалізації основ грошово-кредитної політики.

Однак головним недоліком конституційно-правової відповідальності є її саме політичний (а отже – суб'єктивний) характер, в якому ключову роль відіграє дискреційність вищих органів державної влади у прийнятті відповідного рішення та вплив політичної мотивації перед об'єктивною необхідністю. За таких умов, незважаючи на наслідки, в Україні жодного разу відкрито не було застосовано вказаний інститут.

Отже, система юридичної відповідальності як гарантії правопорядку у сфері грошової емісії потребує змін у частині визначення чітких підстав та порядку відповідальності керівництва НБУ за порушення визначених підстав, передумов та порядку застосування грошової емісії у фінансово-економічній системі держави.

*Стаття: надійшла до редакції 28.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.206*

## Список використаної літератури

1. *Царьова Л. К.* Банківське право : [навчально-методичний посібник] / Л. К. Царьова. – Одеса : Поліграф, 2006. – 180 с.
2. Советское гражданское право : учеб. пособие Т.1 / отв. ред. В. А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 422 с.
3. *Алісов Є. О.* Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні : монографія. – Х. : «Ксилон», 2004. – 326 с.
4. *Лещенко О. В.* Сучасні погляди на поняття грошей / О. В. Лещенко // Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 4–7 жовтня 2011 року. Ч. II / НДІ фінансового права. – К. : Алерта, 2011. – С. 155–158.
5. Фінансове право : навч. посібник для студентів юрид. вузів і факультетів / за ред. Бекерської Д. А. та Воронової Л. К. – К. : Вентурі, 1995. – 311 с.
6. *Хамори Б.* Теория социалистического хазяйства / Б. Хамори. – Новосибирск : Наука, 1991. – 221 с.
7. *Алісов Є. О.* Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні : монографія / Є. О. Алісов. – Х. : «Фоліо», 2004. – 288 с.
8. *Царьова Л. К.* Емісія готівкових грошей в Україні: теоретичні основи та принципи / Л. К. Царьова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 3. – С. 490–497.
9. Банківська енциклопедія / С. Г. Арбузов, Ю. В. Колобов, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова. – К. : Центр наукових досліджень Національного банку України: Знання, 2011. – 504 с.
10. *Заверуха І. Б.* Банківське право : посібник для студентів. – Львів : Астролябія, 2002. – 222 с.
11. *Хорват Л.* Проблеми фінансового права / Л. Хорват // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до святкування річниці заснування юридичного фа культету Чернівецького університету. – Чернівці : Вид-во «Рута», 2001. – Вип. 2. – С. 20–24.
12. *Лукашев А. А.* Теоретические аспекты понятия денежной системы / А. А. Лукашев // Проблеми законності. – 1999. – № 37. – С. 115–119.
13. Деньги, кредит, банки : учебник / под ред. О. И. Лаврушина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2006. – 448 с.
14. *Козюк В. В.* Центральний банк та грошово-кредитна політика / В. В. Козюк. – Тернопіль : Джура, 1999. – 260 с.
15. *Дмитренко Ю. М.* Правові засоби регулювання грошового обігу в Україні / Юлія Михайлівна Дмитренко // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – Ч. 1. – С. 193–198.
16. Банківське право України : посібник / за ред. О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 390 с.
17. *Лукашев О. А.* Правове регулювання грошової системи України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 – «теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право» / Лукашев Олександр Анатолійович ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 18 с.

18. Ціна держави: популярна економіка – проект CASE Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.costua.com
19. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin від 10.11.2014 р. // Національний банк України: офіційне інтернет-представництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608
20. *Генкин А. С.* Планета Web-денег / А. С. Генкин. – М. : Альбина Паблишер, 2003. – 125 с.
21. Лист Національного банку України від 07.02.2014 р. № 25-109/5294 // Баланс. – 2014. – № 36. – Ст. 18.
22. *Лагутін В. Д.* Гроші та грошовий обіг : навч. посібник / В. Д. Лагутін. – К. : «Знання», КОО, 2003. – 211 с.
23. *Савлюк М. І.* Грошово-кредитна політика Національного банку України та оцінка її ефективності / М. І. Савлюк // Вісник Національного банку України. – 1999. – № 1. – С. 3–7.
24. Рішення Конституційного Суду України від 07.05.2002 р. № 8–рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 101.

## References

1. Car'ova, L. K. (2006). *Bankivs'ke pravo.* Odesa: Poligraf.
2. Rjasencev, V. A. (1975). *Sovetskoe grazhdanskoe pravo.* Moskva: Juryd. lyt.
3. Alisov, Je. O. (2004). *Groshi i groshovyj obig: teoretychni zasady ta stan pravovogo reguljuvannja v Ukrai'ni.* Harkiv: Ksylon.
4. Leshhenko, O. V. (2011). *Suchasni pogljady na ponjattja groshej. Finansove pravo u XXI storichchi: zdobutky ta perspektyvy: zbirnyk naukovyh prac' za materialamy Mizhnarodnoi' naukovo-praktychnoi'konferencii', 4–7 zhovtnja 2011 roku,* Ch. II, 155–158.
5. Bekers'ka, D. A., Voronova, L. K. (1995). *Finansove pravo.* Kyiv: Venturi.
6. Hamory, B. (1991). *Teoryja socyalystycheskogo hozjajstva.* Novosybyrsk: Nauka.
7. Alisov, Je. O. (2004). *Teoretychni problemy pravovogo reguljuvannja groshovogo obigu v Ukrai'ni.* Harkiv: Folio.
8. Car'ova, L. K. (2009). Emisija gotivkovyh groshej v Ukrai'ni: teoretychni osnovy ta pryncypy. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava, 3,* 490–497.
9. Arbuzov, S. G., Kolobov, Ju. V., Mishhenko, V. I., Naumenkova, S. V. (2011). *Bankivs'ka encyklopedija.* Kyiv: Centr naukovyh doslidzhen' Nacional'nogo banku Ukrai'ny: Znannja.
10. Zaveruha, I. B. (2002). *Bankivs'ke pravo.* L'viv: Astroljabija.
11. Horvat, L. (2001). *Problemy finansovogo prava. Materialy Mizhnarodnoi' naukovo-praktychnoi' konferencii' do svjatkuvannja richnyci zasnuvannja jurydychnogo fakul'tetu Chernivec'kogo universytetu, Vyp. 2,* 20–24.
12. Lukashev, A. A. (1999). Teoretycheskye aspekty ponjatyja denezhnoj systemy. *Problemy zakonnosti, 37,* 115–119.
13. Lavrushyn, O. I. (2006). *Den'gy, kredyt, banky.* Moskva: KNORUS.
14. Kozjuk V. V. (1999). *Central'nyj bank ta groshovo-kredytna polityka.* Ternopil': Dzhura.
15. Dmytrenko, Ju. M. (2012). Pravovi zasoby reguljuvannja groshovogo obigu v Ukrai'ni. *Jevropejs'ki perspektyvy, 4,* 193–198.
16. Orljuk, O. P. (2009). *Bankivs'ke pravo Ukrai'ny.* Kyiv: Jurinkom Inter.
17. Lukashev, O. A. (2002). *Pravove reguljuvannja groshovoi' systemy Ukrai'ny.* Harkiv: Nacional'na jurydychna akademija imeni Jaroslava Mudrogo.
18. Cina derzhavy: populjarna ekonomika – proekt CASE Ukrai'na (2015, 18 September). Retrieved from www.costua.com

19. Nacional'nyj bank Ukrai'ny: oficijne internet-predstavnyctvo (2014). Roz'jasnennja shhodo pravomirnosti vykorystannja v Ukrai'ni «virtual'noi' valjuty/kryptovaljuty» Bitcoin vid 10.11.2014 r. [Data file]. Retrieved from www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?-art_id=11879608
20. Genkyn, A. S. (2003). *Planeta Web-deneg.* Moskva: Al'byna Pablysher.
21. Lyst Nacional'nogo banku Ukrai'ny vid 07.02.2014 r. № 25-109/5294 (2014). In *Balans,* 36, 18.
22. Lagutin, V. D. (2003). *Groshi ta groshovyj obig.* Kyiv: Znannja, KOO.
23. Savljuk, M. I. (1999). Groshovo-kredytna polityka Nacional'nogo banku Ukrai'ny ta ocinka i'i' efektyvnosti. *Visnyk Nacional'nogo banku Ukrai'ny, 1,* 3–7.
24. Rishennja Konstytucijnogo Sudu Ukrai'ny vid 07.05.2002 r. № 8-rp/2002 u spravi za konstytucijnym podannjam Prezydenta Ukrai'ny shhodo oficijnogo tlumachennja polozhen' chastyn drugoi', tret'oi' statti 124 Konstytucii' Ukrai'ny (sprava shhodo pidvidomchosti aktiv pro pryznachennja abo zvil'nennja posadovyh osib) (2002). In *Oficijnyj visnyk Ukrai'ny, 20,* 101.

*Стаття: надійшла до редакції 20.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## FINANCIAL AND LEGAL ANALYSIS OF MONEY EMISSION IN UKRAINE

***O. Ilnytskyi***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universitetska Str., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: o.ilnytskyy@gmail.com*

Independent monetary system of a state is an essential attribute of its sovereignty.

In today's conditions grounds to determine money as a commodity and apply a general property regime to it are absent, because its value is practically equal to zero. Summarizing researchers' approaches, money should be considered from the standpoint of absolute and unconditional obligation of a money issuer and dynamic forms of interaction between participants of the financial and economic process.

Legal regulation of national money emission is one of the structural elements of monetary system of a sovereign state, which also includes established by law a national monetary unit, money forms, cash token money types, forms of monetary circulation and its regulation.

The terms «money issue» and «emission» are not equivalent. Money supply is increasing during emission, in contradistinction to money issue.

Today state monetary regalia occupies a leading role in mandatory monetary systems building and functioning.

The emission currently has fiduciary (trustful) character, namely it is carried out without providing real money. It allows to use it widely and freely as a way of regulation and influence on the socio-economic situation of a state. Simultaneously, legislation of each state establishes a range of emission activity subjects, procedure of emission, obligations of the issuer, certain means of ensuring interests of users of monetary funds, issued in the financial system of a state. Therefore absence of real complete providing does not mean the opportunity of conducting groundless emission to solve economic problems.

Emission in Ukraine is conducted in accordance with the regulations of the National Bank of Ukraine (hereinafter – the NBU), which determine its frequency and scope. The instrument for achieving goals, set by the state, is means and methods of the monetary policy of the NBU.

Ukraine's legislation establishes clear and categorical prohibitions on direct repayment of current demand for cash through emission, for the purpose of hyperinflation prevention and devaluation because of critical growth of not provided money supply.

For ensuring the monopoly right to conducting money emission in Ukraine, the legislation of Ukraine refuses to legalize widespread cryptocurrency (for instance, «Bitcoin»), recognizing them as prohibited by law «money substitutes».

Electronic money issue is only a form of cashless payment instruments. Electronic money is an electronic substitute for banknotes and coins and monetary obligation of the issuer.

Electronic money is used as a means of payment, accepted by a limited number of persons, provided by the issuer in exchange for the funds in cash or cashless form and according to the legislation of Ukraine it is not currency values and monetary funds.

The system of legal responsibility of the NBU needs a change in the direction of certainty of clear grounds and procedure of responsibility of the NBU board for a violation of grounds, conditions and procedure of conducting money emission in the financial and economic system of the state and the transformation of constitutional legal (political) responsibility into reality.

*Keywords:* money (monetary funds), the National Bank of Ukraine, cash, cashless payments, electronic money.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 119–127
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 119–127

УДК 340.113; 342; 347.97/.99

# ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

***В. Решота***

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

Проаналізовано низку основних понять у сфері здійснення правосуддя. Визначено, що сьогодні у законодавстві та у науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення та розмежування таких понять, як «правосуддя», «судочинство», «судівництво», «судова влада», «судова система», «судоустрій», «система судів», «судове право». Зроблено спробу визначити кожне із цих понять, а також запропоновано власний підхід до визначення їх співвідношення, виявлено їхні спільні та відмінні риси. З'ясовано, що різні підходи до трактування основних термінів у сфері здійснення правосуддя призвели до їх неоднакового розуміння, ототожнення, запровадження нових термінів без ґрунтовного розкриття їх змісту, що загалом негативно впливає на їх тлумачення та застосування. Виявлено, що такі різні підходи та ототожнення багатьох термінів характерні як для вітчизняного законодавства, так і наукових, навчальних праць. Також зроблено спробу визначити основні поняття у сфері правосуддя у їх системному взаємозв'язку між собою.

*Ключові слова*: судова влада, судочинство, система судів, судова система, судоустрій.

В умовах проведення постійної судової реформи, яку впроваджують з моменту проголошення незалежності України, триває пошук оптимальної моделі судової влади, яка зможе виконати своє найважливіше призначення − забезпечити справедливість, правосуддя, об'єктивний, незалежний та неупереджений розгляд судових прав, захист прав і свобод людини та громадянина. Засади судоустрою України, здійснення правосуддя судами в різних сферах позбавлені єдиної теоретичної основи, уніфікованого кодифікованого акта, що створює безліч проблем теоретичного та практичного характеру. Внаслідок цього відсутнє єдине трактування основних понять, як-от: «правосуддя,» «судоустрій», «судочинство», «судівництво», «судова влада», «судова система», «система судів» тощо, а правові норми різних нормативно-правових актів мають суттєві суперечності.

Відтак особливої актуальності набуває питання узгодження основних понять у сфері правосуддя із виробленням спільного підходу для використання у всіх галузях вітчизняного права.

Ці питання досліджували багато вітчизняних дослідників, зокрема В. Бігун, С. Ківалов, М. Козюбра, Р. Куйбіда, В. Маляренко, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Прилуцький, С. Рабінович, П. Рабінович, А. Селіванов, Л. Сушко, М. Фоміна та багато інших. Проте досі відсутній єдиний підхід та розмежування основних понять у сфері правосуддя, що зумовило актуальність дослідження цієї проблематики.

Завданням цієї статті є дослідити основні наукові підходи до визначення основних понять; зокрема «правосуддя,» «судоустрій», «судочинство», «судівництво», «судова влада», «судова система», «система судів» та спробувати їх розмежувати.

Законодавець використовує різні терміни «правосуддя», «судочинство», «судівництво», «судова влада», «судова система», «судоустрій» не встановлюючи їх чіткого розмежування. Наприклад, ч. 1 ст. 124 Конституції України визначає, що

© Решота В., 2016

правосуддя в Україні забезпечують виняткова суди, а ч. 3 ст. 124 Конституції України вказує, що судочинством займаються Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Відтак і правосуддя і судочинство здійснюється судами. Це справді так, проте у цьому значенні ці терміни вживають як синоніми, тому не можемо їх розмежувати. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 1 визначає: «Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом» а у ст. 5 цього Закону знову зазначено: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Зі змісту цих основоположних статей законодавчих актів усі ці три терміни неможливо розмежувати.

Розділ VIII Конституції України називається «Правосуддя», проте це викликає певні зауваження серед теоретиків судової влади щодо назви і охоплюваного предмета правового регулювання. Так, А. О. Селіванов зазначає, що відповідний розділ Конституції має називатися «Судова влада» як похідне від «влади народу», а існуюча назва «Правосуддя» «за своєю етимологією означає швидше сферу суспільних відносин, процес, і тому конституційний інститут влади має включати всі суб'єкти цієї сфери, які наділені відповідною юрисдикцією» [14, с. 78]. Дійсно у ст. 124 Конституції України вказано, що правосуддя в Україні забезпечують виняткова суди і власне суди представляють у своїй сукупності судову владу, чинячи правосуддя від імені держави. Проте комплексно проаналізувавши відповідний розділ Конституції, можна побачити, що у ньому окреслено правове регулювання не лише судових органів, так, у ст. 131 Конституції України визначено загальні положення щодо Вищої ради юстиції, яка до судової системи не належить. Більше того, у законопроекті «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [12] до відповідного розділу Конституції долучено, окрім Вищої ради правосуддя, що має замінити Вищу раду юстиції, також прокуратуру й адвокатуру, що безумовно є виправданим і логічним та розширює коло суб'єктів розділу Конституції «Правосуддя».

Що стосується судової влади, то П. М. Рабінович вважає, що судова влада − це вид публічної влади, що здійснюється державою та її органами, здатність підпорядковувати своїй волі поведінку людей та діяльність об'єднань, які перебувають на її території [13, с. 86].

Свого часу В. С. Смородинський дійшов висновку, що «судова влада − це судовий вплив на суспільні відносини» [17, с. 15]. Деякі дослідники (П. А. Іванчишин, Н. С. Юзікова та ін.) розглядають судову владу як систему судових органів [3, с. 383]. Ю. М. Грошевий стверджує, що судова влада − це, з одного боку, система судів, а з другого − система владних повноважень, якими наділено суди [2, с. 355].

Натомість С. В. Прилуцький взагалі стверджує, що «судова влада − не тільки правосуддя. Цією категорією охоплюється вся судова система, суддівський корпус, апарат судів, будівлі, в яких суди розміщуються, елементи організаційного і ресурсного забезпечення» [11, с. 94]. Загалом такий підхід видається більш виправданим, ніж ототожнення судової влади із системою судів, однак це визначення видається надто широким. Навряд чи хтось до законодавчої влади відносить будинок, в якому працює Верховна Рада України. Матеріально-технічне забезпечення судів є важливою проблемою, проте сумнівно чи це може входити у поняття «влада». До того ж матеріально-технічне забезпечення судів – це вже завдання виконавчої влади і Державної судової адміністрації зокрема.

Відтак судову владу можна розглядати як одну із гілок державної влади, завданням якої є здійснення правосуддя. На нашу думку, це просте визначення найкраще передає суть цього поняття.

У науковій літературі поняттю правосуддя іноді надають надзвичайно широкого значення, коли до нього відносять не тільки судочинство, яке реалізується у певній процесуальній формі, але й судоустрій. При цьому в судочинство як компонент правосуддя долучають також позасудові та досудові форми врегулювання спорів, а в судову систему всі органи (інші структури), які створені для захисту порушених прав та законних інтересів. У зв'язку з цим у науковій літературі вживають такі терміни, як «економічне правосуддя», «відновне правосуддя», «посвідчувальне правосуддя», «альтернативне правосуддя», «громадське правосуддя», «третейське правосуддя», «превентивне правосуддя». Погоджуємось з думкою О. В. Щербанюк, що правосуддя як форма вияву судової влади є завжди діяльністю. Носієм судової влади як різновиду державної влади є тільки державні суди, визначені Конституцією та законами України. Жодні інші органи не можна наділяти функціями зі здійснення судової влади, відповідно, не можуть претендувати і на роль органів правосуддя, а їх діяльність не є судочинством. Забезпечують захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб за безспірними питаннями нотаріат, реєстраційні органи, але діяльність із вирішення всіма названими органами правових питань не є здійсненням правосуддя [19, с. 159].

Проблемам розкриття поняття «правосуддя» присвячений цілий розділ філософії права − філософія правосуддя [10], що акцентує актуальність дослідження та його проблемність.

У процесі визначення поняття правосуддя необхідно керуватися тим, що в англійській мові термін justice визначається як юстиція, правосуддя, справедливість, обґрунтованість [20, с. 578]. Відтак правосуддя і справедливість окреслено одним терміном в англійській мові. А що ж як не справедливість є остаточною метою правосуддя? Саме це є головним завданням усіх органів, які виконують функцію правосуддя. Проте не завжди рішення органів судової влади, які здійснюють правосуддя, є правосудними, справедливими, не завжди прокуратура, яка виконує функцію державного обвинувачення у суді, висуває обґрунтоване і правомірне обвинувачення. Отож, правосуддя можемо розглядати як остаточну мету органів судової влади, які повинні встановити істину у справі, прийняти обґрунтоване і неупереджене рішення, справедливо вирішити спір, захистити права, свободи та законні інтереси людини. У цьому контексті цікавим є також питання розмежування термінів «правосуддя» і «законосуддя» [1, с. 21], що вказує на об'єкт правозастосування: на право загалом, яке застосовує суд, або на закон, що може бути протиправним, порушувати природні права людини.

Застосування принципу верховенства права є одним з інструментів у досягненні правосуддя, справедливості. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі − КАС України): суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людину, її права та свободи визнають найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відтак захист прав, свобод і законних інтересів особи, застосування принципу верховенства права, незалежний та неупереджений, всесторонній розгляд справи у суді, встановлення істини у справі, досягнення справедливості можемо визначити як правосуддя. Широкі межі тлумачення цього поняття дають змогу використати його для позначення відповідного розділу у Конституції, адже судова влада, судова система чи судоустрій є значно вужчими і не можуть відобразити увесь комплекс правових норм та принципів у сфері правосуддя.

У шеститомній «Юридичній енциклопедії» під правосуддям розуміють правозастосовчу діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом

процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [5, с. 51]. Але якщо правосуддя − це порядок вирішення і розгляду судових справ, то що ж таке судочинство? У цій же енциклопедії під «судочинством» визначають «процесуальну форму здійснення правосуддя, діяльність суду. Є видом державної діяльності, пов'язаної з розглядом і вирішенням цивільних, кримінальних та інших судових справ» [15, с. 719]. Ці визначення якщо не є тотожними, то дуже подібними, що підтверджує відсутність фактичного розмежування цих понять. У п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України є законодавче визначення адміністративного судочинства, під яким розуміють діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом. Тож постає питання, чи варто ототожнювати поняття «судочинство» і «правосуддя»? Результатом судочинства є прийняття судового рішення, проте не завжди таке рішення, як уже зазначалося, є правосудним, забезпечує справедливість. Про це свідчить чимала кількість судових рішень, скасованих чи змінених вищими судовими інстанціями. При цьому «законосудні» рішення, хоча й прийняті відповідно до закону, але закону, що суперечить принципу верховенства права, порушує права і свободи людини, не можуть вважатися правосуддям чи його результатом.

Як зазначають автори колективної монографії «Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення» для юридичного фаху існування різних термінів (правосуддя і судочинство) означає наявність різного, специфічного змісту. Буквально термін правосуддя означає «суд за правом», а термін судочинство − «діяльність суду». Тому перший термін акцентує на змісті (за правом), другий − на формі діяльності (діяльність суду) як специфічному смислі термінів [10, с. 28]. Проте варто наголосити і на безпосередньому взаємозв'язку цих понять. Отже, правосуддя здійснюється у формі судочинства судами, винятково на які Конституція поклала обов'язок розглядати та вирішувати судові справи. Звідси вважаємо необхідним розмежовувати поняття «судочинство» і «правосуддя», хоча ідеальною ситуацією буде, коли вони поєднаються − вирішення судової справи у формі судочинства, у результаті чого досягатимуться справедливість, реалізація правосуддя.

Що стосується розмежування понять «судова система», «система судів», «судоустрій», то тут також немає єдиного чіткого підходу. Як слушно зазначає М. А. Фоміна, багато хто з дослідників судову систему трактує як сукупність судів (В. Молдован, С. Мельник, Л. Сушко). При цьому, на думку дослідниці, йдеться про сукупність судових органів, яку можемо назвати системою судів, але аж ніяк про систему в методологічному розумінні. Конституція України у ст. 125 також вказує на «систему судів» [18, с. 67]. Але ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає судову систему України як суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Відтак підміна понять «судова система» і «система судів» є неприйнятною, як, наприклад, ототожнення «системи права» і «правової системи».

Погоджуємось із Л. М. Москвич, яка вказує, що судова система – це не лише сукупність складових, що її утворюють, тобто судів, та дотримується думки, що суди утворюють судову систему, для якої, як і для кожної іншої системи, характерні певні зв'язки і відносини між окремими її елементами (судами), а також якій притаманні такі властивості, як ієрархічність, багаторівневість і структурованість. Вважає, що судова система є різновидом соціальної та складається зі стійкого комплексу формальних і неформальних правил, принципів, норм, наста-

нов, які регулюють певну сферу людської діяльності (відправлення правосуддя) та організовують її у систему ролей та статусів [7, с. 45].

Кожна система складається з таких елементів, як суб'єкти, об'єкти та їх взаємодія, вплив суб'єктів на керовані об'єкти. Звідси суб'єктами судової системи постають суди, а об'єктом − правосуддя, захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Отже, судову систему можна розглядати як взаємодію судів з приводу здійснення правосуддя.

Ще один термін, який використовують у сфері здійснення правосуддя є «судоустрій». Хоча в Україні одним із базових законів у цій сфері є Закон України «Про судоустрій і статус суддів», проте він не містить визначення цього поняття, та й згадується лише в одній статті: ст. 4 «Законодавство про судоустрій і статус суддів», що є досить дивним. В. Маляренко в «Юридичній енциклопедії» зазначає, судоустрій − це судова система держави [6, с. 717]. Хоча у цій енциклопедичній статті йдеться про систему судів України.

На нашу думку, поняття «судоустрій» треба розглядати ширше, ніж просто сукупність судів, як організацію структури їх побудови. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Саме це, на наше переконання, становить основу судоустрою України. Тобто організацію всієї сукупності судів в Україні можемо визначити як судоустрій.

До цієї термінологічної багатоманітності Указом Президента України від 10 травня 2006 року, яким затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, введено в обіг ще новий термін − судівництво, під яким у Концепції розуміють систему судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд [4]. Аналогічний підхід був застосований у праці («конспект викладів») професора Українського вільного університету доктора Ярослава Падоха під назвою «Давнє українське судове право», виданій у Мюнхені та Парижі (1949 року), у якій обґрунтовано такі терміни, як судівництво, судовий устрій, судочинство. Зокрема зазначено, що під судівництвом «розуміємо судовий устрій, тобто організацію судів», а судочинство − це порядок, за яким проводяться судові дії (процес), спрямовані на встановлення, охорону й здійснення прав осіб [8, с. 1]. Проте вважаємо невиправданим використання цього терміна, адже судівництво за своєю етимологією вказує на діяльність суду, на динамічний процес, а не на організацію судів, тобто вказує швидше на процес, ніж на статичне явище. Академічний словник української мови в 11 томах визначає судівництво «те саме, що правосуддя» і позначає його як рідко вживаний термін [16, с. 826]. Тобто на фоні такої серйозної термінологічної плутанини впроваджувати ще один термін, рідко вживаний, теоретично необґрунтований є щонайменше дивним.

До того ж згідно з цим визначенням судівництво має охопити судоустрій та судочинство, тобто норми і матеріального, і процесуального права у сфері здійснення правосуддя. Ймовірно, що у цьому випадку може відбутися підміна понять, адже цю сферу правовідносин найкраще окреслює термін «судове право», що був введений у науковий обіг ще на початку XX століття. У монографії «Проблеми судового права» ще до передмови до цієї праці зазначено: «Судове право – це сукупність норм, що встановлюють організацію і здійснення правосуддя, комплексна галузь права, що складається із судоустрою, цивільного і

кримінального судочинства» [9, с. 2]. Не вдаючись до розкриття поняття судове право, вважаємо, що воно органічніше позначає сукупність норм, які регулюють судоустрій і різні види судочинства, ніж судівництво. Навряд чи терміном судівництво можемо визначити назву галузі права чи застосувати термін «судівницьке право» чи інший похідний від судівництва термін.

Отже, дослідивши численні терміни у сфері правосуддя, зроблено спробу визначити та розмежувати ці поняття, вказати на законодавчі колізії та термінологічну плутанину, що наявна як у нормативно-правових актах, так і наукових працях. Вважаємо за необхідне провести чітке розмежування основних понять у сфері здійснення правосуддя з метою уникнення суперечностей та колізій. Дослідивши різні підходи вважаємо, що судова влада є однією із гілок державної влади, завданням якої є здійснення правосуддя. При цьому правосуддя розуміємо як основне завдання органів судової влади, які повинні встановити істину у справі, прийняти обґрунтоване і неупереджене рішення, справедливо вирішити спір, захистити права, свободи і законні інтереси людини. Правосуддя реалізовується завдяки його процесуальній формі − судочинству. Судочинство здійснюється судами при розгляді і вирішенні кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських справ. Правосуддя здійснюється лише судами, вся сукупність яких утворює систему судів. Натомість судова система − це взаємодія її основних суб'єктів (судів), відносини, що складаються між ними з приводу здійснення правосуддя. Судоустрій − це організаційна побудова усієї системи судів. Для позначення усієї сукупності правових норм, що врегульовують судоустрій та різні форми здійснення правосуддя, вважаємо за доцільне використовувати термін «судове право», а не «судівництво». Запропонований підхід до розуміння вищевказаних понять аж ніяк не може бути «істиною в останній інстанції», не претендує на повноту та визначення усіх ознак та елементів зазначених понять, проте відображає наше розуміння цих понять та їх відмінність і взаємодію між собою. Попри це, досліджені поняття потребують подальших наукових пошуків і досліджень та уніфікації їх вживання й використання в джерелах права.

## Список використаної літератури

1. *Бігун В. С.* Філософія правосуддя як напрям філософії права / В. С. Бігун // Часопис Київського університету права. – 2009. – №4. – С. 19–26.
2. *Грошевой Ю. М.* Законодательство о судоустройстве Украины и проблемы его классификации / Ю. М. Грошевой // Правова система України: теорія і практика : тези доп. і наук. повідомлень наук.-практ. конф., 7–8 жовтня 1993 р. / Президія Верховної Ради України ; АН України. Ін-т держави і права [та ін.] ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко ; укл. М. І. Малишко, В. М. Стретович. – К. : [б. в.], 1993. – 552 с.
3. *Иванчишин П. А.* Общество. Государство. Власть : учеб. пособие по обществ.-гос. подготовке офицеров Пограничных войск РФ / П. А. Иванчишин. – М. : Граница, 1994. – 383 с.
4. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/print1454606570692121
5. *Маляренко В. Т.* Правосуддя / В. Т. Маляренко // Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова) [та ін.]. – К. : Юридична думка, 2003. – Т. 5. – С. 50–51.
6. *Маляренко В. Т.* Судоустрій / В. Т. Маляренко // Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова) [та ін.]. – К. : Юридична думка, 2003. – Т. 5. – С. 717–718.

7. *Москвич Л. М.* Ефективність та справедливість судової системи / Л. М. Москвич // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 45–48.
8. *Падох Я.* Давнє українське судове право (конспект викладів) / Я. Падох. – Мюнхен – Париж : [б. в.], 1949. – 49 с.
9. *Полянський Н. Н.* Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, и др. ; под ред. В. М. Савицкого. – М. : Наука, 1983. – 224 с.
10. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, [та ін.] ; відп. ред. В. С. Бігун. – К. : Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права», 2009. − 316 с.
11. *Прилуцький С. В.* Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія / С. В. Прилуцький. – К. : Ін-т держави і права ім. В. Н. Корецького, 2012. – 317 с.
12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : проект Закону (доопрацьований) від 26.01.2016 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373299
13. *Рабинович П. М.* Державна влада / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова) [та ін.]. – К. : Юридична думка, 1999. – Т. 2. – С. 85–86.
14. *Селиванов А. О.* Нові конституційні засади судової влади. Вступ з принципових питань / А. О. Селіванов // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2. – С. 76–78.
15. *Сірий М. І.* Судочинство / М. І. Сірий, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова) [та ін.]. – К. : Юридична думка, 2003. – Т. 5. – С. 718–719.
16. Словник української мови : в 11 т. Т. 9 / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – К. : Наукова думка, 1978. – С. 826.
17. *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. С. Смородинський ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.
18. *Фоміна М. А.* До питання розмежування понять «судова система» та «судоустрій» / М. А. Фоміна // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 67–69.
19. *Щербанюк О. В.* Становлення концепції судового права / О. В. Щербанюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – – Т. 1. – С. 157–160. – (Серія «Право»; вип. 32)
20. Justice // Карабан В. І. Англійсько-український словник / В. І. Карабан. − Вінниця : Нова книга, 2004. − 1088 с.

## References

1. Bihun, V. S. (2009). Filosofiya pravosuddya yak napryam filosofiyi prava. *Chasopys Kyyivs'koho Universytetu Prava, 4*, 19–26.
2. Groshevoj, J. M. (1993, October 7–8). Zakonodatel'stvo o sudoustrojstve Ukrainy i problemy ego klassifikacii. *Pravova Systema Ukrayiny: Teoriya i Praktyka*. Kyiv.
3. Ivanchishin, P. A. (1994). *Obshhestvo. Gosudarstvo. Vlast' : ucheb. posobie po obshhestv.-gos. podgotovke oficerov Pogranichnyh vojsk RF*. Moscow: Granica.
4. Kontseptsiya vdoskonalennya sudivnytstva dlya utverdzhennya spravedlyvoho sudu v Ukrayini vidpovidno do yevropeys'kykh standartiv. (2006, May 10). Retrieved March 27, 2016. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/print14546065706921-21. Ukaz Prezydenta Ukrayiny
5. Malyarenko, V. T. (2003). Pravosuddya. *Yurydychna Entsyklopediya, 5,* 50–51.
6. Malyarenko, V. T. (2003). Sudoustriy. *Yurydychna Entsyklopediya, 5*, 717–718.

7. Moskvych, L. M. (2009). Efektyvnist' ta spravedlyvist' sudovoyi systemy. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrayiny, 8*, 45–48.
8. Padokh, Y. (1949). *Davnye ukrayins'ke sudove pravo (konspekt vykladiv)*. Munich – Paris.
9. Poljanskij, N. N., Strogovich, M. S., Mel'nikov, A. A., & Savickij, V. M. (1983). *Problemy sudebnogo prava*. Moscow: Nauka.
10. Bernyukov, A. M., Bihun, V. S., Loboda, Y. P., Malyshev, B. V., Pohrebnyak, S. V., Rabinovych, S. P., & Stovba, O. V. (2009). *Justice as Judicial Process: Philosophical and Theoretical Reasoning*. Kyiv: Library Book of the Internatioal Journal «Philosophy of Law Issues».
11. Prylutskyi, S. V. (2012). *Vstup do teoriyi sudovoyi vlady (Suspil'stvo. Pravosuddya. Derzhava)*. Kyiv: In-t derzhavy i prava im. V. N. Korets'koho.
12. Pro vnesennya zmin do Konstytutsiyi Ukrayiny (shchodo pravosuddya) : Proekt Zakonu (doopratsyovanyy). (2016, January 26). Retrieved March 27, 2016, from http://w1.c1.rada.-gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373299.
13. Rabinovych, P. M. (1999). *Yurydychna entsyklopediya (Vol. 2)*. Kyiv: Yuryd. dumka.
14. Selivanov, A. O. (2008). Novi konstytutsiyni zasady sudovoyi vlady. Vstup z pryntsypovykh pytan'. *Stratehichni Priorytety, (2)*, 76–78.
15. Siryy, M. I. (2003). Sudochynstvo. *Yurydychna Entsyklopediya, 5*, 718–719.
16. *Slovnyk ukrayins'koyi movy (Vol. 9)*. (1978). Kyiv: Naukova dumka.
17. Smorodinskiy, V. S. (2011). *Judicial Power in Ukraine (general theoretical problems)*. Kharkiv: National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Mudry. The thesis for a candidate's of law degree in the field 12.00.01: Theory and history of the State and law; history of the political and legal studies.
18. Fomina, M. (2013). *To the question about distinguishing the concepts «judicial system» and «judiciary», 1*, 67–69.
19. Shcherbanyuk, O. V. (2015). Concept formation of judicial law. Naukovyy *Visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho Universytetu, 1(32), Pravo*, 157–160.
20. Karaban, V. I. (2004). *Justice. English-Ukrainian Law Dictionary*. Vinnytsia: Nova knyha.

*Стаття: надійшла до редакції 29.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## DEFINITION OF THE MAIN CONCEPTS IN THE FIELD OF JUSTICE

***V. Reshota***

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

This article presents the number of main concepts in the field of justice. Nowadays there is no unique definition of such concepts as «justice», «judicial procedure», «judiciary», «judicial power», «judicial system», «judicial organization», «court system», «judiciary», «judicial law» neither in legislation, nor in any scientific researches. The article defines each of these concepts, offers individual approach to determine correlation between each other, points out their common and distinct features. It was established that different approaches to the interpretation of main terms in the field of justice led to their unequal understanding, identification, new terms introduction without revealing their sense, that finally makes negative influence on their interpretation and application. It was found that different approaches to identification of many terms are typical for national legislation and scientific researches.

Having examined numerous terms in the field of justice, the attempt to define and separate these concepts were made, legal conflicts and terminological confusions were pointed out. There proved to be the necessity to provide the clear differentiation of the main concepts in the field of justice to avoid any further misunderstandings and legal conflicts. Based on different approaches examined, it is considered that judicial power is one of the branches of government power and its obligation is to administer the law. Thus, justice is considered to be the main task of the institutions of judicial power, that have to prove the truth in a case, take sound judgments, resolve argues fairly, protect rights, freedoms and legitimate interests of a person. Justice is administered by its procedural form called judicial procedure. Judicial procedures are applied by courts considering criminal, civil, administrative and economic cases. Justice is exercised only by courts, which form a judiciary together. Otherwise, the judicial system is defined as the interaction of its main subjects (courts) administrating justice. Judicial organization is the organizational structure of the entire system of domestic courts. It is more reasonable to use the term «judicial law» to indicate the entire set of legal rules governing the judicial system and different forms of judicial procedures.

Offered in the article approach to define main concepts in the field of justice cannot remain the «ultimate truth» and it does not purport to be a complete and full definition of main signs and elements of the defined concepts. It reflects the author's understanding of these concepts, their difference and correlation between each other. Nevertheless, the examined concepts require further researches and unification of main terms in the field of justice in national legislation and scientific researches.

*Keywords:* judicial power, judicial procedure, judiciary, judicial system, judicial organization.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 128–137
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 128–137

УДК 342.9

# СТРУКТУРА СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ

***М. Труш***

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

Досліджено структуру судового рішення в адміністративній справі. Визначено поняття судового рішення як акту правосуддя та процесуального документа та доведено самостійність структури форми, яка може не збігатися зі змістом судового рішення як акту правосуддя. Як акт судової влади судове рішення має трикомпонентну структуру і складається з предмета, підстави та змісту. Судове рішення – процесуальний документ, який є зовнішньою формою виразу акту судової влади, складається із чотирьох елементів: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. Охарактеризовано вимоги до відповідних частин судових рішень в адміністративному процесі та запропоновано відповідні зміни до законодавства.

*Ключові слова*: судове рішення; ухвала та постанова в адміністративній справі; вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини судового рішення.

Судове рішення є найважливішим актом правосуддя і покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. У п. 1 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 року № 7 «Про судове рішення в адміністративній справі» ухвалення судового рішення визначено як найважливіший результат здійснення правосуддя адміністративними судами. Відповідно, судове рішення в адміністративному процесі повинне відповідати вимогам щодо форми та змісту, встановлених законодавством. Проблема структури судового рішення має велике науково-теоретичне значення. Водночас викликає інтерес і її дослідження в аспекті сучасного судового правозастосування у зв'язку із актуалізацією проблеми правосудності судових рішень як актів судової влади, що обумовлює необхідність вироблення нових підходів до аналізу змісту судового рішення та його процесуально-документального оформлення.

Праці вітчизняних учених у галузі адміністративного процесу, присвячені проблемі структури судового рішення, є оглядовими. Деякі аспекти, що стосуються структури судового рішення в адміністративній справі досліджували В. Б. Авер'янов, Е. Ф. Демський, С. В. Ківалов, О. В. Кузьменко, Т. О. Коломоєць, В. М. Кравчук, О. І. Харитонова, М. І. Цуркан. Однак комплексного дослідження із окресленої проблематики проведено не було.

Мета цього дослідження – визначити поняття «структура» та «зміст» судового рішення в адміністративній справі, встановити співвідношення між ними, охарактеризувати основні елементи судового рішення в адміністративній справі як процесуального документа.

Здебільшого в юридичній літературі судове рішення розглядають у двох аспектах: як акт правосуддя та як процесуальний документ, хоча деякі вчені взагалі не розмежовують цих понять [18, с. 57–59].

Зокрема, О. М. Перунова наголошує, що процесуальний документ, яким оформлений акт правосуддя, не може мати іншої структури, як сам цей акт [12, с. 137].

© Труш М., 2016

Автори підручника «Адміністративне судочинство» наводять цікаве співвідношення між формою та змістом судового рішення: «Висновки адміністративного суду на кожній стадії адміністративного судочинства набувають певної процесуально-правової форми судового акту. Адміністративно-процесуальне законодавство надає узагальнюючу назву таких актів – судові рішення» [5, с. 173].

У Кодексі адміністративного судочинства України питанню структури судових рішень у адміністративній справі присвячено ст. 163 («Зміст постанови») та ст. 165 («Зміст ухвали»). Водночас, у цих статтях визначені структурні елементи судових рішень як процесуальних документів.

На невідповідності елементів судового рішення поняттю «зміст рішення» наголосив Д. М. Чечот, який зазначив, що зміст рішення полягає у визнанні чи невизнанні права, в присудженні чи відмові в присудженні до виконання певних дій. Структура судового рішення як процесуального документа, його складові частини та їх реквізити є формою рішення, тому їх назва і повинна бути такою [17, с. 18]. П. П. Заворотько та М. Й. Штефан вважають, що в поняття «форма рішення» та «форма позовної заяви» закон вкладає їх зовнішній письмовий чи усний прояв. Під змістом судового рішення автори розуміють ті структурні питання, які висвітлені у судовому рішенні [4, с. 89].

На нашу думку, з погляду зовнішньої визначеності, судове рішення в адміністративному процесі повинне мати певне процесуально-документальне оформлення, яке і є його зовнішньою формою. Процесуальний документ – судове рішення є способом матеріалізації, існування змісту судового рішення як акту правосуддя, в якому цей зміст і відтворюється. Водночас, зовнішня форма щодо змісту постає як щось зовнішнє, і відповідно так, що самостійно існує. Тож правомірно порушувати питання про самостійність структури форми, яка може не збігатися зі змістом судового рішення як акта правосуддя.

Варто погодитися із Г. В. Фазикош, яка вважає, що до судового рішення можна застосувати системний підхід, який дає змогу аналізувати цей об’єкт як певну складну систему зі своїм внутрішнім та зовнішнім змістом, кожен із яких має власну структуру із взаємопов’язаними, але не тотожними елементами. Виділивши основні елементи внутрішнього змісту судового рішення, ми отримаємо можливість дослідити його як акт судової влади, а відтак, повніше охарактеризувати зміст судового рішення як процесуального документа [15, с. 51].

Ще до прийняття Кодексу адміністративного судочинства України Р. О. Куйбіда пропонував запровадити таку структуру судового рішення адміністративного суду: вступна частина (час, місце судового розгляду, склад суду, справа, яку розглядали, особи, які беруть участь у справі); обставини справи (встановлені фактичні дані у справі із зазначенням досліджених доказів); право (зміст норм, якими керувався суд, вирішуючи справу); оцінка суду (правова оцінка встановлених обставин, констатація порушень норм права); резолютивна частина (присуд суду), та зазначав, що подібна структура дає можливість чітко розмежувати у судовому рішенні питання факту і питання права, що матиме значення під час його оскарження та перегляду [3, с. 269–270]. Аналогічну позицію щодо структурованості судового рішення Р. О. Куйбіда висловлює і в сучасних працях [8, с. 25].

Вивчаючи питання структури судового рішення в адміністративному процесі можна дійти висновку, що певні пропозиції вченого знайшли своє закріплення в КАС України. Відповідно до ст. 3 КАС України постанова – це письмове рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, у якому вирішують вимоги адміністративного позову. Нормативно встановлено еле-

менти структури цього процесуального документа: вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини.

Згідно зі ст. 163 КАС України вступна частина постанови повинна, зокрема, містити дату, час та місце прийняття постанови.

Відповідно, датою прийняття постанови є дата її проголошення, у тому числі лише вступної та резолютивної частин. Дехто із науковців пропонує вважати часом прийняття постанови години і хвилини або проміжок часу, протягом якого суддя перебував у нарадчій кімнаті з точністю до хвилин [9, с. 280].

З приводу цього питання особливої уваги заслуговує позиція В. М. Кравчука, на думку якого часом прийняття є момент, коли суд, перебуваючи в нарадчій кімнаті, підписав постанову, а не час її проголошення [7, с. 532].

Час прийняття постанови зазначається годиною та хвилинами і повинен розміщуватися в одному рядку з датою прийняття постанови після, власне, самої дати (наприклад: 15 грудня 2013 року, 11 год. 30 хв.).

З приводу зазначення місця прийняття постанови, то ним є місце проведення судового засідання, тобто зал судового засідання в приміщенні суду, що розташований у відповідному населеному пункті. Така адреса і вважатиметься місцем прийняття постанови. Не буде порушенням законодавства деталізація адреси, в тому числі зазначення залу судового засідання, в якому виголошено постанову.

Вступна частина постанови повинна містити також найменування адміністративного суду, прізвища та ініціали судді (суддів) і секретаря судового засідання.

У вступній частині постанови вказують лише останній склад суду, який прийняв постанову. Відзначають, хто з присутніх у колегії суддів (при колегіальному розгляді) є головуючим. Щодо секретаря судового засідання, то в постанові також фіксують лише того секретаря, який був присутній на останньому судовому засіданні, коли приймали постанову.

Слушним є зауваження В. М. Кравчука щодо формулювання лінгвістичної конструкції: «суд – у складі суддів – при секретарі», яка, на думку вченого, є неправильною типовою помилкою. На заміну такій конструкції автор пропонує застосовувати іншу: «суд за участі секретаря» [7, с. 533].

Вступна частина постанови повинна також містити імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Відповідно до статті 47 КАС України особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб.

У вступній частині повинно бути зазначено прізвище, ім'я та по батькові фізичних осіб або повне найменування юридичних осіб з вказівкою їх процесуального статусу. Найменування та процесуальний статус представників, у тому числі і тих, які не були присутні на судовому засіданні, оскільки їх теж вважають такими, які брали участь у справі. Також вказують найменування або прізвище, ім'я та по батькові третіх осіб.

Доречним є зауваження А. Т. Комзюка, який вважає, що у випадку, коли сторонами у справі є юридичні особи, то найменування такої особи доцільно вказувати відповідно до документів про реєстрацію юридичної особи [1, с. 505]. На нашу думку, зазначене правило варто поширювати не лише на юридичних осіб, але й на фізичних осіб-підприємців.

У випадку, якщо під час розгляду справи було замінено сторону на належну або залучено співвідповідача, у постанові суду також необхідно вказувати прізвище, ім'я та по батькові залучених фізичних осіб або найменування юридичних осіб.

Обов'язковою вимогою до вступної частини постанови є наявність у ній предмета адміністративного позову. Предметом позову є матеріально-правова

вимога позивача до відповідача, щодо якої він просить постановити судове рішення. У вступній частині вимогу формулюють коротко та стисло за формулою: «Хто, до кого, про що».

З наведеного вбачаємо, що вступна частина постанови виконує функцію ідентифікації цього судового акту та дає змогу встановити, який суд, коли і де вирішив спір між конкретними сторонами, і яким був предмет цього спору.

Згідно зі ст. 163 КАС України описова частина постанови повинна, зокрема, містити короткий зміст позовних вимог і позиції відповідача. Зазвичай описова частина постанови адміністративного суду починається зі слова: «встановив», хоча, на наше переконання, так мала б починатися мотивувальна частина постанови, оскільки саме в ній суд визначає, які саме обставини він вважає встановленими на основі досліджених доказів.

Описова частина постанови повинна містити зміст і підстави позовних вимог відповідно до позовної заяви. Мають бути викладені усі позовні вимоги, які позивач зазначив у позовній заяві, та без деталізації вказують підстави позову. Якщо в процесі розгляду справи на підставі клопотання позивача змінювалися позовні вимоги або підстави позову, про це варто вказати в описовій частині постанови із зазначенням дати таких змін. Також презюмують, що позивач свої позовні вимоги підтримує в повному обсязі та просить суд їх задовольнити, про що також варто вказати в описовій частині постанови. Також у постанові викладено позицію представника позивача, якщо такий бере участь у справі.

Як відомо, відповідач має право визнати позовні вимоги повністю або частково, заперечувати їх, а тому в постанові зазначають позицію відповідача щодо пред'явлених позовних вимог, чи визнає він їх повністю або частково (якщо частково, то варто встановити і вказати в постанові, які саме позовні вимоги відповідач визнає), чи заперечує проти позову. Якщо відповідач має представника, то також вказують його позицію, а якщо представник навів додаткові заперечення проти позову, їх теж зазначають, аналогічно фіксують додаткові підстави позову представника позивача.

Описова частина повинна також містити пояснення осіб, які беруть участь у справі.

Після окреслення в описовій частині постанови позиції відповідача, вказують правову позицію інших осіб, які беруть участь у справі, а саме: третіх осіб, їхніх представників, прокурора, висновки органів місцевого самоврядування або органів державної влади, якщо такі брали участь у справі.

Обов'язковим елементом описової частини постанови є зазначення інших доказів, досліджених судом. Відповідно до ст. 69 КАС України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які є учасниками справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлює судє на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.

В описовій частині постанови наводять лише скорочений перелік доказів, які подавали сторони на підтвердження своїх вимог і заперечень, оскільки в цій частині постанови суд не вправі давати оцінку доказів та позиції сторін.

Щодо завдання описової частини постанови існують різні погляди.

Зокрема, І. О. Хар вважає, що описова частина дає змогу чітко сформулювати конкретний спір з метою правильної оцінки обставин справи на основі дослідження й оцінки наданих суду доказів та адекватного застосування відповідних норм матеріального права [9, с. 211].

Натомість В. С. Стефанюк вказує, що описова частина судового рішення містить коротке викладення обставин справи так, як подали до суду зацікавлені особи в заявах та поясненнях [14, с. 283–284.].

На думку В. М. Кравчука, призначення описової частини – це конкретизація предмета процесу та предмета спору і найбільш повне та точне відображення спору, як його розуміють самі особи, котрі беруть участь у справі [6, с. 39].

Інші вчені розглядають описову частину постанови як інформаційну частину, в якій суд описує процесуальні дії та порядок їх виконання судом при дослідженні обставин справи, зокрема, про призначення експертиз та їх висновки, витребування додаткових доказів, дослідження доказів [1, с. 505].

На наше переконання, описова частина постанови суду виконує інформаційну функцію, дає можливість як особам, які беруть участь у справі, так і суду вищої інстанції навіть без дослідження матеріалів справи сформувати загальну думку про склад і обсяг заявлених позовних вимог, їх підставу та обґрунтування, відношення до позову відповідача та обсяг досліджених доказів.

Стосовно мотивувальної частини постанови А. Т. Комзюк дотримується думки, що така має на меті виклад обставин справи та їх юридичну оцінку з тих позицій, з яких вони висловлені судом при вирішенні питань, передбачених у ст. 161 КАС України [1, с. 505].

Щодо цього В. С. Стефанюк вважає, що у мотивувальній частині судового рішення наведено всі міркування адміністративного суду, на яких ґрунтується судове рішення в адміністративній справі. Ними є фактичні і юридичні мотиви висновків адміністративного суду в адміністративній справі, в яких окреслено: обставини справи, встановлені адміністративним судом; докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного суду; доводи, за якими адміністративний суд відхиляє ті чи інші докази; закони, якими керувався адміністративний суд [14, с. 284].

Слушною є думка В. М. Кравчука, який зазначив, що положення ст. 163 КАС України про зміст мотивувальної частини постанови суду кореспондується зі ст. 161 КАС України. Автор вказує, що саме ст. 161 КАС України є базою для написання мотивувальної частини постанови суду, яка складається з двох самостійних одна щодо одної складових: встановлених судом обставин, тобто фактів і мотивів суду, застосування відповідного закону. Суд спочатку повинен встановити фактичні обставини та відповідні їм правовідносини і лише потім застосовувати правову норму, яка їх регулює [6, с. 40–41].

Згідно зі ст. 163 КАС України мотивувальна частина постанови повинна містити опис встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів.

Як зазначає група вчених під керівництвом О. М. Пасенюка, встановлення обставин справи – це творча діяльність з їх відтворення з метою з'ясування істини для застосування норм права [11, с. 435].

У цій частині постанови суд повинен вказати, чи були обставини, якими обґрунтовували вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження.

Зокрема, В. М. Кравчук звернув увагу на ту обставину, що не передбачено процесуальної форми фіксації визнання фактів та звільнення сторін від їх доказування і запропонував робити це за допомогою ухвали у судовому засіданні: «Суд ухвалив: визнати цю обставину встановленою і такою, що не потребує доказування» [7, с. 535].

Однак, такої ухвали окремим документом суди не постановляють, а вказують про визнання певних обставин сторонами в самій постанові.

На нашу думку, варто внести зміни в КАС України, встановивши, що ухвалу про визнання обставин сторонами у справі постановляють окремим документом із виходом суду до нарадчої кімнати.

Учені В. Перепелюк та М. Цуркан зазначають, що використання судом неналежного доказу для обґрунтування своїх висновків, матиме наслідком невдалу аргументацію судового рішення, що призводить до його нелогічності [16, с. 18].

Відповідно до ст. 86 КАС України суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Мотивами неврахування певних доказів можуть бути посилання на їх недостовірність, неналежність, недопустимість, а також недостатність та суперечливість доказів у їх сукупності. Однак неврахування доказу повинно мати у своїй основі обґрунтованість, тобто суб'єктивне переконання судді повинно мати матеріальну основу. Оцінюючи докази, суд має врахувати: форму фіксації доказу (наприклад: оцінка судом письмових документів як доказу. Недопустимим є письмовий документ як доказ, якщо не дотримано встановленої для такого документа форми); повноваження на підписання документа (наприклад, якщо документ підписано неуповноваженою особою, то це має наслідком не допустимість такого доказу); нікчемність доказів (наприклад, договір є нікчемним незалежно від того, чи є судові рішення про визнання його недійсним, а, відповідно, такий договір не може буде врахований доказом); зміст доказу (інформація у доказах не повинна бути суперечливою); фальсифікація документів; юридична сила доказу.

У мотивувальній частині судового рішення в адміністративній справі також мають бути зазначені мотиви, які суд враховував при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався.

Результатом застосування закону до конкретних спірних правовідносин повинен бути висновок суду про наявність або відсутність порушення закону, а також висновок про те, чи призвело порушення закону до порушення прав, свобод чи інтересів позивача.

У мотивувальній частині постанови суду також зазначають інші відомості, зокрема, обґрунтування розподілу судових витрат, підстави для негайного виконання постанови тощо.

Тобто мотивувальна частина постанови покликана надати визначеність та об'єктивне вираження дійсним обставинам справи, вказати на докази, якими ці обставини підтверджуються, та застосувати до цих обставин відповідні правові норми.

Значення резолютивної частини постанови неодноразово акцентували науковці. В. М. Кравчук вказує, що резолютивна частина постанови суду – це найважливіша її частина, оскільки саме в ній остаточно закріплюється висновок суду щодо усіх вимог позивача [7, с. 544].

Інші вчені вважають, що резолютивна частина постанови має містити вичерпні й остаточні відповіді на всі вимоги, розглянуті судом, а в ідеалі повинна ліквідувати існуючий між сторонами адміністративний спір [11, с. 524].

На думку В. С. Стефаника, резолютивна частина судового рішення повинна містити сформульовані в імперативній формі завершальні висновки адміністратив-

ного суду, по суті, адміністративної справи: про задоволення заяви або про відмову в задоволенні повністю чи частково; вказівки на розподіл судових витрат, строк і порядок оскарження судового рішення [14, с. 284].

Зокрема, І. О. Хар зазначає, що резолютивну частину постанови суду треба викладати в імперативній формі. Відповіді суду на всі правові питання мають випливати із встановлених фактичних обставин, бути вичерпними, визначеними та безумовними [9, с. 212].

На думку колективу авторів науково-практичного коментаря КАС України за загальною редакцією О. Пасенюка, у змісті резолютивної частини судового рішення можна виділяти головні та факультативні елементи. До головних елементів відносять: а) висновок суду про задоволення адміністративного позову або про відмову у його задоволенні; б) висновок суду за суттю вимог; в) припис суду з питання про розподіл судових витрат. Як факультативні елементи залежно від специфіки предмета постанови суду та способів її виконання до резолютивної частини суду можуть бути долучені вказівка суду на спосіб, строки та порядок виконання постанови; вказівка суду на звернення рішення до негайного виконання. До того ж у постанові містяться висновки суду роз'яснювального характеру, зокрема, про порядок та строк його оскарження [10, с. 467].

Учений В. Б. Градовий зазначає, що в резолютивній частині постанови потрібно точно та в імперативній формі вказати висновок суду про адміністративний позов (задоволення чи відмову в його задоволенні), розподіл судових витрат між сторонами процесу та порядок набрання законної сили і строк оскарження постанови [2, с. 163].

Проаналізувавши п. 4 ч. 1 ст. 163 КАС України та наведені вище позиції вчених, можна дійти висновку, що резолютивна частина постанови має містити владний припис суду щодо заявлених позовних вимог, який містить висновок щодо задоволення таких або відмови у її задоволенні, а також застосований судом вид (спосіб) судового захисту права чи охоронюваного законом інтересу, чим вирішує існуючий між сторонами спір. Резолютивна частина постанови також визначає всі інші правові наслідки ухвалення судового акту у справі: покладає на сторін судові витрати, встановлює обов'язок відповідача подати суду звіт про її виконання і строк такого подання, роз'яснює порядок оскарження постанови.

У підсумку проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Питання структури судових рішень в адміністративному процесі законодавчо врегульовано на належному рівні, однак, існують певні прогалини та неточності, що потребують внесення змін до законодавства та глибокої теоретичної розробки питання структури судового рішення в адміністративному процесі.

Судове рішення в адміністративній справі можна розглядати у двох аспектах: як процесуальний документ та як акт судової влади. Як акт судової влади судове рішення має трикомпонентну структуру і складається з предмета, підстав та змісту.

Судове рішення – документ, який є зовнішньою формою виразу акта судової влади, складається із чотирьох елементів: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Вступна частина постанови виконує функцію ідентифікації певного судового акта та дає змогу встановити, який суд, коли і де вирішив спір між конкретними сторонами, і яким був предмет цього спору. Описова частина постанови суду виконує інформаційну функцію, дає можливість як особам, які беруть участь у справі, так і суду вищої інстанції навіть без дослідження матеріалів справи, сформувати загальну думку про склад і обсяг заявлених позовних вимог, їх

підставу та обґрунтування, відношення до позову відповідача та обсяг досліджених доказів. Мотивувальна частина постанови покликана надати визначеність та об'єктивне вираження дійсним обставинам справи, вказати на докази, якими ці обставини підтверджуються, та застосувати до цих обставин відповідні правові норми. Резолютивна частина постанови містить владний припис суду щодо заявлених позовних вимог, який охоплює висновок щодо задоволення таких або відмови у їх задоволенні, а також застосований судом вид (спосіб) судового захисту права чи охоронюваного законом інтересу, чим вирішує існуючий між сторонами спір. Резолютивна частина постанови також визначає всі інші правові наслідки ухвалення судового акту у справі: покладає на сторін судові витрати, встановлює обов'язок відповідача подати суду звіт про її виконання і строк такого подання, роз'яснює порядок оскарження постанови.

## Список використаної літератури

1. *Армаш Н. О.* Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, А. В. Басов (та ін.) ; за заг. ред. А. Т. Комзюка. – К. : Прецедент : Істина, 2009. – 823 с.
2. *Градовий В. Б.* Зміст судового рішення в адміністративному судочинстві України / В. Б. Градовий // Адміністративне право і процес. – 2014. – №1(7). – С. 157–165.
3. Державне управління: проблеми адміністративно – правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт. 2003. – 384 с.
4. *Заворотько П. П.* Судове рішення / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – К. : Видавництво Київського Університету, 1971. – 187 с.
5. *Коломоєць Т. О.* Адміністративне судочинство : Підручник. – Вид. 2, перероб. і допов. / [Т. О. Коломоєць, П. С. Лютіков, М. Ю. Віхляєв] ; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2011. – 304 с.
6. *Кравчук В. М.* Зміст та форма постанови адміністративного суду першої інстанції / В. М. Кравчук // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 11 (123). – С. 36–48.
7. *Кравчук В. М.* Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / В. М. Кравчук. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с.
8. *Куйбіда Р.* Посібник із написання судових рішень / Р. Куйбіда, О. Сироїд. – К. : «Дрім Арт», 2013. – 224 с.
9. *Матвійчук В. К.* Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : у 2-х т. Т. 2 / Матвійчик В. К., Хар І. Р. ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. – К. : Алерта : КНТ 2008. – 751 с.
10. *Панченко О. Н.* Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
11. *Пасенюк О М.* Адміністративне судочинство України: підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов (та ін.) ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
12. *Перунова О. М.* Вимоги, які висуваються до судового рішення / О. М. Перунова // Вісник національного університету внутрішніх справ. – Х. : Національний університет внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 24. – С. 132–139.
13. Про судове рішення в адміністративній справі: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 року №7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13
14. *Стефанюк В. С.* Судовий адміністративний процес / В. С. Стефаник. – Х. : Фірма «Консум», 2003. – 463 с.

15. *Фазикош Г. В.* Судове рішення в цивільному судочинстві : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Фазикош Ганна Василівна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 268 арк.
16. *Цуркан М.* Юридична та логічна виваженість і мовна досконаліть судового рішення – запорука його правосудності / М. Цуркан, В. Перепелюк // Адміністративний суд України (збірник наукових праць) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.info-library.com.ua/books-text-10039.html
17. *Чечот Д. М.* Постановление суда первой инстанции по гражданским делам / Д. М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1958. – 166 с.
18. *Чорноченко С. І.* Цивільний процес: ВИД 2-ге, перероб. та доопр. : навч. посібник / С. І. Чорноченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472с.

## References

1. Armash, N. O., Bandurka, O. M., & Basov, A. V. et al. (2009). *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny:* Nauk.-prakt. komentar. A. T. Komzyuk (Ed.). Kyiv: Pretsedent : Istyna [in Ukrainian].
2. Hradovyy, V. B. (2014). Zmist sudovoho rishennya v administratyvnomu sudochynstvi Ukrayiny. *Administratyvne pravo i protses. Vol. 1(7)* [in Ukrainian].
3. Aver'yanov, V. B. (2003). *Derzhavne upravlinnya: problemy administratyvno-pravovoyi teoriyi ta praktyky. V. B. Aver'yanov* (Ed.). Kyiv: Fakt [in Ukrainian].
4. Zavorot'ko, P. P., & Shtefan, M. Y. (1971). *Sudove rishennya*. K. : Vydavnytstvo Kyyivs'koho Universytetu [in Ukrainian].
5. Kolomoyets', T. O. (Ed.)., Lyutikov, P. S., & Vikhlyayev, M. Yu. (2011). *Administratyvne sudochynstvo : Pidruchnyk*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
6. Kravchuk, V. M. (2010). Zmist ta forma postanovy administratyvnoho sudu pershoyi instantsiyi. *Visnyk Verkhovnoho sudu Ukrayiny. Vol. 11 (123)* [in Ukrainian].
7. Kravchuk, V. M. (2011). *Naukovo-praktychnyy komentar do Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny*. Kharkiv : Faktor [in Ukrainian].
8. Kuybida, R., & Syroyid, O. (2013). *Posibnyk iz napysannya sudovykh rishen'*. Kyiv: Drim Art [in Ukrainian].
9. Matviychuk, V. K. (Ed.)., Khar, I. R. (2008). *Naukovo-praktychnyy komentar do Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny. (Vols. 1–2).* Kyiv : Alerta [in Ukrainian].
10. Panchenko, O. N. (Ed.), Aver'yanov, V. B., & Pasenyuk, O M. (2009). *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny: naukovo-praktychnyy komentar*. Kyiv : Yurinkom Inter [in Ukrainian].
11. Pasenyuk, O M. (Ed.), Panchenko, O. N., & Aver'yanov, V. B. (2009). *Administratyvne sudochynstvo Ukrayiny: pidruchnyk*. Kyiv : Yurinkom Inter [in Ukrainian].
12. Perunova, O. M. (2003). Vymohy, yaki vysuvayut'sya do sudovoho rishennya. *Visnyk natsional'noho universytetu vnutrishnikh sprav. Vyp. 24*. – Kh.: Natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
13. Pro sudove rishennya v administratyvniy spravi: postanova Plenumu Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrayiny vid 20.05.2013 roku #7. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13 [in Ukrainian].
14. Stefanyuk, V. S. (2003). *Sudovyy administratyvnyy protses*. Kh.: Firma «Konsum» [in Ukrainian].
15. Fazykosh, H. V. (2008). *Sudove rishennya v tsyvil'nomu sudochynstvi*. Nats. yuryd. akad. Ukrayiny im. Yaroslava Mudroho [in Ukrainian].
16. Tsurkan, M., & Perepelyuk, V. (2009). *Yurydychna ta lohichna vyvazhenist' i movna doskonalist' sudovoho rishennya – zaporuka yoho pravosudnosti Administratyvnyy sud*

*Ukrayiny (zbirnyk naukovykh prats')*. Retrieved from http://www.info-library.com.ua/books-text-10039.html [in Ukrainian].
17. Chechot, D. M. (1958). *Postanovlenie suda pervoy instantsii po grazhdanskim delam.* Moscow : Hosyurizdat [in Russian].
18. Chornoochenko, S. I. (2005). *Tsyvil'nyy protses*. Kyiv: Tsentr navchal'noyi literatury [in Ukrainian].

*Стаття: надійшла до редакції 08.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## THE STRUCTURE OF COURT DECISION IN AN ADMINISTRATIVE CASE

***M. Trush***

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

The article deals with the structure of the court decision in an administrative case. The author defines the concept of a court decision as an act of justice and a procedural document, which has a separated structure form, and may not coincide with the content of the judgment as an act of justice. The act of judgment judiciary has ternary structure consists of subject and grounds maintenance. Court decision as a procedural document which is the external form of the act of justice expression consists of four elements: introduction, narrative, reasoning and the operative parts. The author defines the characteristic requirements of the relevant parts of judgments in the administrative process and proposes necessary amendments to the legislation.

The introduction of court decision performs the function of the judicial act and allows us to establish when and where particular dispute between the parties was resolved and which was the subject of the dispute. Narrative of a court decision performs the information function, that enables both persons involved in the case, and a higher court without investigation of the case to form a general opinion on the composition and amount of the alleged claim, their reason and justification related to the claim of defendant, amount of researched evidence. The reasoning part of the court decision is intended to provide certainty and objective expression of the true circumstances of the case, point to evidence that these circumstances are confirmed and applied to the circumstances relevant legal provisions. In the reasoning of the court decision stated the law and regulations - regulations on which defined the rights and obligations of the parties and disputed legal and procedural rules of law which the court was guided by established facts of the case and the rights and obligations of the parties. The act of the resolution contains authoritative court order regarding claims, comprising an opinion to satisfy or refuse them, and the court applied the type (method) judicial protection of rights or legally protected interest by solving existent disputes between the parties on the merits. The content of the resolution part can provide basic and optional elements. The main elements are : a) to satisfy administrative action or refuse it; b) to make a court decision on the merits; c) a court order by the distribution of court costs. As optional elements, depending on the specific subject of a court command and ways of its implementation to the resolution of the court may be included : timing and execution of the order; court command that a judgment must be enforced. In addition, the resolution contains court judgments, including the procedure and time of appeal.

*Keywords:* court decision, resolution and award in an administrative case, introduction, description, motivation and resolution parts.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 138–147
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 138–147

УДК 342.98 (477)

# ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» (2015): ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

***Н. Янюк***

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

Особливу увагу приділено дотриманню дисципліни в діяльності державних службовців, аналізу основних положень про дисципліну в діяльності державних службовців і вимогам законодавства щодо їх діяльності.

Порушено актуальні теоретичні та практичні проблеми дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні. Розглянуто зміни, які закріплені у новому Законі України «Про державну службу» (2015 року) стосовно дисциплінарної відповідальності державних службовців, проведено критичний аналіз діючого законодавства про державну службу, визначено недоліки Закону України «Про державну службу» 1993 року.

Досліджено важливість нового розуміння змісту і структури дисциплінарної відповідальності державних службовців як інституту адміністративного права. Запропоновано розмежовувати поняття «дисциплінарне провадження» і «дисциплінарні процедури».

Зроблено висновок про те, що положення про дисциплінарну відповідальність і дисциплінарне провадження у новому Законі України «Про державну службу» загалом відповідає європейським стандартам, однак є окремі питання, що потребують додаткової регламентації.

*Ключові слова*: дисципліна, дисциплінарний справа, дисциплінарне стягнення, дисциплінарне провадження, процедура.

Дедалі частіше дискутують про прискорення реформування державної служби, однак цей процес відбувається доволі повільно. Приємно, що результатом певного руху у цьому напрямі стало прийняття 10 грудня 2015 року нового Закону України «Про державну службу» [1], який мав би набути чинності з 1 травня поточного року. У ньому врегульовано низку важливих питань, зокрема основи статусу державного службовця, порядок проходження державної служби, і, що досить важливо – питання дисциплінарної відповідальності і дисциплінарного провадження. Сьогодні ці питання закріплені у нормативно-правових актах, різних за юридичною силою, а це негативно позначається на практиці і часто дає змогу державним службовцям уникати такої відповідальності. Підвищення вимог щодо державних службовців і своєчасне застосування заходів дисциплінарної відповідальності передусім, сприяє запобіганню корупційним ризикам і сприяє підвищенню якості надання адміністративних послуг громадянам.

Питання дисциплінарної відповідальності неодноразово ставало предметом наукових досліджень представників адміністративного і трудового права, фахівців з державного управління. Окремі аспекти проблеми відображені у працях вітчизняних учених: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Л. Р. Білої-Тіунової, Ю. П. Битяка, А. А. Горницького, С. Д. Дубенко, М. І. Іншина, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, Л. М. Корнути, О. В. Кузьменко, Н. Р. Нижник, О. І. Щербака, В. І. Щербини та ін. Іноді серед науковців виникають дискусії щодо віднесення інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців до галузі адміністративного чи трудового

© Янюк Н., 2016

права. Переважно вважають, що державна служба – це комплексний правовий інститут, утворений з норм різних галузей права [2, с. 12].

На формування такої позиції значний вплив має радянська концепція державної служби. У Законі України «Про державну службу» 1993 року [3] згадано про застосування норм Кодексу законів про працю України щодо регулювання питань проходження і припинення державної служби, навіть наголошено на їх пріоритеті, порівняно з нормами адміністративного права. Наприклад, у частині другій ст. 14 Закону України «Про державну службу» 1993 року передбачено застосування заходів відповідальності згідно із законодавством про працю. Водночас у цій же статті названо і заходи дисциплінарного впливу, як спеціальні заходи дисциплінарної відповідальності. Це спричинило додаткові дискусії щодо співвідношення понять «дисциплінарне стягнення» і «заходи дисциплінарного впливу», а також щодо послідовності їх застосування – як основного чи як додаткового заходу дисциплінарної відповідальності.

Враховуючи публічно-правовий характер державно-службових відносин, цілком обґрунтованим є закріплення положень про дисциплінарну відповідальності державних службовців в однойменному Законі 2015 року [1]. Подібні положення також містив Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року [4], однак дата набрання ним чинності переносили декілька разів, а у травні минулого року у Верховній Раді України було зареєстровано новий проект який парламент прийняв і 31 грудня 2015 року підписав Президент України.

Мета статті – проаналізувати положення Закону України «Про державну службу» 2015 року на предмет повноти урегулювання питань дисциплінарної відповідальності державних службовців та врахування у ньому загальноєвропейських стандартів. Задля її досягнення варто з'ясувати основні теоретичні положення, зокрема: охарактеризувати дисциплінарний проступок як підставу дисциплінарної відповідальності; заходи дисциплінарних стягнень як засобів реагування з боку держави; особливості дисциплінарного провадження як юрисдикційної процедури.

Дисципліна (лат. *disciplina* – виховання, розпорядок) встановлює певну координацію і субординацію в поведінці людей, зміцнює існуючі суспільні відносини, сприяє їх удосконаленню [5, с. 6]. Зміцнення рівня службової дисципліни на державній службі має першочергове значення для створення сприятливих умов функціонування державних органів. Однак усвідомлення цього не в усіх державних службовців однакове, що й зумовило потребу щодо встановлення певних юридичних механізмів для забезпечення службової дисципліни, серед яких – дисциплінарна відповідальність.

У юридичній літературі дисциплінарну відповідальність визначають, як «врегульовані нормами права відносини між державою, в особі її компетентних органів і посадових осіб, та державними службовцями, що виникають на підставі вчинення ними службових правопорушень і виражені в застосуванні до винних осіб заходів державного примусу, а також характеризуються засудженням правопорушника та протиправного діяння з боку держави та суспільства з метою попередження та недопущення в майбутньому інших правопорушень» [6, с. 142]. Основний акцент зроблено на примусових правових наслідках для порушника службової дисципліни.

Зокрема С. Г. Стеценко пропонує визначати дисциплінарну відповідальність державного службовця як «застосування до особи, яка здійснила порушення службової дисципліни, певних дисциплінарних стягнень» [7, с. 156]. Однак автор не згадав підстав застосування таких стягнень.

Дисциплінарна відповідальність настає за проступок, що пов'язаний з «невиконанням чи неналежним виконанням покладених на нього службових обов'язків» [8, с. 481], тобто – за дисциплінарний проступок. Як зазначає М. І. Хавронюк, дисциплінарним проступком є «винне протиправне порушення особою правил дисциплінарного порядку у сфері трудової, службової, навчальної, військової та іншої діяльності, за яке передбачене дисциплінарне стягнення» [9, с. 11]. Дослідивши природу дисциплінарного проступку, науковець дійшов висновку, що загальним об'єктом треба визначати дисципліну – становище, за якого усі суб'єкти правовідносин «влада і підпорядкування» неухильно дотримуються порядку і правил, встановлених нормами закону. Запропоноване визначення є універсальним і не обмежується лише відносинами державної служби.

При визначенні поняття саме дисциплінарного проступку державного службовця думки науковців розділились. Одні його розуміють як протиправне, суспільно небезпечне, винне діяння (дію чи бездіяльність), що завдало шкоди суспільству і державі, хоч і не суттєву, а інші – вважають, що дисциплінарний проступок – це «протиправне, винне порушення дисципліни, що не тягне кримінальної відповідальності» [10]. Таке тлумачення не дає можливості визначити структуру дисциплінарного проступку.

Учений В. І. Щербина звернув увагу на особливі ознаки дисциплінарного проступку державного службовця, і навів дефініцію останнього: «протиправне, винне діяння, яке посягає на службову дисципліну в державному органі шляхом невиконання або неналежного виконання працівником своїх обов'язків, порушення заборон або обмежень, зловживання повноваженнями, або вчинення проступку, який порочить його як державного службовця чи дискредитує орган, в якому він працює» [11, с. 14]. Автор намагався найповніше окреслити діяння, які є підставою застосування дисциплінарної відповідальності і наголосив на важливості дотримання службової дисципліни у державному органі.

Предметом посягання завжди є службовий обов'язок, причому його зміст з формального погляду однаковий для всіх державних службовців [12, с. 82], відмінність може бути в обсязі службових повноважень. Предметом дисциплінарного проступку доцільно вважати і порушення службової етики як передумови вчинення корупційних правопорушень.

Дисциплінарний проступок може бути результатом активної, так і пасивної поведінки. Його проявами не вважати невиконання або неналежне виконання державним службовцем службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також учинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює. Бездіяльність з боку державного службовця може проявлятися у невчиненні певних дій, які він зобов'язаний був вчинити, наприклад, ненадання відповіді на інформаційний запит згідно з вимогами законодавства про доступ до публічної інформації.

У юридичній літературі існує думка про те, що настання негативних наслідків (шкоди) у наслідку дисциплінарного проступку державного службовця є обов'язковою ознакою його об'єктивної сторони [13, с. 54]. Хоча не всі з цим погоджуються, адже чинне законодавство не містить приписів, що прямо передбачають наявність шкоди. Проте доречно зауважити, що дисциплінарний проступок державного службовця завдає шкоди авторитету державної служби, підриває довіру населення до державного органу. Дисциплінарним проступком може бути завдана шкода громадянам, які очікують на отримання публічних послуг, зокрема про це йдеться у ст. 56 Конституції України.

Суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку державного службовця, як і інші види правопорушень, характеризується виною, мотивом і метою його вчинення. Вина державного службовця може бути виражена у формі умислу або необережності (недбалості щодо виконання службових обов'язків).

У юридичній літературі обґрунтовано думку про доцільність кодифікації законодавчих актів про дисциплінарну відповідальність [14, с. 291], однак тривалий час вона не знаходила належного схвалення. Донині у національному законодавстві існує розпорошеність норм, які передбачають дисциплінарну відповідальність, зокрема у різних правових актах, статутах, положеннях тощо. Слушною щодо цього є позиція І. О. Картузової про те, що відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України окреслено вчинки, які можна розцінювати як дисциплінарні правопорушення, і відповідальність за них встановлюють винятково закони України. Автор додає, що застосування заходів дисциплінарної відповідальності ускладнюється ще й тим, що «в нормативних актах, за незначним виключенням, немає співвідношення між видом дисциплінарного проступку, числом випадків його скоєння, ступенем винності службовця, наслідки дисциплінарних стягнень» [15, с. 4].

Закріплення норм про дисциплінарну відповідальність державних службовців у новому Законі України «Про державну службу» (2015 року) (далі – Закон) має не лише теоретичне, але й практичне значення. У Розділі VIII нового Закону «Дисциплінарна та матеріальна відповідальність державних службовців» послідовно викладено такі питання: заходи зі забезпечення службової дисципліни, порушення яких становлять підставу застосування дисциплінарної відповідальності; поняття і види дисциплінарних проступків; види дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування, з урахуванням переліку обставин, які пом'якшують та обтяжують відповідальність державного службовця; дисциплінарне провадження, з урахуванням окремих його етапів, у тім числі заходи з формування дисциплінарної справи; зняття дисциплінарного стягнення.

Позитивно, що у ст. 65 Закону подано визначення дисциплінарного проступку як «протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення». У статті також окреслено види діянь, які є дисциплінарними проступками. Водночас, законодавець знову допускається помилки, використовуючи словосполучення «іншими нормативно-правовими актами» без їх конкретизації.

Слушним є те, що у ст. 64 Закону враховано, що підставою застосування дисциплінарної відповідальності державного службовця є також і порушення правил етичної поведінки. Це відповідає п. 13 Додатку до Рекомендації №R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, в якому наголошено на важливості дотримання етичних норм публічними службовцями, хоча вони часто виходять за межі суто виконання службових обов'язків. Законодавче закріплення етичних вимог є нагадуванням про професійну та моральну відповідальність [16]. Встановлення дисциплінарної відповідальності за порушення етики поведінки державного службовця підсилює вимоги щодо державного службовця.

У новому Законі передбачені такі види дисциплінарних стягнень:

1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службову відповідність; 4) звільнення з посади державної служби. Порівняно з чинним законодав-

ством про працю, яке поширювалося на державних службовців з часу формування інституту у 1993 році, перелік стягнень був розширений, з'явилося зауваження, а з ст. 14 Закону України «Про державну службу» (1993 року) залишилося попередження про неповну службову відповідність. На відміну від попередньої редакції закону, серед видів дисциплінарних стягнень не згадано суворої догани. Цілком обґрунтованою є позиція законодавця про те, що звільнення з посади є винятковим видом дисциплінарного стягнення, яке може бути застосоване за конкретно передбачені види дисциплінарних проступків. Проте варто розрізняти звільнення як дисциплінарне стягнення від звільнення як одного зі способів припинення державної служби, оскільки вони мають різні правові наслідки.

У новому Законі визначено окремі стадії дисциплінарного провадження, яке характеризується відповідним суб'єктним складом, строками, доказами та рішеннями. У вітчизняній юридичній літературі вже висловлено деякі думки щодо дисциплінарного провадження, зокрема пропонують виокремити такі стадії: підготовку та вручення детального письмового повідомлення порушникові про претензії до нього з боку роботодавця; проведення слухань службовою комісією (своєчасне вручення порушникові письмового запрошення, участь у слуханні представника профспілки чи іншого представника, надання державному службовцю можливості для самозахисту і, якщо треба проведення додаткового службового розслідування у зв'язку з нововиявленими фактами, складання протоколу засідання службової комісії тощо); оголошення розпорядження про спосіб службового впливу, про завдану державному органу шкоду, строк усунення порушення, спосіб та термін впливу на порушника, наслідки повторного порушення та строк оскарження рішення керівника державної служби) [17, с. 19].

У ст. 68 Закону визначено дві категорії суб'єктів, які забезпечують дисциплінарне провадження: уповноважені ініціювати таке провадження і уповноважені накладати (застосовувати) дисциплінарні стягнення. У чинному законодавстві також згадано про осіб, які вправі ініціювати застосування дисциплінарної відповідальності, наприклад, у частині шостій ст. 31 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачено, що голова державної адміністрації має право порушувати перед міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади вмотивовані питання про відповідність займаній посаді керівників їх територіальних органів, на підставі чого міністерство, інший центральний орган виконавчої влади повинен у місячний термін прийняти рішення та дати обґрунтовану відповідь [18].

У новому Законі визначено, що суб'єктом, уповноваженим ініціювати дисциплінарне провадження, є суб'єкт призначення, а в частині третій ст. 63 Закону уточнено, що право вносити клопотання керівнику державної служби про притягнення до дисциплінарної відповідальності має безпосередній керівник державного службовця. Серед суб'єктів, які мають попередньо визначити ступінь вини, характер і тяжкість вчиненого дисциплінарного проступку державного службовця, названо Дисциплінарну комісію з розгляду дисциплінарної справи (далі – дисциплінарна комісія). Дисциплінарна комісія є новим учасником дисциплінарного провадження, хоча законодавству багатьох європейських країн такий суб'єкт відомий, відмінною може бути лише його назва, наприклад, дисциплінарний комітет, комісія, рада [19, с. 126–127]. Спосіб її формування і порядок виконання повноважень передбачені у ст. 69 Закону. Члени дисциплінарної комісії реалізують свої повноваження на громадських засадах. Результатом розгляду дисциплінарної комісії є пропозиція або подання, які є рекомендаційними

для суб'єкта призначення. Однак при застосуванні окремих видів дисциплінарних стягнень обов'язковою умовою є залучення до розгляду дисциплінарної справи дисциплінарної комісії. У Законі передбачено окремий порядок застосування дисциплінарної відповідальності для державних службовців категорії «А», що пов'язано із зайняттям відповідального становища і наявності корупційних ризиків у їхній діяльності.

Окремим етапом дисциплінарного провадження є проведення службового розслідування. Оскільки у частині першій ст. 71 Закону використано словосполучення «може проводитися», то цей етап є факультативним. Щодо прийняття рішення про відсторонення від виконання посадових обов'язків у ст. 72 також використано словосполучення «може бути». Таке рішення приймає відповідний керівник державної служби або суб'єкт призначення, що допускає адміністративний розсуд. Закон не регулює процедури проведення службового розслідування, а також не містить положень щодо способу її врегулювання, внаслідок чого можуть виникнути певні проблеми при проведенні процедури.

У ст. 75–79 Закону закріплені права державного службовця щодо надання пояснень державного службовця, права на ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи, отримання копії наказу (розпорядження) про накладення на державного службовця дисциплінарного стягнення, що має особливе значення у разі оскарження такого рішення в адміністративному чи судовому порядку. Фактично, йдеться про застосування у дисциплінарному провадженні принципу змагальності, що відповідає положенню Рекомендації №R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі [16]. Відповідає європейським стандартам і положення щодо можливості користуватися правовою допомогою адвоката або іншого уповноваженого ним представника.

У ст. 74 Закону передбачено, що стягнення застосовують не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці. Законодавець встановив річний строк давності для застосування дисциплінарних стягнень до державного службовця. Позитивно, що у Законі визначено мінімальний строк дії дисциплінарного стягнення, на відміну від чинного нині законодавства. Згідно із частиною другою ст. 79 Закону дисциплінарне стягнення, за існування необхідних умов, може бути знято достроково, але не раніше ніж через шість місяців від дня накладення дисциплінарного стягнення.

Аналіз положень Закону щодо застосування дисциплінарної відповідальності дає можливість розмежувати такі категорії, як «дисциплінарну процедуру» і «дисциплінарне провадження». Дисциплінарна процедура – це порядок застосування дисциплінарних стягнень відповідно до норми Закону. Дисциплінарне провадження – це послідовно вчинювані уповноваженим суб'єктом процедурні дії, спрямовані на виявлення дисциплінарного проступку, перевірки та оцінювання доказів у дисциплінарній справі і прийняття та виконання рішення про застосування дисциплінарного стягнення.

Закріплення дисциплінарної процедури у Законі має сприяти дієвості і прозорості механізму застосування дисциплінарних стягнень до винних державних службовців, оскільки дисциплінарну відповідальність до державних службовців застосовують частіше від інших видів юридичної відповідальності. З цього приводу О. В. Кузьменко і Т. О. Гуржій слушно наголосили, що дисциплінарна відповідальність значно переважає кримінальну, цивільну та інші види юридичної відповідальності як за своїми масштабами, так і за частотою реалізації [20, с. 342].

Треба також погодитися з позицію науковців про те, що застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців можливе за наявності фактичної, юридичної та процесуальної підстав [21, с. 166]. Однак ці підстави мають бути законодавчо визначені, аби не допустити «двозначності» у розумінні таких правових категорій, як «дисциплінарний проступок», «дисциплінарне стягнення», «строки застосування дисциплінарного стягнення».

Відтак можна стверджувати, що Закон України «Про державну службу» (2015 року) врахував основні європейські стандарти у регулюванні дисциплінарної відповідальності державних службовців. Закон має стати базовим для державної служби, відповідними до нього мають бути приведені інші законодавчі акти. Залишається також сподіватися, що ця редакція Закону не повторить долю однойменного закону (від 17 листопада 2011 року) і набуде дійсно чинності з 1 травня цього року.

## Список використаної літератури

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua
2. *Іншин М. І.* Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук 12.00.05 / М. І. Іншин. – К., 2005. – 40 с.
3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go 3723-12
4. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р./go/4050-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua
5. *Горницкий А. А.* Государственная дисциплина / А. А. Горницкий. – К. : Изд-во полит. лит-ры Украины, 1989.
6. *Коломієць Т. О.* Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
7. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України : навч. посібник / С. Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
8. Государственная служба: теория и организация : курс лекций. – Ростов-на-Дону, 1998. – 640 с.
9. *Хавронюк М.* Дисциплінарні правопорушення і дисциплінарна відповідальність / М. Хавронюк. – К. : Атіка, 2003. – 240 с.
10. Административное право Российской Федерации : учебн. / под ред.: А. П. Алехина, А. А. Кармолицкого, Ю. М. Козлова. – М. : Изда-во «Зерцало», 2008. – 680 с.
11. *Щербина В. І.* Дисциплінарна відповідальність державних службовців органів внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05. / В. І. Щербина. – Х., 1998. – 22 с.
12. *Неумивайченко Н.* Правила поведінки державних службовців / Н. Неумивайченко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 80–83.
13. *Нечитайленко А. О.* Особливості інституту юридичної відповідальності державних службовців / А. Нечитайленко // Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків : наук. зб. за заг. ред. Г. І. Мостового та ін. – Х., 2000. – С. 54–58.
14. *Гавриленко Д. А.* Государственная дисциплина: сущность, функции, значение / Д. А. Гавриленко ; за ред. А. П. Шергина. – Минск. : Наука и техника, 1988. – 328 с.
15. *Картузова І. О.* Дисциплінарна відповідальність державних службовців : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандид. юрид. наук / І. О. Картузова. – Одеса, 1999. – 19 с.

16. Додаток до Рекомендації №R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи про статус публічних службовців у Європі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/ViewDoc.isp?id=340693&Site=CM
17. *Христинко В. А.* Організаційно-правові засади припинення державної служби служби : автореф дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.07. / В. А. Христинко. – К., 2013. – 19 с.
18. Про місцеві державні адміністрації : Закон України [від 9 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua
19. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В. П. Тимощука, А. М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.
20. *Кузьменко О. В.* Адміністративно-процесуальне право України : підручник / Кузьменко О. В., Гурій Т. О. ; за ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
21. *Корнута Л. М.* Характеристика видів дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних службовців в Україні, та визначення напрямів їх удосконалення / Л. М. Корнута // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – С. 162–167. – (Серія «Право»; вип. 25).

## References

1. On State Service (2015, December 10). *Verhovna Rada of Ukraine, the Law of 10.12.2015 Vidomosti (VVR), (2016). 4*, Article 43. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua
2. Inshin, M. I. 2004). *Problems of State Employees of Ukraine Legal Regulation. Thesis for a doctor's degree by specialty 12.00.05. – labor law: social guarantee law*. – National University of Internal Affairs. Ukraine. Kharkiv, 40.
3. On State Service. (1993, December, 16). *Verhovna Rada of Ukraine, the Law of 16.12.1993. number 37-23-XII.* Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/go 3723-12.
4. On State Service (2011, November 17). *Verhovna Rada of Ukraine the Law of 17.11.11*. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua
5. Hornytskyy, A. A. (1989). *Hosudarstvennaya dystsyplyna*. Kyiv: Yzd-vo polyt. lyt-ry Ukrayny.
6. Kolomoyets', T. O. (2011). *Administratyvne pravo Ukrayiny. Akademichnyy kurs: pidruchnyk*. K.: Yurinkom Inter, 576.
7. Stetsenko, S. H. (2011). *Administratyvne pravo Ukrayiny: navchal'nyy posibnyk.* – Vyd. 3-tye, pererob. ta dop. Kyiv: Atika, 624.
8. *Hosudarstvennaya sluzhba: teoryya y orhanyzatsyya: Kurs lektsyy*. (1998). Pod red.: Ohotskiy, Ye. & VIgnatova, V.G. Rostov-na-Donu, 640.
9. Khavronyuk, M. I., (2003). *Dystsyplinarni pravoporushennya i dystsyplinarna vidpovidal'nist'*. Kyiv: Atika, 240.
10. *Admynystratyvnoe pravo Rossyyskoy Federatsyy: uchebn*. (2008). Pod red.: A. P. Alekhyna, A. A. Karmolytskoho & Yu. M. Kozlova. Moskva: Yzda-vo «Zertsalo», 680.
11. Scherbina, V. I. (1997). *State employees disciplinary amenability of home affairs bodies. Thesis for a candidate degree by specialty 12.00.05. – labor law: social guarantee law*. – National University of Internal Affairs. Ukraine. Kharkiv, 22.
12. Neumyvaychenko, N. (2001). Pravyla povedinky derzhavnykh. *Pravo Ukrayiny, 2,* 80–83.
13. Nechytaylenko, A. O. (2000). Osoblyvosti instytutu yurydychnoyi vidpovidal'nosti derzhavnykh sluzhbovtsiv. *Nauk. zb. za zah.red. H. I., Mostovoho ta in. Derzhavna sluzhba i hromadyanyn: realizatsiya konstytutsiynykh prav, svobod ta obov'yazkiv*: Kharkiv, 54–58.
14. Havrylenko, D. A. (1988). Hosudarstvennaya dystsyplyna: sushchnost', funktsyy, znachenye. Za red. A. P. Sherhyna. Mn.: Nauka y tekhnyka, 328.
15. Kartuzova, I. O. (1999). *Disciplinary responsibility of public officials: Thesis for a candidate degree by specialty 12.00.07 – administrative law and administrative procedure; financial law; information law.* – Kyiv, 19.

16. Appendix to Recommendation No.R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe. Retrieved from https://wcd.coe.int/-ViewDoc.isp?id=340693&Site=CM
17. Khristenko, V. A. (2013). *Institution framework termination of civil service. Thesis for a candidate degree by specialty 12.00.07 – administrative law and administrative procedure; financial law; information law*. – Kyiv, 19.
18. On Local State Aministrations (1999 p. April 9). *Verhovna Rada of Ukraine, the Law of 09.04.1999, number 586-XIV* Retrieved from http: zakon2.rada.gov.ua
19. Yanyuk, N. V. (2007) Poryadok prytyagnenya do dyzcyplinarnoi vidpovidalnosti. *Publichna sluzhba. Zarubizhnyy dosvid ta propozytsiyi dlya Ukrayiny* [zah. red. V. P. Tymoshchuka & A.M. Shkolyka]. Kyiv: Konus-Yu, 125–128, (735).
20. Kuz'menko, O. V., Hurzhiy T. O. (2007). *Administratyvno-protsesual'ne pravo Ukrayiny: pidruchnyk*. [Za red. O. V. Kuz'menko]. Kyiv: Atika, 416.
21. Kornuta, L. M. (2013). Description of types of disciplinary penalties which are used to civil servants in Ukraine and determination of directions of their improvement. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya «Pravo». (2014). Vyp.25*, 162–167.

*Стаття: надійшла до редакції 31.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## THE DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF PUBLIC OFFICIALS ACCORDING TO THE LAW OF UKRAINE «ON STATE SERVICE» (2015): LEGAL ANALYSIS

***N. Yanyuk***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., I, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: n.yanyuk@gmail.com*

Today a special attention is paid to the discipline in the activity of public officials, analysis of the main provisions on the discipline in the activity of public officials and legal requirements for their activities. As one of the main problems of the state apparatus is breaking a law, violation of prohibitions and restrictions in the field of prevention of corruption.

The article deals with theoretical and practical issues of disciplinary responsibility of public officials in Ukraine and analyzes some features of development of public service, a critical analysis of the existing legislation for state service is made, identified the shortcomings in the Law of Ukraine «On State Service» 1993.

The disciplinary responsibility of public officials is a type of legal liability in administrative law. It is found social and legal mechanism of formation of legal liability of public officials. The grounds for the disciplinary responsibility of public officials are violations of official discipline, violations of restrictions and prohibitions, abuse of official ethics.

The new Law of Ukraine "On State Service" (2015) defined grounds for the disciplinary responsibility of public officials, types of disciplinary sanctions, the stages of disciplinary proceeding. The new Law determines the definition of the concept of disciplinary offence, sanctions and procedural grounds for their application. The new Law implemented certain provisions of Recommendation №R (2000) of Committee of Ministers of the Council of Europe on the status of public officials in Europe.

Failure by public officials to fulfil their duties, whether intentionally or through negligence on their part, may lead to the institution of disciplinary proceeding. In this case, the disciplinary

proceedings must be adversarial and the official concerned should be entitled to be assisted by a representative of their choice. Disciplinary action must be lawfully established.

Particular attention is paid to the importance of a new understanding of the content and structure of disciplinary responsibility of public officials as an institution of administrative law, rather than labor law. In the article the distinctions between «disciplinary proceedings» and «disciplinary procedures» are formulated.

It is concluded that the provisions on disciplinary responsibility and disciplinary proceedings in the new Law of Ukraine «On State Service» generally meet European standards, but still exist some issues that need further regulation.

*Keywords:* discipline, disciplinary case, disciplinary penalties, disciplinary proceeding, procedure.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 148–159
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 148–159

# ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3(477)

## АКТИ ОРГАНІВ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

***І. Ласько***

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

З'ясовано нормотворчі повноваження соціальних страхових фондів у сфері соціального забезпечення. Обґрунтовано, що джерелами права соціального забезпечення є нормативно-правові акти соціальних страхових фондів, які регулюють питання надання застрахованим особам (або особам прирівняним до них) матеріального забезпечення і соціальних послуг при настанні страхових випадків. Встановлено, що нормативні акти органів соціального страхування ухвалюють у визначеній документальній формі компетентні органи від імені соціальних страхових фондів, у чітко встановленому порядку, містять обов'язкові правила поведінки, що передбачають порядок реалізації права на соціальне забезпечення. Аргументовано, що за своєю юридичною природою вони є корпоративними актами.

*Ключові слова:* правління соціальних страхових фондів, члени соціальних страхових фондів, соціальні виплати та послуги, корпоративні акти.

Становлення України як соціально орієнтованої держави призвело до зміни уявлень про систему соціального забезпечення та його правові засади. В умовах сьогодення гарантії соціального захисту переважної частини громадян значно послаблені не зважаючи на те, що законодавство у сфері соціального забезпечення постійно оновлюється. Законодавець не завжди спроможний реально оцінити проблеми реалізації права на соціальне забезпечення, а це зумовлює помилки у виборі напрямів правового регулювання соціального захисту та форм об'єктивації норм, які використовують для цього.

Поява нових організаційно-правових форм та соціальних інститутів, формування недержавної системи соціального забезпечення висувають особливі вимоги до правового регулювання відносин соціального забезпечення. Активна участь соціальних страхових фондів у наданні соціальних благ потребує детального аналізу їх нормотворчих повноважень та визначення юридичної природи ухвалених ними актів.

У науковій та навчальній літературі серед джерел права соціального забезпечення досить часто згадують акти органів соціальних страхових фондів. Зокрема, питання належності актів соціальних страхових фондів до джерел права соціального забезпечення фрагментарно досліджували такі вчені, як Н. Б. Болотіна [1, с. 150], В. Я. Бурак [2, с. 365–366], П. Д. Пилипенко [7, с. 305], Б. І. Сташків [27, с. 266]. Однак поза увагою науковців продовжують залишатися питання правової сутності та ознак цих актів, їх місця і ролі у системі джерел права соціального забезпечення України.

© Ласько І., 2016

Для ґрунтовного дослідження зазначених питань розпочнемо зі з'ясування правового становища органів соціального страхування як суб'єкта правотворчості. Науковці під терміном «органи соціального страхування» розуміють соціальні страхові фонди. Адже відповідно до ст. 14 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [6] органами, які керують та управляють окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, визначено страхові фонди.

Досліджуючи правове становище страхових фондів, у науковій літературі звертають увагу на особливості їх правового статусу. Зокрема, вони вказують на такі особливості, як некомерційність та самоврядність їхньої діяльності.

Некомерційність, на думку О. І. Кульчицької, полягає в тому, що страхові фонди не мають на меті отримання прибутку. Засобом забезпечення не комерційності діяльності фондів є заборона провадити будь-яку діяльність, окрім передбаченої законом про відповідний вид соціального страхування (ч. 4 ст. 14 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, ч. 3 ст. 58 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [17], ч. 4 ст. 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [18], ч. 3 ст. 9 Закону України Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [19]).

Самоврядність науковець розглядає як управління фондами на основі паритетності представниками держави, застрахованих осіб і роботодавців. Зокрема, йдеться про те, що самі суб'єкти системи страхування – застраховані особи, роботодавці як страхувальники та держава як один із роботодавців і гарант реалізації застрахованими особами їхніх прав – управляють цією системою через своїх представників, котрі входять до складу правління – вищого органу управління фондом [4, с. 242]. Також самоврядність фондів проявляється і у тому, що їх внутрішня діяльність регламентується статутом, який затверджує правління фонду.

Сьогодні в Україні функціонують такі соціальні страхові фонди: Фонд соціального страхування України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, а також недержавні пенсійні фонди.

Поряд із цими фондами особливе місце займає Пенсійний фонд України, оскільки він досі є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує Кабінет Міністрів України через Міністра соціальної політики України [10, 11]. Варто зауважити, що ще в 2003 році законодавець з метою узгодження правового статусу Пенсійного фонду України із правовим статусом соціальних страхових фондів у Розділі XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачив перетворення цього фонду в неприбуткову самоврядну організацію. Про важливість цього питання для суб'єктів системи соціального страхування свідчать і положення Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки від 09 листопада 2010 року [3]. У п. 4.8 Угоди сторони домовилися вивчити до 2012 року питання щодо можливості перетворення Пенсійного фонду України у самоврядну організацію. Однак необхідно констатувати, що на сьогодні зрушень у цьому питанні немає.

Зважаючи на те, що відповідно до п. 3, 4 Положення про Пенсійний фонд України до завдань цього органа належить акумуляція страхових внесків та здійснення виплат застрахованим особам. Наведені положення свідчать про функціону-

вання Пенсійного Фонду України на страхових засадах, а також про його соціальне призначення. Отже, Пенсійний фонд України є соціальним страховим фондом, і пропри те, він одночасно є і центральним органом виконавчої влади.

Оскільки основними завданнями соціальних страхових фондів є надання застрахованим особам матеріального забезпечення та соціальних послуг при настанні страхових випадків, то саме з цих питань вони можуть приймати відповідні нормативно-правові акти, які є загальнообов'язковими і стосуються соціально-застрахованих осіб. У випадку, коли на Пенсійний фонд України додатково покладено особливі обов'язки, що пов'язані зі взяттям на облік страхувальників, забезпеченням збору та обліку страхових коштів, контроль за повнотою та своєчасністю їх сплати, ведення Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, у тому числі персоніфікованого обліку відомостей про застрахованих осіб у межах компетенції, визначеної законом, він має право приймати відповідні акти і з цих питань.

При цьому некомерційність та самоврядність діяльності страхових фондів є тими особливостями правового статусу, котрі, на наш погляд, не можуть не впливати на правову сутність їхніх актів. Тому такі ознаки джерел права соціального забезпечення, як вплив держави на їх формування, формальна визначеність, нормативність, загальнообов'язковість та загальновідомість (доступність) набувають особливого вияву в актах органів соціального страхування.

Насамперед, звернемо увагу на те, що акти органів соціального страхування приймають від імені юридичної особи їх компетентні органи. Закони України, що регулюють окремі види загальнообов'язкового державного соціального страхування (ст. 58 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та ст. 4, 5 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»), відносять соціальні страхові фонди до юридичних осіб та зазначають, що управління фондами провадять правління та виконавчі дирекції. Саме правління Фонду законодавець наділяє повноваженнями щодо прийняття в межах своєї компетенції рішень, які можуть бути як регуляторними, так і нормативно-правовими.

Оскільки прийняття рішення правлінням соціального страхового фонду не в межах його компетенції означає незаконність такого рішення, тому важливо з'ясувати компетенцію правлінь відповідних фондів щодо прийняття нормативно-правових актів у сфері соціального забезпечення.

Основними завданнями соціальних страхових фондів є керівництво та управління відповідним загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, фінансування матеріального забезпечення та соціальних послуг, які передбачені відповідними Законами, забезпечення їх надання, а також контроль за використанням коштів фондів. Очевидно, що вони виконують різні за характером функції: управлінські, фінансові, а також ті, що пов'язані із наданням соціального забезпечення. Оскільки предметом нашого дослідження є джерела права соціального забезпечення, тому нашу увагу привертають повноваження правління Фондів у сфері надання соціального забезпечення.

Для прикладу, ст. 47 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» (до ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці») передбачала, що для забезпечення відновлення здоров'я застрахована особа та члени її сім'ї (а також особа, яка навчається у вищому навчальному закладі) мають право на отримання санаторно-

курортного лікування, оздоровлення у спеціалізованих оздоровчих закладах (у тому числі дитячих) у межах асигнувань, установлених бюджетом Фонду на зазначені цілі, та в порядку і на умовах, визначених правлінням Фонду. На виконання цього положення законодавець наділив правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності повноваженням визначати порядок фінансування та умови надання путівок на санаторно-курортне лікування (ст. 11 зазначеного Закону та ч. 8 п. 4.2 статуту цього Фонду [26]). Виконуючи свої повноваження, правління названого Фонду затвердило Порядок отримання застрахованими особами і членами їхніх сімей санаторно-курортного лікування, яке сплачують за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 25 лютого 2009 року № 12, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 квітня 2009 року за № 339/16355 [12].

Звертаючись до постанов правління інших страхових фондів (наприклад, постанови правління Пенсійного фонду України «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [23], «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення пільгової пенсії та перерахування підприємствами та організаціями коштів на її виплату відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18. 07. 2007 № 937» [21] тощо, а також постанов правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України «Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат» [14], «Про затвердження Положення про забезпечення потерпілих внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання путівками для санаторно-курортного лікування» [20], можна констатувати, що вони є актами процедурного характеру. Оскільки, головно регламентують порядок надання різних видів соціального забезпечення.

Така практика діяльності соціальних страхових фондів є правомірною. Як слушно зазначає О. Ф. Скакун, акти державних органів, громадських організацій, комерційних корпорацій є підзаконними, вони перебувають «під» законом, ґрунтуються на законах і не суперечать їм [24, с. 316]. Їх особливість полягає в тому, що вони «забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин» [24, с. 334].

Попри це, досліджуючи повноваження правління фондів у сфері соціального забезпечення, не можна не зауважити, що в багатьох випадках вони наділені повноваженнями, які їм не притаманні. Зокрема, одним із повноважень правління Фонду соціального страхування України (п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування») є встановлення розміру допомоги на поховання. Відтак правління ще Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності своєю постановою від 16.11.2011 р. № 55 передбачило допомогу на поховання у розмірі 2 200 грн [16]. Ця постанова й сьогодні залишається чинною.

Інший приклад можна навести, досліджуючи діяльність Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Ч. 2 ст. 23 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» передбачає, що допомога по безробіттю особам, зазначеним у ч. 2 ст. 22 цього Закону, а саме застрахованим особам, визнаних в установленому порядку безробітними, які протягом 12 місяців, що передували реєстрації особи як безробітної, за даними Державного реєстру

загальнообов'язкового державного соціального страхування мають страховий стаж менше шести місяців або звільнені з останнього місця роботи з підстав, передбачених ст. 37, п. 3, 4, 7 і 8 ст. 40, ст. 41 і 45 Кодексу законів про працю України, особам, зазначеним у ч. 2 ст. 6 цього Закону, виплачують у мінімальному розмірі, який встановлює правління Фонду. Відповідно правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття своєю постановою [22] встановило мінімальний розмір допомоги по безробіттю. Відтак, допомога у мінімальному розмірі 544 грн призначатиметься для безробітних, які протягом 12 місяців, що передували реєстрації як безробітні, мають страховий стаж менше шести місяців або звільнені з останнього місця роботи з підстав систематичного невиконання працівником трудових обов'язків, прогулу, появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, розкрадання майна за місцем роботи, розірвання договору з керівником на вимогу профспілки (п.п. 3, 4, 7, 8 ст. 40, ст. 45 Кодексу законів про працю України) або з додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника з окремими категоріями працівників з певних умов (ст. 41 Кодексу Законів про Працю); а також для молоді, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася у працевлаштуванні на перше робоче місце у разі реєстрації відповідних осіб як безробітних. Окрім того, ця постанова передбачає, що у разі якщо розмір допомоги по безробіттю, розрахований застрахованим особам, страховий стаж яких протягом 12 місяців, що передували реєстрації особи як безробітної, становить більше ніж шість місяців, менший за 80 % від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, допомога по безробіттю такій особі виплачується у розмірі 80 % від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом [22].

На нашу думку, надання Фондам повноважень щодо встановлення розмірів соціального забезпечення є незаконним. Ми обґрунтовували необхідність чіткого регламентування сфери законодавчого та підзаконного правового регулювання [5]. І переконані, що права осіб на пенсії, допомоги, компенсації та пільги, послуги, субсидій та інші види соціального забезпечення, їх розміри, умови надання та джерела фінансування повинні бути передбачені виняткова законами. Процедурні питання (наприклад, надання соціального забезпечення) можуть регулюватися підзаконними нормативно-правовими актами органів, до повноважень яких належить їх надання. Отже, вид, розмір та умови соціального забезпечення, які надають страхові фонди, повинні визначати закони, які регулюють відповідні види загальнообов'язкового державного соціального страхування, а вже порядок їх надання – акти правління страхових фондів.

На нашу думку, роль держави у формуванні актів органів соціального страхування не вичерпувалася наділенням повноваженнями щодо прийняття рішень у межах визначеної компетенції. Адже в науковій літературі виокремлюють дві основні форми наділення державою правил поведінки юридичною силою: попереднє надання повноважень посадовим особам, органам або наступне затвердження компетентним органом виробленого на підприємстві, в організації правила [28, с. 380].

Підтвердження інстанцією вищого рівня акту, або надання йому юридичної сили, визнано його санкціонуванням [30, с. 772]. Іншими словами, санкціонувати – це визнавати законним.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» рішення правління Фонду, які є нормативними, підлягають

обов'язковій державній реєстрації в порядку, встановленому для реєстрації нормативно-правових актів органів виконавчої влади [8]. З цього приводу П. Д. Пилипенко слушно зауважує, що з моменту такої реєстрації вони отримують державне санкціонування і набувають ознак правових актів [15, с. 92].

Отже, можна зробити висновок, що держава впливає на акти соціальних страхових фондів як джерел права соціального забезпечення у двох формах: наділяє страхові фонди повноваженнями щодо прийняття нормативно-правових актів та санкціонує їх, передбачаючи для них державну реєстрацію. У такий спосіб вказані акти стають загальнообов'язковими для виконання юридичними та фізичними особами, яким вони адресовані чи які вступають у правовідносини, що регулює акт.

Наступною особливістю актів соціальних страхових фондів як джерел права соціального забезпечення є те, що вони регулюють відносини, які складаються в процесі їх власної діяльності, або їхньої взаємодії з іншими суб'єктами, відтак вони поширюються на осіб, які є учасниками цих суспільних відносин.

На підтвердження цього ми знову звернемося до положень законів, що регулюють окремі види загальнообов'язкового державного соціального страхування, якими передбачено, що рішення правління Фонду є обов'язковим для виконання, у тому числі всіма страхувальниками та застрахованими особами, яких воно стосується (ч. 9 ст. 60 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування», ч. 6 ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкового державного соціального страхування»).

Акти органів соціального страхування приймають у спеціально визначеному процедурному порядку, що визначається як законами, так і статутами відповідних Фондів. Для прикладу, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» правління Фонду уповноважене приймати рішення за наявності на засіданні більшості складу кожної представницької сторони. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість присутніх на засіданні членів правління від кожної сторони. У разі рівного розподілу голосів голос голови правління є вирішальним. При цьому порядок прийняття актів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття регулюють пункти 16, 17 Статуту цього органу [25].

Виражаються рішення страхових фондів у чітко встановленій документальній формі – постанові, за реквізитами якої її можна не лише ідентифікувати серед інших підзаконних актів, а й відразу визначити сферу діяльності суб'єкта правотворчості. У нашому випадку йдеться про соціально-страхові правовідносини.

Ще однією властивістю джерел права соціального забезпечення є їх доступність. Адже завдяки вільному доступу всіх суб'єктів права до отримання інформації про зміст прав та обов'язків, що поширюються на них, можна гарантувати ефективність правових рішень.

Лише 11. 03. 2014 року законодавець для забезпечення гласності та прозорості у діяльності фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування вніс зміни до законів, що регулюють відповідні види загальнообов'язкового державного соціального страхування. Зокрема, передбачено положення, відповідно до якого постанови правління фондів підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційній веб-сторінці Фонду (ч. 7 ст. 10 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ч. 6 ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», ч. 10 ст. 60 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»).

На підставі дослідження можна виокремити такі ознаки актів органів соціальних страхових фондів:

– їх приймають компетентні органи соціальних страхових фондів – правління Пенсійного фонду України, правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; правління Фонду соціального страхування України;

– відповідно до встановленої законами, що регулюють окремі види загальнообов'язкового державного соціального страхування, або Статутами відповідних соціальних страхових фондів процедури;

– виражаються у формі «постанов»;

– містять норми права, що регулюють відносини, які складаються у процесі їх власної діяльності (керівництва та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхуванням, акумулювання страхових внесків та забезпечення фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування тощо) і є обов'язковими для виконання всіма страхувальниками та застрахованими особами, яких вони стосуються.

Порівнюючи ці ознаки з ознаками корпоративних актів, які виділяють у науковій літературі (видають їх у спеціальному, визначеному процедурно-процесуальному порядку, від імені організації в особі її компетентних органів; покликані регулювати відносини, що пов'язані з діяльністю конкретної юридичної особи, поведінка інших осіб регулюється лише у частині їх взаємодії з певною юридичною особою [1, с. 121–123]), можна припустити, що акти органів соціальних страхових актів належать до корпоративних. Про належність актів органів соціальних страхових фондів до корпоративних стверджувала свого часу Н. Б. Болотіна [1, с. 150]. Хочемо підтримати висловлені нею твердження, оскільки такі ознаки актів органів соціального страхування, як 1) прийняття їх компетентними органами соціальних страхових фондів, 2) містять норми права, що регулюють відносини, які складаються в процесі діяльності соціальних страхових фондів, 3) є обов'язковими для виконання всіма страхувальниками та за страхованими особами, яких вони стосуються, характеризують їх як корпоративні акти.

Отже, акти органів соціального страхування за своєю юридичною природою є корпоративними актами, які ухвалюють у визначеній документальній формі компетентні органи від імені соціальних страхових фондів, у чітко встановленому порядку, містять обов'язкові правила поведінки, що передбачають порядок реалізації права на соціальне забезпечення.

## Список використаної літератури

1. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту України : навч. посібник / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 615 с.
2. *Бурак В. Я.* До питання про джерела права соціального забезпечення / Володимир Бурак // Вісник Львівського університету. – 2003. – С. 362–368. – (Серія юридична ; вип. 38).
3. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки від 09 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/images/images/2013/Ugogy/Genugoda/genugoda_2010-2012p.pdf
4. *Кульчицька О. І.* Особливості правового статусу соціальних страхових фондів / О. І. Кульчицька // Вісник Львівського університету. – 2006. – С. 238–243. – (Серія юридична; вип. 42).
5. *Ласько І. М.* Законодавче регулювання права на соціальне забезпечення / І. М. Ласько // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.). – Ч. 2. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 111–113.

6. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України від 05.06.1998 р. – № 23. – Ст. 121.
7. *Пилипенко П. Д.* Акти договірного характеру у системі джерел права соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко // Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич : Коло, 2013. – 408 с.
8. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.-ua/laws/show/731-92-п.
9. Положення про Міністерство соціальної політики України затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. №423 в редакції від 17.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF
10. Положення про Пенсійний фонд України затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 384/2011 із змінами, внесеними згідно з указом Президента № 141/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/-show/384/2011
11. Положення про Пенсійний фонд України: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2014 р. № 280 // Офіційний вісник України. – 05.08.2014 р. – № 60. – С. 38.
12. Порядок отримання застрахованими особами і членами їх сімей санаторно-курортного лікування, що сплачується за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності: постанова правління фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 25 лютого 2009 року № 12, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 квітня 2009 року за № 339/16355 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0339-09/paran20#n20
13. Порядок подання та оформлення документів для призначення пільгової пенсії та перерахування підприємствами та організаціями коштів на її виплату відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18. 07. 2007 № 937: затверджено постановою правління Пенсійного фонду України від 25.01.2008 № 3–2 (зареєстровану в Міністерстві юстиції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0129-08
14. Порядок призначення, перерахування та проведення страхових виплат: затверджено постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27.04.2007 № 24 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.06.2007 за № 715/13982) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0715-07.
15. Право соціального забезпечення України : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – [3-тє вид., переробл.і доповн.]. – К. : Ін Юре, 2010. – 504 с.
16. Постанова правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : про встановлення розміру допомоги на поховання від 16.11.2011 р. № 55 (зареєстровану в юстиції України 15 грудня 2011 р. за № 1453/20191 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1453-11
17. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 12.12.2003 р. – № 49. – Ст. 376
18. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. – 02.06.2000. – № 22. – Ст. 171.

19. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 26.11.1999 р. – № 46. – Ст. 403
20. Про затвердження Положення про забезпечення потерпілих внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання путівками для санаторно-курортного лікування : постанова правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 31.10.2007 № 49 (зареєстровану в Міністерстві юстиції України 26.12.2007 №1400/14667) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1400-07
21. Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України» від 30.01.2007 №3-1 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 лютого 2007 р. за № 135/13402) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0135-07
22. Про мінімальний розмір допомоги по безробіттю : постанова правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України від 12.04.2012 № 327 // Офіційний вісник України. – 01.06.2012 р. – № 39. – С. 186.
23. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: закон України від 09.04.1992 № 2262-XII // Відомості Верховної Ради України. – 21.07.1992 р. – № 29. – Ст. 399.
24. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – [2-е вид. пер.з рос.]. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
25. Статут Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття: затверджений постановою правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття від 06.07.2000 р. №2 з доповненнями, затвердженими постановами від 05.10.2000 р. №14, від 23.12.2004 р. №308, від 24.10.2007 р. №474 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.dcz.-gov.ua/doccatalog/document?id...
26. Статут Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності: затверджений постановою правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 5 червня 2001 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fse.gov.ua/fse/-control/img/uk/publish/article/918131;jsessionid=4A74798AECF038B7D133ADBFA79FAC7F
27. *Сташків Б. І.* Теорія права соціального забезпечення: навч. посібник / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с.
28. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – [2-е изд., перераб. и доп]. – М. : Юрист, 2000. – 776 с.
29. *Томашевська М. О.* Корпоративні акти в системі джерел права України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Марина Олександрівна Томашевська. – К., 2005. – 214 с.
30. України 15 лютого 2008 р. за № 129/14820). – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0129-08
31. Юридическая энциклопедия: энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. – [5-е изд., доп. и перераб.]. – М. : Юринформцентр, 2002. – 972 с.

## References

1. Bolotina, N. (2005). *Pravo sotsial'noho zakhystu Ukrayiny.* Kiev: Znannya. (in Ukrainian)
2. Byrak, V. (2003) On the matter of social welfare law sources. *Visnyk L'vivs'koho univesytetu, seriya yurydychna, (38),* 362–368. (in Ukrainian)

3. Heneral'na uhoda pro rehulyuvannya osnovnykh pryntsypiv i norm realizatsiyi sotsial'no-ekonomichnoyi polityky i trudovykh vidnosyn v Ukrayini na 2010–2012 roky. Retrieved from http://www.fpsu.org.ua/images/images/2013/Ugogy/Genugoda/genugoda_2010-2012p.pdf
4. Kulchytska, O. (2006) Peculiarities of social insurance funds legal status. *Visnyk L'vivs'koho univesytetu, seriya yurydychna (42),* 238–243. (in Ukrainian)
5. Las'ko, I. (2012) In Odynadtsyati osinni yurydychni chytannya. *Aktual'ni problemy yurydychnoyi nauky, Khmelnytskyi, November 23–24,* 111–113. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi University of Management and Law. (in Ukrainian)
6. Osnovy zakonodavstva Ukrayiny pro zahal'noobov'yazkove derzhavne sotsial'ne strakhuvannya. (1998, June 05). Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 05.06.1998 r.,* 23.
7. Pylypenko, P. (2013) Acts of contractual character in the system of sources of social security law. *Naukovi pratsi Pylypenka Pylypa Danylovycha.* Lviv: Drohobych : Kolo. (in Ukrainian)
8. Polozhennya pro derzhavnu reyestratsiyu normatyvno-pravovykh aktiv ministerstv ta inshykh orhaniv vykonavchoyi vlady. (1992, December 28). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п
9. Polozhennya pro Ministerstvo sotsial'noyi polityky Ukrayiny. (2015, June 17). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF
10. Polozhennya pro Pensiynyy fond Ukrayiny. (2011, April 6). Ukaz Prezydenta Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/384/2011
11. Polozhennya pro Pensiynyy fond Ukrayiny. (2014, July 23). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny vid 05.08.2014 r., 60.
12. Poryadok otrymannya zastrakhovanymy osobamy i chlenamy yikh simey sanatorno-kurortnoho likuvannya, shcho splachuyet'sya za rakhunok koshtiv Fondu sotsial'noho strakhuvannya z tymchasovoyi vtraty pratsezdatnosti. (2009, February 25). Postanova pravlinnya fondu sotsial'noho strakhuvannya z tymchasovoyi vtraty pratsezdatnosti from. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0339-09/paran20#n20
13. Poryadok podannya ta oformlennya dokumentiv dlya pryznachennya pil'hovoyi pensiyi ta pererakhuvannya pidpryyemstvamy ta orhanizatsiyamy koshtiv na yiyi vyplatu vidpovidno do postanovy Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 18. 07. 2007 № 937. (2008, January 25). Postanova pravlinnya Pensiynoho fondu Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/-laws/show/z0129-08
14. Poryadok pryznachennya, pererakhuvannya ta provedennya strakhovykh vyplat. (2007, April 27). Postanova pravlinnya Fondu sotsial'noho strakhuvannya vid neshchasnykh vypadkiv na vyrobnytstvi ta profesiynykh zakhvoryuvan' Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0715-07.
15. Pylypenko, P.D., Burak, V.Ya., Synchuk, S.M. (2010). *Pravo sotsial'noho zabezpechennya Ukrayiny.* Kiev: In Yure. (in Ukrainian)
16. Pro vstanovlennya rozmiru dopomohy na pokhovannya. (2011, November 16). Postanova pravlinnya Fondu sotsial'noho strakhuvannya z tymchasovoyi vtraty pratsezdatnosti from. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1453-11
17. Pro zahal'noobov'yazkove derzhavne pensiyne strakhuvannya. (2003, July 09). Zakon Ukrayiny from Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 12.12.2003 r., 49.
18. Pro zahal'noobov'yazkove derzhavne sotsial'ne strakhuvannya na vypadok bezrobittya. (2000, March 02). Zakon Ukrayiny from Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 02.06.2000, 22.
19. Pro zahal'noobov'yazkove derzhavne sotsial'ne strakhuvannya. (1999, August 23). Zakon Ukrayiny from Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 26.11.1999, 46.
20. Polozhennya pro zabezpechennya poterpilykh vnaslidok neshchasnoho vypadku na vyrobnytstvi ta profesiynoho zakhvoryuvannya putivkamy dlya sanatorno-kurortnoho

likuvannya. (2007, October 31). Postanova pravlinnya Fondu sotsial'noho strakhuvannya vid neshchasnykh vypadkiv na vyrobnytstvi ta profesiynykh zakhvoryuvan' Ukrayiny from. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1400-07

21. Poryadok podannya ta oformlennya dokumentiv dlya pryznachennya (pererakhunku) pensiy vidpovidno do Zakonu Ukrayiny «Pro pensiyne zabezpechennya osib, zvil'nenykh z viys'kovoyi sluzhby, ta deyakykh inshykh osib. (2007, January 30). Postanovoyu pravlinnya Pensiynoho fondu Ukrayiny» from. Retrieved from http: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0135-07
22. Pro minimal'nyy rozmir dopomohy po bezrobittyu. (2012, April 12). Postanova pravlinnya Fondu zahal'noobov'yazkovoho derzhavnoho sotsial'noho strakhuvannya Ukrayiny from. *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny vid 01.06.2012 r.,* 39.
23. Pro pensiyne zabezpechennya osib, zvil'nenykh z viys'kovoyi sluzhby, ta deyakykh inshykh osib. (1992, April 09). Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 21.07.1992 r.,* 29.
24. Skakun, O. F. (2005). *Teoriya derzhavy i prava.* Kharkiv: Konsum. (in Ukrainian)
25. Statut Fondu zahal'noobov'yazkovoho derzhavnoho sotsial'noho strakhuvannya na vypadok bezrobittya. (2000, July 06). Postanova pravlinnya Fondu zahal'noobov'yazkovoho derzhavnoho sotsial'noho strakhuvannya Ukrayiny na vypadok bezrobittya from. Retrieved from www.dcz.gov.ua/doccatalog/document?id...
26. Statut Fondu sotsial'noho strakhuvannya z tymchasovoyi vtraty pratsezdatnosti. (2001, June 5). Postanova pravlinnya Fondu sotsial'noho strakhuvannya z tymchasovoyi vtraty pratsezdatnosti vid. Retrieved from http://www.fse.gov.ua/fse/control/img/uk/publish/-article/918131;jsessionid=4A74798AECF038B7D133ADBFA79FAC7F
27. Stashkiv, B. I. (2005). *Teoriya prava sotsial'noho zabezpechennya.* Kiev: Znannya. (in Ukrainian)
28. Matuzova, N. Y., Mal'ko, A. V. *Teoriya gosudarstva i prava.* Moscow: Yurist. (in Russia)
29. Tomashevs'ka, M. (2005). *PhD dissertation. Korporatyvni akty v systemi dzherel prava Ukrayiny.* Instytut zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny, Kiev. (in Ukrainian)
30. Tihomirova, L. V. (2002). *Yuridicheskaya ehnciklopediya: ehnciklopediya.* Moscow: YUrinformcentr. (in Russia)

*Стаття: надійшла до редакції 17.04.2014*
*прийнята до друку 19.06.2014*

## ACTS OF SOCIAL INSURANCE LAW AS A SOURCE OF SOCIAL SECURITY LAW: CONCEPTS AND LEGAL CHARACTER

***I. Las'ko***

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

Analyzing the laws that regulate certain types of compulsory social insurance, the author studied standard-setting powers of social insurance funds in social security. The sources of social security law are proved to be normative legal acts of social insurance funds, which regulate the security of financial support and social services to the insured persons (or persons equated to them) when the insurance event is taking place.

The signs of acts of social insurance funds are singled out: they are taken by the competent social insurance funds - the Board of the Pension Fund of Ukraine, the Board of Fund of mandatory state social insurance against unemployment of Ukraine; the Board of

Social Insurance Fund of Ukraine; according to the procedure established by the laws regulating the certain types of compulsory social insurance or Statutes of the social insurance funds; they are expressed in the form of resolutions; they contain legal norms regulating relationships that arise in their own activity (governance of certain types of obligatory state social insurance, the the accumulation of insurance fees, and the provision of the payments' funding); they are binding for all insurers and insured persons whom they concern.

The author criticizes the feasibility of legislative empowering of the social insurance fund with the right to determine the amount of social benefits. These issues should be regulated by the act of the Verkhovna Rada of Ukraine on the separate kinds of compulsory social insurance.

The acts of social insurance funds are proved to be corporate by their legal nature, as the resolution of the Board of the social insurance funds are the result of legislative activity of the competent authorities, aimed at regulating relations in the provision of benefits and services to members of these funds.

*Keywords:* the Board of social insurance fund, members of the social insurance funds, social benefits and services, corporate acts.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 160–168
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 160–168

# ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6

## РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

***Н. Шпарик***

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

З'ясовано підстави застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка гарантує право на повагу до свого приватного, сімейного життя і до свого житла, у разі оскарження порушень екологічних прав громадян. На основні аналізу практики Європейського суду з прав людини охарактеризовано шляхи і способи захисту порушених екологічних прав громадян. З'ясовано причини та підстави звернень до Європейського суду з прав людини, де відповідачем у справах про порушення екологічних прав громадян виступала Україна. Узагальнено проблеми, що зумовили прийняття Європейським судом з прав людини рішень, у яких Україна визнана винною у порушенні екологічних прав. З метою вирішення екологічних проблем, на яких наголошував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, у справах, де Україна виступала відповідачем, запропоновано: забезпечити оптимальне співвідношення між публічними інтересами громади, держави, довкілля і приватними екологічними інтересами громадян; підвищити санкції за ті порушення екологічного законодавства, що спричинили захворювання населення прилеглих до осередку забруднення територій; дотримуватися процесуальних строків вирішення спорів, що стосуються порушення екологічних прав громадян; законодавчо передбачити створення тимчасових спеціальних екологічних комісій для виявлення причин, можливих наслідків і шляхів та засобів усунення екологічно небезпечної діяльності на локальному рівні.

*Ключові слова:* Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, екологічні права, право на повагу до свого приватного і сімейного життя, практика Європейського суду з прав людини, судовий прецедент.

Ратифікована Україною Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод має юридичним наслідком обов'язок нашої держави забезпечити реалізацію зазначених у ній прав і свобод. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є обов'язковим для виконання Україною. Окрім того, українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Відповідно до ст. 34, 35 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейський суд з прав людини може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї, та оголосити неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо вважає, що ця заява

© Шпарик Н., 2016

несумісна з положеннями Конвенції або Протоколів до неї. Екологічні права громадян зазначеним міжнародним договором та Протоколами до нього не передбачені. Зазвичай, особи, екологічні права яких порушено, вирішивши звернутися за захистом до Європейського суду з прав людини, у позовах посилаються на порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка гарантує право на повагу до свого приватного, сімейного життя і до свого житла.

Аналіз останніх наукових досліджень і матеріалів свідчить, що практика Європейського суду з прав людини є малодослідженим джерелом екологічного права України, а зважаючи на існування процесів та рішень про порушення нашою державою екологічних прав громадян України потребують детального та поглибленого аналізу. Окремі аспекти захисту екологічних прав у Європейському суді з прав людини були предметом наукових досліджень й висвітлені, зокрема, у працях таких українських учених, як А. О. Андрусевич, Г. В. Анісімова, Н. В. Барабашова, А. П. Гетьман, Л. А. Калишук, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, М. О. Медведєва, Ю. С. Шемшученко та інші.

Метою цієї статті є характеристика причин звернень до Європейського суду з прав людини, де відповідачем за порушення екологічних прав громадян виступала Україна, та з'ясування й узагальнення проблем, які стали підставою для прийняття судом рішень, де Україна визнана винною у порушенні екологічних прав громадян, а також формулювання пропозицій до вирішення зазначених проблем.

Гарантії захисту екологічних прав громадян України передбачені, зокрема в ч. 3 ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», де вказано, що порушені права громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища мають бути поновлені, а їх захист відбувається в судовому порядку відповідно до законодавства України. Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України кожному гарантовано право після використання усіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Ратифікована Україною Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, положення якої мають широке тлумачення в рішеннях ЄСПЛ, є частиною національного законодавства України. Розглядаючи скаргу щодо України (так само щодо будь-якої іншої держави), Європейський суд опирається на існуючі прецеденти. Отже, рішення ЄСПЛ мають слугувати для національних органів публічної влади та їхніх посадовців орієнтирами у сфері забезпечення прав людини [3, с. 3].

Оскільки у Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод немає прямо закріпленого права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, то громадяни при зверненні до ЄСПЛ у разі порушення їхніх екологічних прав посилаються на порушення статті 8 Конвенції. Правильно зазначає Л. А. Калишук, що у практиці ЄСПЛ здебільшого порушення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля пов'язується з порушення права на повагу до приватного і сімейного життя, що свідчить про тісний зв'язок забруднення довкілля із зазначеним правом [1, с. 77–78].

Одним із наявних доказів на користь розгляду та захисту Судом екологічних прав людини та довкілля загалом є той факт, що ЄСПЛ у своїх рішеннях називає навколишнє природне середовище такою цінністю, яка превалює над інтересами однієї особи (чи сім'ї), навіть якщо це стосується її приватного життя і власності. Так, у справі *Hamer проти Бельгії (скарга № 21861/03)* заявниці належав будинок, побудований її батьками в лісосмузі без отримання дозволу на будівництво. На неї був поданий позов до суду за зведення будинку з порушенням лісового

законодавства. Суд вирішив, що заявниця повинна привести ділянку до його попереднього стану. Будинок було знесено примусово. Заявниця скаржилася на порушення свого права на повагу до приватного життя. *Уперше в своїй практиці (рішення було прийняте у 2007 році) Суд заявив, що навколишнє середовище, не будучи прямо згаданим у Конвенції, тим не менш, являє собою цінність, у збереженні якої зацікавлені як суспільство, так і публічна влада.* Економічні міркування і навіть право власності не повинні превалювати над екологічними проблемами, особливо коли з цього питання є прийняте чинне законодавство. У публічної влади був обов'язок вжити заходів на захист навколишнього середовища.

Згідно зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». Наприклад, у справі *Moreno Gomez проти Іспанії (скарга № 4143/02)* заявниця скаржилася на постійний шум від нічних клубів, розташованих біля її будинку. Вона стверджувала, що цей шум викликав у неї хронічне порушення сну. Суд вважав, що право заявниці на повагу до свого приватного житла було серйозно порушено у зв'язку з бездіяльністю влади з приводу нічного шуму. Враховуючи інтенсивність шумового забруднення (перевищення допустимого шумового рівня в нічний час) і той факт, що подібна ситуація тривала кілька років, Суд вирішив, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Обмеження права на повагу до свого приватного і сімейного життя зазначене у ч. 2 ст. 8 Конвенції, де вказано, що «органи державної влади можуть втручатись у здійснення цього права лише у випадку, коли втручання відбувається згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Наприклад, вищевказаний захист економічного добробуту країни відображений у справі *Powell і Rayner проти Сполученого Королівства (скарга №9310/81*), де заявники, які проживали в безпосередній близькості від аеропорту Хітроу, вважали дозволений рівень шуму неприйнятним, а заходи, що вживає уряд для зниження рівня шуму, недостатніми. Європейський суд з прав людини вирішив, що функціонування великих міжнародних аеропортів, розташованих поблизу густонаселених житлових районів, є необхідним для економічного благополуччя країни. Оскільки аеропорт Хітроу є одним із найбільш завантажених у світі і має ключове значення для торгівлі, міжнародних зв'язків та економіки Сполученого Королівства, його функціонування є обґрунтованим, *навіть якщо негативні наслідки для навколишнього середовища не можуть бути повністю усунені*, а порушення ст. 8 Європейської конвенції про права людини відсутні.

Схожою є справа *Hatton проти Сполученого Королівства (скарга № 36022/97)*, де заявники, які проживали недалеко від аеропорту Хітроу, скаржилися на посилення шуму в районі їхніх будинків, після того, як у 1993 році змінилася урядова політика щодо нічних польотів. Вони стверджували, що літаки, які виконували нічні рейси, регулярно будили їх своїм шумом і це негативно позначалося на їхньому здоров'ї. Суд не зміг дійти до однозначного висновку про те, що введення в 1993 році нової схеми дійсно привело до посилення нічного шуму. Водночас Суд вирішив, що *у збереженні всіх нічних рейсів був економічний інтерес, а від шуму страждав тільки невеликий відсоток людей. При цьому ціни на житло* ***не знизилися*** *і заявники могли переїхати в інше місце проживання без фінансових втрат*. Отже, порушення ст. 8 Європейської конвенції про права людини відсутні.

Ознайомившись із різними обставинами справ та чинниками, які ЄСПЛ враховував у процесі правосуддя стосовно позовних заяв, що мали екологічне підґрунтя, можемо підсумувати, що усі вони стосувалися порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Захист навколишнього середовища у широкому значенні слова може бути виведений із гарантій ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод на підставі одночасно як права на повагу для приватного життя, так і житла. Адже серйозні посягання на довкілля можуть негативно позначитися на благополуччі людини й позбавити її можливості повноцінного користування своїм житлом, що заподіює шкоду її приватному і сімейному життю, якщо навіть не існує серйозної небезпеки для її здоров'я [2, с. 130].

У Європейському суді з прав людини налічується зовсім мало справ, які безпосередньо пов'язані із порушенням екологічних прав громадян України. У всіх випадках заявники посилалися на порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. У справі *«Дубецька та інші проти України»* від 10 травня 2011 року йшлося про те, що будинки заявників розташовані у присілку Вільшина, с. Сілець, Сокальського району, Львівської області, недалеко від двох промислових підприємств – шахти «Візейська» ДП «Львіввугілля» та Центральної вугільно-збагачувальної фабрики «Червоноградська» ВАТ «Львівська вугільна компанія». У результаті численних досліджень, проведених державними та недержавними організаціями, було встановлено, що виробнича діяльність цих підприємств мала негативний екологічний вплив на навколишнє середовище, у тім числі підтоплення, забруднення ґрунтових вод та повітря, а також просідання ґрунтів.

Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що держава протягом понад дванадцять років не вживала заходів для переселення заявників або вирішення їхньої ситуації по-іншому. Розглянувши справу, ЄСПЛ дійшов висновку, що «обґрунтована скарга за ст. 8 може мати місце у тому випадку, коли екологічна небезпека досягає такого серйозного рівня, що призводить до суттєвого перешкоджання здатності заявника користуватися своїм житлом, мати приватне чи сімейне життя».

Подібний підхід щодо шляхів захисту екологічних прав громадян України відображається у справі *«Гримковська проти України»*. Заявниця разом з батьками та неповнолітнім сином проживала у власному будинку по вулиці Ч., яка розташована в жилому районі міста Краснодону. У 1998 році було прийнято рішення про прокладення автомагістралі М04 «Київ–Луганськ–Ізварине» по вулиці Ч. У травні 2002 року Державною санітарно-епідеміологічною службою в Луганськкій області було проведено дослідження повітря по вулиці Ч., в результаті якого було встановлено значне перевищення рівнів максимальної концентрації шкідливих для здоров'я людини речовин унаслідок забруднення повітря викидами автомобільного транспорту. У 2002 році після дослідження рівнів забруднення Головний санітарний лікар Луганської області рекомендував міському голові м. Краснодона розглянути питання про припинення використання вулиці Ч. як автомагістралі, зазначивши, що рівень забруднення повітря на цій вулиці перевищував встановлені законодавством норми і міг негативно впливати на здоров'я мешканців.

Заявниця та члени її родини неодноразово скаржилися до органів влади на негативний вплив від використання дороги по їх вулиці як автомагістралі. У 2001 році мати заявниці від її імені подала до Краснодонського міського суду Луганської області позов до виконавчого комітету Краснодонської міської ради, вимагаючи зобов'язати вказаний комітет переселити родину заявниці і відшкодувати збитки в сумі 5 000 грн.,

завдані функціонуванням автомагістралі. 18 січня 2002 року суд першої інстанції відхилив позов як необґрунтований, оскільки заявниця не довела, що саме з вини вказаного виконавчого комітету було порушено її права. 10 червня 2002 року та 21 липня 2003 року це рішення було залишено без змін апеляційним судом Луганської області та Верховним Судом України відповідно.

До Європейського суду заявниця звернулася у зв'язку з порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод через використання дороги по вулиці Ч. як автомагістралі, а також неспроможності органів влади організувати належний екологічний контроль відповідного шкідливого впливу.

Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції у результаті недотримання справедливого балансу між інтересами заявниці та інтересами суспільства, оскільки: 1) держава не змогла довести, що до використання дороги по вулиці Ч. як автомагістралі було проведено адекватне екологічне дослідження наслідків такого використання та в подальшому було здійснено належну екологічну політику; 2) заявниця не мала ефективної можливості впливати на процес прийняття рішень щодо використання дороги по вулиці, на якій вона проживає, як автомагістралі, включно з оскарженням у незалежному органі.

Розглянувши справу, ЄСПЛ дійшов висновку, що сукупний вплив шуму, вібрації, забруднення повітря та ґрунту, спричинений магістральною дорогою, значною мірою не дав заявниці можливості користуватися правами, гарантованими ст. 8 Конвенції.

Серед останніх рішень цієї категорії справа від 04 вересня 2014 року *«Дземюк проти України»*. Заявник володіє будинком та прилеглою земельною ділянкою у с. Татарів (що становить частину міста-курорта Яремче Івано-Франківської області України), що має статус гірського населеного пункту та відоме як курорт для «зеленого туризму» у карпатському регіоні на берегах річки Прут. У 2000 році Татарівська сільська рада для облаштування кладовища обрала земельну ділянку, яка розташована біля будинку заявника, хоча відстань від кладовища до приватних будинків не відповідає нормам та стандартам санітарно-захисної зони.

У серпні 2000 року Верховинський районний суд Івано-Франківської області, розглянувши позов заявника до Татарівської ради, постановив, що рішення ради про розміщення кладовища на цій ділянці є незаконним, однак Татарівська рада повторно прийняла рішення про можливість використання цієї ділянки для нового сільського кладовища. Суд ухвалив рішення зобов'язати Татарівську раду довести до відома мешканців села, що поховання на необлаштованому кладовищі біля будинку заявника були заборонені, однак на ділянці було проведено до сімдесяти поховань. Відстань між будинком заявника та деякими з могил становила менше 120 метрів. Хоча згідно з чинним українським законодавством санітарно-захисні зони для кладовищ встановлені у розмірі 300 метрів відповідно до Наказу №173 від 19.06.96 року «Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів».

Заявник стверджував, що тривале використання кладовища зробило його житло фактично непридатним для проживання, а його земельну ділянку – непридатною для використання. Він доводив, що не міг використовувати ані свою земельну ділянку для садівництва, ані воду із криниці на своїй ділянці – для пиття через побоювання отруїтися. Заявник також доводив, що спокій його родини постійно порушувався похоронними процесіями, які проводилися біля його будинку.

Представник КМУ стверджував, що кладовище було побудовано в інтересах мешканців села Татарів, оскільки у гірському районі біля села абсолютно не було жодного іншого місця, яке могло використовуватися як кладовище. Хоча кладовище й було побудовано з порушенням законодавства, тобто без дотримання

розмірів облаштування відповідної санітарно-захисної зони, якої вимагає законодавство, органи влади доклали усіх можливих зусиль для заборони поховання та забезпечення заявника можливістю переселитися – навіть незважаючи на те, що зобов'язання щодо переселення законодавством передбачено не було.

ЄСПЛ у своєму рішенні вказав на труднощі та можливі витрати при врегулюванні екологічних питань, пов'язаних із забрудненням води у гірських районах. Водночас Суд наголошує, що розміщення та використання кладовища були незаконними у багатьох аспектах: екологічні норми було порушено; висновки органів влади у сфері охорони довкілля було проігноровано; рішення суду, які набрали законної сили і підлягали виконанню, не виконувалися, і не було вжито заходів у зв'язку із зумовленими забрудненням води загрозами здоров'ю та довкіллю. У результаті ЄСПЛ дійшов висновку, що «облаштування та використання кладовища так близько від будинку заявника разом з наступним впливом на довкілля та «якість життя» заявника досягло мінімального рівня, якого вимагає ст. 8 Конвенції, та становило втручання у право заявника на повагу до його житла та приватного і сімейного життя».

Враховуючи позицію та аргументи ЄСПЛ, зазначені у своїх рішеннях, де відповідачем за порушення екологічних прав громадян виступала Україна, варто узагальнити такі проблеми, через які Суд прийняв рішення на користь заявників: 1) держава, вирішуючи екологічні проблеми громадян, не дотримала справедливого балансу між їхніми інтересами, інтересами суспільства, довкілля та держави; 2) органи влади не змогли ані взяти під контроль рівні забруднення, ані переселити заявників до безпечнішої місцевості; 3) хоча в різний час було вжито певних заходів для усунення проблем заявників, ці заходи не були ефективними, послідовними та достатніми для того, щоб змінити загальну ситуацію заявників, їх ігнорували порушники, а також вживали із недопустимими затримками, а покарання не застосовували; 4) відсутність фінансування з боку держави для усунення порушень, в окремих випадках, була недопустимою; 5) невиконання прийнятих органами влади рішень (незалежно від того, який це орган – суд, орган місцевого самоврядування чи міністерство тощо). Отже, рішення, які потребували конкретних заходів, залишалися лише у формі декларацій, що ніяк не змінювало ситуацію стосовно екологічних правопорушень та порушень прав людини; 6) усі вищезазначені спори є довготривалими і потребували в результаті звернення заявників до ЄСПЛ за захистом своїх прав; 7) державні органи влади не діяли сумлінно і своєчасно при вирішенні проблем громадян, спричинених забрудненням довкілля від шкідливої діяльності тих чи інших суб'єктів; 8) державні органи не змогли організувати систематичний контроль задля забезпечення екологічної безпеки.

Складається враження, що державні органи (суд, правоохоронні органи, органи виконавчої влади на місцях тощо) у вищезазначених спорах негласно надавали перевагу інтересам держави, а не окремих громадян і не брали до уваги очевидних порушень законодавства України. Із рішень цих органів та позиції КМУ в процесі розгляду спору в Страсбурзі випливає, що інтерес держави чи інших владних органів (автомагістраль у випадку з Гримковською, державні шахта і фабрика у справі Дубецької, незаконне (без відповідних висновків санітарно-епідеміологічної експертизи) виділення земельної ділянки під кладовище у справі Дземюк) превалює над інтересами, здоров'ям та адекватними умовами приватного життя скаржників. Окрім того, вбачається некомпетентне та викривлене трактування обов'язку держави та її органів щодо захисту довкілля чи вирішення екологічних проблем. Такі обставини є неприпустимими та повинні змінюватися, а рішення ЄСПЛ, де Україна

визнана винною у порушенні Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, мали б стати орієнтиром для вирішення основних проблем діяльності та усунення недоліків, недопрацювань компетентних органів у подібних випадках.

Варто нагадати, що у всіх справах Суд у своєму рішенні зазначає, що не переконаний, що в справі були дотримані мінімальні гарантії, спрямовані на забезпечення справедливого балансу між інтересами заявників та інтересами суспільства. Процесуальні гарантії, доступні заявникові згідно зі ст. 8 Конвенції, можуть стати недієвими, а державу може бути визнано відповідальною за Конвенцією, якщо судове рішення, за яким органи влади зобов'язані діяти певним способом в екологічних питаннях, ігнорують органи влади або залишають невиконаним протягом значного періоду часу (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Taşkın та інші проти Туреччини», заява № 46117/99, пп. 124-125, ECHR 2004-X).

Як зазначають Дж. Бонайн та С. М. Кравченко, суди не готові прийняти конкретні рішення, які б зменшили негативний вплив на навколишнє середовище. Натомість, отримують або не отримують моральні компенсації за рахунок ствердження, що Європейську конвенцію порушено. Така залежність від сумлінності чиновників чи турботи про державний суверенітет є наївною, хоча ймовірність того, що щось зміниться також не є високою. Тому для того, щоб простежити справжній вплив від рішень ЄСПЛ, потрібно аналізувати рішення національних судів. Цікавим є той факт, що декілька національних судів повинні були у своїй практиці утриматися від надання правового захисту відповідно до положень їхніх національних конституцій, які майже ідентичні зі ст. 8 Розділу 2 Європейської Конвенції (Див. Рішення Суду у справі Фадєєва проти Російської Федерації від 9 червня 2005 р.). Результатом є те, що громадяни можуть добитися допомоги лише через Європейський суд з прав людини, і, як наслідок, тисячі справ розглядають несвоєчасно. Ще одним наслідком є те, що доктрини, проголошені ЄСПЛ, не стають складовою частиною верховенства права у країнах, що є членами Ради Європи. З іншого боку, юридичні системи деяких країн ретельно використовують Європейську Конвенцію у своїй практиці, а інтерпретації Конвенції Судом відображені у його рішеннях [4, с. 281].

Отже, органи державної влади зобов'язані вирішувати екологічні проблеми, зумовлені діяльністю, яка може завдати шкоди довкіллю. Оскільки призначенням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод є захист реальних прав людини, справедливий баланс між різними інтересами, які розглядають, може бути порушено не тільки тоді, коли відсутні положення для захисту гарантованих прав, але й коли їх належно не дотримуються. Можливим варіантом оперативного реагування і вирішення екологічних проблем на місцевому рівні може стати створення тимчасових спеціальних екологічних комісій (ТСЕК) для виявлення причин, можливих наслідків і шляхів та засобів усунення небезпечної діяльності на локальному рівні, що складаються з представників публічної адміністрації, місцевої громади, громадських організацій та експертів-екологів. Такі комісії мають бути наділені повноваженнями стосовно вирішення питання про потребу залучення коштів, необхідних для усунення локальної екологічної проблеми, мінімізації її негативних наслідків, контролювання за ефективним використанням цих коштів.

Оскільки рішення ЄСПЛ на законодавчому рівні визнані джерелом права в Україні, національним судам та органам державної влади варто застосовувати цю міжнародну судову практику. Аналіз рішень ЄСПЛ дає змогу узагальнити існуючі проблеми та прогалини у законодавстві різних країн, переглянути причини звернень громадян до ЄСПЛ та можливості застосування превентивних заходів для

уникнення вирішення конфліктів між державою та громадянами Європейським судом з прав людини.

Україна повинна позбавлятися негативних чинників, які існували раніше, змінювати та покращувати своє законодавство та більше звертати увагу на проблеми, що виникають під час діяльності суб'єктів, яка може завдати екологічної шкоди довкіллю, суспільству чи окремим громадянам. Нашій державі необхідно належно брати на себе відповідальність, визначену ст. 16 Конституції України, яка передбачає, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

З метою вирішення вищезазначених проблем, які випливають із рішень ЄСПЛ, де Україна виступала відповідачем в екологічних справах, вбачається за потрібне: 1) забезпечити оптимальне співвідношення між публічними інтересами громади, держави, довкілля і приватними екологічними інтересами громадян; 2) підвищити санкції за ті порушення екологічного законодавства, що спричинили захворювання населення прилеглих до осередку забруднення територій; 3) дотримуватися процесуальних строків вирішення спорів, що стосуються порушення екологічних прав громадян; 4) законодавчо передбачити створення тимчасових спеціальних екологічних комісій (ТСЕК) для виявлення причин, можливих наслідків і шляхів та засобів усунення екологічно небезпечної діяльності на локальному рівні, що будуть складатися з представників публічної адміністрації, місцевої громади, громадських організацій, експертів-екологів, а також проводитися із залученням до розгляду і вирішення справ потерпілих від екологічно небезпечної діяльності осіб (якщо такі є на момент створення та роботи комісії).

## Список використаної літератури

1. *Калишук Л. А.* Особливості застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при захисті екологічних прав громадян [Текст] / Л. А. Калишук // Науковий вісник Ужгородського національного університету / голов. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гелветика», 2015. – С. 76–79. – (Серія «Право»; вип. 31, Т. 2).
2. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. – М. : НОРМА, 2002. – 336 с.
3. *Червяцова А. О.* Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини / А. О. Червяцова. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2011. – 136 с.
4. *Kravchenko S. M.* Interpretation of Human Rights for the Protection of the Environment in the European Court of Human Rights / Svitlana Kravchenko and John E. Bonine // Presented in March 2011 at the University of the Pacific, McGeorge School of Law Symposium on The Global Impact and Implementation of Human Rights Norms – 09/10/2012. – P. 245–287.

## References

1. Kalyshuk, L. A. (2015). Osoblyvosti zastosuvannja st. 8 Konvencii' pro zahyst prav ljudyny i osnovopolozhnyh svobod pry zahysti ekologichnyh prav gromadjan. *Serija «Pravo», 31(2)*.
2. Tumanova, V. A., Jentina, L. M. (2002). *Kommentarij k Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod i praktika ee primenenija*. M. : NORMA, 336 p.
3. Chervjacova, A. O. (2011). *Jevropejs'ka konvencija pro zahyst prav ljudyny i osnovopolozhnyh svobod. Jevropejs'kyj sud z prav ljudyny: Navchal'nyj posibnyk*. HNU imeni V. N. Karazina, 136 p.

4. Kravchenko, S. M., Bonine, J. E. (2012). *Interpretation of Human Rights for the Protection of the Environment in the European Court of Human Rights*. McGeorge School of Law Symposium on The Global Impact and Implementation of Human Rights Norms, 281 p.

*Стаття: надійшла до редакції 08.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS THE SOURCE OF ENVIRONMENTAL LAW OF UKRAINE

***N. Shparyk***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska St., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: nazar.shparyk@gmail.com*

The decisions of European Court of Human rights contain judicial precedents, which has to be taken into account in national legislation and law enforcement practice. Convention on human rights and fundamental freedoms, which was ratified by Ukraine, contains a legal obligation to ensure the implementation of listed rights and freedoms. According to the Law of Ukraine "On the enforcement and application of the European Court of Human Rights" the decisions of ECHR are binding for Ukraine. In addition, Ukrainian courts apply the Convention, when considering cases and use the practice of the ECHR as a source of law.

In case of violation of environmental rights the citizens of Ukraine refer to a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights since the Convention has no directly enforceable right to a safe and healthy environment.

There are several solutions, that are directly related to the violation of environmental rights of citizens of Ukraine in the European Court of Human Rights. In all cases, the applicants relied on Article 8 of European Convention on Human Rights. The national courts and national authorities should apply the international jurisprudence since the decisions of ECHR are recognized as source of law in Ukraine. Analysis of decisions of ECHR primarily lets summarize existing problems and gaps in the legislation of different countries, review the reasons of applications of citizens to the ECHR and the possibility of preventive measures to avoid resolving conflicts between the state and citizens by the European Court of Human Rights.

In order to solve the above problems arising from decisions of the ECHR, where Ukraine acted as defendant in environmental cases it is recommended: 1) to ensure the optimal balance between the community public interest, state or environment and private interests of citizens; 2) to increase the sanctions for the violations of environmental laws which have caused the disease of population which was affected on the nearby territories; 3) to comply the procedural deadlines of resolving disputes relating to violation of environmental rights of citizens; 4) to create temporary special environmental commissions to identify the causes, possible consequences and ways to eliminate environmentally hazardous activities at the local level, which will consist of representatives of public administration, local communities, NGOs, experts and environmentalists and will be conducted with the assistance of victims of environmentally hazardous activities (if any exists at the time of the work of commission).

*Keywords:* European Convention on Human Rights, environmental rights, the right to respect for private and family life, practice of the European Court of Human Rights, judicial precedent.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 169–176
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 169–176

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.97

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ КОРУПЦІЇ У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

***А. Поліщук***

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

Розглянуто організаційно-правові чинники корупції в системі правосуддя, особливу увагу приділено організаційно-правовим чинникам. За своїм змістом основні чинники корупції поділяються на політичні, економічні, фінансово-матеріальні, організаційно-інституційні, правові, морально-етичні, психологічні.

До правових чинників корупції віднесено нерозвиненість і недосконалість законодавства, зокрема суттєво на рівень корупції в системі правосуддя впливає невідповідність розвитку права динаміці економічного розвитку.

Серед недоліків правового регулювання, які суттєво позначаються на рівні корупції в системі правосуддя, виділено наявність недоторканості судді, що полягає в отриманні правоохоронними органами згоди Верховної Ради України на притягнення його до відповідальності, а також те, що судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником. Також запропоновано скасувати норму про встановлення випробувального строку, оскільки вона має політичний аспект та знижує рівень незалежності суддів від політичної еліти держави.

*Ключові слова:* чинники корупції, організаційно-правові чинники корупції у системі правосуддя, законодавство, правосвідомість, класифікація.

Гортаючи сторінки наукових видань, у яких опубліковано наукові роботи з кримінології, бачимо, що у багатьох із них значну увагу приділено корупції, можемо помітити, що дуже мало наукових праць присвячено організаційно-правовим чинникам корупції у системі правосуддя. Переважно у наукових статтях, у яких науковці розглядають проблему корупції в загальному, висвітлено її природу (сутність) і вкрай рідко зачіпають проблему корупції у системі правосуддя та її правові чинники. Навіть попри чимале зацікавлення громадськості до системи правосуддя і реформи судочинства, зумовлене, крім іншого, й існуванням проявів корупції серед представників Феміди. Тому вважаємо, що доречно буде розглянути причини корупції серед суддів.

Існує немало наукових досліджень і публікацій, які стосуються питань корупції, майже всі вони порушують проблеми протидії корупції і причин, які сприяють поширенню цього явища. Причому увагу науковців зосереджено переважно на посиленні або вдосконаленні законодавства про адміністративну і кримінальну відповідальність корупціонерів. До таких належать дослідження В. Т. Білоуса, В. О. Глушкова, Е. С. Дмитренка, Ю. П. Дмитренка, М. І. Камлика, Є. В. Невмержицького, О. Я. Прохоренка, С. М. Серьогіна, С. С. Серьогіна, В. В. Сташиса,

© Поліщук А., 2016

А. З. Нурутдінова, М. В. Селіхова, Р. Р. Газімзянова, В. К. Максимова, А. І. Мізерія, І. О. Савенко, О. О. Кузнєцової, С. В. Александровської, В. В. Астаніна, С. Г. Александрова, А. М. Кузнєцова, Г. І. Богуша, С. А. Головка, Н. О. Єгорової, С. С. Стефанишина, М. А. Федоровської, Т. А. Хабібулліна, М. О. Долгова, Р. М. Психомахова, А. Б. Ішімова, М. Ю. Бездольного, С. С. Рогульського, Д. Г. Заброди, А. В. Гайдука, Р. М. Тучака, І. І. Яцків, І. С. огли Нуруллаєва, О. С. Мещерського, А. А. Тирських, О. Б. Осипова, О. Ю. Фролової, О. Б. Хусаїнова, В. О. Алфьорової, І. С. Башмакова, Т. П. Попченко, Д. І. Йосифовича, О. В. Ткаченка, Д. І. Крупка, Д. Г. Михайленка, М. І. Бесараба, А. А. Кушніренка, М. А. Павловського, М. І. Пірен та ін. Проте проблемі організаційно-правових чинників корупції у системі правосуддя не було приділено належної уваги, що не може не хвилювати нас, оскільки боротьба з корупцією у цій сфері суспільних відносин є чи не найнагальнішою потребою сучасної України на шляху до визнання її демократичною, соціальною і правовою державою.

Метою цієї статті є виявити чинники корупції у системі правосуддя, з'ясувати основні правові чинники корупції у системі правосуддя та запропонувати способи їх вирішення.

Корупція є не новим явищем та своїми коренями сягає у сиву давнину. Вона пронизала різні сфери життя і діяльності людини, в тому числі вкорінилась і у правосудді. Вже не кілька років – напевне, постійно з моменту проголошення незалежності Української держави, майже щодня чуємо в ефірі радіомовлення чи бачимо з екранів телевізорів про випадки виявлення і затримання корупціонерів, викриття корупційних схем, проблеми подолання корупційної діяльності в органах публічної влади, зокрема у правоохоронних і судових органах, а також про перешкоди, створювані деякими працівниками органів прокуратури викоріненню проявів корупції в системі правосуддя, про недосконалість чинного антикорупційного законодавства, неефективність діяльності антикорупційних органів тощо. Зважаючи на це ледь не кожен українець вважає себе експертом, фахівцем в антикорупційній політиці та здатним подолати корупцію, знищити або хоча б мінімізувати її прояви, дає поради і вказівки, як найліпше це зробити. Але чи це так? На це та інші питання спробуємо частково відповісти у цій статті, розглядаючи правові причини корупції в системі правосуддя України.

Загальновідомо, що жодну проблему не можливо розв'язати не з'ясувавши її сутності і причин. Однак, з огляду на обсяг статті, ми змушені обмежитися тільки розглядом окремих чинників корупції у правосудді.

Беручи до уваги загальновизнану у кримінології і соціології класифікацію чинників корупції, вони за змістом (залежно від сфери суспільних відносин, яка спричиняє прояви корупції) поділяються на політичні, економічні, фінансово-матеріальні, організаційно-інституційні, правові, морально-етичні, психологічні тощо чинники корупції. Інколи виділяють історичні, ідеологічні [11, с. 44], соціальні [7, с. 68] фактори існування корупції в Україні. Проте, на нашу думку, виокремлювати соціальні чинники корупції недоречно тому, що, оскільки корупція є соціальним явищем, то і всі чинники, які сприяють її поширенню, безумовно, є соціальними. Навіть політичні, економічні і правові фактори мають соціальну природу, оскільки породжені суспільством. Чинники корупції у системі правосуддя можна поділити на такі групи:

1) політичні;
2) економічні;
3) фінансово-матеріальні;
4) організаційно-інституційні;

5) морально-етичні;

6) психологічні;

7) організаційно-правові.

Водночас, враховуючи те, що у ст. 1 і 3 Конституції України законодавець від імені Українського народу проголосив її демократичною, соціальною правовою державою, зміст і спрямованість діяльності якої визначають права і свободи людини та їх гарантії [3], значний інтерес для нас становлять саме організаційно-правові чинники корупції у системі правосуддя.

Проаналізувавши наукові дослідження та публікації російських кримінологів, ми виявили, що до організаційно-правових факторів корупції вони відносять нерозвиненість і недосконалість законодавства [6, с. 197–198; 9, с. 81; 10, с. 96–97]. Зокрема О. І. Мізерій висловив думку, що «у процесі перетворень оновлення фундаментальних основ економіки й економічної практики суттєво випереджає їхнє законодавче забезпечення» [6, с. 197]. Хоча наведене є причиною корупції загалом, та воно стосується і корупції у системі правосуддя, оскільки у своїй діяльності суд обмежений законом та юридичними нормами, закріпленими у його статтях, а вони не завжди відповідають тенденціям економічного розвитку, через що суддя змушений розв'язувати проблему залежно від обставин, використовуючи для цього норми права, які можуть бути застосовані з дуже великим сумнівом. А це створює підґрунтя для зловживань учасниками судового процесу. Тому погоджуємося з О. І. Мізерієм, що головною правовою причиною є невідповідність розвитку права динаміці економічного розвитку.

Найпоширенішими формами правових чинників корупції, на думку О. І. Мізерія, є:

1) уперечливість законодавства, що дає чиновникам змогу створювати собі ідеальні умови для вимагання і шантажу громадян (клієнтів);

2) недовершеність законів, які переповнені неоднозначністю, прогалинами, численними відсильними нормами. А це призводить до підвищення вагомості підзаконних нормативно-правових актів, зокрема і таємних, з обмеженим доступом, які створюються суто для потреб відповідного органу влади, що сприяє поширенню корупційних проявів;

3) відсутність законодавчого регулювання процедур підготовки нормативно-правових актів, що поєднується з недотриманням, зневагою до встановлених процедур [6, с. 198].

Послідовниками О. І. Мізерія є Т. А. Хабібуллін, С. С. Стефанишин та ін. [9, с. 81; 10, с. 96–97].

Без сумніву, усе наведене стосується і корупції у системі правосуддя. Проте доцільно відзначити, що в Україні все-таки є законодавство, яке регулює процедури прийняття законів, регуляторних актів, але вони недосконалі та зазнали багатьох змін, що своєю чергою призводить до суперечності деяких їхніх норм, що унеможливлює їхнє застосування. Тому привертає увагу більш чітка і така, що найбільше стосується чинників корупції у системі правосуддя, класифікація правових чинників корупції, яку запропонував Р. Р. Газімзянов. На думку вченого, до організаційно-правових чинників корупції належать:

1) неналежна правова регламентація службових повноважень посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування;

2) неналежне розмежування їхньої компетенції;

3) дублювання службових повноважень посадових осіб;

4) недоліки законодавства, яке регулює різні сфери життєдіяльності;

5) слабка ефективність чинного вітчизняного законодавства про юридичну відповідальність за різні види і форми проявів корупції

6) наявність імунітету від кримінального переслідування деяких категорій державних службовців [2, с. 85–87, 93].

Поряд із тим, не зважаючи на умовність і недосконаліть запропонованої класифікації Р. Р. Газімзянова, вона має право на існування і деякі з зазначених російським кримінологом організаційно-правових чинників корупції стосуються і корупції у системі правосуддя. Зокрема наявність імунітету – недоторканності – суддів призводить до того, що судді, які вчинили корупційні діяння, не можуть бути своєчасно притягнуті до кримінальної відповідальності, тому що згідно зі ст. 126 Конституції України суддя без згоди Верховної Ради України не може бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. На практиці це зумовлює ситуації, коли для початку кримінального провадження щодо такого судді потрібно спочатку отримати згоду Верховної Ради України, оскільки для отримання пояснень судді, якого антикорупційні правоохоронні органи підозрюють у вчиненні корупційного злочину, його потрібно викликати на допит, а він часто ухиляється від цього, знаючи про можливість захисту за допомогою парламенту. А антикорупційні органи не завжди мають змогу отримати інші докази без такого допиту і, звернувшись до Верховної Ради України за згодою затримати чи заарештувати суддю, який ігнорує виклики на допит, отримують відмову. Така ситуація є більше політичною, аніж правовою, адже, хоча існує процедура притягнення судді до кримінальної відповідальності, якої формально дотримуються, проте на практиці таку недоторканність використовують для ухилення від кримінальної відповідальності. Тому пропонуємо скасувати зазначену конституційну норму. Хоча це дуже дискусійне питання і потребує зваженості.

Іншим чинником корупції у системі правосуддя є слабка ефективність законодавства про юридичну відповідальність за вчинення корупційних діянь. Зокрема варто наголосити на існуванні правових колізій між кримінально-правовими нормами і нормами про адміністративну відповідальність за вчинення корупційних діянь та встановленні кримінальної відповідальності за провокацію підкупу (ст. 370 КК України [4]). Однак, якщо правові колізії можна усунути шляхом внесення змін до чинного законодавства, то вирішення проблеми з провокацією підкупу має як наукові, так і морально-етичні труднощі. З одного боку, у боротьбі зі злочинністю взагалі і з корупцією зокрема всі засоби можуть бути виправдані, а з іншого – виникає запитання про те, чи потрібно вдаватися у крайнощі, чи варто опускатися до рівня корупціонера? Думаємо, що однозначно відповісти на ці запитання у межах цієї статті ми не зможемо. Але, на наш погляд, доцільним для розв'язання цієї проблеми було б встановлення мораторію, тобто зупинення на певний час (наприклад, на 10 років), дії цієї кримінально-правової норми. Це дало б змогу правоохоронним органам ефективніше протидіяти проявам корупції серед суддів та розробити протягом цього часу ефективні заходи боротьби з корупцією або хоча б підвищити ефективність інших способів запобігання і протидії корупції.

Водночас запропоновані російськими науковцями чинники корупції були проаналізовані вітчизняними вченими та належно згруповані. Наприклад, І. І. Яцків виділяє такі фактори корупції правового характеру:

1) неналежне забезпечення державним апаратом принципів верховенства права і законності;

2) розповсюдження правового нігілізму як серед посадовців публічної служби, так і серед населення;

3) відсутність у значної частини членів суспільства можливостей задовольнити свої потреби легальним шляхом [11, с. 53].

Погоджуючись загалом із запропонованими І. І. Яцків чинниками корупції, вважаємо, що дослідниця проблем корупції дуже узагальнено виділила чинники, які сприяють існуванню корупції. Тому не оминути увагою організаційно-правових чинників, які можуть виступати як загальні причини і умови корупції та безпосередні причини й умови корупційних діянь, виділених М. І. Мельником. До них, вважає науковець, варто віднести:

1) недоліки нормативно-правової бази, яка не узгоджена з вимогами Конституції України і зберігає зверхність чиновництва над населенням, надмірну закритість, не сприяє створенню чіткої системи контролю за діяльністю службовців, надійного адміністративно-правового захисту особи від свавілля державних органів та службових осіб;

2) відсутність на нормативному рівні цілісної системи засобів запобіжного впливу на причини та умови, що сприяють корупції та корупційним діянням;

3) правова неврегульованість системного контролю за діяльністю службових осіб публічної сфери, їх доходами та витратами;

4) прогалини та нечіткість законодавства, що передбачає відповідальність за корупційні правопорушення та регламентує діяльність державних органів, які ведуть боротьбу з корупцією;

5) неправильне, передусім з огляду вибіркового підходу застосування правових норм, що: стимулює розвиток службової злочинності; призводить до того, що виявляються переважно прояви «дрібної» корупції; породжує «легальну» великомасштабну корупцію, яка «прикривається» неправомірними за суттю, але відповідними за формою офіційними рішеннями; обумовлює корупцію у правоохоронних органах, судах [5, с. 220].

Виділені проф. М. І. Мельником правові чинники корупції, на наш погляд, є досить чіткими, хоч і невичерпними, та можуть бути використані під час удосконалення антикорупційного законодавства України, навіть зважаючи на те, що перелік був сформульований ще на початку цього століття. Проте, на нашу думку, до правових чинників корупції у системі правосуддя належать більшість запропонованих у цій статті різними дослідниками проблем корупції причин, тобто їх потрібно розглядати та аналізувати комплексно.

Водночас не можна не відзначити, що усі правові причини корупції у системі правосуддя можна охопити недосконалістю чинного законодавства, зокрема й антикорупційного, та слабкою правосвідомістю і правовою культурою суддів та інших учасників правовідносин, які виникають у системі правосуддя України. А зазначені науковцями та нами правові чинники корупції є лише формами, тобто зовнішніми проявами, цього шкідливого соціального явища.

Крім того, до запропонованих чинників корупції треба додати і недосконалість процедури призначення та обрання суддів, що негативно впливає на дію конституційного принципу незалежності суддів. Цілком слушно про цю проблему наголосила Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у спільному з Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зауваживши, що встановлення випробувального строку для суддів потрібно скасувати [8], хоча в одному з попередніх своїх висновків Венеціанська комісія дотримувалася менш радикального підходу, допускаючи встановлення дворічного строку перебування на посаді під час призначення вперше [1] згідно з указом Президента України.

Зі скасуванням випробувального строку для суддів ми цілком погоджуємося, тому що це нівелює незалежність, незаангажованість суддів, які перебувають під тиском потреби проявити свою компетентність і відданість певним політичним силам, щоб бути обраними на посаду судді пожиттєво. Саме протягом п'яти років і вирішується, чи служитиме суддя українському народові і правосуддю далі. Встановлення п'ятирічного строку перебування на посаді призводить не до перевірки його знань і навичок здійснювати правосуддя, а до необхідності вислужитися перед народними депутатами, які остаточно вирішуватимуть, чи обирати його на посаду безстроково.

Утім, вказана причина є проявом взаємовпливу політичних і правових чинників корупції у системі правосуддя, оскільки свідчить про можливість зловживань різними суб'єктами державної влади, зокрема одними держслужбовцями чи політиками з метою усунення конкурентів. Проте, з огляду на закріплення процедури призначення й обрання суддів у нормативно-правових актах, це все-таки більше правовий, ніж політичний чинник корупції у системі правосуддя.

Отже, якщо підсумувати наведене у цій статті, то можемо дійти таких висновків:

1. Усі чинники корупції у системі правосуддя за змістом можемо поділити на політичні, економічні, фінансово-матеріальні, організаційно-інституційні, морально-етичні, психологічні і правові.

2. Основним організаційно-правовим чинником корупції у системі правосуддя є недосконалість законодавства та рівень правосвідомості і правової культури суддів та населення – учасників правовідносин у системі правосуддя.

3. Окрім наведених у юридичній і кримінологічній літературі правових чинників корупції, варто віднести і недосконалість норм чинного законодавства щодо процедури призначення та обрання суддів, які нівелюють незалежність осіб, котрі обіймають посади у системі правосуддя, надаючи змогу політичним силам зловживати правовими нормами.

## Список використаної літератури

1. Висновок № 803/2015 щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року, прийнятий Венеціанською комісією на її 104 пленарному засіданні 23–24 жовтня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/-7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%D0%92%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%97_%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D1%97_CDL-AD(2015)027.pdf
2. *Газимзянов Р. Р.* Коррупционная преступность в Республике Татарстан на рубеже веков : Криминологическое исследование [Текст] : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08. / Р. Р. Газимзянов. – Н. Новгород, 2005. – 204 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
4. Кримінальний кодекс України від 23.11.2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
5. *Мельник М. І.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. І. Мельник. – К., 2002. – 506 с.

6. *Мизерий А. И.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с коррупцией в органах власти [Текст] : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08. / А. И. Мизерий. – Н. Новгород, 2000. – 288 с.
7. *Серьогін С. С.* Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади України [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління: 25.00.02 / С. С. Серьогін. – Дніпропетровськ, 2009. – 249 с.
8. Спільний висновок № 588/2010 щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією та Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи, від 18 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3
9. *Стефанишин С. С.* Предупреждение коррупционных преступлений в зарубежных странах [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. / С. С. Стефанишин. – Москва, 2005. – 194 с.
10. *Хабибуллин Т. А.* Борьба с коррупцией на уровне субъекта Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой аспекты : По материалам Республики Башкортостан [Текст] : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08. / Т. А. Хабибуллин. – Уфа, 2004. – 191 с.
11. *Яцків І. І.* Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. І. Яцків. – К., 2011. – 240 с.

## References

1. Opinion № 803/2015 on the proposed amendments to the constitution of ukraine regarding the judiciary as approved by the constitutional commission on 4 september 2015 adopted by the venice commission at its 104th plenary session (venice, 23–24 october 2015). Retrieved from http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2015)027-e
2. Hazimzianov, R. R. (2005). *Corruption Crimes in the Republic of Tatarstan at the turn of the century: Criminological research (Unpublished doctoral dissertation)*. Nizhny Novgorod Academy of Russian Ministry of Internal Affairs, Nizhny Novgorod.
3. Constitution of Ukraine (1996). Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
4. Criminal Code of Ukraine (2001). Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
5. Melnyk, M. I. (2002). *Criminological and criminal problems combating corruption (Unpublished doctoral dissertation)*. National Academy of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv.
6. Misery, A. I. (2000). *Criminally-legal and criminological aspects of the fight against corruption in government (Unpublished doctoral dissertation)*. Nizhny Novgorod Academy of Russian Ministry of Internal Affairs, Nizhny Novgorod.
7. Serehin, S. S. (2009). *Mechanisms to prevent and combat corruption in public authorities of Ukraine (Unpublished doctoral dissertation)*. Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration, National Academy of Public Administration, Office of the President of Ukraine, Dnipropetrovsk.
8. Joint opinion №588/2010 on the law on the judicial system and the status of judges of ukraine by the venice commission and the directorate of co-operation within the directorate general of human rights and legal affairs of the council of europe. Retrieved from http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)026-e
9. Stefanyshyn, S. S. (2005). *Prevention of corruption crimes in foreign countries (Unpublished doctoral dissertation)*. Moscow Institute of Law, Moskow.
10. Khabibullin, T. A. (2004). *The fight against corruption at the level of the Russian Federation: criminological and criminally-legal aspects: According to the materials of the Republic of Bashkortostan (Unpublished doctoral dissertation)*. Ufa Law Institute, Ufa.

11. Yatskiv, I. I. (2011). *Administrative foundation against corruption in Ukraine (Unpublished doctoral dissertation)*. National Academy of Internal Affairs, Kiev.

*Стаття: надійшла до редакції 28.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL CAUSES OF CORRUPTION IN THE SYSTEM OF JUSTICE

***A. Polishchuk***

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

The article deals with the classification of causes of corruption in the justice system and special attention is paid to legal reasons. By its content the main causes of corruption are divided into political, economic, financial, material, organizational, institutional, legal, ethical and psychological ones.

The inadequate legislation is the legal factor of corruption. The level of corruption is affected also by the discrepancy between economic development and legislation formation.

One of the weaknesses of the legal regulation is the presence of the immunity of judge. It means that the Verkhovna Rada of Ukraine has the right to allow to bring the judge to justice, and that judges can be notified of the suspicion of a criminal offense only by the Attorney General or his deputy. These procedural requirements complicate and delay the process of investigation of corruption offenses and this is used to evade responsibility in practice.

The problem of establishing criminal liability for bribery provocation has been investigated. It was offered to suspend the respective rules for 10 years, which would allow law enforcement agencies more effectively fight against corruption among judges. Provocation of bribery are particularly relevant in the modern conditions in Ukraine. Because rule-making, law, social and political activities against corruption in the justice system has been increased.

Also among the material weaknesses the imperfections of the procedure concerning the appointment and election of judges were highlighted. One that threatens judicial independence is the rule, establishing a test period of 5 years for judges. The establishment of the five-year term of office does not aim at testing their knowledge and skills to administer justice, but the need to curry favor with MPs who ultimately will decide whether to elect him to the position permanently.

The author came to the conclusion that there is a lot of both objective and subjective causes of corruption in the justice system. But they all are connected and it is often difficult to isolate one particular situation. For example, the deteriorating of the economic situation in the country causes the decreasing of the financial and material conditions of judges, which in turn leads to increasing of the corruption. So, firstly, all causes of corruption should be considered together, and, secondly, in reforming of the judiciary it is necessary to take into account the aforementioned gaps in the current legislation and adopt regulations that will meet the rule of law and ensure an adequate level of independence of the judges.

*Keywords:* causes of corruption, organizational and legal causes of corruption in the system of justice, law, legal sense, classification.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 177–183
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 177–183

УДК 349.3

# ОКРЕМІ МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ ЛАТЕНТНОЇ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

***Н. Федик***

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

Досліджено проблемні питання виявлення латентної корупційної злочинності. Наголошено на важливості вивчення цього питання з огляду на надзвичайно високий рівень латентності названого виду злочинності, що створює значні проблеми у боротьбі із нею. Проаналізовано окремі методи, які застосовують у процесі вивчення вказаного питання, а саме: соціологічні методи, метод експертних оцінок, метод аналізу документів, використання поліграфа, методи, які використовують організації, що досліджують питання корупції, та інші. Зазначено, що перелік таких методів є невичерпним. Встановлено окремі переваги та недоліки згаданих методів. Запропоновано шляхи підвищення ефективності використання даних методів (застосування опитувань у межах усієї країни серед різних груп населення, широке використання мережі Інтернет та ЗМІ для виявлення корупційних злочинів, періодичне застосування поліграфа для перевірки вчинення корупційних злочинів державними службовцями та посадовими особами місцевого самоврядування тощо). Встановлено, що найдієвішими є метод опитування та метод експертних оцінок. Зроблено висновки, що найточніше уявлення про реальні показники латентної корупційної злочинності може дати лише комплексне застосування різних методів та співставлення отриманих результатів.

*Ключові слова:* статистика, опитування, експертні оцінки, аналіз документів, поліграф.

Корупційна злочинність є однією із найгостріших проблем в Україні. Вона становить значну перешкоду у розвитку держави, її економіки і суспільства загалом. Негативні наслідки корупційних злочинів важко переоцінити. Саме тому одним із найважливіших завдань сьогодення є запобігання та протидія корупційній злочинності. Проте для ефективного ведення цієї діяльності, необхідно знати, з чим саме ведеться боротьба. На жаль, корупційна злочинність має один із найвищих рівнів латентності, що не дає можливості встановити її справжні якісні та кількість показники, а також боротись із прихованими корупційними злочинами. Як наслідок все більшого теоретичного та практичного значення набуває розроблення та застосування методів виявлення латентної корупційної злочинності.

Значна частина кримінологів не приділяє великої уваги вивченню латентної злочинності і розглядає цю проблему лише у загальних рисах. Питанням методів виявлення та дослідження латентної злочинності займалися такі науковці, як В. Ф. Оболонцев, В. І. Поклад, С.М. Храмов та деякі інші. Проте у більшості праць цих науковців ідеться про методи виявлення та дослідження латентної злочинності без урахування особливості окремих її видів. Детальніше особливості виявлення латентних корупційних злочинів розглядають В. В. Сухоносом та П. О. Крівєнцовим. Враховуючи доволі незначну кількість досліджень зазначеного питання, метою цієї статті є встановлення окремих методів виявлення латентної злочинності з урахуванням особливостей корупційної злочинності, характеристика їхніх недоліків та переваг.

Для виявлення латентних корупційних злочинів доцільно застосовувати загальні методи виявлення латентної злочинності з урахуванням специфіки, яка притаманна

© Федик Н., 2016

корупційній злочинності, адже універсальних методів визначення розмірів латентної злочинності не існує. Поширеною є позиція, за якою, для того, щоб підвищити якість вивчення реального стану злочинності необхідно поєднати три системи даних: офіційну статистику, соціологічні дані та експертні оцінки [5, с. 28].

Свого часу А. Кетле, один із засновників наукової статистики, вважав, що між офіційно зареєстрованою злочинністю і тією, що залишилася невідомою, існує постійне співвідношення [3, с. 21]. У кримінології використовують велику кількість статичних методів дослідження злочинності, частина з них спрямована на вивчення зареєстрованої злочинності, або ж латентної злочинності загалом. Щодо встановлення показників конкретних видів латентної злочинності, то ефективність статистичних методів дещо зменшується, тим паче, коли йдеться про такий високий рівень латентності [8, с. 73–74], як у корупційної злочинності (за оцінками різних фахівців цей рівень коливається у межах 90–99 %). Статистичні методи можна використовувати для дослідження латентної злочинності, систематизації результатів, отриманих за допомогою інших методів. Отже, до методів, які можна застосовувати у такому випадку, відносять статистичне спостереження, зведення і групування даних та статистичний аналіз [7, с. 82].

Ефективними методами виявлення латентних корупційних злочинів є соціологічні методи. Соціологічні методи у кримінології полягають, зокрема в опитуваннях, методі експертних оцінок, аналізі документів, спостереженні. Як зазначає В. Ф. Оболонцев, ці методи зазвичай застосовують комплексно і доповнюють один одного [3, с. 25].

Одним із найпоширеніших методів збору інформації щодо латентної злочинності є проведення різного виду анкетувань. Значною перевагою такого методу є «можливість обрати безпосередню ціль дослідження і на її основі скласти анкету» [2, с. 89].

При дослідженні корупційної злочинності варто поєднувати запитання про те, чи респонденти ставали «жертвами» корупційних злочинів та чи вони самі вчиняли корупційні злочини. Поєднання цих запитань є необхідним у такому випадку, адже особа, яка «потерпіла» від корупційного злочину, найчастіше є водночас виконавцем іншого корупційного злочину. Проте бувають випадки, коли в особи вимагали неправомірну вигоду, але вона її не надала, тому черговим запитанням, яке варто передбачити в анкеті, є запитання про те, чи респондент ставав потерпілим від вимагання неправомірної вигоди. Щодо інших запитань, які треба задавати респондентам, потрібно зазначити і те, чи володіють вони інформацією щодо вчинення корупційних злочинів знайомими їм особами чи щодо таких осіб. Наступним не менш важливим запитанням є те, чи повідомили респонденти про ці злочини правоохоронні органи. Якщо так, то що було вчинено за результатами звернення, а якщо ж ні, то що слугувало причиною такого неповідомлення. Аналіз причин неповідомлення про корупційні злочини дасть можливість розробити стратегію боротьби із такими причинами, що своєю чергою матиме результатом зменшення рівня латентності корупційної злочинності. Для визначення структури корупційної злочинності можна також додати питання про сферу вчинення корупційних злочинів (освіта, медицина, певні види адміністративних послуг тощо). Залежно від мети дослідження до анкети можна вносити й інші запитання.

Запитання респондентам потрібно ставити чітко. У запитаннях із пропонованими варіантами відповіді ці варіанти повинні максимально охоплювати різні ситуації, а також необхідно залишати поле для власного варіанта відповіді респондента.

Оскільки респонденти іноді не до кінця розуміють, яка саме поведінка належить до корупційних злочинів, в анкеті варто окреслити, які саме дії

становлять корупційні злочини. Для збільшення достовірності отриманих даних у разі опитувань повинна забезпечуватись анонімність. Також для підвищення достовірності результатів часто використовують наступний метод – перед початком опитування пропонують респондентам, які не планують чесно відповідати на запитання, залишити аудиторію до початку опитування [5, с. 89]. Важливим чинником, який може вплинути на правдивість відповідей, є ознайомлення респондентів з тим, що в міру можливості результати дослідження братимуть до уваги під час прийняття рішень, які стосуються зазначених в анкетах запитань [12, с. 111]. У такому випадку треба повідомити респондентів, що отримані дані можуть допомогти у боротьбі із корупцією.

У сучасних умовах активного розвитку інформаційних технологій також потрібно всіляко використовувати можливості глобальної мережі Інтернет для виявлення латентних злочинів (наприклад, розміщувати відповідні опитування користувачів мережі). У Великій Британії для встановлення осіб, які вчинили злочини, в останні роки активно використовують метод самореєстрації за допомогою комп'ютерів [9, с. 122].

Хоча метод опитування і є ефективним, він не позбавлений недоліків. Серед чинників, які впливають на достовірність отриманих даних є те, що респонденти іноді забувають про ті чи інші випадки корупції в їхньому житті або ж бояться давати чесні відповіді [12, с. 112]. Якщо поставлено запитання про вчинені злочини за певний період часу, то іноді респонденти точно не пам'ятають, коли відбулася та чи інша подія. Окрім того, якщо говорити про злочини, вчинені щодо інших осіб, можна кілька разів врахувати один і то й же злочин. Результати, отримані при самореєстрації злочинців також можуть бути сумнівними, адже респондентам легше зізнатися, що вони стали жертвами злочину, ніж що вони самі вчинили злочин [11, с. 238].

Загалом використання соціологічних методів було б значно ефективнішим у випадку їхнього застосування у масштабах усієї країни. При цьому опитування повинні охоплювати респондентів різної статі, віку, соціального та майнового стану тощо. Тоді отримані дані були б достовірнішими, що своєю чергою допомагало б результативніше боротись із прихованою злочинністю та зменшити рівень її латентності.

У наш час різні опитування проводять приватні компанії, громадські організації та державні органи. Наприклад, Головне управління Державної фіскальної служби у Запорізькій області на своєму сайті розмістило опитування щодо проявів корупції. Таке опитування можна було пройти в онлайн-режимі, відповівши на кілька запитань, пов'язаних із проявами корупції. Дослідженням реального стану корупційної злочинності займаються й інші державні органи. Опитування у сфері корупції неодноразово проводив відомий недержавний аналітичний Центр Разумкова та Фонд «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва», інші організації. Усі ці дані комплексно можуть бути використані при дослідженні корупційної злочинності, а особливо при формуванні уявлень про латентну її складову.

Результативним методом виявлення латентної корупційної злочинності є також метод експертних оцінок, тобто опитування фахівців, які добре ознайомлені з відповідним питанням. Ними, наприклад, можуть бути працівники правоохоронних органів, представники громадських правозахисних організацій, науковці, які володіють відповідним рівнем знань та досвідом, що дає їм можливість дати обґрунтовану оцінку справжніх показників корупційної злочинності. До опитувань іноді варто залучати і журналістів, яким можуть бути відомі незареєстровані факти вчинення корупційних злочинів. У цьому випадку

також важливо, щоб такі опитування охоплювали різні регіони, експертів різного віку, а оцінки різного роду експертів зіставляли та аналізували. Експерти можуть володіти додатковою інформацією про корупційні злочини із різних джерел. Наприклад, як зазначає В. В. Сухонос, доволі часто трапляються ситуації, коли злочинці без протоколу і свідків надають слідчому цінну інформацію про корупційну злочинність [6, с. 47]. Проте, як слушно акцентує білоруський учений С. М. Храмов, проблема використання цього методу полягає в тому, щоб знайти достатньо кваліфікованих експертів, здатних надати оцінку, правильність якої може бути підтверджена лише через певний проміжок часу [8, с. 75].

Розрізняють індивідуальні та групові експертні методи. Індивідуальні полягають у тому, що з кожним експертом ведуть роботу окремо, групові – у колективній роботі експертів. Кожен із них є ефективним, а поєднання цих методів надасть точніше уявлення про реальний стан корупційної злочинності. Джерела інформації експертів поділяють на три види: інтуїтивні, засновані на розрахунках деяких параметрів явищ, які оцінюють, та засновані на аналізі документів (найбільш достовірні) [6, с. 45–46]. У процесі оцінювання отриманих результатів доцільно враховувати цю класифікацію.

У разі застосування методу експертних оцінок також дуже важливо правильно сформулювати запитання, відповіді на які могли б свідчити про відповідний рівень невиявленої корупційної злочинності. Ці запитання повинні стосуватись оцінки фахівцями рівня латентності корупційної злочинності, її причин, наслідків і способів запобігання та протидії. Важлива вимога – використання загальноприйнятої професійної мови, а також однозначність формулювань.

Щорічно індекс сприйняття корупції визначає міжнародна громадська організація з боротьби з корупцією та дослідження питань корупції у світі Transparency International. Індекс сприйняття корупції (ІСК) поєднує дані, отримані із різних джерел, які надають відомості про сприйняття рівня корупції в державному секторі різних країн з боку ділових кіл та експертів з відповідних країн. Розрахунок результатів ІСК охоплює такі етапи:

1. Вибір джерела даних (кожне джерело має відповідати таким критеріям: представляти сприйняття корупції в державному секторі в кількісних показниках; ґрунтуватися на надійній та достовірній методології, на підставі якої оцінюють та розподіляють різні країни за єдиною шкалою; складатися вартими довіри організаціями (за очікуваннями) на регулярній основі; використовувати досить широку шкалу оцінок, що дає змогу визначати відмінності між окремими країнами);

2. Стандартизація даних, отриманих з окремих джерел;

3. Розрахунок середнього значення;

4. Звіт про рівень невизначеності [10].

Ще одним методом виявлення латентних корупційних злочинів є аналіз документів: вивчення рішень щодо відмови внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, скарг громадян у різні органи щодо вчинення корупційних злочинів, матеріалів щодо корупційних злочинів, провадження по яких закриті з різних підстав [9, с. 124], задокументованих телефонних повідомлень (на гарячі лінії МВС, СБУ, Генеральної прокуратури, урядову гарячу лінію стосовно запобігання і протидії корупції з повідомленнями про корупцію), матеріалів службових розслідувань за фактами приховування злочинів від реєстрації тощо. Проте, як доречно зазначає В. І. Поклад, метод вивчення документтів є ефективнішим, коли йдеться про так звану «штучну латентність», коли відомості про такі злочини все ж дійшли до відома правоохоронних органів, але з тих чи інших причин їх не було зареєстровано [4, с. 23].

Окремим способом вимірювання латентності І. П. Рущенко вважає врахування непрямих показників. Подібний метод застосовували американські вчені під час сухого закону, коли кількість вжитого спиртного можна було визначити лише підрахувавши пусті пляшки, адже у ті часи було малоймовірним, щоб люди зізнавались у кількості випитого. На цей час така методика була б також ефективною у процесі дослідження корупційної злочинності, якщо звернути увагу на рівень життя окремих осіб, які є одержувачами неправомірної вигоди, та співвіднести ці дані з їхніми деклараціями про доходи [4, с. 33].

Додатковим джерелом інформації для вивчення громадської думки та виявлення латентних злочинів є також повідомлення у ЗМІ [8, с. 67]. Для оцінювання показників латентної злочинності використовують контент-аналіз таких повідомлень. Метод контент-аналізу органічно поєднується з іншими соціологічними методами.

Ще одним сучасним способом виявлення латентних корупційних злочинів могло б стати використання поліграфа. При цьому опитування щодо вчинення корупційних злочинів має проводитися хоча б серед державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування щорічно. Якщо за результатами опитування виникають підозри щодо можливого вчинення відповідною особою корупційного злочину, правоохоронні органи повинні розпочати кримінальне провадження.

Зокрема П. О. Крівєнцов виділяє спеціальні методи виявлення та оцінювання латентної корупційної злочинності, до яких відносить як і вже перелічені, так і деякі інші, а саме:

1. Аналіз і зіставлення статистики корупційної злочинності та даних, міжнародних аналітичних агентств, для прикладу, вже згадуваної Transparency International.

2. Аналіз результатів опитувань бізнесменів різного рівня про стан корупції.

3. Проведення фінансових ревізійних перевірок державних підприємств, аудиторських експертиз фірм, що отримують кошти з бюджету.

4. Аналіз та активний моніторинг рахунків і майна, що належить чиновникам.

5. Аналіз матеріалів, опублікованих у ЗМІ, в тому числі систематичний та постійний моніторинг публікацій у мережі Інтернет.

6. Анкетування осіб, які потерпіли від корупційної злочинності [2, с. 114–116].

Комплексне застосування усіх згаданих методів, зокрема має на меті отримання інформації про реальний стан злочинності; визначення справжньої структури злочинності; створення чіткого уявлення про тенденції в динаміці злочинності; визначення розмірів збитків, заподіяних державі та окремим особам; виявлення обставин, що породжують злочинність, визначення шляхів їх усунення; прогнозування та планування боротьби зі злочинністю [1, с. 73]. Варто звернути увагу, що перелік наведених у цій статті методів не є вичерпним, і, окрім них можна застосовувати також інші методи виявлення латентної злочинності з урахуванням особивостей корупційної злочинності як окремого виду.

Отже, існує велика кількість методів виявлення латентної корупційної злочинності, найефективнішими з яких є різного роду опитування та метод експертних оцінок. Сучасним методом, який можна використовувати є періодичне застосування поліграфа. Хоча вказані методи не позбавлені недоліків, їхнє комплексне застосування в поєднанні з іншими методами дасть можливість отримати інформацію про справжні показники корупційної злочинності, що є важливим кроком до створення дієвої системи запобігання та протидії цьому виду злочинності. Завданням сучасної науки та практики є вдосконалення існуючих та розробка нових методів виявлення латентної корупційної злочинності.

## Список використаної літератури

1. *Іванов Ю. Ф.* Кримінологія : навч. посібник / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – 264 с.
2. *Кривенцов П. А.* Латентная преступность в России: криминологическое исследование: дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кривенцов Павел Алексеевич ; [Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)]. – М., 2014. – 184 с.
3. *Оболонцев В. Ф.* Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження / В. Ф. Оболонцев. – Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 128 с.
4. *Поклад В. І.* Методологія та методика вивчення латентної злочинності : навч. посібник / В. І. Попов ; МВС України ; Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.
5. *Саенко Ю. К.* К вопросу о создании системы показателей современного состояния общества / Ю. К. Саенко // Социология: теория, методы, маркетинг. – 1999. – № 3. – С. 26–30.
6. *Сухонос В. В.* Правові заходи протидії корупції в Україні в сучасних умовах : науково-теоретичні аспекти: монографія / В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2015. – 74 с.
7. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности : монография / под. ред. С. М. Иншакова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2011. – 839 с. – (Серия «Научные издания для юристов»).
8. *Храмов С. М.* Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия : монография / С. М. Храмов; Брест. гос. ун-т имени А. С. Пушкина. – Брест : БрГУ, 2010. – 169 с.
9. *Христич І. О.* Проблеми встановлення обсягів латентної віктимності в Україні // Питання боротьби із злочинністю. – 2013. – № 26. – С. 118–130.
10. Веб-сайт громадської організації «Transparency International Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/.
11. *Błachut J.* Kryminologia / J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski. – Gdańsk, 2006.
12. *Hołyst B.* Kryminologia / B. Hołyst. – Warszawa, 1994.

## References

1. Ivanov, Yu. F., Dzhuzha, O. M. (2006). *Criminology*. Kyiv: Vyd. Palyvoda A.V.
2. Kryventsov, P. A. *Latent crime in Russia: criminological research: thesis candidate of law sciences: 12.00.08*. Moskov.
3. Obolontsev, V. F. (2005). *Latent crime: problems of theory and practice of prevention*. Kharkiv: Vydavets SPD FO Vapniarchuk N.M.
4. Poklad, V. I. (2007). *Methodology and methods of latent crime studying*. Luhansk: RVV LDUVS.
5. Saenko, Yu. K. (1999). To the issue of systems of the current society status indices. *Sociology: theory, methods and marketing, 3*, 26–30.
6. Sukhonos, V. V. (2015). *Legal measures of counteraction to corruption in Ukraine under currect circumstances: scientific and theoretical aspects: monography naukovo-teoretychni aspekty: monohrafiia*. Sumy: Universytetska knyha.
7. Inshakova, S. M. (2011). *Theoretical basis of latent crime studying and analysis: monography*. Moskov: YuNYTY-DANA: Zakon i pravo.
8. Khramov, S. M.(2010). *Latent crime: methodology of cognition and main directions of counteraction*. Brest : BrHU.
9. Khrystych, I. O. (2013). Problems of latent victimity volume establishment in Ukraini. *Pytannia borotby iz zlochynnistiu, 26*, 118–130.

10. Web-site of non-governmental organization «Transparency International Ukraine». Retrieved from http://ti-ukraine.org/.
11. Blachut, J., Gaberle, A., Krajewski, K. (2006). *Kryminology*. Gdansk.
12. Holyst, B. (1994). *Kryminology*. Warsaw.

*Стаття: надійшла до редакції 29.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## CERTAIN METHODS OF LATENT CORRUPTION CRIME DETECTION

***N. Fedyk***

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

The problematic issues of latent corruption crime detection are examined in the article. It is stated that corruption has a negative impact practically on all the spheres of life. The importance of this research is emphasized in the view of extremely high level of this kind of crime latency which creates great problems with its combating.

The main methods of this issue examination are analyzed. They are the following: sociological methods, method of expert estimates, method of documents analysis, polygraph usage, methods used by organizations combating corruption, analysis of information published in mass-media etc. Advantages and disadvantages of the described methods are named. Thus, the main advantages of surveys lay in the possibility to find out the information on the exact problem by choosing respective questions, receiving the information directly from the perpetrators and victims of corruption crime and some other. Among the disadvantages of this method are the following: possibility to count the same crime twice, probability that the respondent has forgotten about some facts of corruption crime or does not actually understand what the corruption crime is etc. One more very important method of research is expert estimates method that also has its pros and cons. Methods used by the Transparency International (international organization monitoring and publicizing corporate and political corruption in international development) in order to define Corruption Perception Index are named. It is stated that documents analysis method is used in order to define the indices of artificial latency of corruption crime.

The use of method of indirect indices in order to detect corruption crime has been described as the comparison of the income achieved by the officials and their expenses.

The ways of improving the use of the mentioned methods are offered. They include inter alia applying surveys within the whole country among different groups of population, wide use of the Internet and mass-media to detect corruption crimes, periodic use of polygraph to check the commission of corruption crimes by state and local self-government officials etc.

It has been established that the most effective methods of detecting corruption crime are surveys and expert estimates. It has been concluded that the most precise idea on the real indices of latent corruption crime can be made only on the basis of the complex use of different methods and comparison of the achieved results.

The effects of such methods usage are enumerated. It is emphasized that the list of methods described in the article is not exhaustive.

*Keywords:* statistics; survey; expert estimates; documents analysis; polygraph.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 184–191
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 184–191

УДК 343. 35 (477)

# ОБ'ЄКТ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ АБО ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЗА КК УКРАЇНИ

***М.-М. Яциніна***

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

Досліджено об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. Проаналізовано наукові підходи до розуміння об'єкта злочину, підтримуючи домінуючу у доктрині вітчизняного кримінального права позицію, що об'єктом злочину є суспільні відносини; розглянуто структуру досліджуваних суспільних відносин (суб'єкти, предмет, соціальний зв'язок). Дослідження об'єкта автор проводить на основі класифікацій за вертикаллю і за горизонталлю. Також проаналізовано підходи до визначення родового об'єкта досліджуваної групи злочинів, висловлено позицію, згідно з якою у родовому об'єкті злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, недоцільно виділяти видові об'єкти злочинів; запропоновано власну дефініцію родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у якій розкривається власне розуміння змісту правильної (нормальної) службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Виділено основні безпосередні об'єкти досліджуваної групи злочинів.

*Ключові слова:* об'єкт зловживання можливостями спеціального статусу, правильна (нормальна) службова діяльність.

Дослідження об'єкта злочину є важливим з огляду на те, що правильне визначення об'єкта злочину має визначальне значення для криміналізації та декриміналізації діянь, правильної оцінки суспільної небезпеки злочину та розмежування складів злочинів, що своєю чергою зумовлює правильну кримінально-правову кваліфікацію та правильне призначення покарання.

Вчення про об'єкт злочину в науці кримінального права є одним із найголовніших та найскладніших. Це пов'язано з тим, що немає єдиної загальноприйнятої та беззаперечна концепції об'єкта злочину, яка б відповідала тенденціям теорії та потребам практики. Концепції, які сьогодні існують у науці кримінального права, суперечать одна одній та є заідеологізованими. Численне внесення змін до розділу XVII Особливої частини КК України зумовлює необхідність аналізу родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Завданням цього дослідження є з'ясування та кримінально-правова характеристика того, на що ж конкретно посягає зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями.

Проблему визначення об'єкта злочину досліджували такі науковці: П. П. Андрушко, А. Е. Жалінський, С. В. Землюков, Н. П. Іваник, М. Й. Коржанський, Г. Д. Коробков, В. В. Мальцев, П. С. Матишевський, В. Е. Мельникова, А. А. Музика, Б. С. Нікіфоров, Г. П. Новосєлов, А. В. Пашковська, Н. І. Пікуров, І. Г. Соломоненко, В. Я. Тацій, А. Н. Трайнін, Є. В. Фесенко, А. І. Чучаєв та інші.

Об'єкт злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг, досліджували К. П. Задоя, В. П. Коваленко, Д. О. Сисоєв, Т. І. Слуцька, В. Г. Хашев.

© Яциніна М.-М., 2016

Серед науковців існують такі підходи до того, що варто розуміти під об'єктом злочину:

1) суспільні відносини (М. Й. Коржанський, В. Я. Тацій);

2) цінності (С. Б. Гавриш, Є. В. Фесенко);

3) людина (О. Ф. Кістяківський, Г. П. Новоселов);

4) благо (А. В. Наумов);

5) соціальна безпека (А. В. Наумов);

6) правовідносини (С. Я. Лихова).

Ми повністю погоджуємося із думкою П. П. Андрушка, згідно з якою жодну із концепцій об'єкта злочину не можна вважати єдино правильною («істиною в останній інстанції»), кожна із них має право на існування, оскільки має як позитивні об'єктивно беззаперечні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все з методологічного погляду [1, с. 46].

Підхід «об'єкт злочину–суспільні відносини» розвинувся у добу соціалізму в науці радянського кримінального права. Цей підхід знайшов розвиток у працях О. М. Трайніна, М. І. Загороднікова, В. М. Кудрявцева, Г. А. Крігера та А. А. Піонтковського, чий доробок суттєво вплинув на подальший розвиток учень про об'єкт злочину у пострадянських країнах.

З часом розвинулися альтернативні підходи до розуміння об'єкта злочину. Так, Г. П. Новоселов об'єктом злочину визначив людей, які в одних випадках виступають як окремі фізичні особи, в інших – як певна множинність осіб, наділених чи не наділених статусом юридичної особи, у третіх – як соціум (суспільство) [12, с. 51]. С. Б. Гавриш вважає, що об'єктом злочину є правове благо як певна цінність, тобто матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо [2, с. 49, 56]. На думку, П. С. Матишевського, об'єкт злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом [11, с. 128]. В. Є. Фесенко вважає об'єктом злочину цінності, що охороняються законами, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким завдається або може бути завдана шкода [15, с. 14–16].

Проте, як видається, найбільш усталеною є концепція «об'єкт злочину–суспільні відносини», оскільки більшість науковців у своїх наукових дослідженнях дотримуються саме цього підходу. «Друге місце» за цим самим критерієм належить цінностям як об'єкту злочину. Також деякі науковці у своїх наукових дослідженнях використовують ці два підходи одночасно, не надаючи переваги якомусь із них.

Безперечно, на перший погляд, підхід «об'єкт злочину–цінності» повинен найбільше відповідати принципам правової держави та громадянського суспільства. Поряд із цим об'єкт злочину є теоретичною конструкцією, яка має свою передісторію і тісно пов'язана власне з суспільними відносинами, оскільки саме цей підхід найдовше розвивався та вдосконалювався в наукових працях, присвячених об'єкту злочину. Зокрема, дотримуючись підходу «об'єкт злочину–суспільні відносини», можна досконало розкрити структуру об'єкта злочину, механізм заподіяння шкоди об'єктові злочину і відшукати правильне місце для предмета злочину та потерпілого. Крім того, підхід «об'єкт злочину–суспільні відносини» найбільш гармонійно узгоджується з іншими теоретичними інститутами у кримінальному праві України.

Зважаючи на наведене вище, у цьому дослідженні ми схиляємося до концепції «об'єкт злочину–суспільні відносини».

Суспільні відносини як об'єкт злочину мають свою структуру. Зокрема, В. Я. Тацій структурними елементами суспільних відносин називає:

1) суб'єкти (носії) відносин;

2) предмет, з приводу якого виникають відносини;

3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [9, с. 108].

Аналізуючи цю структуру в контексті досліджуваних посягань, зазначимо, що суб'єктами суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є фізичні особи та юридичні особи незалежно від форм власності, держава, органи місцевого самоврядування, між якими такі відносини виникають.

Предметом досліджуваної групи суспільних відносин є матеріальні та нематеріальні цінності (права, інтереси, свободи, принципи), з приводу яких виникають такі відносини.

Змістом таких відносин є правильна діяльність суб'єктів цих відносин. При цьому варто мати на увазі, що вчиненням злочинів, пов'язаних зі зловживанням можливостями спеціального статусу, шкода може бути заподіяна будь-якому із структурних елементів суспільних відносин.

У науці кримінального права прийнято класифікувати об'єкт злочину за вертикаллю на: зальний, родовий, безпосередній та в окремих випадках на видовий (інтегрований).

Як відомо, загальним об'єктом злочину є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом відносин, уся система об'єктів кримінально-правової охорони.

Враховуючи те, що загальний об'єкт злочину не є предметом цього дослідження, його розглядати не будемо.

Родовий об'єкт – це однорідна група суспільних відносин, які охороняє комплекс пов'язаних кримінально-правових норм.

Серед науковців, які досліджували злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, існують такі підходи до визначення родового об'єкта досліджуваної групи злочинів:

– К. П. Задоя пропонує розглядати родовий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності як суспільні відносини соціального управління, в яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм у результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, відбувається у межах та у спосіб, що передбачені правовими актами, і забезпечується можливістю застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу [5, с. 7];

– Т. І. Слуцька, досліджуючи об'єкт перевищення влади або службових повноважень, зазначає, що його родовим об'єктом, як і всіх злочинів у сфері службової діяльності (розділ XVII), є суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням службовою особою діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності [14, с. 7];

– В. П. Коваленко взяв за основу дефініцію, наведену в першому виданні Науково-практичного коментаря до КК України 2001 року за редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка: це суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, а також осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [7, с. 39];

– А. В. Савченко та О. В. Кришкевич родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних

послуг, називають суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, а також суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність у юридичних особах приватного права та нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [6, с. 13];

– Д. О. Сисоєв родовим об'єктом злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вважає групу соціальних цінностей, змістове наповнення яких полягає в законній діяльності державного (суспільного) апарату [13, с. 88].

Деякі з цих дефініцій є застарілими і не охоплюють усієї сукупності відносин, які охороняє розділ XVII Особливої частини КК України. Також не у кожному визначенні досконало розкрито зміст того, що науковці пропонують вважати об'єктом досліджуваної групи злочинів. Незважаючи на це, можемо простежити загальну тенденцію, за якої родовим об'єктом досліджуваної групи злочинів у більшості випадків прийнято вважати правильну (нормальну) діяльність державного (суспільного) апарату, яку кожен з науковців наповнює своїм змістом.

Дискусійним є питання щодо того, чи існують у межах родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, видові об'єкти злочину.

Як бачимо, з дефініції родового об'єкта досліджуваної групи злочинів А. В. Савченка та О. В. Кришкевича, наведеної вище, вчені виділяють три видові об'єкти за критеріями форми власності юридичної особи та за видом діяльності (професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг). Д. О. Сисоєв видовими об'єктами досліджуваної групи злочинів визначає два видові об'єкти: змістове наповнення першої полягає в законній службовій діяльності, другої – в законній професійній діяльності з надання публічних послуг [13, с. 88].

Зокрема, В. Г. Хашев стверджує, що злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК України, можуть посягати на два родові об'єкти: перший – на суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх підприємств, установ чи організацій щодо реалізації завдань, які стоять перед цими органами; другий – на суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату підприємств, установ чи організацій недержавних форм власності щодо реалізації завдань, які стоять перед ними [16, с. 8]. Можемо дійти висновку, що така класифікація зроблена за критерієм форми власності підприємств, установ, організацій.

У межах родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, О. М. Грудзур виділяє два видові об'єкти: 1) суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; 2) суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність, пов'язану з наданням публічних функцій [4, с. 58]. З таким підходом погоджуються укладачі підручника з кримінального права за редакцією О. О. Дудорова і залежно від видового об'єкта, злочини передбачені розділом XVII Особливої частини КК України поділяють на дві групи: 1) злочини у сфері службової діяльності; 2) злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [8, с. 393–394].

Деякі науковці в межах досліджуваної групи злочинів пропонують окремо виділяти за критерієм об'єкта злочини, пов'язані з отриманням чи даванням

неправомірної вигоди, які у кримінологічній літературі називають корупційними злочинами. Так, Д. М. Горбачов поділяє службові злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг на: 1) злочини, що полягають у неналежному використанні або виконанні (службова недбалість) наданих особі, у зв'язку із займаною нею посадою, повноважень, їх перевищенні. Іншими словами, така особа вчиняє дії, які суперечать природі такої діяльності; 2) одержання різної вигоди, яку особі пропонують або надають у зв'язку зі займаною нею посадою [3]. Проте вважаємо такий поділ недоцільним, оскільки ці злочини не посягають на якийсь інший об'єкт, порівняно з іншими злочинами із розділу XVII Особливої частини КК України.

Вважаємо виділення видових об'єктів злочину у межах родового об'єкта досліджуваної групи злочинів необґрунтованим, оскільки зловживання владою або службовим становищем службовою особою публічного права, зловживання повноваженнями службовою особою приватного права та зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги, мають однакову природу і не посягають на різні об'єкти.

На нашу думку, існує загальна норма-заборона, яка стосується зловживання можливостями спеціального статусу (цей спеціальний статус можна виражати у наявності влади, організаційно-розпорядчих функцій, адміністративно-господарських функцій чи інших повноважень). Ця загальна норма-заборона об'єктивована у кількох статтях Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за діяння, що за своєю правовою природою є зловживанням можливостями спеціального статусу. Найбільш традиційною нормою-забороною є ст. 364 КК України, яка передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем. Статті 364-1 та 365-2 КК України передбачають відповідальність за зловживання можливостями спеціального статусу іншими суб'єктами (ці норми є суміжними за ознакою суб'єкта злочину). Ці три склади злочинів об'єктивовані у трьох різних статтях КК України і разом із іншими нормами, які передбачають відповідальність за зловживання можливостями спеціального статусу, становлять єдину норму-заборону.

Отже, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є суспільні відносини щодо правильної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, осіб, які надають публічні послуги. На нашу думку, у цьому контексті правильна діяльність – це сумлінна, належна діяльність, яку провадять відповідно до визначених функцій, завдань і обов'язків у межах компетенції та правомірно оплачують відповідно до встановлених тарифів, ставок або договору.

Основним безпосереднім об'єктом зловживання можливостями спеціального статусу (норми-заборони, що об'єктивована у ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) є суспільні відносини щодо правильної службової діяльності та правильної професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, яка здійснюється винятково на виконання функцій органів державної влади чи місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ, організацій незалежно від форм Власності або ж завдань професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

З прив'язкою до конкретних статей КК України основним безпосереднім об'єктом злочину «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України) є суспільні відносини щодо правильної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ, організацій державної форми власності.

Основним безпосереднім об'єктом злочину «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (ст. 364-1 КК України) є суспільні відносини щодо правильної діяльності підприємств, установ, організацій приватної форми власності.

Основним безпосереднім об'єктом злочину «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (ст. 365-2 КК України) є суспільні відносини щодо правильної діяльності осіб, які надають публічні послуги.

Отже, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є суспільні відносини щодо правильної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, осіб, які надають публічні послуги. Основні безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. 364, 364-1, 365-2 КК України, є подібними (спорідненими), оскільки стосуються правильної діяльності вищезазначених суб'єктів відносин, проте основні безпосередні об'єкти цих злочинів відрізняються за сферою суспільних відносин.

## Список використаної літератури

1. *Андрушко П. П.* Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : [навч. посібник] / П. П. Андрушко, А. А. Стирижевка. – К. : Юристконсульт, 2006. – 344 с.
2. *Гавриш С. Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні / С. Б. Гавриш. – К. : Інст. законод. Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
3. *Горбачов Д. М.* Сучасні тенденції реформування розділу XVII Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/-2013_2/ 322.pdf.
4. *Грудзур О. М.* Кримінально-правова характеристика провокації хабара : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / Грудзур Олег Михайлович. – К., 2011. – 229 с.
5. *Задоя К. П.* Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Задоя Костянтин Петрович. – К., 2009. – 16 с.
6. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Шакуна. – К. : Алерта, 2012. – 160 с.
7. *Коваленко В. П.* Зловживання владою працівниками правоохоронних органів : [монографія] / В. П. Коваленко. – К. : Атіка, 2012. – 204 с.
8. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник Т. 2. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : «Елтон-2», 2012. – 704 с.
9. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., переробл. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
10. Кримінальне право. Загальна частина: мультимедійний навчальний посібник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_-pravo_zag/Files/Lekc/T6/T6_P2.html
11. *Матишевський П. С.* Об'єкт злочину / П. С. Матишевський // Кримінальне право України. Заг. Частина : підручник для студ. юрид. вузів і фак. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 124–133.

12. *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М. : НОРМА, 2001. – 208 с.
13. *Сисоєв Д. О.* Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. / Сисоєв Дмитро Олександрович. – К., 2015. – 268 с.
14. *Слуцька Т. І.* Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Слуцька Тетяна Іванівна. – К., 2010. – 20 с.
15. *Фесенко Є. В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів його охорони автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. В. Фесенко – К., 2004. – 35 с.
16. *Хашев В. Г.* Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Хашев Вадим Георгійович. – Дніпропетровськ, 2007. – 20 с.

## References

1. Andrushko, P. P. (2006). *Crimes in the sphere of performance: legal description.* Kyiv,Yurystkonsult.
2. Gavrysh, S. B. (2002). *Crimanal law environment protection in Ukraine.* Kyiv, Inst. zakonod. Verxovnoyi Rady Ukrayiny.
3. Gorbachov, D. M. *Current trends of reforming Section XVII of the Criminal code of Ukraine.* Retrieved from : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/322.pdf
4. Grudzur, O. M. (2011). *Criminal legal description of provocation bribes : dys. nazdob. stup. kand. yuryd. nauk.*
5. Zadoya, K. P. (2009). *Criminal liability for exceeding of power or official empowerments (art. 365 of the Criminal Code of Ukraine)* avtoref. dys. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yuryd. nauk.
6. Shakun, V. I. (ed.) (2012). *Crimes in the sphere of performance and professional activity related to the provision of public services.* Kyiv. Alerta.
7. Kovalenko, V. P. (2012). *Criminal responsibility for the abuse of power or official position, committed by the law enforcement worker. Kyiv.* Atika.
8. Dudorov, O. O. (ed.), Pysmensky, Y. O. (ed.) (2012) *Crimanal law.* Lugansk. Elton-2.
9. Baulin, Y. V., Bory`sov, V. I., Kry`vochenko, L. M., Stashys, V. V. (ed.), Taciy, V. Ya. (ed.). (2007). *Crimanal Law of Ukraine.* Kyiv. YurinkomInter.
10. *Criminal law.* Retrieved from http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/-Files/Lekc/T6/T6_P2.html
11. Matyshevskyj, P. S. (1997). *Object of crime. Criminal law of Ukraine.* Kyiv. YurinkomInter.
12. Novoselov, G. P. (2001). *The doctrine of the object of the crime. Methodologicalaspects.* Moskva. NORMA.
13. Sysoyev, D. O. (2015). *Legal person (private) official's abuse of power: criminal law definition : dys. kand. yuryd. nauk* : 12.00.08. K., 268 s.
14. Slutska, T. I. (2010). *Criminal Liability for Abuse of Power or Formal Authorities : avtoref. dys.kand. yuryd. nauk* : 12.00.08. Kyiv, 20 s.
15. Fesenko, Ye. V. (2004). *Crimes against public health and measures systems for its protection. dys. dokt. yuryd. nauk* 12.00.08 – *kryminane pravo ta kryminologiya; kryminalno-vykonavchepravo*. K., 35 s.

16. Khashev, V. G. (2007). *Criminal liability for abusing authority or service position. dys. kand. yuryd. nauk* : 12.00.08. Dnipropetrovsk, 20 s.

*Стаття: надійшла до редакції 08.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## OBJECT OF AUTHORITY, OFFICE AND SERVICE POSITION ABUSE

***M. Yatsynina***

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

Work is devoted to the object of authority, office and service position abuse. In the study the value of criminal offenses object in office for application of law is highlighted. The state of research of a given topic is analyzed in scientific literature.

The attention is given to different approaches to understanding of crime object. Having analyzed different approaches to understanding of crime object the author came to the conclusion that approach according to which social relationships are the object of crime is the most correct. The structure of social relationships as the object of crime is studied. Object, subject and content of public relations as an object of criminal offenses in office are determined.

The generic object of crimes related to performance management and professional activities related to the provision of public services is studied. The attention is given to different approaches to understanding of object of such crimes. Having analyzed different approaches to understanding of the generic object of service crimes the researcher determinated her own definition of the gender object of criminal offenses in office. It is pointed that authority, office service position abuse encroaches the same object that is why typical objects of criminal offenses in office does not exist.

It is stated that there is a general rule, concerning misuse of the power of special status (this special status can be expressed in the presence of authorities, organizational and administrative functions, administrative and economic functions or other authorities). This general rule is contained in several articles of the Criminal Code of Ukraine, which provide liability for acts which by its legal nature are a misuse of the power of special status.

It is noted, that public relations concerning the correct activities of public authorities, local governments, their staff, enterprises, institutions and organizations irrespectively of ownership forms, persons providing public service – are the generic object of criminal offenses in office.

Proper activity is defined as conscientious, proper activity that is conducted in accordance with certain functions, tasks and duties within the competence and lawfully charged according to set tariffs, rates or contract.

The definitions of direct objects of authority, office and service position abuse are given.

Author came to the conclusion that direct objects of authority, office and service position abuse are related but they differ in sphere of public relations.

*Keywords:* object of misfeasance in office, correct official activities.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 192–198
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 192–198

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.157.3

## ІНСТИТУТ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ, ЙОГО ЗАВДАННЯ ТА МІСЦЕ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

***К. Курапова***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,*
*e-mail: KATR.USYA89@gmail.com*

Проаналізовано інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у кримінальному процесі. Виокремлено характерні для цієї форми перегляду судових рішень ознаки. Сформульовано його завдання та визначено місце у структурі кримінального провадження. Також у статті йдеться про існуючі у світовій практиці моделі провадження перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

*Ключові слова*: провадження за нововиявленими обставинами, нововиявлені обставини, форми перегляду судових рішень, кримінальний процес, підстави перегляду судових рішень.

Розбудова України як правової держави потребує створення такого механізму функціонування судової влади, який забезпечував би доступність правосуддя, справедливість судочинства та ефективне поновлення порушених прав його учасників.

Кінцевою метою кримінального провадження є ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення з припиненням матеріальних і процесуальних правовідносин унаслідок категоричного вирішення кримінального правового спору. Проте якою б досконалою не була організація судової системи, якими б повними не були законодавчо закріплені гарантії винесення судами правосудних рішень, існують об'єктивні та суб'єктивні умови допущення судових помилок, котрі не можна не враховувати при ухваленні цих рішень.

Гарантування державою судового захисту прав і свобод людини та громадянина насамперед означає, що кожному, чиї права порушено, забезпечується право на перегляд судових рішень вищим судом.

Водночас за змістом ч. 2 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод «провадження у справі може бути відновлене згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результат розгляду справи».

Право на справедливий судовий розгляд, однією з ознак якого є принцип правової визначеності, не перешкоджає повторному розгляду справи, якщо відбулися суттєві порушення, що вплинули на вирішення справи. Перегляд судових рішень, які набрали чинності, є додатковим способом забезпечення правосудності судового рішення, він є резервним механізмом захисту прав і законних

© Курапова К., 2016

інтересів й повинен виконувати своє призначення, коли неможливі всі інші засоби процесуально-правового захисту. До таких видів перегляду належить інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Перегляд вироків та ухвал суду, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами – це самостійна стадія судового провадження перегляду судових рішень, яка поряд із апеляційним та касаційним розглядом покликана сприяти захисту прав та законних інтересів суб'єктів кримінальних правовідносин, усуваючи недоліки попереднього судового розгляду.

Дослідженням різних аспектів інституту нововиявлених обставин у кримінальному процесі присвячено праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених як Г.З. Анашкін, В. С. Балаклишин, В. Є. Баскакова, В. М. Беднарська, В. М. Блинов, М. П. Ведищев, В. О. Давидов, О. М. Дроздов, М. О. Громов, М. М. Ковтун, Т. Л. Оксюк, Н. П. Ольшанська, І. Б. Михайловська, І. Д. Перлов, В. С. Посник, Н. П. Сиза, А. А. Собенін, О. Ю. Татаров, О. П. Темушкін, Б. С. Тетерин, Ю. О. Фідря, Я. Є. Філев та інші.

Метою статті є дослідження інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, визначення його завдань та місця у кримінальному провадженні України.

За змістом п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є однією зі складових судового провадження, яка відокремлена від усіх інших стадій судового розгляду. Специфічність цього провадження зумовлена тим, що його основу становить перегляд судових рішень, які набрали законної сили (ч. 1 ст 459 КПК України) та фактично перебувають на стадії виконання (ч. 3 ст. 466 КПК України), а в деяких випадках – і тих, що вже виконано.

Провадження у кримінальних справах за нововиявленими обставинами відбувається у зв'язку з виявленням таких обставин, які або виникли вже після розгляду кримінальної справи, або існували на момент цього розгляду, однак не були відомі суду. Наявність таких обставин не дає змоги оцінювати винесене у кримінальній справі рішення як законне, обґрунтоване та справедливе.

Для перевірки правосудності судових рішень КПК передбачає ординарні (провадження в судах апеляційної і касаційної інстанцій) та екстраординарні (провадження у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами) види судових проваджень з перегляду судових рішень. Отже, провадження за нововиявленими обставинами є винятковим (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень, у зв'язку з виявленням після набрання ними законної сили таких обставин, які, якщо б вони були своєчасно відомі правосуддю, очевидно, потягли б ухвалення судом зовсім іншого рішення. На цей час існування такого провадження пов'язане з тим, що не завжди неправильність вироку видно з матеріалів кримінального провадження: обставини, що вказують на це, або не були відомі суду, або виникли вже після постановлення вироку.

Керуючись викладеним, необхідно зазначити, що провадження за нововиявленими обставини характеризуються такими ознаками:

1) специфікою завдань, властивих лише цій частині кримінального провадження (виправлення попередніх судових помилок чи недоліків, допущених, як правило, не з вини суду, крім зловживання судді, і таких, про які при ухваленні судового рішення заявнику та/або суду відомо не було);

2) містом та підставами перегляду судових рішень, що набрали законної сили (ст. 459 КПК України);

3) колом учасників цього провадження. У ньому заявником про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яке набрало законної сили, може бути будь-хто з учасників судового розгляду будь-якої інстанції (ст. 460 КПК України);

4) процесуальними строками здійснення провадження (ст. 461 КПК України);

5) процесуальними засобами, які можуть бути використані у цій стадії провадження (ст. 462–466 КПК України);

6) процесуальними рішеннями, з винесеннями яких виникають підстави для переходу кримінального провадження у наступну стадію процесу: апеляційного провадження, виконання судового рішення, касаційного розгляду і т. д. (залежно від того, судом якої інстанції було ухвалено судове рішення, що переглядалося), або про завершення провадження загалом.

Варто зауважити, що за чинним кримінальним процесуальним законом поняття інстанційності (перегляд ухваленого судом рішення судом вищої інстанції) до цього провадження не може бути застосовано, бо стадія процесу, в якій воно реалізується, є винятковим.

Доктрина кримінального процесу визначає інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами як форму перегляду рішень судів, що набрали законної сили. За своїм змістом ця стадія кримінального провадження постає як процесуальний механізм, що доповнює звичайні заходи забезпечення правосудності судових рішень у кримінальних справах. Цей вид провадження має резервне значення та використовується лише у випадку, якщо вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту. З огляду на це такий вид перегляду рішень суду є вкрай важливим, оскільки фактично ця стадія є додатковою гарантією правосуддя, відновлення порушених прав та захисту законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. При цьому варто мати на увазі, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами – це усталений вид перегляду, який існував завжди і залишався за будь-яких судових реформ та реформ кримінального провадження.

Особливості такого провадження полягають у тому, що воно здійснюється щодо судових рішень, які набрали законної сили і виконуються або вже навіть виконані. Але підставою для відкриття провадження та його перегляду можуть бути тільки обставини, чітко визначені у кримінальному процесуальному законі. Власне, глава 34 КПК України визначає підстави та порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у кримінальному провадженні. Вона визначає законодавчі межі – підстави, зумовлені обставинами важливого і вимушеного характеру, які дають змогу переглядати остаточне судове рішення, що набрало законної сили (ст. 459 КПК). Їх наявність забезпечує можливість повернутися до остаточно вирішеного кримінального провадження (кримінальної справи) і відновити порушене право та охоронюваний законом інтерес, навіть після використання усіх процесуальних механізмів оскарження судових рішень і отримання, здавалось би, остаточного судового рішення, яке не мало б піддаватися сумніву.

Вітчизняна та зарубіжна теорії кримінального процесу розглядають інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами як надзвичайну (екстраординарну) форму перевірки й оскарження судових рішень, адже вона є компромісним вирішенням конфлікту між двома концептуальними підходами: а) необхідністю виправлення допущеної судової помилки, що демонструє ефективність системи кримінальної юстиції, б) забезпечення стабільності й непохитності судового рішення, що набрало законної сили, тобто дотримання засади правової визначеності.

Світовій теорії та практиці відомі дві моделі провадження за нововиявленими обставинами – судова та змішана. Судова модель передбачає винятково судовий порядок провадження за нововиявленими обставинами, за якого з'ясування наявності та встановлення таких обставин відбувається тільки судом за ініціативою сторін провадження. Така модель запроваджена в кримінальній юрисдикції України, Азербайджанської Республіки, Італійської Республіки, Грузії, Республіки Австрія, Республіки Болгарія, Республіки Казахстан, Республіки Польща, Словацької Республіки, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Чеської Республіки.

Для змішаної моделі характерне закріплення слідчо-прокурорського розслідування чи перевірки з метою виявлення нововиявлених обставин, тоді як їх встановлення, визначення впливу на правосудність судового рішення та наступне спрямування кримінального провадження відбувається в судовому порядку. Вона визначає двох суб'єктів застосування кримінальних процесуальних норм у межах цього провадження – прокурора та суд. Особливістю змішаної моделі також є те, що жодне інше провадження не містить такої великої кількості елементів досудових та судових стадій кримінального судочинства. Ця модель передбачена у кримінальних процесуальних законах Киргизької Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Російської Федерації.

У кримінальній процесуальній теорії всі стадії кримінального провадження прийнято поділяти на дві групи, при цьому їх назви є різними: звичайні та особливі, обов'язкові та факультативні, ординарні та екстраординарні, тощо. Впродовж тривалого часу дослідники відносять провадження за нововиявленими обставинами до виняткових та факультативних стадій. Однак така характеристика є не більше, ніж процесуальною особливістю цієї стадії, яка є умовною і не може розглядатися у відриві від загальних завдань кримінального судочинства.

Тож, провадження за нововиявленими обставинами є стадією кримінального провадження, яка регламентує діяльність його учасників щодо оспорення підсумкових рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, які набрали законної сили, а також розгляду визначеною законом судовою інстанцією матеріалів кримінального провадження, зважаючи на належно встановлені обставини, невідомі суду на час судового провадження, або ті, які з'явилися після його здійснення, що вплинули або могли вплинути на законність, обґрунтованість та справедливість раніше ухваленого судового рішення.

У науці кримінального процесу висловлена думка, згідно з якою стадію провадження за нововиявленими обставинами можна умовно поділити на дві частини: звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Своєю чергою звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами охоплює два етапи: подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та відкриття кримінального провадження за ново виявленимим обставинами. Друга частина провадження за нововиявленими обставинами визначається залежно від того, в суді якої інстанції відбувається перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Наприклад, якщо такий перегляд провадить суд апеляційної інстанції, то перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами складається з такого етапу, як розгляд судом апеляційної інстанції заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами [1, с. 165–166].

Проте існує й думка, що висловлений підхід потребує уточнення. По-перше, звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

не потребує автоматичного розгляду такої заяви по суті судом відповідної інстанції. Згідно ч. 1–3 ст. 464 КПК України має відбутися обов'язкова перевірка поданої заяви щодо її відповідності встановленим вимогам. По-друге, за аналогією з апеляційним та касаційним провадженням передбачено ще одну частину, яка існує після позитивного для заявника результату перевірки його заяви. Її зміст становить підготовка до перевірки судового рішення за нововиявленими обставинами [2, с. 196].

Аналіз глави 34 КПК України дає підстави стверджувати, що провадження за нововиявленими обставинами можна поділити на три частини:

1) подання заяви про перегляд судового рішення за новоявленими обставинами та перевірка заяви формальним вимогам;

2) проведення підготовки до перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами;

3) перевірка судового рішення за нововиявленими обставинами.

Як вже було відзначено, у доктрині кримінального процесу поширеною є думка, що інститут перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами має резервне значення та використовується лише у випадку, якщо вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту прав учасників провадження [3; 4, с. 9–10, 16; 5, с. 16; 6, с. 56;]. Проте така думка видається дискусійною, адже вона ототожнює судові помилки у застосуванні правових норм та судові помилки, зумовлені обставинами, про які суду не було відомо під час судового розгляду, але вони вплинули або могли вплинути на правосудність постановленого рішення.

Провадження за нововиявленими обставинами, будучи самостійною формою оскарження й перевірки судових рішень, ніяк не підміняє апеляційного й касаційного проваджень, не є їхнім продовженням, відбувається не замість них, а за наявності для цього специфічних підстав. Тому ця форма перевірки судових рішень не може мати резервного значення щодо апеляційного та касаційного проваджень. Окрім того, для початку провадження за нововиявленими обставинами зовсім не потрібна попередня перевірка судового рішення судами апеляційної та касаційної інстанцій, тобто така умова, як вичерпання інших засобів процесуального захисту, відсутня.

Тож значення провадження за нововиявленими обставинами полягає у тому, що ця форма оскарження й перегляду судових рішень є додатковою гарантією правосуддя, захисту прав та законних інтересів учасників судового провадження, відновлення їхніх прав та свобод порівняно з основними – апеляційним та касаційним провадженнями. У провадження за нововиявленими обставинами закладено значний потенціал, однак практика його застосування традиційно невелика, що свідчить про дотримання принципів правової визначеності та усталеності судового рішення.

## Список використаної літератури

1. *Дроздов О.* Актуальні проблеми реалізації окремих засад кримінального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами / О. Дроздов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 156–169.
2. *Бобечко Н. Р.* Суть, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України / Н. Р. Бобечко// Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 193–197.
3. *Беднарська В. М.* Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. М. Беднарська. – К., 2007. – 23 с.

4. *Собенин А. А.* Механизм проверки правосудности судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная експертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. А. Сбенин. – М., 2007. – 31 с.
5. *Баскакова В. Е.* Возобновление производства по уголовному делу ввиду нових обстоятельств (вопросы теории и практики): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная експертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. Е. Баскакова. – Екатеренбург, 2009. – 24 с.
6. *Балакшин В. С.* «Новые» и «вновь возникшие» обстоятельства / В. С. Балакшин // Государство и право. – 2011. – № 2. – С. 56–62.

## Reference

1. Drozdov, A. (2014). Problems of implementation of certain principles of the criminal process in the production of newly discovered circumstances. *Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2 (77)*, 156–169.
2. Bobechko, N. R. (2015) *Essence, tasks, significance and procedural features of proceeding in view of newly-discovered circumstances by CPC of Ukraine. 1*. 193–197.
3. Bednarska, V. M. (2007). *The judgments reconsideration. Manuscript. Thesis for the candidate of sciences on sciences on specialization 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic examination*. Barrister Academy of Ukraine, Kyiv.
4. Sobenin, A. A. (2007). *The mechanism of checking rightly judgments because of new or newly discovered facts in a criminal case. Manuscript. Thesis for the candidate of sciences on sciences on specialization 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic examination*. – Moscow.
5. Baskakova, V. E. (2009). *The resumption of the proceedings in view of the circumstances novih (Theory and Practice). Manuscript. Thesis for the candidate of sciences on sciences on specialization 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic examination*. – Ekaterinburg.
6. Balakshin, V. S. (2011). «New» and «re-emerged» circumstances. *State and Law, 2*, 56–62.

*Стаття: надійшла до редакції 07.04.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

# INSTITUTE OF PROCEEDING IN VIEW OF NEWLY-DISCOVERED CIRCUMSTANCE, IT TASKS IN THE STRUCTURE OF CRIMINAL PROCEEDING

***K. Kurapova***

*Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: KATR.USYA89@gmail.com*

The paper attempts to reveal the essence of the legal proceedings to revise judgments on newly discovered evidence through the prism of the implementation at this stage some of the principles of criminal proceedings. A brief overview of some general theoretical issues of the right and the forms of its implementation in the production of newly discovered circumstances.

Changes to legislation demand reconsideration of some traditional categories and bringing them to accordance with contemporary conditions. Article is dedicated to the issues of

the formation, essence, aim and purposes of the judgments reconsideration in exclusive proceeding order, the grounds for judgments review and regulations of these judgments reconsideration form.

Formulated scientifically sound conclusions and proposals for improvement of legal regulation and practice of application of the Criminal Procedure Code to regulate the production of newly discovered circumstances.

This reconsideration which is needed because of the new circumstances is the separate type of reconsideration, possessing its own peculiarities; it must be given the special place in the system of the criminal trial as the separate stage of the process.

Proceeding in view of newly-discovered circumstances is the conciliatory proposal of the conflict of two conceptual approaches – necessities of correction of the admitted miscarriage of justice that shows system effectiveness of criminal justice and provision of stability of judgments that have entered executive force, that is observance of the principle of legal definiteness.

Significance of proceeding in view of newly-discovered circumstances consists that the given form of the appeal and check of judgments is additional guarantee of justice, protection of the right and legitimate interests of participants of judicial proceeding, restoration of their rights, freedom compared with the cores – appeal and cassation proceedings.

The above analysis of the major doctrinal approaches to determine the content of access to justice and mandatory injunction suggests that access to justice and be bound by judicial decisions should be provided procedural mechanism and the organization of the court and the relevant authorities to include a number of components: level arrangement of the judicial system, procedural order of the application for judicial review on newly discovered evidence, the organization of the courts of first instance, appeal, appeal courts and the Supreme Court of Ukraine regarding the acceptance of the application for judicial review on newly discovered evidence and the opening of criminal proceedings,, or request for review of the judgment on newly discovered evidence.

*Keywords:* proceedings in view of newly-discovered circumstances, newly-discovered circumstances, forms of judicial review, criminal procedure, judicial review principles.

ISSN 0136-8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 199–209
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2016. Issue 62. P. 199–209

УДК 343.14

# СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

***А. Павлишин*, Х. Слюсарчук*****

**Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,*
*e-mail: pavlyshynaa@gmail.com*
***Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,*
*e-mail: slusar4yk@yahoo.com*

Визначено взаємозв'язок стандартів доказування та формування знання про обставини кримінального правопорушення у кримінальному провадженні. Досліджено питання співвідношення таких філософських та правових категорій, як «імовірність», «вірогідність» та «достовірність» знання. Аналізуючи норми законодавчих актів та погляди науковців, автори подають власне бачення щодо можливості існування вірогідних знань у кримінальному провадженні та стверджують, що у кримінальному провадженні стандарти доказування фіксують моменти утворення ймовірного, вірогідного та достовірного знання про обставини кримінального провадження.

*Ключові слова:* доведеність, ймовірність, вірогідність, достовірність доказу, достовірність встановлення обставини.

Із поняттям «стандарти доказування» у кримінальному провадженні тісно пов'язане питання про співвідношення таких категорій, як «імовірність», «вірогідність», «достовірність» та «істинність» знання у кримінальному провадженні.

Подекуди у науковій літературі можемо віднайти приклади визначення стандартів доказування як балансу **імовірностей**, який необхідний для того, щоб визначити, до якого ступеня **достовірності** повинна доказувати сторона, на якій лежить тягар доказування [21, с. 287]. У розумінні Б. П. Ратушної стандарт доказування – це критерій **достовірності** результату судового пізнання [21, с. 282]. В. М. Іщенко зазначив, що стандарт доказування випливає з якісного рівня **імовірності** знання [10, с. 304]. У трактуванні І. Л. Петрухіна, концепція розумного сумніву, який є одним зі стандартів доказування у кримінальному провадженні, взагалі відкинула вимогу встановлення істини і замінила його допущенням високої **імовірності** висновку [18, с. 19]. Своєю чергою, В. В. Вапнярчук неодноразово послуговувався категоріями «ймовірності» та «достовірності» знання під час дослідження стандартів доказування у кримінальному провадженні [5, с. 101–110]. Інші автори розуміють під стандартом доказування достатній ступінь **імовірності** знання для прийняття суддею рішення у кримінальному провадженні, тобто такий ступінь **імовірності**, який допомагає суду розсіяти сумніви у конкретній справі [6, с. 453; 8, с. 58]. Отже, питання визначення співвідношення та взаємозв'язку ймовірності та достовірності знання у кримінальному провадженні є невід'ємною складовою у дослідженні змісту та сутності поняття стандартів доказування у кримінальному провадженні.

Питання виокремлення ймовірного, вірогідного, достовірного знання у кримінальному процесі, а також безпосереднє дослідження відповідних категорій ставало предметом розгляду та переосмислення серед наукової спільноти безліч разів і по суті

© Павлишин А., Слюсарчук Х., 2016

триває десятиліттями. Однак запровадження стандартів доказування у кримінальному провадженні «підняло» відповідну дискусію на якісно новий рівень.

Річ у тім, що протягом тривалого періоду переосмислення ймовірності, вірогідності та достовірності не лише як філософських, але як і правових категорій, відбувалося у межах дослідження питання існування (необхідності існування) істини у кримінальному процесі. При цьому дискусія серед науковців переважно зводилася до питань, якою саме повинна бути істина у кримінальному провадженні – об'єктивною чи формальною – та яке її значення у кримінальному провадженні, тобто для чого вона потрібна у кримінальному провадженні: як мета усього кримінального провадження, принцип кримінального процесу чи як певний орієнтир, ціннісний критерій у кримінальному судочинстві [3, с. 422; 15, с. 675; 16, с. 76–78]. Проте ймовірність та достовірність знання у процесі застосування стандартів доказування у кримінальному провадженні не повинні досліджувати та розглядати у «системі координат» встановлення істини у кримінальному судочинстві. Як вже неодноразово зазначено, стандарти доказування взагалі не передбачають та не мають на меті встановлення будь-якої істини у кримінальному провадженні, чи то формальної (юридичної), чи тим більше об'єктивної [7, с. 228]. У кримінальному провадженні стандарти доказування «вимагають» правильного прийняття рішення в межах змагального кримінального процесу, тобто з урахуванням виконання сторонами тягаря доказування і переконання та розумінням «пріоритетності» прав людини у кримінальному судочинстві. У такому контексті варто погодитися з думкою, висловленою у науковій літературі про те, що загалом істина не відіграє якоїсь особливої ролі у змагальному кримінальному процесі, значно поступаючись доцільності [16, с. 77].

Що ж таке «ймовірність», «вірогідність» та «достовірність» знання? Як співвідносяться відповідні поняття у кримінальному провадженні?

Буквально «достовірний» означає «такий, який не викликає сумніву, точний, цілком вірний», а «ймовірний» визначається як «можливий» [23, с. 338]. Своєю чергою, термін «вірогідний», «вірогідність» переважно використовують як синонім слова «достовірний», «достовірність» [20, с. 62; 22, с. 107; 24; 27, с. 44].

Однак серед науковців не склалося єдиної думки щодо питання, як саме ці категорії співвідносяться у кримінальному провадженні.

Зокрема, М. Шумило зазначив, що ймовірність та вірогідність – це різні сторони знання. Вірогідне знання має свої ступені і форми, однією з яких є ймовірність. Такий підхід, за словами науковця, дав підстави для визнання ймовірності як етапу пізнання на шляху до вірогідності. Тому ймовірність є ні чим іншим, як мірою можливого [27, с. 45]. Однак, як зазначає учений, треба мати на увазі, що ймовірне знання не є обов'язково неістинним [27, с. 48].

Отже, науковець виокремив імовірність як певний рівень вірогідності. Своєю чергою, відповідно до такого наукового підходу, вірогідність ототожнюється з достовірністю, а «істинність», так би мовити, «супроводжує» або «не супроводжує» ймовірність знання. Схожі погляди висловлюють М. А. Погорецький та М. С. Строгович зазначаючи, що категорії ймовірності і вірогідності є ступенями пізнавальної діяльності [20, с. 63; 26, с. 84–85].

Протилежної думки дотримується Б. П. Ратушна, яка вважає, що достовірність та ймовірність є **синонімічними** характеристиками результату судового пізнання. Однак, на думку науковця, коли йдеться про судові знання, потрібно використовувати термін «достовірність» як таку їх характеристику, що означає «максимальне наближення суду до повного і правильного встановлення фактичних

обставин судової справи» [21, с. 287]. У судовому правозастосуванні істинне знання можливе лише щодо встановлення окремих, одиничних фактів. А результат судового пізнання складається з суми знань про окремі факти, одні з яких можуть бути об'єктивно істинними, інші ж – ймовірними. Тому, як продовжує науковець, результат судового пізнання завжди містить елемент імовірності, через що застосовувати для характеристики таких знань термін «істина» видається необґрунтованим [21, с. 289].

У науці кримінального процесу існує щонайменше два наукові підходи щодо визначення механізму формування «достовірності» знання у кримінальному провадженні.

Відповідно до першого, саме внаслідок поступового «наростання», «збагачення» ймовірного знання у процесі пізнання обставин кримінального провадження, тобто якісного поступового переходу та перетворення ймовірного знання, отримують достовірне. Згідно з другим – достовірний висновок про обставини конкретного провадження формується на підставі узагальнення сукупності окремо взятих, одиничних імовірних та достовірних знань, унаслідок чого за результатами якісної переваги останніх і отримують загалом («загальне») достовірне знання про обставини конкретного кримінального провадження.

Проте, як видається, останній науковий підхід притаманний іншим видам судочинства, зокрема цивільному, господарському, адміністративному та не може використовуватись у кримінальному судочинстві, оскільки в будь-якому випадку за результатами судового розгляду кримінального провадження повинен сформуватися однозначний достовірний висновок про обставини кримінального провадження. З урахуванням поглядів Б. П. Ратушної, можна стверджувати, що якщо «достовірне» знання формуватиметься лише на основі простої переваги одних «достовірних» знань над певною частиною ймовірних, то висновок суду про обставини кримінального провадження загалом не позбавиться ймовірнісного характеру, що унеможливлює ухвалення обвинувального вироку у кримінальному провадженні, оскільки, як слушно зазначають О. Г. Шило, Ю. М. Грошевий та О. В. Капліна: «ймовірний висновок означає відсутність однозначності отриманого судом знання, яке в силу своєї невизначеності не може бути покладено судом у підґрунтя обвинувального вироку» [11, с. 180]. Своєю чергою достовірний висновок означає, що він є однозначним, обґрунтованим, тобто вичерпно доведеним під час доказування встановленими в законі процесуальними джерелами та таким, що відповідає встановленій і перевіреній судом сукупності доказів [11, с. 180]. На думку М. А. Погорецького: «кількісне збільшення ймовірного знання ще не призводить до вірогідності, із суми ймовірностей не народжується вірогідність, тому що, як і раніше, якою би високою не стала ступінь ймовірності, ми маємо справу тільки з припущенням» [20, с. 64]. Не викликає жодних заперечень також твердження А. Піюка, який писав, що «якщо щось залишилось недоказаним, якщо будь-які докази вини обвинуваченого залишаються сумнівними, суддя не має морального права ухвалити обвинувальний вирок у кримінальному провадженні, а в кінцевому результаті не важливо, як буде називатись результат кримінально-процесуального доказування: «істина» чи «доказана достовірність» [19, с. 43].

Окрім цього, на підтвердження того, що ймовірність знання у кримінальному провадженні наростає поступово до «межі», за якою формується достовірне знання, свідчить наявність стадій у кримінальному провадженні (тобто стадійна побудова кримінального провадження загалом) та мета запровадження стандартів доказування у кримінальному провадженні. На додачу, наукова спільнота нато-

мість, невпинно стверджує, що остаточне рішення у кримінальному провадженні приймають на підставі не повного знання, а лише такого його обсягу, який формує внутрішнє переконання, і це призводить до недоцільності подальшого дослідження обставин провадження, оскільки саме такої достовірності знань вимагає закон для прийняття рішення про винуватість особи у змагальній моделі кримінального процесу [4, с. 28; 5, с. 101; 21, с. 284; 27, с. 47].

У контексті викладеного, варто погодитися з думкою, висловленою у науковій літературі про те, що «основною кінцевою метою будь-якого процесу пізнання є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності, іншими словами – доказування у кримінальному провадженні спрямовано на отримання достовірних знань, перш за все щодо події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого» [11, с. 180].

Отже, ймовірність знання безперервно «супроводжує» певні етапи досудового розслідування кримінального провадження, зокрема, від моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, прийняття низки поточних процесуальних рішень (про затримання особи, застосування запобіжних заходів чи інших заходів забезпечення кримінального провадження, проведення певних слідчих дій тощо), повідомлення про підозру та складання обвинувального акта. При цьому, невід'ємною властивістю ймовірності знання у кримінальному провадженні є її здатність «поступового **якісного** збагачення», оскільки ймовірність знання на етапі складання обвинувального акту повинна бути якісно вищою, ніж на етапі повідомлення особі про підозру. Саме тому, як слушно стверджує М. Є. Шумило, у кримінальному провадженні з'явилися оцінки таких знань, як маловірогідні, достатньо вірогідні або з малою чи великою вірогідністю [27, с. 45].

Однак на основі дослідження наукових позицій щодо визначення способів (механізмів) формування достовірності знання у кримінальному провадженні, варто зазначити, що наукова спільнота під час дослідження відповідної проблематики не осмислила питання розмежування таких категорій, як «достовірність доказів» та «достовірність встановлення обставини кримінального провадження».

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють **кожний доказ** з погляду належності, допустимості, **достовірності**, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [14]. Як видається, достовірність доказу не має жодних ступенів. За результатом оцінювання доказ визнають або достовірним, або недостовірним. Однак встановлена достовірність доказу не передбачає автоматичного достовірного встановлення обставини кримінального провадження. Наприклад, непрямі докази є достовірними (принаймні їхня достовірність завжди презюмується), проте такі докази підтверджують певну обставину кримінального провадження з певною вірогідністю. Крім цього, варто підтримати наукову позицію Д. Б. Сергєєвої, яка вважає, що достовірність доказу – це суб'єктивна властивість фактичних даних, що становлять зміст доказу, з високим ступенем **імовірності** встановлювати наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, засноване на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження [22, с. 110]. Формування знання про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному

провадженні відбувається на підставі оцінювання сукупності доказів. Але встановлена достовірність доказу або навіть певної сукупності доказів на певному етапі кримінального провадження не може гарантувати достовірного встановлення певної обставини кримінального провадження (наприклад, винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення). Як зазначено у науковій літературі, достовірність може стосуватися кожного окремого доказу, отриманого у кримінальному провадженні (наприклад, показання свідка), так і «загального висновку, який отримується із сукупності доказів» [9, с. 93]. Отже, достовірність доказу та достовірно доведена винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення у кримінальному провадженні це не одне і теж.

У такому контексті, можна зазначити, що у кримінальному провадженні розмежовують поняття «достовірність доказу» та «достовірність встановлення обставини» кримінального провадження (встановлення обставин з достовірністю). І саме для встановлення достовірності доведення обставини кримінального провадження запроваджують стандарти доказування. Система стандартів доказування, по суті, покликана забезпечити «достовірність» результату отримання знання про обставини кримінального провадження.

Питання виокремлення «достовірності доказу» та «достовірності встановлення обставини» у кримінальному провадженні тісно пов'язане із проблемою можливості оцінювання обставин кримінального правопорушення у кримінальному провадженні.

Як видається, до об'єктів оцінювання треба віднести не лише докази та їхні джерела, але й безпосередньо обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. На такий висновок наштовхує положення ч. 4 ст. 17 КПК, відповідно до якої усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачать на користь такої особи [14]. Звідки такі сумніви, якщо у кримінальному провадженні досліджують (оцінюють) достовірні докази у їх сукупності? Це означає, що сукупність достовірних доказів може встановлювати обставину кримінального провадження з певною ймовірністю. Що своєю чергою, означає, що обставина не доведена. Отже, суд у нарадчій кімнаті оцінює не лише докази, але й те, чи доведена обставина кримінального провадження з урахуванням виконання сторонами кримінального провадження тягаря доказування та переконання на відповідність певному стандарту доказування. А встановити доведеність обставини кримінального провадження можна лише оцінивши її. Встановлення обставини без її оцінювання не можливе. Отже, суд встановлює достовірність чи недостовірність доказу, а також доказаність чи недоказаність обставини інформацією, яку містить відповідний доказ.

У такому аспекті, можемо говорити про те, що достовірність доказу та, наприклад, достовірність встановлення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення – не одне і те ж, оскільки друге передбачає накопичення знання про відповідну обставину кримінального провадження, його збільшення за змістом. Знання про обставини кримінального провадження передбачають певну градацію від їхньої ймовірності до достовірності, що призводить до поступового «укріплення» переконання у правильності висновків щодо відповідної обставини та необхідності прийняття того чи іншого рішення у кримінальному провадженні. Достовірність встановлення обставини наростає поступово, а рівень обґрунтованості знання про обставини кримінального провадження повинен безперервно підвищуватись у процесі кримінального провадження.

У межах дослідження стандартів доказування у кримінальному провадженні нез'ясованим залишається питання про існування «вірогідності» знання у кримінальному провадженні. Аналізуючи наукові позиції щодо механізму формування

знання про обставини кримінального провадження, можемо простежити, що «вірогідність» знання як окрему самостійну категорію наукова спільнота не виокремлює. Наприклад, найчастіше науковці ототожнюють вірогідність із достовірністю знання у кримінальному провадженні [20, с. 62; 22, с. 107; 24; 27, с. 44]. Проте, як видається, у сфері здійснення кримінального судочинства поряд із ймовірністю та достовірністю знання існує також вірогідність знання у кримінальному провадженні та спроба ототожнювати відповідну категорію із «ймовірністю» чи «достовірністю» не є до кінця виправданою.

Як зазначено у науковій літературі, поняття «достовірність» є словотворчо мотивованим для розуміння та сприймається як «достатня вірність» [4, с. 27; 17, с. 133]. Дотримуючись такої лінії (послідовності) мислення, можемо додати, що «вірогідність» сприймається як «те, що гідне віри». І вже з такого морфологічного дослідження можемо зробити висновок про те, що «вірогідність» та «достовірність» знання не тотожні поняття, оскільки те, що «гідне віри» не завжди є «достатньо правильним» або «достеменно правильним».

Тому доречнішою є думка про наближеність вірогідності швидше до ймовірності знання у кримінальному провадженні, ніж до достовірності. Проте, говорити про повну тотожність цих понять не варто. Вірогідність відрізняється від ймовірності ступенем обґрунтованості «віри» у припущення. Однак суд повинен оперувати лише «вірогідними» знаннями, і якщо ймовірні висновки (знання) сторони обвинувачення не набудуть ознак вірогідності (тобто необхідного ступеня обґрунтованості), то вони не можуть стати підставою для прийняття суддею відповідного рішення у кримінальному провадженні (наприклад, тримання під вартою). «Вірогідність» – це найвищий ступінь ймовірності і лише такого максимального ступеня об ґрунтованості може досягти знання на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Підтвердженням такого висновку можуть слугувати стандарти доказування у кримінальному провадженні, які використовують (досягають) на стадії досудового розслідування – «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання» [25, с. 236]. Наприклад, у ч. 3 ст. 87 проекту КПК 2008 року «переконання за більшою вірогідністю» визначали як переконання, яке випливає із неупередженого та добросовісного розгляду всіх наданих сторонами доказів і свідчить, що висновок про існування або відсутність тієї обставини чи сукупності обставин, які доводить сторона, є більш **вірогідним**, ніж протилежний висновок [12]. Своєю чергою, у ч. 5 ст. 110 проекту КПК 2007 року «вагоме переконання» означало, що наявні на момент прийняття рішення докази створюють дуже велику **вірогідність** того, що твердження відповідає дійсності [13].

Отже, у сфері здійснення кримінального судочинства існують такі філософські та правові категорії, як «імовірність», «вірогідність» та «достовірність» знання про обставини кримінального провадження, а стандарти доказування позначають «вузлові точки» формування цих категорій у кримінальному провадженні під час прийняття необхідних процесуальних рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

До слова варто зазначити, що у науковій літературі згадано про те, що у США стандарт доказування «поза розумним сумнівом» застосовують як щодо доведеності вини особи, так і щодо оцінки доказів [4, с. 27]. Зокрема А. М. Безносюк зазначає, що під доказом поза розумним сумнівом і достовірним доказом розуміють одне й те ж. Науковець звертається до визначення «доказу поза розумним сумнівом», наданого американською юридичною електронною бібліотекою, відповідно до якого – це доказ «такого переконливого характеру, що ви

були б готові покладатися на нього і діяти без вагань у найважливіших власних справах. Втім це не означає абсолютну впевненість» [4, с. 27]. Проте, як видається, розуміння стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні як «стандарту оцінки доказу» та як «стандарту доведення вини» потребує певного уточнення.

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у країнах з англосаксонською системою права, зокрема США, дійсно використовують під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні. Однак відповідно до такого стандарту доказування оцінюють не стільки достовірність безпосередньо змісту фактичних даних (інформації, яку містить доказ) та дотримання форми їх отримання (оцінювання, пов'язане з дотриманням правил допустимості доказу), скільки **ступінь можливості** відповідного змісту доказу, тобто інформації, яку він містить про кримінальне правопорушення, **довести** одну з обставин кримінального провадження, зокрема й винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (оцінюють «ступінь» підтвердження (встановлення) обставини доказом).

Також варто зазначити про не зовсім правильне «осмислення» та переклад науковцем поняття «proof». Відповідна американська електронна бібліотека, до якої звертається А. М. Безносюк, надає визначення поняття «proof beyond a reasonable doubt», що перекладається не як «доказ поза розумним сумнівом», а як «доведеність (доказаність) поза розумним сумнівом» [2]. Оскільки поняття «proof» означає не «доказ», навіть не «доказування», а «доведеність», «доказаність» і визначається в американській науковій літературі як «те, що отримано внаслідок впливу доказу»; «**встановлення** факту (обставини) доказом»; «це отримана переконаність, упевненість судді чи присяжних у достовірності знання (своєї думки) про фактичні обставини кримінального провадження, які стверджують (заявляють) сторони кримінального провадження, внаслідок прояву, «демонстрації» (подання) доказу»; «proof передбачає переконаність» [1, с. 26].

Окрім того, варто наголосити на тому, що у країнах з континентальною системою права стандарти доказування розглядають з погляду «виправдання власних дій» у разі «випадкового» засудження невинуватого (пояснення → засудження невинуватого). Породженню та існуванню системи такого роду сприяє «історично невмируща» дискусія навколо концепції встановлення «істини» (чи то «достовірності», чи то «високого ступеня ймовірності») у кримінальному провадженні та неправильне буквальне розуміння принципу «невідворотності покарання». Натомість у країнах із змагальною формою кримінального процесу стандарти доказування виступають поясненням «виправдання ймовірно винуватого» та служать «еталоном» гарантій захисту прав обвинуваченого у кримінальному провадженні (пояснення → виправдання винуватого).

Стандарти доказування у кримінальному провадженні треба розглядати не з погляду доведення **«достовірності винуватості»**, а з позиції встановлення **«ймовірності невинуватості»** особи у вчиненні кримінального правопорушення. Лише за такого сприйняття та усвідомлення суті стандартів доказування у кримінальному провадженні вони зможуть належно «функціонувати» у сфері здійснення кримінального судочинства незалежно від форми (типу, моделі) кримінального процесу.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що стандарти доказування у кримінальному процесі є запорукою як правильного встановлення обставин кримінального провадження (формування знання про них), так і успішної реалізації завдань кримінального процесу загалом.

Список використаної літератури

1. *Jefferson L. Ingram*. Criminal Evidence. Tenth edition / Jefferson L. Ingram. – University of Dayton : John C. Klotter, Justice Administration Legal Series, Anderson publishing, 2009. – 962 p.
2. Reasonable Doubt / Lectric Law Library's Lexicon [Elektronic resourse]. – Access mode : http://www.lectlaw.com/def2/q016.htm.
3. *Басиста І.* До питання встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні / І. Басиста // Вісник Львівського університету. – Львів, 2015. – С. 417–422. – (Серія юридична ; вип. 61.).
4. *Безносюк А.* Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України / А. Безносюк // Судова апеляція. – 2014. – № 3 (36). – С. 23–28.
5. *Вапнярчук В.* Стандарт кримінального процесуального доказування / В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 1 (80). – С. 100–112.
6. *Вершинин А. П.* Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. А. Мусина и др. ; авт. кол.: А. П. Вершинин, Л. А. Кривоносова, М. А. Митина [и др.]. – М., 2000. – 472 с.
7. *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія / В. П. Гмирко. – Донецьк, 2010. – 314 с.
8. *Давтян А. Г.* Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / под. ред. А. Г. Давтяна. – М., 2008. – 480 с.
9. *Эйсман А.* Соотношения истины и достоверности в уголовном процессе / А. Эйсман // Советское государство и право. – 1966. – № 6. – С. 92–97.
10. *Іщенко В.* Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України / В. Іщенко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 302–307.
11. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки ; авт. кол.: Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка [та ін.]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : (проект). – К. : Нац. коміс. зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, 2008.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : (проект). – К. : Нац. коміс. зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, 2007.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13.– Ст. 88.– Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
15. *Нор В.* Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Вибрані праці / В. Т. Нор ; упоряд. В. Луцик, А. Павлишин. – Х. : Право, 2015. – С. 674–680.
16. *Павлишин А.* Вплив процесуальної форми на встановлення істини у кримінальних справах / А. Павлишин // Вісник Прокуратури. – 2011. – № 4 (118). – С. 75–82.
17. *Панченко Н.* Когнитивные категории «истинность» и «достоверность»: общее и различное / Н. Панченко // Знание. Понимание. Умение: Научный журнал Московского гуманитарного университета. – 2009. – №1. – С. 132–136.
18. *Петрухин И.* Истина, достоверность и вероятность в суде / И. Петрухин // Юридический мир. – 2003. – № 8. – С. 17–25.
19. *Пиюк А.* «Истина» или «доказанная достоверность»? / А. Пиюк // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 43.
20. *Погорецький М.* Імовірність і достовірність у кримінально-процесуальному пізнанні / М. Погорецький // Держава та регіони. – 2004. – С. 62–65. – (Серія Право. ; № 1.)
21. *Ратушна Б.* Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання / Б. Ратушна // Право України. – 2012. – № 6. – С. 282–291.

22. *Сергєєва Д.* Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Д. Сергєєва // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 106–111.
23. Словник української мови : в 11 т. Т. 2. [Електронний ресурс] / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Режим доступу : http://sum.in.ua
24. Словник української мови : в 11 т. Т. 1 [Електронний ресурс] / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Режим доступу : http://sum.in.ua
25. *Слюсарчук Х. Р.* Види стандартів доказування у кримінальному провадженні / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.) : у 2 ч. Ч. 2. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – С. 233–237.
26. *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе : монография / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1955. – 384 с.
27. *Шумило М.* Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / М. Шумило // Право України. – 2014. – № 10. – С. 44–52.

## References

1. Jefferson L. Ingram. (2009*). Criminal Evidence*. Tenth edition. University of Dayton: John C. Klotter. Justice Administration Legal Series. Anderson publishing.
2. *Reasonable Doubt.* Lectric Law Library's Lexicon. <http://www.lectlaw.com/def2/q016.htm>
3. Basysta, I. (2015). Do pytannja vstanovlennja ob'jektyvnoi' istyny u kryminal'nomu provadzhenni. *Visnyk L'vivs'kogo universytetu. Serija jurydychna, 61*, 417–422.
4. Beznosjuk, A. (2014). Dovedenist' poza rozumnym sumnivom ta dostovirnist' jak standarty dokazuvannja u kryminal'nomu procesi Ukrai'ny. *Sudova apeljacija, 3 (36)*, 23–28.
5. Vapnjarchuk, V. (2015). Standart kryminal'nogo procesual'nogo dokazuvannja. *Visnyk Nacional'noi' akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 1 (80)*, 100–112.
6. Vershinin, A., Krivonosova, L., Mitina, M. (2000). *Grazhdanskij process*. Moskva.
7. Hmyrko, V. (2010). *Dokazuvannja v kryminal'nomu procesi: dijal'nisna paradygma. Teoretychnyj analiz. Problematyzacija. SMD-reprezentacija*. Dnipropetrovs'k.
8. Davtjan, A. (2008). *Grazhdanskij process zarubezhnyh stran*. Moskva.
9. Jejsman, A. (1966). Sootnoshenija istiny i dostovernosti v ugolovnom processe. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 6*, 92–97.
10. Ishchenko, V. (2009). Perspektyvy formuvannja standartiv dokazuvannja u suchasnomu kryminal'nomu procesi Ukrai'ny. *Forum prava, 3,* 302–307.
11. Groshevyj, Ju., Tacij, V., Pshonka, V. (2013). *Kryminal'nyj proces: pidruchnyk*. Harkiv: Pravo, 2013.
12. *Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny: proekt* (2008). Kyi'v: Nac. komis. zi zmicnennja demokratii' ta utverdzhennja verhovenstva prava.
13. *Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny: proekt* (2007). Kyi'v: Nac. komis. zi zmicnennja demokratii' ta utverdzhennja verhovenstva prava.
14. Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny, st. 17, gl. 2; st. 94, gl. 4 (2012) (Verhovna Rada Ukrai'ny). Oficijnyj sajt Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/-4651-17> (2016, berezen', 22)
15. Nor, V. (2015). *Vybrani praci*. Harkiv: Pravo, 674–680.
16. Pavlyshyn, A. (2011). Vplyv procesual'noi' formy na vstanovlennja istyny u kryminal'nyh spravah. *Visnyk Prokuratury, 4 (118)*, 75–82.

17. Panchenko, N. (2009). Kognitivnye kategorii «istinnost'» i «dostovernost'»: obshhee i razlichnoe Znanie. *Ponimanie. Umenie: Nauchnyj zhurnal Moskovskogo gumanitarnogo universiteta, 1*, 132–136.
18. Petruhin, I. (2003). Istina, dostovernost' i verojatnost' v sude. *Juridicheskij mir, 8*, 17–25.
19. Pijuk, A. (1999). «Istina» ili «dokazannaja dostovernost'»? *Rossijskaja justicija, 5*, 43.
20. Pogorec'kyj, M. (2004). Imovirnist' i dostovirnist' u kryminal'no-procesual'nomu piznanni. *Derzhava ta regiony. Serija: Pravo, 1,* 62–65.
21. Ratushna, B. (2012). Standart dokazuvannja jak kryterij dostovirnosti rezul'tatu sudovogo piznannja. *Pravo Ukrai'ny, 6*, 282–291.
22. Sergjejeva, D. (2013). Problemy vyznachennja dostovirnosti dokazu jak jogo vlastyvosti za novym Kryminal'nym procesual'nym kodeksom Ukrai'ny. *Juryst Ukrai'ny, 4 (25)*, 106–111.
23. Bilodid, I. (1970–1980). *Slovnyk ukrai'ns'koi' movy: v 11 tomah (T. 1)*. Kyi'v: Naukova dumka. <http://sum.in.ua>
24. Bilodid, I. (1970–1980). *Slovnyk ukrai'ns'koi' movy: v 11 tomah (T. 2)*. Kyi'v: Naukova dumka. <http://sum.in.ua>
25. Slyusarchuk, Kh. (2016). Vydy standartiv dokazuvannja u kryminal'nomu provadzhenni Problemy derzhavotvorennja i zahystu prav ljudyny v Ukrai'ni. *Materialy XXII zvitnoi' naukovo-praktychnoi' konferencii', ch. 2,* 233–237.
26. Strogovich, M. (1955). *Material'naja istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugolovnom processe*. Moskva: Izd-vo AN SSSR.
27. Shumylo, M. (2014). Imovirnist' i virogidnist' znannja u kryminal'nomu provadzhenni jak peredumova potreby ob'jektyvizacii' rezul'tativ dokazuvannja. *Pravo Ukrai'ny, 10*, 44–52.

*Стаття: надійшла до редакції 30.03.2016*
*прийнята до друку 20.04.2016*

## STANDARDS OF PROOF AND FORMING KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDING

***A. Pavlyshyn*, Kh. Slyusarchuk*****

**Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: pavlyshynaa@gmail.com*
*** Ivan Franko National University of Lviv,*
*Universytetska Str., 1, UA – 79000, Lviv, Ukraine,*
*e-mail: slusar4yk@yahoo.com*

The article is devoted to defining the interconnection (interrelation) between the standards of proof and the way of forming (mechanism of formation) knowledge of the circumstances of the criminal proceeding. The correlation between such philosophical and legal categories as «probability», «likelihood» and «reliability» of the knowledge has been researched. Analyzing the norms of the legislation and views of scientists, authors afford their own vision of the possible existence of prospective (likelihood) knowledge in criminal proceeding and aver that in criminal proceeding the standards of proof fix the moments of appearance (inception) of probable, prospective (likelihood) and reliable knowledge of the circumstances of the criminal proceeding.

Also, based on the analysis of scientific views about the ways of forming reliability of knowledge (reliable knowledge) in criminal proceeding, the authors conclude that in criminal proceeding should be distinguished such concepts as «credibility in evidence» and «reliability

of the circumstance» of the criminal proceeding, because, proof of the circumstance of the criminal proceeding «with certainty» («with reliability») involves the accumulation of the knowledge of the relevant circumstance of the criminal proceeding and it is also mean its increasing of the content. Knowledge about the circumstances of the criminal proceeding involves a gradation from its probability to its reliability, which leads to a gradual "strengthening" of the belief in the correctness of the findings/conclusions in (of) the respect circumstance and the need for the adoption of a required decision in the criminal proceeding. Thus, the reliability of the circumstances should gradually increases and the level of justification of the knowledge of the circumstance of the criminal proceeding should be increased continuously in the criminal procedure.

In this context, the authors note that the establishment of the credibility in evidence or even in some weight of evidences at some stage of the criminal proceeding cannot automatically guarantee the reliability proof of the circumstance of the criminal proceeding (for example and in particular to establish the reliability of guilt of the accused who is charged in a criminal offense). Exactly for establish the reliability of the proof of the circumstance of the criminal proceeding the standards of proof are being brought in. In fact, the whole system of the standards of proof is designed to guarantee the «reliability» of the result of obtaining of the knowledge about the circumstance of the criminal proceeding.

As a result, the authors remark that the standards of proof in criminal proceeding should not be considered in terms of proof the «reliability of guilt», but should be considered with a view of establishing the «likelihood/probability of innocence» of the accused in a criminal offense. Only with this embranchment and such understanding of the standards of proof in criminal proceeding they will be can properly «operate» in the area of a criminal justice, regardless of the form (type, model) of the criminal procedure.

*Keywords:* proof, probability, likelihood, credibility in evidence, reliability.

# ЗМІСТ

## ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

***Т. Дудаш***
ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ:
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ..... 3

***В. Косович***
СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ НЕДОЛІКІВ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ ..... 14

***Н. Раданович***
ЮРИДИЧНІ ЗАБОРОНИ (ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ) ..... 23

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

***Е. Ванієв***
МІСЦЕ ХАНСЬКИХ ЯРЛИКІВ ТА СУЛТАНСЬКИХ ФІРМАНІВ
СЕРЕД ДЖЕРЕЛ ПРАВА КРИМСЬКОГО ХАНСТВА ..... 33

***А. Кольбенко***
ПРИЙНЯТТЯ «СТАТЕЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ» 1781 РОКУ
ТА СТВОРЕННЯ КОНФЕДЕРАТИВНОГО СОЮЗУ В США ..... 40

***Х. Моряк-Протопопова***
ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ НАМІСНИЦТВА
ТА ІНШИХ ІНСТИТУТІВ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНИ
У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ
(СЕРЕДИНА XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТЬ) ..... 47

***І. Терлюк***
РОСІЙСЬКИЙ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНИЙ ЧИННИК
У ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНСЬКИХ ДЕРЖАВНИХ
ФОРМАЦІЙ НАДДНІПРЯНЩИНИ (1917–1921 роки) ..... 54

***Б. Тищик***
ДОКТОР ПРАВА, ДОЦЕНТ НАДРАГА ОЛЕКСАНДР АНТОНОВИЧ:
ОСНОВНІ ВІХИ ЖИТТЯ ТА ПРАЦЯ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА ..... 64

***Л. Шевчук***
З ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ:
СЛОВ'ЯНСЬКІ ПРОТОДЕРЖАВИ ..... 72

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

***П. Гураль***
КОНРАД АДЕНАУЕР – ЛЮДИНА, ПОЛІТИК
І ДЕРЖАВНИЙ ДІЯЧ (ДО 140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ) ..... 80

## ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

***Л. Тарасенко***
ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ..... 90

***О. Яворська***
ПРЕЗУМПЦІЯ АВТОРСТВА
ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ..... 99

## АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

***О. Ільницький***
ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
ГРОШОВОЇ ЕМІСІЇ В УКРАЇНІ ..... 107

***В. Решота***
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ
У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ..... 119

***М. Труш***
СТРУКТУРА СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ ..... 128

***Н. Янюк***
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ
ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» (2015):
ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ..... 138

## ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

***І. Ласько***
АКТИ ОРГАНІВ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ
ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ:
ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ..... 148

## ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

***Н. Шпарик***
РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ..... 160

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

***А. Поліщук***
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ КОРУПЦІЇ
У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ ..... 169

***Н. Федик***
ОКРЕМІ МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ
ЛАТЕНТНОЇ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....177

***М.-М. Яциніна***
ОБ'ЄКТ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ
АБО ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЗА КК УКРАЇНИ.....184

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

***К. Курапова***
ІНСТИТУТ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ, ЙОГО ЗАВДАННЯ
ТА МІСЦЕ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....192

***А. Павлишин, Х. Слюсарчук***
СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ
ТА ФОРМУВАННЯ ЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....199

# CONTENTS

## GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

***T. Dudash***
LEGAL ARGUMENTATION:
CURRENT VIEWS AND POTENTIAL FOR FURTHURE RESEARCH .....3

***V. Kosovych***
JUDICIAL PRACTICE AS A MEANS
OF OVERCOMING DISADVANTAGES
OF REGULATORY LEGAL ACTS OF UKRAINE .....14

***N. Radanovych***
LEGAL PROHIBITIONS (TO THE QUESTION OF GENESIS).....23

## HISTORY OF THE STATE AND LAW

***E. Vaniev***
POSITION OF KHAN'S DOCKETS
AND SULTAN'S FIRMANS AMONG SOURCES
OF LAW IN CRIMEAN KHANATE .....33

***A. Kolbenko***
ADOPTION OF «THE ARTICLES OF CONFEDERATION»
IN 1781 AND CREATION OF THE CONFEDERATIVE UNION IN THE USA .....40

***Kh. Moriak-Protopopova***
INSTITUTIONSOF GALICIA AS PART
OF AUSTRIA AND AUSTRIA-HUNGARY
(MID-NINETEENTH – EARLY-TWENTIETH CENTURY) .....47

***I. Terlyuk***
ETHNONATIONAL RUSSIAN FACTOR IN THE UKRAINIAN GOVERNMENT
POLICY OF LEGAL FORMATIONS OF PRIDNEPROVIE (1917–1921 years) .....54

***B. Tyshchyk***
DOCTOR OF LAW, ASSOCIATE PROFESSOR NADRAHA
ALEXANDER ANTONOVYCH – THE MAJOR MILESTONES
OF LIFE AND WORK AT THE LAW FACULTY OF LVIV UNIVERSITY .....64

***L. Shevchuk***
HISTORY OF THE UKRAINIAN STATEHOOD: SLAVIC PROTO-STATE.....72

## CONSTITUTIONAL LAW

***P. Gural***
KONRAD ADENAUER – MAN, POLITICIAN
AND STATESMAN (ON THE 140TH ANNIVERSARY OF HIS BIRTH) .....80

## CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

*L. Tarasenko*
PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON TRADEMARKS ....90

*O. Yavorska*
PRESUMPTION OF AUTHORSHIP AND ITS APPLICATION IN JUDICIAL PRACTICE ....99

## ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

*O. Ilnytskyi*
FINANCIAL AND LEGAL ANALYSIS OF MONEY EMISSION IN UKRAINE....107

*V. Reshota*
DEFINITION OF THE MAIN CONCEPTS IN THE FIELD OF JUSTICE ....119

*M. Trush*
THE STRUCTURE OF COURT DECISION IN AN ADMINISTRATIVE CASE ....128

*N. Yanyuk*
THE DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF PUBLIC OFFICIALS ACCORDING TO THE LAW OF UKRAINE «ON STATE SERVICE» (2015): LEGAL ANALYSIS ....138

## LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

*I. Las'ko*
ACTS OF SOCIAL INSURANCE LAW AS A SOURCE OF SOCIAL SECURITY LAW: CONCEPTS AND LEGAL CHARACTER ....148

## LAND AND AGRARIAN LAW

*N. Shparyk*
DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS THE SOURCE OF ENVIRONMENTAL LAW OF UKRAINE ....160

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

*A. Polishchuk*
ORGANIZATIONAL AND LEGAL CAUSES OF CORRUPTION IN THE SYSTEM OF JUSTICE ....169

*N. Fedyk*
CERTAIN METHODS OF LATENT CORRUPTION CRIME DETECTION ....177

***M.-M. Yatsynina***
OBJECT OF AUTHORITY, OFFICE AND SERVICE POSITION ABUSE .....184

## LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

***K. Kurapova***
INSTITUTE OF PROCEEDING
IN VIEW OF NEWLY-DISCOVERED CIRCUMSTANCE,
IT TASKS IN THE STRUCTURE OF CRIMINAL PROCEEDING.....192

***A. Pavlyshyn, Kh. Slyusarchuk***
STANDARDS OF PROOF
AND FORMING KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDING.....199