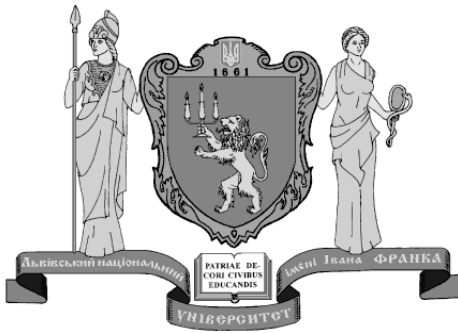


**ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК**

**WROCŁAWSKO-LWOWSKIE
ZESZYTY PRAWNICZE**

4



Uniwersytet
Wrocławski

Юридичний факультет Львівського національного університету
імені Івана Франка
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE

Редакція / Redakcja

Андрій Бойко / Andrij Wojko

Мачей Маршал / Maciej Marszał

4

Львів / Lwów 2013

Львівський національний університет імені Івана Франка

Komitet Redakcyjny Czasopisma / Редакційна колегія часопису

Andrzej Wojko, Maciej Marszał / Андрій Бойко, Мачей Маршал

Rada Redakcyjna / Редакційна рада

Marek Bojarski / Марек Боярські, Andrzej Wojko / Андрій Бойко, Wołodymur Burdin / Володимир Бурдін, Włodzimirz Gromski / Влодзімеж Громські, Urszula Kalina-Prasznic / Уршуля Каліна-Прашніц, Leon Kieres / Леон Керес, Wołodymur Kossak / Володимир Косак, Ludmyła Luc / Людмила Луць, Maciej Marszał / Мачей Маршал, Wasyl Nor / Василь Нор, Руґур Руґуренко / Пилип Пилипенко, Petro Rabinowycz / Петро Рабінович, Zoresława Romows'ka / Зореслава Ромовська, Krzysztof Wójtowicz / Кжиштоф Вуйтович, Iryna Zawerucha / Ірина Заверуха

Nora Chronowski (Wegry) / Нора Хроновські (Угорщина), Noel Cox (Wielka Brytania) / Ноель Кокс (Велика Британія), Gabriela Dobrovíčová (Słowacja) / Габрієла Добровічова (Словаччина), Selin Esen (Turcja) / Селін Есен (Туреччина), Andreas Janko (Austria) / Андреас Янко (Австрія), Jan Kudrna (Czechy) / Ян Кудрна (Чехія), Friedrich-Christian Schroeder (Niemcy) / Фрідріх-Крістіан Шродер (Німеччина), Miřuna Tudurescu (Rumunia) / Міруна Тудуреску (Румунія), Caridad Velarde (Hiszpania) / Карідад Веларде (Іспанія)

Sekretarz naukowy / Науковий секретар

Sylwia Wójtowicz / Сильвія Вуйтович

Redaktor statystyczny / Статистичний редактор

Ewa Mika / Ева Міка

Redaktorzy tematyczni / Тематичні редактори

Taras Andrusiak (doktryny polityczne i prawne) / Тарас Андрусяк (політико-правові вчення), Karol Kiczka (prawo administracyjne) / Кароль Кічка (адміністративне право), Witalij Semkiw (prawo finansowe) / Віталій Семків (фінансове право), Jerzy Skorupka (prawo karne) / Єжи Скорупка (кримінальне право)

Redaktorzy językowi / Мовні редактори

Irena Frys (język polski) / Ірина Фрис (польська мова), Yulia Rysich (język ukraiński) / Юлія Рисіч (українська мова), Marek Kuźniak i Tomasz Stokłosa (język angielski) / Марек Кузьняк та Томаш Стоклоса (англійська мова), Michał Samowski (język rosyjski) / Міхал Сарновські (російська мова), Szymon Urbanowicz (język niemiecki) / Шимон Урбановіч (німецька мова), Sylwia Wójtowicz (język polski, język ukraiński) / Сильвія Вуйтович (українська мова, польська мова)

Redakcja tomu / Редакційна колегія тому

Andrzej Wojko (redaktor naczelny) / Андрій Бойко (головний редактор), Maciej Marszał / Мачей Маршал, Witalij Semkiw / Віталій Семків, Sylwia Wójtowicz / Сильвія Вуйтович

Tłumaczenie na język ukraiński / Переклад українською мовою

Yuliya Rysich / Юлія Рисіч

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2013

© Copyright by Видавництво Вроцлавського університету Сп. з о.в., Вроцлав 2013

ISSN 2082-4939

Nakład: 250 egz. / Тираж: 250 прим.

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Оригінальною версією збірника є версія друкowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie

Збірник виготовлений у Видавництві Львівського національного університету ім. Івана Франка

Зміст

Оксана Грищук Людська гідність у праві: філософсько-правовий вимір	9
Тарас Андрусяк Євген Олесницький: три іпостасі провідника – правник, політик, організатор	31
Микола Кобилецький Самоврядування в містах Гетьманщини за магдебурзьким правом	59
Юзеф Коредчук Правове відношення держави до Греко-католицької церкви в Другій Речі Посполитій	94
Мачей Маршал Литва у політичних поглядах Єжи Гедройча	113
Богдан Калиновський Сучасні підходи реформування конституційної моделі місцевої публічної влади в Україні	125
Лукаш Махай Верховний Суд США в американській системі політичного устрою	157
Павел Боршовські Питання гнучкості польського податкового права	179
Маріуш Яблоньські Пояснення норм на прикладі змін до Закону «Про доступ до публічної інформації»	200
Кристина Савіцка Публічний борг місцевого самоврядування	230
Андрій Школик Законодавство про адміністративну процедуру в Україні: яким буде вибір?	249
Світлана Лепех Концептуальні засади правового регулювання споживчого кредитування в Україні	265

Уршуля Каліна-Прашніц Неоліберальна пенсійна реформа – кільканадцять років потому	297
Світлана Синчук Щодо проблеми об'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин	307
Рафал Чешля Експертиза з криміналістичної та процесуальної точки зору	343
Мачей Тшчінські Охорона археологічної спадщини. Спільні проблеми, спільні обов'язки	362

Spis treści

Oksana Hryszczuk Godność człowieka w prawie: wymiar filozoficzno-prawny	20
Taras Andrusiak Jewhen Olesnycki: trzy wcielenia przewodnika – prawnik, polityk, organizator	45
Mykoła Kobyleckyj Samorząd w miastach Hetmańszczyzny na prawie magdeburskim	72
Józef Koredczuk Prawne odniesienia państwa do Kościoła greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej	85
Maciej Marszał Litwa w myśli politycznej Jerzego Giedroycia	103
Bohdan Kałynowskyy Współczesne ujęcia reformowania konstytucyjnego modelu lokalnej władzy publicznej na Ukrainie	135
Łukasz Machaj Sąd Najwyższy USA w amerykańskim porządku ustrojowo-politycznym	145
Paweł Borszowski Zagadnienie elastyczności polskiego prawa podatkowego	169
Mariusz Jabłoński Dekodowanie zwrotów niedookreślonych na przykładzie przepisów nowelizujących ustawę o dostępie do informacji publicznej	189
Krystyna Sawicka Dług publiczny samorządu terytorialnego	211
Andrij Szkołyk Ustawodawstwo o procedurze administracyjnej na Ukrainie: jaki będzie wybór?	257

Switlana Lepech Podstawowe zasady regulacji prawnych kredytowania konsumpcyjnego na Ukrainie	276
Urszula Kalina-Prasznic Neoliberalna reforma emerytalna – po kilkunastu latach	287
Switlana Syczuk Uwagi na temat problemu przedmiotów stosunku prawnego zapewniającego zabezpieczenie społeczne	320
Rafał Cieśla Ekspertyza w ujęciu procesowym i kryminalistycznym	333
Maciej Trzcіński Ochrona dziedzictwa archeologicznego. Wspólne problemy, wspólne obowiązki	355

Оксана Грищук

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Людська гідність у праві: філософсько-правовий вимір

Проблема взаємозв'язку людини і права є однією з найбільш актуальних у філософії права. Вона включає в себе дослідження сутності, природи та призначення людини, її сучасного та майбутнього буття, а також особливостей буття права, розуміння його змісту та структури. Сьогодні право розглядається як невід'ємне від форм буття людини, воно органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом для задоволення потреб та інтересів людей.

Особливістю права є те, що воно, з одного боку, випливає з сутності людини, є результатом гармонізації між її біологічним, соціальним та духовним буттям та формується в результаті діяльності спрямованої на впорядкування суспільних відносин. З іншого боку, право формує ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Отже, людина формує у своїй свідомості право як ідеальну модель, прагнучи, в той же час, відповідати цій моделі. Такий взаємозв'язок на сьогодні можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства в цілому, конкретної людини і права як ефективного регулятора суспільних відносин. Саме тому важливим є дослідження підстав, які визначають високо значуще місце права у людському бутті. Справедливим видається шукати ці підстави у людсь-

кій природі, а саме у духовній її складовій, що і визначає цінність людини, – людській гідності.

Тлумачення змісту людської гідності зазнало впливу різних факторів: позитивних (філософія, релігія, розвиток культури і цивілізації) та негативних (приниження людини, масові вбивства людей, тоталітарні, расистські та нацистські ідеології, а також збудовані на них політичні системи). Особливої гостроти питання людської гідності набуло після Другої світової війни, яка була найбільшою за людськими жертвами. Людська гідність у той час почала пов'язуватися з правами людини, що викликало так звану «революцію людської гідності». Права людини почали тлумачитись як такі, що покликані утверджувати людську гідність, високі духовні і моральні якості, а головне – захищати людину від сваволі державної влади.

У той час було зроблено успішну спробу надати універсального характеру ідеї гідності людини, закріпивши це спеціальними політичними і юридичними міждержавними і неурядовими механізмами. Світове співтовариство почало формулювати певні міжнародні стандарти і вимоги до держав, що пов'язані із забезпеченням мінімальних гарантій гідного існування і розвитку людини в будь-якому суспільстві. У цьому напрямі було прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів (зокрема, в рамках ООН), котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Так, преамбула до Загальної Декларації прав людини (1948) закріплює положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбули до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966) і Пакту про громадянські та політичні права (1966) проголошують, що всі права людини випливають із властивої людській особі гідності.

Це знайшло відображення й у Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3).

Дослідженню проблем людської гідності присвячені праці багатьох учених, які є представниками різних наук. Значний внесок у дослідження проблематики людської гідності зробили А. Анісімов, Л. Архангельський, Г. Бандзеладзе, Б. Безлепкін, А. Власов, М. Гуренко-Вайцман, В. Капіцин, А. Козловський, М. Козюбра, А. Ковлер, Є. Лукашева, С. Максимов, В. Малахов, М. Малєїн, М. Малєїна, І. Марогулова, В. Мархотін, М. Марченко, Є. Міхно, Т. Москалькова, В. Парашенко, М. Придворов, М. Проніна, П. Рабінович, А. Саїдов, С. Сливка, І. Солодкін, Р. Стефанчук, О. Тихомиров, С. Чернишова, В. Яценко та інші.

Серед зарубіжних вчених слід виділити F. Bartolomei, Th. Buergenthal, J.M. Cardoso da Costa, P. Czarny, F. Delperee, F. Fernandez Segado, J. Gajda,

M. Gobert, M. Jablonski, J. Kozielski, B. Mathieu, F.J. Mazurek, M.J. Mejer, A.S. Mic, J. Miranda, J.W. Montgomery, I. Munch, M. Ossowska, M.L. Pavia, S. Retterer, P. Serna Bermudez, E. Soto Kloss, F. Sudre, K. Wojtyczek.

Метою даної статті є дослідження людської гідності у її філософсько-правовому вимірі.

Людська гідність є абсолютною цінністю суспільства, що притаманна людині як істоті суспільній протягом усієї історії її існування та розвитку. Та й сам розвиток людини неможливий без її визнання вищою соціальною цінністю, що визначає необхідність поваги до неї, а, отже, поваги її гідності та прав. На думку А. Власова, повага гідності людини «має характер відносин, що ґрунтуються на нормах права і моралі, на принципах свободи та взаємної відповідальності між державою, суспільством і особою, між різними особами та соціальними групами»¹. Громадянське суспільство на сьогодні є носієм таких цінностей. В свою чергу, правова держава бере на себе зобов'язання з реалізації, забезпечення охорони і захисту гідності та прав людини.

Поняття гідності людини пов'язується в основному з цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі. Слід погодитися, що власне оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого «формується еталон вимог, що виставляється до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу»². Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у випадку, коли вони забезпечуються перш за все внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей³.

Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. В свою чергу, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаємовідносинах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини.

Висловлюються різноманітні судження про зміст поняття гідності, проте єдиного, однозначного визначення не пропонується. В.А. Блюмкін спеціально дослідив різноманітні тлумачення гідності і виявив декілька розумінь цього поняття. Під гідністю розуміють: цінність людини чи спільності людей; сукупність моральних якостей; усвідомлення власної цінності; почуття поваги до себе і зовнішній прояв гідності; вартість; цінність грошових знаків; титул, чин, звання⁴.

¹ Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации / А. Власов. – М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000. – С. 7.

² Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 80.

³ Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов: Вища школа, 1985. – С. 125.

⁴ Блюмкин В.А. Категории достоинства и чести в марксистской этике / В.А. Блюмкин. – М., 1964. – С. 144–147.

На думку В.М. Хвостова, під гідністю слід розуміти «розумність людини, її вище Я, здатне до вічного розширення і піднімаюче її вище всієї іншої емпіричної дійсності»⁵. Вчений вважав, що щастя людина не зможе досягнути ніколи, але їй відкритий шлях до гідності. Цей шлях відповідає призначенню людини в світобудові.

Поняття гідності у юридичній літературі здебільшого розглядається в сфері моральної і правової свідомості. Так, С.Н. Братусь та О.А. Красавчиков поняття гідності визначають як відображення в свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінка особою її суспільної оцінки. Н.С. Малеїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі її іншими людьми. Ця внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю. М.Й. Коржанський визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи. Б.В. Здравомислов під гідністю розуміє повагу високих моральних якостей в самому собі⁶.

Сутність даних визначень виводиться з двох сфер: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда, що характеризує, передусім суб'єктивну сторону гідності. Як зазначає Н.А. Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає в себе інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти – усвідомлення людиною свого правового і суспільного положення, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення завоювати і підтримати хорошу репутацію і уникнути суспільного осуду. Включення вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, що мотивує вплив усвідомлення власної значимості на поведінку людини в суспільстві, в якому воно і проявляється назовні⁷.

Подібний підхід до вирішення даної проблеми знаходимо у праці Г.Д. Бандзеладзе, який вказує, що людська гідність складається з трьох елементів: мислення, почуття і волі. Зв'язок між цими елементами є настільки міцним, а єдність їх нероздільною, що реально вони окремо один від одного не уявляються. Тільки в абстракції можливий їх поділ і диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна з цих здатностей має коріння в інших двох, і, незважаючи на їх феноменальні і функціональні відмінності, вони створюють змістовну органічну єдність. Така єдність виражається тріадою

⁵ Хвостов В.М. Этика человеческого достоинства: Критика пессимизма и оптимизма. Изд. 3-е / В.М. Хвостов. – М.: КомКнига, 2007. – С. 165.

⁶ Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О.В. Грищук. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 76.

⁷ Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право / Н.А. Придворов. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 15.

вищих людських цінностей: істини, краси і добра. Вказані цінності, взаємобумовлюючись, переходять одна в одну, і всі вони майже однаковою мірою є центральними, домінуючими і цілісними цінностями⁸.

У сфері правової свідомості поняття гідності виступає передусім як емоційне відношення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного положення особи в суспільстві і державі: громадянство, правоздатність, права та обов'язки, принципи правового статусу. Ідея гідності особи в цій сфері виступає стержневим елементом, орієнтуючи особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків, свого місця в суспільстві і державі.

На думку В. Бачініна, «гідність – це етична та природно-правова категорія, що означає цінність людської особи, що визнається як нею самою, так і її соціальним оточенням»⁹. При цьому усвідомлення власної гідності є функцією загальної та правової культури людини. Воно є похідним від рівня розвитку її духовного «Я». Вчений зазначає, що природно-правова філософія підносить юридичну форму людської гідності до універсальних етичних максимів і є релігійним абсолютом. Для неї держава і особа, які в загальному соціальному розумінні співвідносяться як ціле і частина, виступають рівновеликими цінностями, як суб'єкти, зобов'язані ставитись один до одного з однаковою повагою, тобто в аксіологічному аспекті частина є за своєю гідністю еквівалентною цілому. Почуття власної гідності вибудовує самосвідомість особи як громадянина, котрий готовий відстоювати свої права і свободи перед зазіханням з боку держави. Крім того, саме почуття власної гідності, на думку дослідника, не дозволяє людині порушувати морально-правові норми.

Таким чином, поняття гідності людини пов'язується в основному з цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі. Саме оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого формуються еталон вимог, що виставляється до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу. Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у випадку, коли вони забезпечуються перш за все внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей.

Коли ми говоримо про гідність конкретної людини, то, в першу чергу, йдеться про самооцінку (внутрішню оцінку) конкретної людини. Самооцінка – це судження людини про міру наявності у неї тих чи інших якостей, властивостей у співвідношенні з певним еталоном, зразком. Можна сказати, що це внутрішня оцінка (суб'єктивне відображення) об'єктивно існуючої (схваленої

⁸ Бандзеладзе Г.Д. О понятии человеческого достоинства / Г.Д. Бандзеладзе. – Тбилиси: Мещничреба, 1979. – С. 12.

⁹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Издательство «Юридически центр Пресс», 2006. – С. 283.

домінуючою частиною суспільства) цінності людини. Самооцінка є формою вияву, центральним компонентом самосвідомості, тобто усвідомленням людиною себе самої як особистості: своєї діяльності як члена суспільства, стосунків з іншими людьми, рис характеру, дій, вчинків, їх мотивів, цілей, розумових, фізичних, моральних якостей. Людина самостійно набуває особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей. Отже, з суб'єктивної сторони гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги зі сторони інших.

З об'єктивної сторони людська гідність притаманна кожній без винятку людині, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Лише внаслідок того, що людина є біосоціодуховною істотою, вона вже наділена певною гідністю. Людська гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини як біосоціодуховної істоти, яка визначається існуючими суспільними відносинами, не залежить від людини і має бути рівною для всіх людей.

Людська гідність є першопочатковою і визначальною для всіх інших соціальних, а також правових цінностей, зокрема свободи, справедливості та формальної рівності. Саме тому ми розглядаємо право як найважливішу ланку між ідеальною моральною свідомістю та суспільством. Воно повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю. Свобода, рівність і справедливість становлять у такий спосіб саму суть ідеї права.

Проблема людської гідності набуває особливого значення у царині природного права, яке є невід'ємним від форм буття людини. Воно органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми, координації їх діяльності, задоволення потреб та інтересів. Особливістю природного права є те, що воно, з одного боку, впливає з самої сутності людини, виникає і формується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування відносин між людьми, гармонізації між біологічними актами, соціальними вчинками та духовними діями людини. Тут потрібно враховувати, що головний акцент робиться саме на духовному діянні, не абстрагуючись при цьому від вітальних та соціальних компонентів, але вони беруться до уваги лише тією мірою, якою визначають зміст, структуру і спрямованість духовного діяння.

З іншого боку, природне право визначає ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Тобто людина формує у своїй свідомості природне право як ідеальну модель і в той же час прагне відповідати цій моделі. Тому такий взаємозв'язок та взаємовплив можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства в цілому, конкретної людини і природного права як ефективного регулятора суспільних відносин.

Права людини є формою виразу особистісної цінності (цінності для людини) природного права. Основним поняттям концепції прав людини є поняття невід'ємної, вродженої людської гідності, що походить з самої суті людства. Фактично існуючі соціальні можливості людини визнаються її правами на протигагу існуючому юридичному статусу людини. Без цього певного протиставлення, без необхідності тлумачення соціальних можливостей з точки зору справедливого та ідеального, питання прав людини втратило б свою актуальність. Сутність прав людини полягає у визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який є необхідним для її нормального існування. Це означає, що кожна людина мусить мати певний мінімум найбільш важливих для неї прав і свобод незалежно від громадянства, національної, релігійної, расової, статевої належності. В такому випадку у держави виникає обов'язок визнати права людини найвищою соціальною цінністю і, відповідно, закріпити їх у нормах позитивного права, а також надати їм державно-правової охорони та захисту. Таким чином, відбувається втілення норм природного права у діюче позитивне право.

Міжнародне право посідає особливе місце в інституціалізації людської гідності та прав і свобод людини. Ідея непорушності прав і свобод, їх рівності та невід'ємності відображає споконвічне прагнення людства до знищення всіх форм насильства, експлуатації і пригноблення, прагнення до співіснування, заснованого на принципах справедливості, демократизму та гуманізму. Однею із сучасних тенденцій розвитку прав людини виступає універсалізація концепції прав людини, поширення її на все більшу кількість держав, збільшення питомої ваги загальнолюдського у змісті прав, закріплених у правових актах різних держав світу. Виявом такої тенденції є спільна нормотворча діяльність держав, міжнародних організацій на всесвітньому та регіональному рівнях, що спрямована на підведення змісту прав людини під певний спільний знаменник, який являє собою створення наднаціональної парадигми суспільних відносин, які постійно ускладнюються. Саме міжнародне право прав людини визнає гідність людини, її права і свободи як гуманітарну універсалью, ціннісний орієнтир загальнолюдської ідентифікації.

Міжнародне право прав людини є новою галуззю сучасного міжнародного публічного права, що встановлює для суб'єктів міжнародного права обов'язки щодо забезпечення, дотримання, поваги, охорони і захисту прав людини стосовно осіб, котрі підлягають їх юрисдикції. Специфіка розвитку міжнародного права полягає в тому, що його норми створюються шляхом узгодження позицій різних держав. Жодна держава світу не може самостійно створити норми міжнародного права, які виражають загальну позицію держав. Оскільки в міжнародних відносинах беруть участь держави з різним соціальним устроєм, рівнем економічного розвитку, національними та історичними традиціями, то всі ці фактори впливають на формування міжнародного права.

Саме в ХХ ст. держави узгодили і закріпили на правовому рівні багато нових принципів і норм, які визнають права людини та людську гідність як невід'ємну характеристику людини, котра необхідна для її вільного розвитку в суспільстві та державі, як міру можливої поведінки, що забезпечена правовими та іншими соціальними явищами, а також як засіб подолання загрози існуванню людства. Забезпечення прав і свобод особи як специфічна діяльність з надання їм реального і непорушного характеру передбачає створення певних умов, за яких реалізація прав і свобод особи є безперешкодною і максимально ефективною, їх охорона здійснюється з метою запобігання їх порушенням, а захист від порушення сприяє їх відновленню і притягненню винних до відповідальності.

Сучасна система захисту прав людини бере початок з утворення Організації Об'єднаних Націй, котра мала вирішальний вплив на розвиток міжнародного права другої половини ХХ сторіччя і докорінно змінила співвідношення сил на міжнародній арені. Одним із перших кроків на шляху до створення системи захисту прав людини було прийняття Статуту ООН, котрий заклав її правове та концептуальне підґрунтя. Вже у преамбулі Статуту йдеться про рішуче прагнення народів Об'єднаних Націй утвердити віру в основні права людини, гідність і цінність особи, рівноправність чоловіків і жінок та рівність прав великих і малих націй.

Наступним кроком стало прийняття Загальної декларації прав людини 1948 р., котра спричинила засадничий ідейний вплив на розвиток міжнародного захисту прав людини. Можна сказати, що людська гідність стала однією з центральних категорій міжнародних правових актів власне через її закріплення у Загальній декларації прав людини. Так, вказаний правовий акт посиляється до поняття людської гідності шість разів. Серед них можна виділити:

1. Загальне чи абстрактне звернення до людської гідності. Застосовується з метою виділення основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства. Зокрема, у преамбулі Загальної декларації вказано, що визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї та рівних і невід'ємних їх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру в усьому світі. Підкреслено, що народи ООН підтвердили свою віру в основні права людини та гідність і цінність людської особи.

2. Нормативне звернення до людської гідності визначає систему ідеальних або бажаних соціальних зв'язків, які лежать в основі взаємовідносин між людьми. Так, ст. 1 вказує, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в душі братерства.

3. Позанормативне, або таке, що застосовується для реалізації чи закріплення конкретних прав людини. Зокрема, ст. 5 вказує, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність ставлення чи покарання. Ст. 22 закріплює право кожної людини

на соціальне забезпечення, а також на реалізацію необхідних для підтримки її гідності й вільного розвитку особистості прав у економічній, соціальній і культурній сферах. Ст. 23 закріплює право кожного, хто працює, на справедливу й задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людині існування.

Однак визначальне місце у цих правових актах займає нормативне звернення до людської гідності: **«всі права витікають з властивої людській особі гідності»**. З такого формулювання випливає кілька істотних висновків: людська гідність розглядається як джерело прав людини, тобто підноситься на рівень принципу права; людська гідність належить кожному, незалежно від законодавчого закріплення; право людини на гідність випливає з принципу людської гідності.

Після прийняття Міжнародного Білля про права було прийнято велику кількість правових актів, котрі торкаються окремих видів порушень прав людини, зокрема расової дискримінації, дискримінації жінок, дітей, геноциду, катувань. Багато з них містять звернення до людської гідності. Так, серед проаналізованих 97 правових актів ООН, звернення до людської гідності містять 54 акти. У цих актах застосування поняття «людська гідність» відбувається у два способи:

1. Відсилне застосування. Має місце у випадку посилання у преамбулах міжнародних правових актів на відповідні формулювання Загальної декларації прав людини.

2. Безпосереднє застосування поняття «людська гідність», здебільшого нормативне чи позанормативне. Можна виділити такі основні випадки безпосереднього застосування поняття «людська гідність», що розглядається як: філософська основа, елемент антропологічної концепції; морально-правовий стандарт; елемент законодавчих дефініцій; стандарт, з яким вступає в суперечність явище, що засуджене відповідним міжнародним правовим актом; об'єкт протиправних порушень, без одночасної вказівки таких протиправних порушень; об'єкт можливих протиправних порушень, з одночасною вказівкою таких порушень; об'єкт державно-правового захисту; ідеал, до якого має призвести процес підтримуваний даним міжнародним правовим актом.

Поряд із загальною системою міжнародних механізмів захисту прав людини функціонують і регіональні системи, які відображають особливості культури, політико-правової свідомості, регіональної ідентифікації, що впливає на координацію і розвиток державних інститутів у певному регіоні. Однією з найбільш розпрацьованих і дієвих є Європейський механізм охорони і захисту основних прав людини. Рада Європи, будучи однією з найстаріших повоєнних європейських інституцій, за визначеними завданнями і принципами стала ідеологічною серцевиною Європи, значною мірою завдячуючи своїм створенням новітній науковій думці про демократичний устрій як перепону тоталітаризму, Рада Європи стала імпульсом для трансформації пово-

енної Європи, а наприкінці цього століття – тієї частини Європи, що була відокремлена від свого природного простору.

У межах Ради Європи прийнято понад 100 конвенцій і угод, серед яких чільне місце посідає Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950). Будучи одним з перших документів у царині міжнародного права з прав людини, Європейська конвенція з прав людини базується на принципі об'єктивних стандартів і прав осіб на захист від зловживань з боку державної влади. Весь правовий режим Конвенції в цілому ґрунтується на тому, що держава бере на себе зобов'язання забезпечити права людини кожній особі.

Для деталізації положень Європейської конвенції було прийнято цілу низку конвенцій та угод. Багато з них містять звернення до людської гідності. У цих актах застосування поняття «людська гідність» відбувається у такий спосіб: Випадки безпосереднього застосування поняття «людська гідність»: філософська основа, елемент антропологічної концепції; морально-правовий стандарт; стандарт, з яким вступає у суперечність явище, що засуджене відповідним міжнародним правовим актом; об'єкт можливих протиправних порушень, з одночасною вказівкою таких порушень; об'єкт державно-правового захисту.

Аналізуючи зміст Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод та зміст інших правових актів Ради Європи, можна прийти до висновку, що їх цінність полягає не лише у закріплених принципах, правах і свободах, а, головним чином, в механізмі їх впровадження. Визначальне місце в механізмі захисту прав людини в межах Ради Європи займає Європейський суд з прав людини, що є особливим наднаціональним юрисдикційним органом, який забезпечує конкретну реалізацію прав, передбачених Конвенцією, застосування її норм.

Значну роль у процесі впровадження міжнародних принципів і норм щодо людської гідності та прав і свобод людини у національну юридичну практику України набуло створення ефективних національних гарантій людської гідності та прав і свобод людини. Адже лише закріплення прав людини у правовому акті не є показниками їх реальності. Відомо, що і в конституціях держав з тоталітарним режимом правління було продекларовано великий перелік прав і свобод людини, однак ними не можна було скористуватися в житті. Таким чином, велике значення має реальне забезпечення людської гідності, прав та свобод людини і громадянина, що є однією з найважливіших ознак демократичної, правової держави.

Гармонійне існування людини можливо лише за умови єдності біологічних, соціальних і духовних складових у сутності людини, їх взаємообумовленості та взаємозалежності. Людина не може абстрагуватися від вітальних і соціальних компонентів, що є в кожному духовному діянні, але повинна враховувати їх лише тією мірою, якою вони визначають зміст, структуру і спря-

мованість духовного в людині, її цінності. Тобто сутність людини розкривається в єдності біологічних, соціальних і духовних складових. Саме з такого розуміння сутності людини слід виводити глибинну сутність природного права, як такого, що: являє собою ідеальну форму регулювання відносин між людьми; моделює суспільні відносини на підставі вимог справедливості; існує у свідомості (правосвідомості) людей; знаходить вираз у правомірній поведінці людини, соціальних груп, всього суспільства; становить духовну основу позитивного права.

Коли йдеться про право (перш за все природне), головний акцент робиться саме на духовній формі буття людини, оскільки саме в ній відображається цінність людини. Природне право має духовну першооснову і є засобом, котрий покликаний гармонізувати людину зокрема і суспільство в цілому. Духовне в людині сприймається нею як «Я». Коли людина говорить про себе «Я», то вона виділяє себе не лише від природи, але і від суспільства. Тобто свідомість людини є ставленням «Я» до світу, але таке ставлення, яке доведено до протиставлення, про яке «Я» знає. Духовність дозволяє людині усвідомити самоцінність власного «Я», значущість свого внутрішнього світу, зрозуміти свою унікальність, неповторність і, поряд з цим, причетність до універсальних начал буття, представлених в загальнолюдських цінностях культури і цивілізації.

Особливо важливе значення має закріплення природного права, людської гідності та прав людини у позитивному праві та створення дієвих механізмів їх охорони і захисту. На цьому етапі формуються певні універсальні стандарти прав людини, які повинні бути рівними для кожної людини в конкретно-історичних умовах розвитку людства. Однак потрібно враховувати, що права людини є не лише універсальним, але й соціокультурним явищем, яке зумовлене національними, культурними, релігійними умовами існування людини, а також гуманістичними уявленнями конкретного суспільства і держави. Саме тому важливим є враховувати особливості гуманітарно-правового статусу людини через призму загальнолюдських цінностей в поєднанні з національними, культурними, релігійними умовами існування людини, а також з гуманістичними уявленнями суспільства і держави.

Oksana Hryszczuk

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

Godność człowieka w prawie: wymiar filozoficzno-prawny

Problem wzajemnego stosunku człowieka i prawa jest jednym z najbardziej aktualnych w filozofii prawa. Zagadnienie to obejmuje badania sensu natury oraz istoty człowieka, jego bytu współczesnego i przyszłego, jak również osobliwości bytu prawa, rozumienia jego treści i struktury. Obecnie prawo jest rozpatrywane jako rzecz nieodłączna form bytu człowieka, jest ono organicznie wplecione w relacje społeczne oraz jest efektywnym środkiem zaspokajania potrzeb i interesów ludzkich.

Osobliwością prawa jest to, że z jednej strony wywodzi się z istoty człowieka, jest wynikiem harmonizacji jego bytu biologicznego, społecznego oraz duchowego i kształtuje się w efekcie działalności ukierunkowanej na uporządkowanie relacji społecznych. Z drugiej strony, prawo kształtuje te warunki oraz sposoby życia, które obiektywnie są niezbędne do normalnej egzystencji człowieka, funkcjonowania społeczeństwa i państwa. Zatem w swojej świadomości człowiek kształtuje prawo jako idealny model, jednocześnie też pragnie być zgodnym z tym modelem. Taki wzajemny stosunek prawa i człowieka obecnie może być uważany za decydujący warunek postępowego rozwoju społeczeństwa w całości, każdego człowieka z osobna oraz prawa, będącego efektywnym regulatorem relacji społecznych. Dlatego więc ważne jest zbadanie podstaw, które określają wysoce znaczące miejsce prawa w życiu człowieka. Słusznym wydaje się doszukiwanie się

tych podstaw w naturze ludzkiej, a mianowicie w jej części duchowej, określającej też wartość człowieka, którą jest godność ludzka.

Traktowanie treści pojęcia godności ludzkiej doświadczyło wpływu różnorodnych czynników: pozytywnych (filozofia, religia, rozwój kultury i cywilizacji) oraz negatywnych (upokarzanie człowieka, masowe zabójstwa ludzi, ideologie totalitarne, rasistowskie oraz nazistowskie, jak również powstałe w oparciu o nie, układy polityczne). Szczególnie wyraziście zagadnienie godności człowieka zarysowało się po drugiej wojnie światowej, która przyniosła największe ofiary ludzkie. Wówczas godność człowieka zaczęto wiązać z prawami człowieka, co spowodowało tak zwaną «rewolucję godności ludzkiej». Prawa człowieka zaczęto traktować jako takie, które są powołane, by utwierdzać godność ludzką, wysokie wartości duchowe i moralne, a najważniejsze – żeby bronić człowieka przed swawolą władzy państwowej.

Wówczas dokonano próby nadania uniwersalnego charakteru idei godności człowieka, utrwalając ją poprzez specjalne polityczne oraz prawne mechanizmy międzypaństwowe i pozarządowe. Światowa wspólnota zaczęła formułować pewne standardy międzynarodowe oraz żądania wobec państw związane z zapewnianiem minimalnych gwarancji godnej egzystencji i rozwoju człowieka w każdym społeczeństwie. W tym kierunku uchwalony został szereg międzynarodowych akt normatywno-prawnych (szczególnie w ramach ONZ), gdzie człowiek jest traktowany jako najwyższa wartość społeczeństwa, a należyte zapewnianie jego praw i wolności uznaje się za podstawowy obowiązek państwa demokratycznego. Tak więc preambuła Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948) utrwała postanowienie, że określenie godności, właściwej dla wszystkich członków wspólnoty ludzkiej, jak również równych i nieodłącznych ich praw, jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz powszechnego pokoju. Preambuły Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966) oraz Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966) proklamują, że wszystkie prawa człowieka wywodzą się z godności osoby ludzkiej.

Zagadnienia te zostały też odzwierciedlone w Konstytucji Ukrainy, zgodnie z którą człowiek, jego życie, zdrowie, cześć i godność, nietykalność oraz bezpieczeństwo są najwyższą wartością społeczną, a utrwalanie i zapewnianie praw i wolności człowieka jest głównym obowiązkiem państwa (art. 3).

Badaniu problemu godności człowieka poświęcone są prace wielu uczonych będących przedstawicielami różnych nauk. Znaczący wkład w kwestii analizy naukowej problemu godności ludzkiej wnieśli A. Anisimow, Ł. Archanhel'skyj, H. Bandzeładze, B. Bezlepkin, A. Własow, M. Hurenko-Wainzman, W. Kapicyń, A. Kozłowski, M. Koziubra, A. Kowlew, J. Łukaszewa, S. Maksymow, W. Małachow, M. Małejin, M. Małejina, I. Marołułowa, W. Marchotin, M. Marczenko, J. Michno, T. Moskalowa, W. Paraszczenko, M. Prydworow, M. Pronina, P. Rabinowycz, A. Saidow, S. Sływka, I. Sołodkin, R. Stefanczuk, O. Tychomyrow, S. Czernyszowa, W. Jaszczenko oraz inni.

Spośród zagranicznych uczonych problematyką tą zajmowali się: F. Bartolomei, Th. Buergenthal, J.M. Cardoso da Costa, P. Czarny, F. Delperee, F. Fernandez Segado, J. Gajda, M. Gobert, M. Jablonski, J. Kozielski, B. Mathieu, F.J. Mazurek, M.J. Mejer, A.S. Mic, J. Miranda, J.W. Montgomery, I. Munch, M. Ossowska, M.L. Pavia, S. Retterer, P. Serna Bermudez, E. Soto Kloss, F. Sudre, K. Wojtyczek.

Celem niniejszej pracy jest zbadanie zagadnienia godności człowieka w wymiarze filozoficzno-prawnym.

Ludzka godność jest absolutną wartością społeczeństwa przysługującą człowiekowi jako istocie społecznej na przestrzeni całej historii jego istnienia i rozwoju. Właściwie sam rozwój człowieka jest niemożliwy bez uznania go za najwyższą wartość społeczną, z czym wiąże się konieczność szacunku wobec niego, a więc – poszanowanie jego godności i praw. Zdaniem A. Własowa, poszanowanie godności człowieka «ma charakter relacji opartych na normach prawa i morale, na zasadach wolności oraz wzajemnej odpowiedzialności państwa, społeczeństwa i osoby, różnych osób i grup społecznych»¹. Obecnie społeczeństwo obywatelskie jest носителем takich wartości. Z kolei państwo prawa bierze na siebie obowiązek realizowania, zapewniania, ochrony godności i praw człowieka.

Pojęcie godności człowieka w zasadzie wiąże się z wartością człowieka oraz oceną jego miejsca w społeczeństwie i państwie. Trzeba się zgodzić, że to właściwe wartościowanie w postaci moralnej lub prawnej oceny jest ważnym środkiem wpływu na zachowanie człowieka zapewniającym «kształtowanie się wymagań wobec działań człowieka w konkretnej sytuacji i z konkretnego powodu»². Wymagania te stają się osobistymi normami działań jedynie w takim wypadku, gdy zapewniają wewnętrzne przekonania człowieka odnośnie ich korzyści, wygody, wartości zarówno dla samego człowieka, jak i dla innych ludzi³.

Będąc wieloaspektową wartością człowieka, ludzka godność głęboko przeniknęła do treści prawa. Cechy i jakości charakteryzujące oraz określające ludzką godność tworzą ontologiczną podstawę praw i wolności człowieka, jego status prawny. Z kolei poprzez system relacji społecznych ludzka godność jest punktem wyjścia we wzajemnych stosunkach pomiędzy ludźmi oraz znajduje swoje bezpośrednie odbicie w godności każdego człowieka.

Wypowiadane są rozmaite sądy na temat treści pojęcia godności, ale jednak nie proponuje się jednej i jednoznacznej definicji. W.A. Blumkin dokonał analizy różnorodnych definicji godności oraz określił kilka sposobów pojmowania tego pojęcia. Godność jest rozumiana jako: wartość człowieka lub ludzkiej wspólnoty;

¹ Własow A. Problemy sudiębnoj zaszczyti czesti, dostoinstwa i dielowej rieputacyi / A. Własow. – M.: Izd-wo im. Sanasznikowych, 2000. – S. 7.

² Łukaszewa J.A. Socyjalisticheskoje prawosoznanije i zakonnost' / J.A. Łukaszewa. – M.: Juridyczeskaja litieratura, 1973. – S. 80.

³ Rabinowicz P.M. Socyjalisticheskoje prawo kak cennost' / P.M. Rabinowicz. – Lwow: Wyszcza szkoła, 1985. – S. 125.

ogół moralnych jakości; uświadamianie własnej wartości; poczucie szacunku wobec siebie oraz zewnętrzny przejaw godności; wartość; wartość znaków pieniężnych; tytuł, stopień⁴.

Zdaniem W.M. Chwostowa, godność warto traktować jako «mądrość człowieka, jego wyższe Ja zdolne do ciągłego poszerzania i unoszące człowieka ponad resztę rzeczywistości empirycznej»⁵. Uczony uważał, że człowiek nigdy nie potrafi osiągnąć szczęścia, ale przed nim jest otwarta droga do godności. Droga ta jest zgodna z przeznaczeniem człowieka w budowie świata.

Pojęcie godności w literaturze prawniczej przeważnie jest rozpatrywane w odniesieniu do świadomości moralnej i prawnej. S.N. Bratuś i O.A. Krasawczykow pojęcie godności określają jako odzwierciedlenie w świadomości obywatela tego, jak jest oceniany przez społeczeństwo, innymi słowy, jest to samoocena człowieka wynikająca z jego oceny społecznej. N.S. Małein podkreśla, że człowiek uświadamia swoją pozycję w społeczeństwie, w grupie. Jest jemu właściwy szacunek wobec samego siebie oraz zapotrzebowanie na szacunek ze strony innych ludzi. Taka wewnętrzna samoocena własnych jakości, zdolności, światopoglądu, swojej wagi społecznej jest godnością. M.J. Korżański określa godność osoby jako prawo do społecznego szacunku, które jest oparte na tym, że społeczeństwo uznaje społeczną wartość tej osoby. Rozpatruje on godność jako publiczną wartość osoby. B.W. Zdravomysłow godność traktuje jako poszanowanie wysokich jakości moralnych w samym sobie⁶.

Istota przytoczonych definicji wiąże się dwoma zakresami: z zakresem przeżyć emocjonalnych oraz zakresem działalności umysłowej jednostki, co przede wszystkim charakteryzuje subiektywną stronę godności. Jak zaznacza N.A. Pridworow, wewnętrzna albo subiektywna strona, czyli uświadamianie przez człowieka swojej godności, obejmuje zakres intelektualny, emocjonalny oraz zakres woli człowieka. Jest to uświadamianie przez człowieka swojego stanowiska prawnego i społecznego, swojej reputacji moralnej, wrażliwości na opinię społeczną, na ocenę społeczną swojej działalności i swojej godności, chęć zdobycia oraz podtrzymywania dobrej reputacji i uniknięcia dezaprobaty społecznej. Włączanie zagadnień związanych z wolą tłumaczy zjawisko samowychowania, samoregulacji, które motywują wpływ uświadamiania własnej wagi na zachowanie człowieka w społeczeństwie, gdzie ono się uzewnętrznia⁷.

Podobne podejście do rozwiązania omawianego problemu znajdujemy w pracy H.D. Bandzeładze, który uważa, że godność ludzka składa się z trzech elementów: myśli, uczuć i woli. Wiąż pomiędzy tymi elementami jest o tyle mocna, a

⁴ Blumkin W.A. Kategoriei dostoinstwa i czesti w maksistkoj etike / W.A. Blumkin. – M., 1964. – S. 144–147.

⁵ Chwostow W.M. Etika czelowieczeskoho dostoinstwa: Kritika pessimizma i optimizma. Izd. 3-je / W.M. Chwostow. – M.: Kom Kniga, 2007. – S. 165.

⁶ Hryszczuk O.W. Ludśka hidnist': filozofski problemy / O.W. Hryszczuk. – Lwiv: Lwiwskij derżawnyj uniwersytet wnutrisznych spraw, 2007. – S. 76.

⁷ Pridworow N.A. Dostoinstwo licznosti i socyalitczeskoje prawo / N.A. Pridworow. – M.: Juridyczeskaja litieratura, 1977. – S. 15.

ich jedność o tyle nierozzerwalna, że w rzeczywistości one nie są wyobrażane rozdzielnie. Ich podział jest możliwy jedynie na poziomie abstrakcji oraz analizy dyferyncyjnej. To świadczy o tym, że każda z tych zdolności jest zakorzeniona w dwu innych, i bez względu na ich fenomenalne i funkcjonalne odmienności, tworzą one logiczną jedność organiczną. Jedność ta wyraża się poprzez triadę najwyższych ludzkich wartości: prawdy, piękna i dobra. Wskazane wartości są wzajemnie uwarunkowane, wzajemnie przenikają jedna do drugiej, wszystkie one prawie w jednakowym stopniu są centralnymi, dominującymi i całościowymi wartościami⁸.

W zakresie świadomości prawnej pojęcie godności występuje przede wszystkim jako emocjonalny stosunek człowieka do całego ogółu środków prawnych, za pomocą których zapewnia się utrwalenie faktycznego stanowiska osoby w społeczeństwie i państwie. Zaliczamy do nich: obywatelstwo, zdolność prawną, prawa i obowiązki, zasady statusu prawnego. Idea godności osoby ludzkiej w tym zakresie jest zasadniczym elementem, ponieważ nakierowuje ona człowieka na właściwy wybór linii zachowania, na samodzielność i swobodne określanie swoich czynów, właściwe miejsce w społeczeństwie i państwie.

Zdaniem W. Baczinina, «godność jest etyczną kategorią prawa naturalnego, która określa wartość osoby oraz jest uznawana przez samą osobę, jak również przez jej otoczenie społeczne»⁹. Przy tym uświadamianie własnej godności jest funkcją ogólnej i prawnej kultury człowieka. Świadomość ta wywodzi się z poziomu rozwoju duchowego «Ja» człowieka. Uczony zaznacza, że filozofia prawa naturalnego wynosi formę prawną ludzkiej godności na uniwersalne wyżynetyczne i jest absolutem religijnym. W tej filozofii państwo i prawo, które w ogólnym wymiarze społecznym przebywają wobec siebie w stosunku całościowym i częściowym, traktuje się jako jednakowo ważne wartości, jako podmioty, które powinny odnosić się do siebie z jednakowym szacunkiem, czyli w aspekcie aksjologicznym godność części równa się godności całości. Poczucie własnej godności osoby kształtuje się także poprzez postrzeganie siebie jako obywatela, który jest gotów stanąć w obronie swoich praw i wolności przed zamachem ze strony państwa. Poza tym badacz uważa, że poczucie własnej godności nie pozwala człowiekowi łamać norm moralno-prawnych.

Pojęcie godności człowieka przeważnie wiąże się z wartością człowieka oraz oceną jego znaczenia i miejsca w społeczeństwie i państwie. Właśnie wartościowanie w postaci moralnej lub prawnej oceny jest ważnym środkiem wpływu na zachowanie człowieka, na którego podstawie kształtuje się wzorzec wymagań wobec jego działań w konkretnej sytuacji i z konkretnego powodu. Te wymagania staną się osobistymi przepisami do działań jedynie w wypadku, jeśli są wzmocnione przez wewnętrzne przekonania człowieka odnośnie ich korzyści, wygody, wartości zarówno dla samego człowieka, jak i dla innych ludzi.

⁸ Bandzeładze H.D. O poniatii czelowieczeskogo dostoinstwa / H.D. Bandzeładze. – Tbilisi: Mienicznrieba., 1979. – S. 12.

⁹ Baczinin W.A. Encykłopedija filozofii i socjologii prawa / W.A. Baczinin. – SPb.: Izdatielstwo «Juridiczeskij Centr Press», 2006. – S. 283.

Kiedy mówi o godności konkretnego człowieka, to przede wszystkim mamy się na myśli samoocenę (ocenę wewnętrzną). Samoocena – to sądy człowieka na temat stopnia posiadania przez niego pewnych jakości, właściwości w porównaniu z jakimś wzorem. Można powiedzieć, że jest to wewnętrzna ocena (subiektywne odzwierciedlanie) obiektywnie istniejącej (aprobowanej przez dominującą część społeczeństwa) wartości człowieka. Samoocena to forma wyrażania oraz główny element samoświadomości, czyli postrzegania siebie jako osobowości: uświadamianie swojej działalności jako członka społeczeństwa; relacji z innymi ludźmi; cech charakteru, działań, czynów oraz ich powodów i celów; wartości moralnych i predyspozycji psychofizycznych. Człowiek samodzielnie zdobywa osobistą (własną) godność i może ją stracić zarówno we własnych oczach, jak i przed innymi ludźmi. Z subiektywnego punktu widzenia godność człowieka to wewnętrzna ocena wartości własnej, która jest oparta na aprobacie przez dominującą część społeczeństwa, na moralnej samoświadomości i gotowości by ją bronić w każdych okolicznościach, jak również poczuciu oczekiwania szacunku od innych.

Z obiektywnego punktu widzenia ludzka godność jest właściwa każdemu bez wyjątku, bez przywiązywania się do indywidualnych właściwości poszczególnych osób. To, że człowiek jest istotą biologiczno-społeczno-duchową, zapewnia posiadanie przez niego godności. Godność ludzka to wartość sama w sobie oraz waga społeczna człowieka jako istoty biologiczno-społeczno-duchowej. Godność jest określana poprzez istniejące relacje społeczne i nie zależy od człowieka, ma być równa dla wszystkich ludzi.

Z godności ludzkiej wywodzą się wszystkie inne wartości społeczno-prawne, w tym wolność, sprawiedliwość i równość. Dlatego więc prawo rozpatruje się jako najważniejsze ogniwo pomiędzy idealną świadomością moralną i społeczeństwem. Prawo powinno służyć realizacji dobra, ograniczania i naprawiania zła, a uwarunkowywać je powinna sprawiedliwość. Wolność, równość i sprawiedliwość są istotą idei prawa.

Problem godności ludzkiej nabiera szczególnego znaczenia w dziedzinie prawa naturalnego, które jest nieodłączne od form bytu człowieka. Prawo naturalne jest organicznie wplecione w relacje społeczne oraz jest efektywnym środkiem regulowania relacji pomiędzy ludźmi, koordynowania ich działalności, zaspokajania potrzeb i interesów. Osobliwością prawa naturalnego jest to, że z jednej strony wywodzi się z samej istoty człowieka, powstaje i kształtuje się w efekcie działalności ukierunkowanej na uporządkowanie relacji pomiędzy ludźmi, harmonizacji aktów biologicznych, czynów społecznych i duchowych człowieka. Tutaj trzeba brać pod uwagę na fakt, że główny akcent położony jest na czynnik duchowy, chociaż nie są pomijane także elementy biologicznej społeczne. Z innej zaś strony, prawo naturalne określa warunki i sposób życia, które obiektywnie są niezbędne do normalnej egzystencji człowieka, funkcjonowania społeczeństwa i państwa. Tak więc człowiek postrzega w swojej świadomości prawo naturalne jako model idealny, a jednocześnie też pragnie odpowiadać temu modelowi. Dlatego taka więc oraz

wzajemny wpływ mogą być uważane za decydujący warunek postępowego rozwoju społeczeństwa w całości, każdego człowieka z osobna oraz prawa naturalnego jako efektywnego regulatora relacji społecznych.

Prawa człowieka są formą wyrażania wartości osobistej (wartości dla człowieka) prawa naturalnego. Podstawowym pojęciem koncepcji praw człowieka jest pojęcie nieodłącznej, wrodzonej godności ludzkiej, która wywodzi się z samej istoty człowieczeństwa. Faktycznie istniejące możliwości społeczne człowieka określone są przez jego prawa w przeciwstawie do istniejącego statusu prawnego człowieka. Bez takiego swoistego przeciwstawienia, bez konieczności interpretowania możliwości społecznych z punktu widzenia tego, co sprawiedliwe i idealne, kwestia praw człowieka straciłaby swoją aktualność. Istota praw człowieka polega na określaniu pewnego minimum ogólnoludzkich wymagań wobec prawnego i społecznego statusu człowieka, który jest konieczny, żeby człowiek normalnie istniał. To znaczy, że każdy człowiek powinien posiadać pewne minimum najważniejszych dla niego praw i wolności niezależnie od obywatelstwa, narodowości, wyznania, rasy i płci. Zatem państwo ma obowiązek uznać prawa człowieka za najwyższą wartość społeczną, a w związku z tym – utrwalić je poprzez normy prawa pozytywnego, jak również zapewnić ich ochronę i obronę przez państwo i prawo. Tym sposobem odbywa się przenikanie norm prawa naturalnego do obowiązującego prawa pozytywnego.

Prawo międzynarodowe zajmuje szczególne miejsce w procesie instytucjonalizacji godności ludzkiej oraz praw i wolności człowieka. Zasada nienaruszalności praw i wolności, ich równości oraz nieodłączności odzwierciedla odwieczne pragnienie człowieka zniszczenia wszystkich formy przemocy, eksploatacji oraz zniewolenia, pragnienie współistnienia zgodnie z zasadami sprawiedliwości, demokracji i humanitaryzmu. Jedną ze współczesnych tendencji rozwoju praw człowieka jest uniwersalizacja koncepcji praw człowieka, rozpowszechnianie ich na coraz większą liczbę państw, powiększanie wagi tego, co ogólnoludzkie w treści praw utrwalonych w aktach prawnych różnych krajów świata. Przejawem takiej tendencji jest wspólna działalność normotwórcza państw, organizacji międzynarodowych na poziomie regionalnym i światowym, ukierunkowana na sprowadzanie treści praw człowieka do wspólnego mianownika, którym jest stworzenie ponadnarodowego paradygmatu relacji społecznych, co staje się coraz bardziej skomplikowane. Właściwie międzynarodowe prawo człowieka uznaje godność człowieka, jego prawa i wolność za uniwersalizm humanitarny, wartościowy kierunkowskaz identyfikacji ogólnoludzkiej.

Międzynarodowe prawo człowieka jest nową dziedziną współczesnego międzynarodowego prawa publicznego, które określa dla podmiotów prawa międzynarodowego obowiązki związane z zapewnieniem, dotrzymywaniem, poszanowaniem, ochroną oraz obroną praw człowieka wobec osób, które podlegają ich jurysdykcji. Specyfika rozwoju międzynarodowego prawa polega na tym, że jego normy powstają drogą uzgadniania stanowisk różnych państw. Żadne państwo na świecie nie może samodzielnie tworzyć normy prawa międzynarodowego wyrażającej

ogólne stanowisko krajów. Ponieważ w relacjach międzynarodowych biorą udział kraje o niejednakowym ustroju społecznym, poziomie rozwoju gospodarczego, tradycjach narodowych i historycznych, wszystkie te czynniki wpływają na kształtowanie prawa międzynarodowego.

W XX wieku państwa skoordynowały i utrwaliły na poziomie prawnym wiele nowych zasad i norm, które określają prawa człowieka oraz godność ludzką jako jego cechę nieodłączną, niezbędną do swobodnego rozwoju w społeczeństwie i państwie, jako miarę dozwolonego zachowania, które zabezpieczane jest przez prawne i inne społeczne zjawiska, jak również jako sposób zwalczania zagrożenia dla egzystencji ludzkości. Zapewnianie praw i wolności osoby jako działalność szczególna, nadająca im charakteru rzeczywistego i niepodważalnego, przewiduje stworzenie określonych warunków, dzięki którym realizacja praw i wolności człowieka przebiega bez przeszkód i jest maksymalnie efektywna oraz, dzięki którym są one chronione przed pogwałceniem. Ochrona sprzyja odnawianiu praw i wolność człowieka i jednocześnie daje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności tych, którzy są winni ich łamania.

Współczesny system ochrony praw człowieka rozpoczął się od utworzenia Organizacji Narodów Zjednoczonych, która miała decydujący wpływ na rozwój prawa międzynarodowego drugiej połowy XX wieku i radykalnie zmieniła układ sił na arenie międzynarodowej. Jednym z pierwszych kroków na drodze do stworzenia systemu ochrony praw człowieka było przyjęcie Karty NZ, określającej jego podstawy prawne i koncepcyjne. Już w preambule Karty mówi się o stanowczym dążeniu ludów Narodów Zjednoczonych do utrwalenia wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość osoby, równość mężczyzn i kobiet oraz równość praw narodów dużych i małych.

Kolejnym krokiem było uchwalenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 1948 r., która spowodowała zasadniczy ideologiczny wpływ na rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka. Można powiedzieć, że godność ludzka stała się jedną z centralnych kategorii międzynarodowych aktów prawnych właśnie poprzez jej utrwalenie w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Wspomniany akt prawny przywołuje pojęcie godności ludzkiej sześć razy. Wśród nich wyróżnić można:

1. Ogólne lub abstrakcyjne odwołanie do godności ludzkiej. Używa się go w celu podkreślenia podstawowych wartości społecznych i zasad funkcjonowania społeczeństwa. W tekście znajdujemy m.in: preambule do Powszechnej Deklaracji stwierdzono, że uznanie godności, przysługujące wszystkim członkom rodziny ludzkiej oraz równych praw jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie. Podkreślono, że narodowości ONZ potwierdziły swoją wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz godność i wartość osoby ludzkiej.

2. Odwołania normatywne do ludzkiej godności. Określa je system idealnych lub pożądaných stosunków społecznych, które są podstawą relacji między ludźmi. W szczególności art. 1 wskazuje, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi

w godności i prawach. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem oraz powinni postępować w stosunku do siebie w duchu braterstwa.

3. Pozanormatywne lub wykorzystywane do realizacji lub wspierania konkretnych praw człowieka. W szczególności art. 5 wskazuje, że nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu czy też karaniu. Art. 22 potwierdza prawo każdego człowieka do zabezpieczenia społecznego, jak również wdrażania potrzebnych do wsparcia jego godności i swobodnego rozwoju osobowości praw w sferze gospodarczej, społecznej i kulturalnej. Art. 23 ustanawia prawo każdego człowieka pracującego do sprawiedliwego i zadowalającego wynagrodzenia, które zapewni mu godne życie człowieka.

Ważne miejsce w tych aktach prawnych zajmuje normatywne odwołanie do godności ludzkiej: **«wszystkie prawa wynikają z godności właściwej dla osoby ludzkiej»**. Z tego sformułowania wynika kilka istotnych wniosków: godność człowieka jest traktowana jako źródło prawa, czyli podniesiona została do poziomu zasady prawa; godność ludzka należy do wszystkich, niezależnie od utrwalenia prawnego; prawo osoby do godności wyłącza się z zasady poszanowania godności ludzkiej.

Przyjęcie Międzynarodowej Karty Praw przyczyniło się do powstania dużej liczby przepisów, które dotyczą pewnych rodzajów naruszeń praw człowieka, w tym dyskryminacji rasowej, dyskryminacji kobiet, dzieci, ludobójstwa, tortur. Wiele z nich zawiera odwołanie do godności ludzkiej. Wśród 97 analizowanych aktów ONZ, 54 akty zawierają odwołanie do godności człowieka. W aktach tych użycie pojęcia «godność osoby ludzkiej» występuje w dwu znaczeniach:

1. Wykorzystanie z odwoływaniem się. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku odwoływania się w preambule do międzynarodowych przepisów uwzględniających Powszechną Deklarację Praw Człowieka.

2. Bezpośrednie stosowanie pojęcia «godność osoby ludzkiej» jako ujęcie normatywne lub pozanormatywne. Można wyodrębnić najczęstsze przypadki bezpośredniego stosowania pojęcia «godności osoby ludzkiej», które uważane jest za podstawę filozoficzną, element koncepcji antropologicznej; standard moralno-prawny, element definicji prawodawczych, standard, z którym sprzeczne jest zjawisko potępiane przez odpowiedni międzynarodowy akt prawny; przedmiot naruszeń prawnych, bez ich jednoczesnego wskazania; przedmiot ewentualnych naruszeń prawnych, z jednoczesnym ich wskazaniem; przedmiot ochrony państwowo-prawnej; ideał do którego powinien doprowadzić proces, wspierany przez dany międzynarodowy akt prawny.

Wraz z ogólnym systemem międzynarodowych mechanizmów ochrony praw człowieka funkcjonują również systemy regionalne, które odzwierciedlają specyfikę kultury, świadomości polityczno-prawnej, tożsamości regionalnej, co wpływa na koordynację i rozwój instytucji publicznych w danym regionie. Jednym z najbardziej opracowanych i skutecznych jest europejski mechanizm ochrony podstawowych praw człowieka. Rada Europy, będąc jedną z najstarszych powojennych instytucji europejskich z określonymi zadaniami i zasadami, stała się ideologicz-

nym centrum Europy. Była też impulsem do przemian zachodzących w Europie powojennej, a pod koniec wieku – w tej części Europy, która została oddzielona od swojej naturalnej przestrzeni.

W ramach Rady Europy przyjęto ponad 100 konwencji i umów, wśród nich bardzo ważną jest Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności (1950). Jest jednym z pierwszych dokumentów z zakresu międzynarodowego Prawa praw człowieka, który opiera się na zasadzie obiektywnych norm i prawa osób do ochrony przed nadużyciami ze strony rządu. Fundamentem prawnym Konwencji jest zasada, mówiąca o tym, że państwo zobowiązuje się do zapewnienia praw człowieka każdej osobie.

Aby uszczegółwić przepisy Europejskiej Konwencji przyjęto szereg konwencji i umów. Wiele z nich zawiera odwołanie do godności ludzkiej. W owych aktach użycie pojęcia «godność ludzka» jest następujące: jako podstawa filozoficzna, jako element koncepcji antropologicznej, jako standard moralno-prawny, jako standard, z którym sprzeczne jest zjawisko, potępiane przez odpowiednie międzynarodowe akty prawne, jako przedmiot ewentualnych naruszeń prawnych, z jednoczesnym wskazaniem owych prawnych naruszeń, jako przedmiot ochrony państwowo-prawnej.

Analizując treść Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz treść innych aktów prawnych Rady Europy, można dojść do wniosku, że ich wartość polega nie tylko na ustalaniu zasad, praw i wolności, a przede wszystkim na mechanizmie ich realizacji. Główne miejsce w mechanizmie ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy zajmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka, który jest specjalnym ponadnarodowym organem jurysdykcyjnym zapewniającym konkretną realizację praw uwzględnionych w Konwencji stosownie do jej zasad.

Istotne znaczenie w procesie wdrażania międzynarodowych zasad i norm dotyczących ludzkiej godności, praw i wolności człowieka dla praktyki prawnej Ukrainy miało stworzenie skutecznych narodowych gwarancji ochrony ludzkiej godności i praw oraz wolności człowieka. Samo tylko utrwalanie praw człowieka w akcie prawnym nie wskazuje na ich rzeczywistą realizację. Wiadomo przecież, że w konstytucjach państw z reżimem totalitarnym deklarowano długą listę praw i wolności człowieka, jednak w praktyce nie można było z nich skorzystać. Dlatego wielkie znaczenie ma rzeczywiste zapewnianie ludzkiej godności, praw i wolności człowieka i obywatela, co jest jedną z najbardziej istotnych cech demokratycznego państwa konstytucyjnego.

Harmonijne istnienie ludzkie jest możliwe pod warunkiem jedności biologicznych, społecznych i duchowych elementów ludzkiej natury, ich wzajemnej zależności i wzajemnego uwarunkowania. Człowiek nie może wykluczyć się z życia, izolować od społecznych wartości, które są obecne w każdym akcie duchowym. Musi brać je pod uwagę w zakresie, w którym określają one jego treść, strukturę i orientację duchową, jego wartości. Istota człowieka objawia się w jedności sfery biologicznej, społecznej i duchowej. Właśnie z takiego rozumienia istoty człowieka powinno

się wywodzić głęboką istotę prawa naturalnego jako takiego, co przedstawia idealną formę regulacji stosunków między ludźmi; modeluje stosunki ludzkie na podstawie wymagań sprawiedliwości, istnieje w świadomości (świadomości prawnej) ludzi; wyraża się w zachowaniu prawnym człowieka, grupy społecznych i całego społeczeństwa; jest duchową podstawą prawa pozytywnego.

Jeśli chodzi o prawo (przede wszystkim naturalne), główny nacisk kładzie się na duchową postać ludzkiej egzystencji, bo to ona właśnie pokazuje wartość osoby. Prawo naturalne ma duchową podstawę i jest środkiem powołanym do harmonizowania osoby i społeczeństwa w ogóle. Duchowość w człowieku postrzega się jako «JA». Kiedy człowiek mówi o sobie «JA», to wyodrębnia siebie nie tylko z natury, ale też ze społeczeństwa. Czyli ludzka świadomość to stosunek «JA» do świata, ale jest to taki stosunek, który został sprowadzony do przeciwstawienia się, o którym «JA» wie. Duchowość pozwala człowiekowi zrozumieć wewnętrzną wartość własnego «JA», znaczenie swojego świata wewnętrznego, zrozumieć swoją wyjątkowość, oryginalność, ale razem z tym zaangażowanie w uniwersalne zasady egzystencji, reprezentowane przez ogólnoludzkie wartości kultury i cywilizacji.

Szczególnie ważne znaczenie ma utrwalenie naturalnego prawa, godności ludzkiej i praw człowieka w prawie pozytywnym oraz tworzenie skutecznych mechanizmów ich ochrony i obrony. Na tym etapie powstają pewne uniwersalne standardy praw człowieka, które powinny być jednakowe dla wszystkich ludzi w określonych warunkach historycznych rozwoju ludzkości. Należy jednak pamiętać, że prawa człowieka nie są tylko zjawiskiem uniwersalnym, ale również socjokulturowym, które spowodowane jest narodowymi, kulturalnymi i religijnymi warunkami ludzkiej egzystencji oraz przekonaniami humanistycznymi konkretnego społeczeństwa i państwa. Dlatego ważne jest uwzględnienie specyfiki statusu humanitarno-prawnego osoby ujmowanej przez pryzmat wartości ludzkich w połączeniu z narodowymi, kulturowymi i religijnymi warunkami ludzkiej egzystencji oraz z humanistycznymi ideami społeczeństwa i państwa.

Summary

Human dignity is in a right: philosophical-legal measuring

This article is a comprehensive research of Human Dignity in Law based upon modern legal scientific literature, international and national legal acts. Human nature is treated as a unity of biological, social and spiritual elements of existence of the human person. The Natural Law is based on spiritual existence of the human person because it opens value of the human being – human dignity. At the contemporary stage of development of Ukraine real social and legal progress is impossible without due defense human dignity. Therefore human dignity is a source of the Law and human rights.

Тарас Андрусяк

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Євген Олесницький: три іпостасі провідника – правник, політик, організатор

У сучасному політичному лексиконі та правничій термінології слово «провідник» не вживається. Більш популярними є терміни «еліта», «керівник», «лідер». Це дуже показово. Для того щоб з'ясувати відмінність змісту цих понять звернемося до «Великого тлумачного словника сучасної української мови». Отже, еліта – люди, що вирізняються поміж інших своїм суспільним становищем; керівник – той, хто керує ким-, чим-небудь, очолює когось, щось; лідер – той, хто стоїть на чолі політичної партії або іншої певної суспільно-політичної організації; той, хто посідає провідне місце серед інших, подібних. Для більшості громадян провідник – це працівник залізничного транспорту, який супроводить пасажирський вагон, стежить за безпекою його руху, порядком у ньому та обслуговує пасажирів. Хоча є й інші, менш вживані, проте в нашому контексті визначальні, значення: той, хто вказує дорогу в незнайомій місцевості; той, хто пропагує які-небудь ідеї, погляди; організатор, той, кому належить провідна, основна роль у чому-небудь¹. Сьогодні, в українському політичному, духовному, культурному житті є еліта, керівники, лідери.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 348, 535, 617, 1145.

Вони очолюють партії, фракції, організації, спілки. Але вони не вказують дорогу, тобто не визначають напрям руху. Тому нормою політичного життя є лідери, керівники, які постійно очолюють якісь партії, тобто партії змінюються, а лідери залишаються, і творять еліту, тобто вирізняються своїм суспільним становищем, бо самі ж, будучи в парламенті, творять законодавчу основу для цього вирішення. Вони нічого не організують, за винятком виборчих компаній і всього, що з цим пов'язано. Вони не пропагують ніяких ідей, бо їх принцип «обіцяти все – всім», тому обличчя змінюються, а політика, економіка, суспільне життя – ні. Вони не змінюють суспільство, а стараються вгадати суспільні настрої, пристосуватися під них і використати їх для того, щоб залишатися елітою, керівниками, лідерами уже існуючих структур, або створювати структури, єдине завдання яких буде надання статусу керівника, лідера тому, хто їх створив. В цьому причина того, що за двадцять років не виникло жодної впливової політичної партії. Під кожні вибори виникає нова партія, яка прагне об'єднати всю еліту. А оскільки, партія при владі, вся еліта радо поповнює її ряди. Не виникло жодної дійсно впливової громадської організації, не виникло жодних ефективних структур громадянської самоорганізації. А ті що виникали, завдяки діям їх лідерів, дуже швидко втрачали свій вплив, значення і суспільну користь. Немає провідників, тобто тих, хто б вказував дорогу. Не географічно: до Росії чи до Європи, а дорогу для суспільства в майбутнє. Немає провідників, тобто тих, хто б організовував структури та інституції, потрібні для суспільства XXI століття, а не намагався відтворити щось з XX або й XIX століть. Немає провідників, тобто тих, хто б міг переосмислити ідеї витворені в інших державах та суспільствах і адаптувати їх для українського суспільства, посттоталітарного, постгеноцидного, вже не індустріального, але ще не інформаційного.

Але чи все, або, принаймні щось зі сказаного є можливим? Чи це не є соціальна утопія? Чи мало місце щось подібне в близькій або не дуже історії українського народу? Видається, що є можливим, це не утопія і українська історія дає нам достатньо багато прикладів справжніх провідників. Зразу ж треба зазначити, що провідник, це не месія, який врятує всіх і допоможе кожному. Це не вождь, який думає за кожного і звільняє всіх від відповідальності за себе та необхідності думати. Це людина, яка витворює ідеї та структури, які, при їх правильному використанні та прикладанні необхідних зусиль всіма членами суспільства, дають можливість суспільству розвиватися ефективніше та інтенсивніше. Добрим прикладом у цьому відношенні є Галичина другої половини XIX – початку XX ст. Саме тут і тоді з пригнобленої, економічно слабкої, позбавленої традиційної аристократії етнічної української спільноти сформувалася модерна українська політична нація. Сформувалася не сама, а за участю, при допомозі, під керівництвом провідників, які вийшовши з цієї маси, здобули європейську освіту, досягнули європейського рівня культурного і політичного розвитку.

Одним з таких провідників є Євген Олесницький (1860–1917) – правник, політик, організатор наукового, культурного, економічного життя. В кожній з цих іпостасей він виступає творцем чогось нового, прогресивного, ефективного. Кожну з цих сфер він піднімає на новий, вищий рівень. В кожній з цих сфер він виступає провідником. На думку о. Ізидора Сохацького «був він безперечно найталановитішим галицько-українським провідником»². Проте цінність і значення цього періоду в тому, що поруч з Євгеном Олесницьким діяли і працювали такі яскраві особистості, як Володимир Барвінський, Кость Левицький, Іван Макух, Олександр Огоновський, Теофіль Окуневський, Кирило Трильовський, Степан Федак та багатьох інших. Ці люди творили політичну, економічну, інтелектуальну основу для перетворення знедоленого селянства в модерну українську націю. Всі вони були яскравими самобутніми постатями. Але при цьому їх об'єднувало те, що всі вони були юристами, правниками. Самі добре розуміючи, вони пояснили всьому українському суспільству роль і значення права, правової основи у всіх сферах суспільного буття. Наука і освіта, література і мистецтво, сільське господарство і промисловість могли успішно розвиватися тільки за умови належного законодавчого забезпечення та дотримання адміністративною владою приписів закону. Тому треба було:

- 1) добре знати закон;
- 2) намагатися змінити його в бажаному напрямку;
- 3) добитися дотримання закону адміністративними органами;
- 4) пояснити суть закону всім, кого він стосувався і навчити відстоювати права передбачені цим законом.

Життєвий шлях цих людей, принаймні до початку Першої світової війни, доволі схожий. Це, здебільшого, світська інтелігенція в першому поколінні. Школа – гімназія, далі юридичний факультет Львівського або Віденського університету, стажування і відкриття власної адвокатської контори. А далі широка і різностороння організаторська, пізніше політична діяльність.

Вище зазначалося, що постать Євгена Олесницького слід розглядати в трьох іпостасях. Перш за все він був Правником, вихованцем Львівської правничої школи. Школи, яка має найдавнішу історичну традицію на українських землях. Правничу діяльність Євген Олесницький здійснював у таких трьох основних напрямках:

- 1) практична робота адвоката;
- 2) наукова та організаційна юридична робота, зокрема, заснування «Часописі правничої», членство в Науковому товаристві ім. Шевченка, активна участь в діяльності правничої комісії Товариства;
- 3) просвітницько-правова робота, яка полягала у поширенні правових знань. Це й публікації в пресі і виступи на вічах, в читальнях.

² Сохацький Ізидор о. Д-р Євген Олесницький / Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. / о. Ізидор Сохацький. – Нью-Йорк–Париж–Сідней–Торонто: Наукове товариство ім. Шевченка, 1961. – С. 118.

Євген Олесницький як політик, це:

- 1) посол до галицького крайового сейму, лідер української фракції в сеймі;
- 2) посол до віденського парламенту, спікер Українського клубу в парламенті;
- 3) один з засновників та провідних діячів Українського Національно-демократичного сторонництва.

Організаторська діяльність Євгена Олесницького, умовно може бути поділена на:

- 1) організація економічних структур та інституцій та керівництво ними;
- 2) організація культурних інституцій, видавнича діяльність та театральна діяльність.

Поза цим ще художня творчість, переклади художньої та наукової літератури, мемуаристика.

Формування світогляду Євгена Олесницького. Для того щоб зрозуміти спрямованість громадської та політичної діяльності, правові та політичні погляди конкретного політика, вченого, мислителя важливо, як видається, починати від витоків формування цієї людини як особистості. Визначальними при цьому є: а) походження, б) сім'я, в) середовище, в якому проходило дитинство, г) навчання, д) загальна ситуація (політична, економічна, релігійна тощо), що мала місце в регіоні та країні, де проходили дитинство та юність цієї людини. Жоден з названих факторів не має визначального та програмуючого впливу, проте їх аналіз дає можливість краще зрозуміти специфіку, особливості практичної діяльності та інтелектуальної спадщини конкретної людини. Крім того, такий аналіз дає можливість характеризувати спільноту в рамках якої проходить діяльність цієї людини і на яку спрямований її інтелектуальний вплив. Спробуємо коротко проаналізувати деякі з названих факторів у біографії Євгена Олесницького, користуючись при цьому, в першу чергу, його достатньо ґрунтовними спогадами, написаними наприкінці життя (1916–1917 рр.)³.

Народився Євген Олесницький 5 березня 1860 року в селі Говилів Великий, Гусятинського повіту на Тернопільщині (нині с. Великий Говилів Тербовлянського р-ну Тернопільської обл.). Батько Євгена, Григорій Олесницький (1816–1905) був священиком в цьому селі з 1840 року. У своїх спогадах Євген Олесницький пише, що по батьковій лінії його родина сягає давніх часів і поза сумнівом «походила зі старого польського роду Олесницьких». Проте його батько «був від самого почину щирим і свідомим українцем і, здається соромився свого шляхетського польського походження. Про це ніколи не було мови в хаті, а коли часом згадувалося, то хіба з насмішкою. У

³ Олесницький Євген Д-р. Сторінки з мого життя. I частина (1860–1890) / Д-р. Євген Олесницький. – Львів: Накладом видавничої спілки «Діло», 1935. – 252 с.

мого батька були старі родинні записки і документи, та все те затратилося, або понищилося»⁴. Будучи учнем гімназії Євген знайшов на горищі «записки, писані рукою мого діда і ним підписані, в яких була історія нашої родини. Я перестудіював їх докладно і мав відтак кілька літ у себе. Опісля, як був уже студентом університету у Львові, дав я їх одному з товаришів, що студіював історію, задля провірення історичних фактів, покликаних у цих записках; та в нього ті записки згинули». І далі він пише «зрештою ані я, ані ніхто інший з родини не займався цим зовсім. Щойно в пізнішій віці почав я цікавитися тою справою»⁵. Не аналізуючи тут генеалогію роду Олесницьких, яку він достатньо детально описує на наступних десяти сторінках своїх споминів звернемо увагу на ключовий, в ракурсі нашого зацікавлення аспект – формування світоглядних позицій Євгена Олесницького. Він пише: «Щодо мене, то я прийшов до пересвідчення, що можна бути щирим українцем, а навіть визначним українським діячем, а проте походити з польської шляхотської родини і що це не приносить нікому сорому так, як не приносить це сорому сучасним польським провідникам, що багато з них походить з українських родів»⁶. Приналежність до нації в політичному розумінні, на думку Євгена Олесницького, це значною мірою, свідомий вибір, особливо в умовах розгортання боротьби за національні права, умовах міжнаціонального протистояння і боротьби, тобто в тих умовах, коли національні права не є забезпечені повною мірою, якщо вони можуть бути забезпечені повною мірою в принципі. Євген Олесницький у своїх спогадах приводить приклад такого вибору, але вже на користь польської нації. Говорячи про всю родину Барвінських, він підкреслює її непересічні заслуги перед українським народом. «Одинокий, що під цим оглядом становить прикрий і соромний виїмок, є д-р Євген Барвінський, бувший урядовець університетської бібліотеки у Львові, тепер директор архіву намісництва. Він за молодих літ був гарячим русином та ще й на університеті признавався до русинів і писав навіть історичні праці для Наукового Товариства Шевченка. Одначе пізніше перекинувся зовсім на поляка, вбирився на польських народних святах у кантуш, а ожинившись з полькою, завів чисто польський дім, став виховувати діти по польськи і, вкінці, в останніх часах, одинокого свого сина, охрещеного ще у гр.-кат. обряді, перевів на латинство, чим остентаційно (остаточно – Т.А.) зірвав зі своєю вірою і народністю. Є він сином о. Івана Барвінського, брата Олександра і – на жаль – Юлії з Олесницьких, моєї рідної сестри»⁷.

Мати Євгена – Софія Познанська, дочка священика в Бірках Малих біля Скалата (нині с. Малі Бірки, Чортківського р-ну Тернопільської обл.), з якою Григорій Олесницький одружився в 1838 р. «Через це подружжя ввій-

⁴ Там само. – С. 4–5.

⁵ Там само. – С. 5.

⁶ Там само. – С. 5.

⁷ Там само. – С. 111–112.

шов батько в стару попівську родину з усіма давніми попівськими традиціями, в якій не було, що правда, національної свідомости в теперішньому розумінні, але яка своїм світоглядом відбігала далеко від світоляду шляхотського і живучи близько народу, була польському шляхотству чужа і ворожа»⁸. Важливим, як видається, для Євгена Олесницького є також підкреслення того факту, що українці це не тільки селяни і духовенство. При доволі сильному впливі на тогочасне українське суспільство ідеологій, які першочергово і головню акцентували увагу на соціальні проблеми, для Євгена Олесницького український народ є рівноправний з іншими народами імперії. І відхід від свого народу частини представників української шляхти, міщанства чи інтелігенції були обумовлені не тільки історичними обставинами, але й неорганізованістю українського суспільства, небажанням боротися за свої права, відстоювати їх. Він писав «загальний образ життя русинів у Тернополі в 70-их рр. відзначався все ж таки мертвотою й апатією. Ніякого руху, ніякого знаку існування, ніякого осередку товариського життя, не кажучи про які-небудь інші організації. /.../ Не інакше було з життям серед руського міщанства. А було те міщанство численне і маєтково добре ситуйоване (забезпечене – Т.А.)»⁹. Можна зробити висновок, що походження двояко вплинуло на формування світогляду та життєвої позиції Євгена Олесницького. З одного боку, це було відчуття рівності з представниками шляхти в умовах, коли в Галичині, як і загалом у державі, залишався доволі сильний вплив тенденцій станового суспільства. Більше того, він знав, що, для прикладу, «подільські власники дібр (великоземельна шляхта – Т.А.) були дуже різнородного, часто підозрілого походження. Всякі управителі та економи, що завідували довгі роки без рахунків добрами власників, що перебували за границею, або власників, що загинули безслідно серед воєнних заверюх, які потрясли світом у другій половині XVIII і в першій половині XIX ст., пізніше всякі спекулянти та військові ліверанти (особи, що займаються поставками продуктів для армії – Т.А.) з часів кримської компанії, всякі лицарі різнородного промислу, – всі вони мали спроможність наживатись та добували маєтки і багатства, громаджені працею панщизняків (селян, які відробляли панщину – Т.А.), а відтак купували графства та баронії; а дальше лізли в репрезентацію краєву і державну (ставали депутатами крайового сейму та парламенту держави – Т.А.) як легітимована кляса великої посілости, яка правила краєм і мусіла мати з-поміж себе намісника й перше слово в державній політиці»¹⁰. З другого боку, відчуття своєї приналежності до свого народу і своєї віри, в умовах формування сучасної держави, базованої на принципі правової рівності всіх громадян, унаочнювало потребу організації українського громадянського суспільства, яке б протистояло порушенню та запереченню економічних, соціальних,

⁸ Там само. – С. 16–17.

⁹ Там само. – С. 112.

¹⁰ Там само. – С. 20–21.

культурних та інших прав як українців загалом, так і кожного українця, зокрема. Це стало основою для професійної, громадської та політичної діяльності Євгена Олесницького в майбутньому.

Євген Олесницький був молодшим сином у сім'ї. Дві його сестри, Юлія (1840) і Олена (1845), вийшли заміж за священників, старший брат Іван (1850) теж став священником. Виростав він в середовищі тогочасної еліти українського суспільства Галичини – греко-католицького духовенства, середовища, на той час, доволі прогресивного. «Ми були через батька і матір споріднені з усіма майже попівськими родинами на Поділлі. Широко розгалужені родини Білінських, Барвінських, Ганкевичів – усі були з нами споріднені, або посвоячені. На цілому Поділлі не було попівства, в якому не сидів би хтось з нашої родини»¹¹.

Згадуючи атмосферу рідного дому, Євген Олесницький писав: «Дух у нашій хаті був український. У давніших часах говорили родичі між собою, як взагалі в попівських родинах, по-польськи, та опісля, в часах, які я затамив, говорили по-українськи. Одначе з нами, дітьми, говорили всі лиш по-українськи, так, що в дитячих роках я зовсім по-польськи не вмів»¹². Григорій Олесницький, без відома свого батька вступив у Львові до греко-католицької семінарії, де зустрівся і заприятелював з Маркіяном Шашкевичем та Миколою Устияновичем. Під їх впливом сформувалася його свідомо національна позиція, яку він зберігав до кінця життя. За словами Євгена Олесницького, в домі його батька були всі українські періодичні видання, що виходили в Галичині, зокрема, «Слово», «Неділя», «Страхопуд», та всі українські книги, що з'явилися від 1848 року. «Пригадую собі, що в половині 60-их р. у нас на селі книжка не була незвичайною появою. Сільська молодь рвалася за книжками, читала їх дуже радо, а й старі радо слухали, як хто їм читав /.../. «Читалень у 60-их рр. не було ще, та були вже в селі такі селяни, що читали охоче тодішні часописи і книжки. Щойно в 1868 р. розпочинаються видавництва «Просвіти». На селі у нас читали охоче видавану «Просвітою» «Зорю», опісля видання Наумовича «Наука» і «Руська Рада», які через свою популярність находили широкий попит. Треба признати, що ті видавництва причинилися значно до піднесення освіти народу»¹³.

Освіта. Початкова в місцевій сільській школі (1865–1867) та чотирикласній школі в Теробовлі (1867–1870); середня у Тернопільській гімназії (1870–1878); вища на юридичному факультеті Львівського університету (1878–1883). Саме під час здобуття середньої та вищої освіти у Євгена Олесницького сформувалися ті риси, які в подальшому дозволили йому відіграти помітну або й визначальну роль у всіх сферах українського суспільного життя. Прийшовши до гімназії, він застав тут учнівське таємне товариство «Громада», членом, а

¹¹ Там само. – С. 18.

¹² Там само. – С. 27.

¹³ Там само. – С. 36.

пізніше й керівником, якого він став. У своїх спогадах, Євген Олесницький так характеризував роль і значення цих структур, які на той час були в усіх гімназіях Галичини, де навчалася українська молодь: «Національні організації в демократичнім українським дусі, які основувалися серед гімназійної молоді Східної Галичини від початку 60-их рр., стали безперечно основою українського відродження в Галичині. З гімназії виходили молоді люди, борці за українську ідею, які відтак справджували її в пізнішій житті своєю діяльністю серед суспільності. Їх ідеологія довершувалася вже в гімназіях, в університет приходили вони вже готові. В гімназійних організаціях, у «Громадах», творилися основи їх світогляду, яким вони кермувалися усе життя. В «Громадах» училися вони бути вірними синами свого народу, розуміти його минуле, заглядали в народню душу. Тут настали молоді сили до боротьби з ворогами нації. Бувші «громадяни» не давалися заманити в польський табір і вони зводили успішну боротьбу з москвофільством, яке в тих часах стало заливати нашу суспільність, як сильна, деморалізуюча струя»¹⁴.

З приїздом до Львова починається новий етап в житті і у формуванні світогляду Євгена Олесницького. Він бере активну участь в активізації діяльності товариства «Дружній лихвар», членом правління якого він став уже на першому році навчання в університеті. Євген Олесницький співпрацює з Володимиром Барвінським, під впливом якого почав дописувати до народовського часопису «Правда», що виходив від січня 1879 року. Особливо сильний вплив на Євгена Олесницького справило спілкування та дружба з Іваном Франком. Як він сам згадував пізніше: «На Галицькій Русі не було чоловіка, що мав би такий вплив на сучасну молодь, який мав свого часу Іван Франко. /.../ В моїм житті не мав я другої доби таких рішучих еволюцій у світогляді, яку пережив я як студент перших двох літ університету під впливом Івана Франка. /.../ Школа Івана Франка навчила її (молодь – Т.А.) інакше розуміти українофільство, показала справжній зміст його, а сильна, безпощадна критика Драгоманова поглиблювала його ще більше і викликала реакцію проти формального українофільства, яким проявлялося воно досі в Галичині. Під тими впливами відбувалася у нас формація тих основ, на яких опісля оперли ми нашу працю і діяльність у дальшому житті»¹⁵.

На час навчання в університеті Євгена Олесницького припадає виникнення першої української правничої громадської організації. Як писав свого часу Кость Левицький: «перший засновок організації українських правників поклали українські студенти правники львівського університету в році 1881.

Провідною думкою у мене і моїх товаришів, які станули зі мною основниками «Кружка Правників» у Львові, була щира охота створити організа-

¹⁴ Там само. – С. 78–79.

¹⁵ Олесницький Євген. З-понад четвертини століття. Картка з історії української університетської молоді. Спогади про Івана Франка; упоряд., вступ. стаття і прим. М.І. Гнатюка / Євген Олесницький. – Львів: Каменяр, 1997. – С. 68.

цію з метою поширювати почуття потреби глибшого вишколення наших правників, щоби вони на основі свого знання пробивали собі не тільки шляхи до державних становищ, але також до вільного звання адвокатського для оборони прав, інтересів і змагань української нації.

Про отсю нашу постанову завідомили ми нашого професора цивільного права д-ра Олександра Огоновського. Він дуже був радий цьому і заявив, що буде нам помагати в нашій праці. Наслідком цього відбулися в дня 19 листопада 1881 р. перші загальні збори «Кружка Правників». /.../ Ці перші загальні збори вибрали до Виділу (правління – Т. А.) «Кружка Правників»: Костя Левицького, Андрія Чайковського, Євгена Олесницького, Андроніка Могилянського і Гната Дзеровича. Ми були тоді студентами четвертого року прав»¹⁶.

Професійна діяльність. «За австрійською адвокатською ординацією шлях до адвокатури був якщо не найтрудніший, то напевно найдовший: докторський диплом, рік судової практики, шість років адвокатської практики, адвокатський іспит. Мало хто справлявся з тими вимогами перед тридцяткою»¹⁷. Отже пройшовши адвокатську практику в канцеляріях Корнила Сушкевича, відтак – Івана Попеля 1 серпня 1891 р. Євген Олесницький відкрив адвокатську канцелярію у Стрию, де працював до 1909 р. Вже дуже скоро до нього приходять слава і визнання як одного з кращих крайових адвокатів. Широкого розголосу набула справа про звинувачення за образу намісника українського депутата крайового сейму Теофіла Окуневського, захисником якого виступив Євген Олесницький. Після його блискучої промови суд присяжних, серед яких не було жодного українця одногосно відкинув усі звинувачення. Не просто адвокатом, а справжнім захисником скривдженого народу Євген Олесницький стає в 1897 р., коли він виступає захисником на ряді кримінальних процесів, інспірованих владою після виборів до австрійського парламенту. Особливо гучною була справа про звинувачення селян з с. Черніїв. У лютому 1897 р. черніївці рішуче виступили проти махінацій під час виборів. Хоч селяни одностайно голосували за свій список, але обраними виявились провладні кандидати. «Після протесту виборців урядовий комісар змушений був залишити село. Наступного дня прибули жандарми, заарештували і закували в кайдани 9 селян. На виручку односельчан забралася вся громада. Жандарми вдалися до зброї, вбили селянина П. Стасюка і 5 чоловік поранили»¹⁸. Євген Олесницький виступив захисником селян безкоштовно¹⁹.

¹⁶ Левицький Кость. Первісна організація українських правників у Львові / Ювілейний альманах Союзу Українських Адвокатів / Кость Левицький. – Львів: Союз Українських Адвокатів у Львові, 1934. – С. 9–10.

¹⁷ Фединський Юрій. Д-р Юрій Олесницький серед українських правників Станиславова / Альманах Станиславівської землі. Збірник матеріалів до історії Станиславова і Станиславщини. Редактор-упорядник М. Климишин / Юрій. Фединський. – Нью-Йорк–Париж–Сідней–Торонто, 1985. Наукове товариство ім. Шевченка. Український архів. Т. XXIX. – С. 627.

¹⁸ Історія міст і сіл Української РСР. Івано-Франківська область. – К.: Головна ред. Укр. рад. Енциклопедії Академії Наук УРСР, 1971. – С. 243.

Як писала тогочасна преса: «Враження і вплив промови знаменитого захисника були вражаючими. Розбивши в пух і прах юридичні аргументи прокурора, д-р Олесницький подав почергово всю масу кривд, спричинюваних українству і селянству у всіх сферах публічного життя. Якщо врахувати, що д-р Олесницький прекрасний промовець, який переконує силою аргументації і панує над слухачами стоїчним спокоєм і багатством мови, то зрозумієте, що його промова не могла справити на аудиторію іншого впливу, як тільки такий, що всі поголовно плакали і тільки він, красномовець, один стояв як скеля, блідий і поважний. Коли д-р Олесницький закінчив свою двохгодинну промову, першим підійшов до нього зі словами привітаннями сам прокурор, потім увесь трибунал, присутні судові службовці, а між ними і радник Крафт, німець, який тиснувши руку нашому захисникові, сказав: «Я завершую вже свою службу, але такої промови, як ваша, мені ще не доводилося чути». Прокурор Гінце голосно заявив: «Двадцять шість років служу, з них дванадцять як обвинувач, але чогось подібного, як сьогодні, мені ще не доводилося зустрічати»²⁰. Тоді ж Євген Олесницький виступає захисником Михайла Короля, українських виборців з Комарного та ін.

Адвокатська діяльність Євгена Олесницького не обмежується тільки наданням юридичної допомоги чи виступами в судах. Це ще й боротьба за забезпечення прав української мови в судочинстві, звертаючись до суду українською мовою, він вимагав, відповідно до чинного законодавства, ведення процесу українською мовою, відповідей та рішень суду, виконаних українською мовою, забезпечення інших мовних прав українського населення в судочинстві. І якщо судові працівники ігнорували його вимоги, він «дорогою права» змушував їх дотримуватися закону. Своєю адвокатською діяльністю Євген Олесницький наочно демонстрував можливість боротися і перемагати в боротьбі за відстоювання своїх прав. Дуже цікавий випадок, який висвітлювався в тогочасній пресі мав місце в стрийському суді. Суддя повітового суду в Стрию Киприян Коцовський, висував свою кандидатуру на виборах до австрійського парламенту. «А що д-р Олесницький з тою кандидатурою не згодився, а підніс і підпирав кандидатуру о. Давидяка, для того став п. Коцовський jako суддя, а саме як член цивільного трибуналу у всіх справах, в котрих одну зі сторін заступав д-р Олесницький, маніфестувати явно при розправах свою тенденційність в некористь тої сторони». Зіткнувшись з такою ситуацією «ужив д-р Олесницький засобу передбаченого в подібних випадках законом, а саме зажадав вилучення п. Коцовського з сенату в справах ним заступлених. Суд окружний в Стрию прихилився до цього внесення, і тепер є п. Коцовський систематично вилучений від участі в тих справах, в яких д-р Олесницький заступає сторони». Більше того, проти судді було порушено дисциплінарне провадження²¹. Цей та

¹⁹ Галичанин. – 1897. – № 58.

²⁰ Криваві правибори в Чернівці // Галичанин. – 1897. – № 134.

²¹ Діло. – 1901. – № 125.

подібні випадки утверджували в суспільній свідомості переконання в можливості правовим шляхом боротися за свої права та відстоювати їх.

Ще навчаючись в університеті Євген Олесницький проявляв інтерес до наукової праці. Пізніше, проходячи адвокатську практику, він публікує в «Ділі» цілий ряд ґрунтовних досліджень. Це, зокрема, «Новий податок з горілки та інтереси пропінатії», «Примусова асекурація» (Обов'язкове страхування), «Нові робітничі закони в Австрії», «Приватне право та інтереси убогих класів» та ін. В 1889 р. він, разом з Костем Левицьким та Антіном Горбачевським виступає засновником першого україномовного періодичного юридичного журналу «Часопись правнича», який пізніше стає виданням Правничої комісії наукового товариства ім. Шевченка. Тому закономірним є той факт, що коли в Науковому товаристві ім. Шевченка було запроваджене двоступеневе членство – звичайні та дійсні члени, останніми могли обиратися тільки ті, хто мав серйозні наукові здобутки, в 1900 р. його було обрано дійсним членом Товариства. В 1909 р. побачила світ праця Євгена Олесницького «Про соціальне забезпечення», яка, по суті, була першим україномовним виданням, в якому всесторонньо аналізувалися питання соціального забезпечення, його форми, види та правове регулювання. Розглядаючи проект закону про обов'язкове соціальне забезпечення, Євген Олесницький підкреслює, що це проблема, яка стосується всіх без винятку, тому всі повинні над нею серйозно подумати, і тоді «голос суспільности буде очевидно в'язати послів парламентарних і буде становити для них многоцінну директиву»²². Значна кількість ґрунтовних юридичних праць, що вийшли з-під пера Євгена Олесницького, дають підставу зараховувати його до одного з найбільш яскравих представників української юридичної науки кінця ХІХ – першої половини ХХ ст.

Будучи свідомим того, що знання передбачених законом прав і свобод, дає можливість кожному громадянину використувати їх повніше та ефективніше, він приділяв значну увагу поширенню правових знань, піднесенню рівня правової культури найширших верств українського народу. В одному зі своїх виступів, говорячи про популярні видання для народу, він підкреслив: «Популяризація це легкість форми, але не легкість змісту /.../ Можна отже і треба йти перед нарід з річами поважними, з живими питаннями, які обходять кожную інтелігентну людину, і які кожна інтелігентна людина потребує і повинна знати /.../ А головною засадою, якої при кожній з тих тем належить держатися є: говорити народові правду і лише правду! Ніякого затемнювання, ніякого накручування в цей або другий бік, – хоч би політична потреба хвилі вимагала прихилитися світогляду, опінії загалу в ту або другу сторону»²³. Власне численні виступи Євгена Олесницького на вічах, реферати, що

²² Олесницький Є. Про соціальне забезпечення / Є. Олесницький. – Львів, 1909. – С. 36.

²³ Олесницький Є. Про організацію «Просвіти», реферат виголошений на першому українському просвітно-економічному Конгресі, уложеному Товариством «Просвіта» в сорокалітнє заснування у Львові в днях 1 і 2 лютого 1909 р. / Є. Олесницький. – Львів, 1910. – С. 28–48.

їх він виголошував у читальнях «Просвіти», популярні правничі видання, як от «Реферат в справах економічних», «Новий виборчий закон (Популярний виклад головних постанов)» повністю відповідали зазначеним вимогам.

Якщо постать Євгена Олесницького як адвоката, вченого і популяризатора правових знань ще можна охарактеризувати достатньо повно і в той же час коротко і стисло, то така його характеристика як політика просто неможлива, по тій простій причині, що довелося б характеризувати українське політичне життя в Галичині від кінця XIX ст. до 1917 р., діяльність української фракції Галицького крайового сейму та Австрійського парламенту. Не буде перебільшенням стверджувати, що Євген Олесницький був ключовою фігурою серед українських політичних діячів цього періоду, а як голова українського сеймового клубу у 1901–1909 рр., по суті, визначав напрямки, форми та методи його діяльності. У парламенті «він був найкращим українським промовцем, а завдяки своїй повазі, всесторонньому знанню і широким поглядам на всі справи, втішався великою пошаною. Промовляв звичайно в бюджетових дебатах, до яких поодинокі фракції висилали своїх найкращих представників»²⁴. Якщо б зібрати воедино всі виступи Євгена Олесницького в парламенті та сеймі, всі інтерпеляції (депутатські запити), які ним було подано в цих представницьких органах, вийшла б багатотомна історія боротьби українського народу в Австро-Угорській імперії протягом найбільш інтенсивного за насиченістю політичними подіями та змінами першого десятиліття XX ст. Без перебільшення можна сказати, що не було жодної, менш чи більш значної, проблеми в правовому, державному, суспільному та культурному житті українців, що потребувала правового, законодавчого врегулювання, яка б залишилася поза увагою Євгена Олесницького як політика.

Третя іпостась Євгена Олесницького як провідника свого народу – організатор. Він є творцем ряду економічних інституцій, які суттєво вплинули на економічне становище українського народу. «Д-р Є. Олесницький розпочав працю на Стрийщині, Підгір'ї та близькій Бойківській верховині тоді, коли вони були бідні й запущені, обплетані тенетами лихви, з поширеним москвофільством. Це, власне, від Є. Олесницького пішла приказка, що «з бідним політики робити не можна», яку він часто повторював. Під тим гаслом почалися широко заплановані його громадські заходи, насамперед на Стрийщині, а потім за їх прикладом і під його керівництвом – у всьому краю /.../ Стрийська філія «Просвіти» під керівництвом Є. Олесницького стає в організації громадсько-економічної праці зразковим осередком на весь край. Її діяльність у тому напрямі переноситься на сусідні й дальні повіти: Жидачівщину, Рудеччину, Ходорівщину, Рогатинщину. Подністрянські околиці мали кращі пасовиська, підгірські – пригожі для садівництва, близькі міст Стрия, Дрогобича, Борислава (які ставали промисловими центрами), давали нагоду малим господарствам

²⁴ Сохаський Ізидор о. Д-р Євген Олесницький... – С. 129.

переходити на городництво. Усім цим справам присвячує особливу увагу Олесницький, пропагує перебудову дрібних господарств на більш раціональні царини – молочарство, садівництво, городництво; в той бік і скеровує Олесницький громадську діяльність, освітню діяльність своїх співробітників. Для кращого ознайомлення з громадською й технічно-господарською організацією передових форм сільського господарства Олесницький об'їздить Данію, Голландію, Німеччину, Чехію, зацікавлює фаховою літературою своїх товаришів по громадській праці. /.../ Євген Олесницький із своїми співробітниками по громадській роботі /.../ організували в вересні 1909 р. в Стрию Першу Хліборобську Виставку. /.../ Тоді провідні діячі головних українських громадсько-економічних організацій попрохали Олесницького переїхати до Львова і навести там організаційний лад та очолити головний провід у секторі об'єднаної сільськогосподарської організації всієї Галичини»²⁵. Такою організацією стало Крайове товариство «Сільський Господар», яке очолив Євген Олесницький. На 1912 р. товариство «Сільський Господар» мало по цілому краї 90 філій, 1151 гурток, 26612 членів²⁶. Створення такого товариства дало можливість отримувати для українського селянства субвенції з державного бюджету, про що дбав Євген Олесницький, як депутат парламенту.

Значну роль відіграв Євген Олесницький і в історії українського театру в Галичині. Театр, як він сам згадував, був його захопленням ще в часи навчання в гімназії, коли він вперше побачив гру та мав можливість спілкуватися з Марком Кропивницьким²⁷. Пізніше, будучи референтом театру «Руської Бесіди», він всіляко сприяв становленню і розвитку національного театру в Галичині, багато зробив для популяризації кращих його надбань. Огляди театрального життя, статті і виступи Євгена Олесницького друкувалися у «Слові», «Батьківщині», «Шкільній часописі». Протягом 1884–1890 рр. він переклав українською мовою лібрето дев'яти драм, комедій та опер польських, німецьких і російських авторів. Зацікавлення театром зберігав він протягом всього свого життя. Цікавою у цьому відношенні є замітка, яка з'явилася в «Ділі» в 1902 р. В ній іде мова про драматичний гурток, який створений при Народному Домі, який діє під «світлим проводом і режесерією адв. Д-ра Євгена Олесницького. Годиться зазначити, що д-р Олесницький помимо своїх безчисленних зайнятій правничих, посольських та політичних жертвує з охотою свій дорогий час і труд для кружка. З під його руки виходять найтрудніші твори сценічні з кожного огляду артистично відтворені. Досить сказати, що за його ініціативою і під його режесерією відтворив кружок такі твори, як «Шельменко» Квітки і «Ревізора з Петербурга»»²⁸.

²⁵ Історія українського кооперативного руху / др. Ілля Витанович. – Нью-Йорк, 1964. – С. 150–152.

²⁶ Там само. – С. 153.

²⁷ Олесницький Є. Сторінки з мого життя. I частина / Є. Олесницький. – С. 118–119.

²⁸ Зі стрийського драматичного кружка // Діло. – 1902. – № 60.

Огляд професійної, політичної, організаторської діяльності Євгена Олесницького не може не викликати запитання: «Як одній людині було під силу все це зробити? Звідки вона брала час, сили, енергію для такої багатогранної та багатоаспектної діяльності?»

Михайло Лозинський писав: «Вчорашньої ночі згасло життя справді велике, життя людини, якими доля не часто обдаровує суспільства. І коли Його ім'я не відоме у цілому світі на рівні з іменами славних людей інших народів, то вина лежить тільки в наших відносинах, у тім, що народ, якому зіслала Його доля і для якого Він працював ціле життя, належав до недавня також до невідомих. /.../ І коли д-р Євген Олесницький не досягнув того, що людина Його масштабу могла досягнути в кожному краще поставленому суспільстві, то це особиста жертва Його життя, жертва, яку силою обставин мусять приносити всі великі люди обездолених народів, жертва, якою вони підносять свій народ усе вище й вище.

Це жертвою, життям своїм, посвяченим для кращого майбутнього свого народу, записався д-р Євген Олесницький як один з найбільших у своєму народі»²⁹.

Сьогодні, коли Україна прагне позбутися свого тоталітарного, радянського минулого, повернутися до європейської спільноти, постать Євгена Олесницького може слугувати взірцем європейського політика та парламентарія. Його наукова спадщина може збагатити сучасну українську юридичну науку формами та методами фахового юридичного аналізу суспільних відносин та правових норм, спрямованих на їх врегулювання. Організаційні здобутки Євгена Олесницького і сьогодні можуть реально та ефективно використовуватися при формуванні структур та інституцій громадянського суспільства. Тому вивчення життєвого шляху, діяльності та доробку Євгена Олесницького – це не тільки данина шани, це потреба і вимога часу.

²⁹ Лозинський М. Ті, що від нас відійшли. Посмертні згадки / М. Лозинський. – Львів, 1917. – С. 52–53.

Taras Andrusiak

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

Jewhen Olesnycki: trzy wcielenia przewodnika – prawnik, polityk, organizator

We współczesnym słownictwie politycznym i terminologii prawniczej wyraz «przewodnik» nie jest używany. Bardziej popularne są terminy «elita», «kierownik», «lider». Jest to bardzo znacząca rzecz. Żeby wyjaśnić różnice znaczeniowe tych pojęć, sięgamy do *Wielkiego objaśniającego słownika współczesnego języka ukraińskiego*. Więc elita to ludzie, którzy wyróżniają się wśród innych dzięki swojemu stanowisku społecznemu; kierownik to ten, kto rządzi kimś lub czymś, stoi na czele kogoś lub czegoś; lider to ten, kto stoi na czele partii politycznej albo innej organizacji społeczno-politycznej, ten, kto posiada czołowe miejsce wśród innych, jemu podobnych. W języku ukraińskim wyraz *провідник* ([prowidnyk]) ma też znaczenie konduktor, więc dla większości obywateli ukraińskich jest to pracownik transportu kolejowego, który prowadzi wagon pasażerski, pilnuje bezpieczeństwa ruchu, porządku oraz obsługuje pasażerów. Są jednak inne mniej używane lecz w naszym kontekście zasadnicze znaczenia tego wyrazu: ten, kto wskazuje drogę w nieznaną miejscowość; ten, kto propaguje jakieś idee, poglądy; organizator, ten, komu należy czołowa, główna rola w czymkolwiek¹. Dzisiaj w ukraińskim życiu

¹ Welykyj tłumacznyj słownik suczasnnoji ukrajinškoji mowy / Układ. i hołow. red. W.T. Buseł. – K.; Irpiń: WTF «Perun», 2005. – S. 348, 535, 617, 1145.

politycznym, duchowym i kulturalnym jest elita, są kierownicy, liderzy. Oni stoją na czele partii, frakcji, organizacji, związków. Jednak oni nie wskazują drogi, nie wyznaczają kierunku ruchu. Dlatego normą życia politycznego są liderzy, kierownicy, którzy ciągle stoją na czele partii, czyli partie zmieniają się, a liderzy zostają i tworzą elitę, czyli wyróżniają się swoim stanowiskiem społecznym, bo sami, będąc w parlamencie, tworzą podstawę ustawodawczą dla takiego wyróżnienia. Oni niczego nie organizują, oprócz kampanii wyborczych i wszystkiego, co z tym jest związane. Oni nie propagują żadnych idei, bo ich zasadą jest «obeцcywać wszystko wszystkim», dlatego twarze zmieniają się, a polityka, gospodarka, życie społeczne – nie. Oni nie zmieniają społeczeństwa, a starają się zgadnąć nastroje społeczne, dostosować się do nich i wykorzystać je po to, żeby pozostawać elitą, kierownikami, liderami już istniejących struktur albo zakładać struktury, których jedynym zadaniem będzie nadanie statusu kierownika, lidera osobie, która je założyła. Jest to przyczyną tego, że za dwadzieścia lat nie powstało żadnej wpływowej partii politycznej. Przed każdymi wyborami powstaje nowa partia, która pragnie zjednoczyć całą elitę. A ponieważ partia jest u władzy, cała elita chętnie dołącza się do niej. Nie powstała żadna rzeczywiście wpływowa organizacja społeczna, nie powstały żadne rzeczywiście efektywne struktury samoorganizacji społecznej. A te, które powstawały dzięki działaniom ich liderów, bardzo szybko traciły swój wpływ, znaczenie i korzyść społeczną. Nie ma przewodników, czyli tych, którzy wskazywaliby drogę. Nie w sensie geograficznym: do Rosji czy do Europy, tylko chodzi o drogę, którą ma pójść społeczeństwo w przyszłości. Nie ma przewodników, czyli tych, którzy organizowałiby struktury i instytucje, których potrzebuje społeczeństwo XXI wieku, a nie dążyli do odtwarzania czegoś z wieku XX a nawet XIX. Nie ma przewodników, czyli tych, kto mógłby przemyśleć idee powstałe w innych państwach i społeczeństwach i adaptować je dla społeczeństwa ukraińskiego – społeczeństwa posttotalitarnego, społeczeństwa, które przeżyło ludobójstwo, które już nie jest społeczeństwem industrialnym, ale nadal jeszcze nie jest społeczeństwem informacyjnym.

Ale czy wszystko albo przynajmniej coś z powiedzianego jest możliwe? Czy nie jest to utopią społeczną? Czy zdarzyło się coś podobnego w bliskiej albo nie bardzo bliskiej historii narodu ukraińskiego? Wydaje się, że to nie jest utopia i historia ukraińska daje nam dość dużo przykładów prawdziwych przewodników. Od razu warto zaznaczyć, że przewodnik to nie jest mesjasz, który uratuje wszystkich i pomoże każdemu, nie jest to przywódca, który myśli o każdym i zwolni wszystkich od odpowiedzialności za siebie i konieczności myślenia. Jest to człowiek kreujący idee i struktury, które pod warunkiem ich prawidłowego wykorzystywania oraz wkładania potrzebnych wysiłków przez wszystkich członków społeczeństwa dają społeczeństwu możliwość rozwijać się bardziej efektywnie i intensywnie. Dobrym przykładem w tej sytuacji jest Galicja drugiej połowy XIX – początku XX wieku. Właśnie tutaj i wtedy z przygnębionej, ekonomicznie słabej, pozbawionej tradycyjnej arystokracji etnicznej wspólnoty ukraińskiej powstał współczesny ukraiński naród polityczny. Powstał nie sam, tylko z udziałem, przy pomocy, pod kierownic-

twem przewodników, którzy wyszli z tej masy, otrzymali europejskie wykształcenie, osiągnęli europejski poziom rozwoju kulturalnego i politycznego.

Do takich przewodników należy Jewhen Olesnycki (1860–1917) – prawnik, polityk, organizator życia naukowego, kulturalnego, gospodarczego. W każdym z tych wcieleń występuje jako twórca czegoś nowego, progresywnego, efektywnego. Każdą z tych dziedzin on wznosi na nowy, wyższy poziom. W każdej z tych dziedzin on występuje jako przewodnik. Zdaniem Izydora Sochackiego «był on niewątpliwie najbardziej utalentowanym galicyjsko-ukraińskim przewodnikiem»². Jednak wartość i znaczenie tego okresu polega na tym, że razem z Jewhenem Olesnyckim działały i pracowały takie wybitne osoby jak Wołodymyr Barwiński, Kost Łewycki, Iwan Makuch, Ołeksandr Ohonowski, Teofil Okunewski, Kyryło Tryłowski, Stepan Fedak oraz inni. Ci ludzie tworzyli polityczną, gospodarczą, intelektualną podstawę dla przekształcania skrzywdzonego chłopstwa we współczesny naród ukraiński. Wszyscy oni byli wybitnymi samoistnymi postaciami. Mimo to łączyło ich to, że wszyscy oni byli prawnikami. Oni potrafili wyjaśnić całemu społeczeństwu ukraińskiemu rolę i znaczenie prawa, podstawy prawne we wszystkich dziedzinach życia społecznego. Nauka i wykształcenie, literatura i sztuka, rolnictwo i przemysł mogły skutecznie rozwijać się tylko pod warunkiem odpowiedniego ustawodawczego ubezpieczenia i przestrzegania przez władze administracyjne przepisów prawnych. Dlatego trzeba było:

- 1) dobrze znać prawo;
- 2) usiłować zmienić go w potrzebnym kierunku;
- 3) domagać się przestrzegania prawa przez organy administracyjne;
- 4) wyjaśnić treść ustawy wszystkim, kogo ona dotyczy i nauczyć bronić praw przewidzianych przez ustawę.

Droga życiowa tych ludzi przynajmniej przed pierwszą wojną światową jest dość podobna. Jest to przeważnie świecka inteligencja w pierwszym pokoleniu. Szkoła – gimnazjum, potem Wydział Prawniczy Uniwersytetu Lwowskiego lub Wiedeńskiego, aplikacja i założenie własnej kancelarii adwokackiej. A później szeroka i różnostronna działalność organizatorska i polityczna.

Wyżej mówiono, że postać Jewhena Olesnyckiego warto rozpatrywać w trzech wcieleniach. Przede wszystkim był on prawnikiem, wychowankiem lwowskiej Szkoły Prawniczej, która ma najbardziej dawną tradycję historyczną na ziemiach ukraińskich. Działalność prawniczą Jewhen Olesnycki prowadził w trzech głównych kierunkach:

- 1) praktyczna praca adwokacka;
- 2) naukowa i organizacyjna praca prawnicza, zwłaszcza założenie *Czasopisma Prawniczego* (Часопись правнича), członkostwo w Towarzystwie Naukowym im. Szewczenki, aktywny udział w działalności Komisji Prawniczej Towarzystwa;

² Sochackij Izydor o. D-r Jewhen Olesnyckij / Istoryczni postati Halyczyny XIX–XX st. / o. Izydor Sochackij. – Nju-Jork–Paryż–Sidnej–Toronto: Naukowe towarzystwo im. Szewczenka, 1961. – S. 118.

3) praca prawna i oświatowa polegająca na rozpowszechnianiu wiedzy prawnej. Są to publikacje w prasie i występy na zebraniach, w czytelniach.

Jewhen Olesnycki jako polityk to:

- 1) poseł do Sejmu Krajowego Galicji, lider ukraińskiej frakcji w Sejmie;
- 2) poseł do parlamentu wiedeńskiego, przewodniczący Klubu Ukraińskiego w parlamencie;
- 3) jeden z założycieli i głównych działaczy Ukraińskiego Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego.

Działalność organizatorską Jewhena Olesnyckiego można podzielić na:

- 1) zorganizowanie struktur i organizacji ekonomicznych oraz kierownictwo nimi;
- 2) założenie instytucji kulturalnych, działalność wydawnicza i teatralna.

Oprócz tego jeszcze jest działalność artystyczna, tłumaczenia literatury pięknej i naukowej, pisanie pamiętników.

Kształtowanie się światopoglądu Jewhena Olesnyckiego. Żeby zrozumieć nastawienie działalności publicznej i politycznej, poglądy prawne i polityczne pewnego polityka, uczonego, myśliciela, warto zaczynać od źródeł kształtowania się tego człowieka jako osobowości. Decydujące przy tym są: a) pochodzenie, b) rodzina, c) środowisko, w którym minęło dzieciństwo, d) wykształcenie, e) ogólna sytuacja (polityczna, gospodarcza, religijna itd.), która była w regionie i kraju, gdzie minęły lata dziecięce i młodzieńcze tego człowieka. Żaden z wymienionych czynników nie ma decydującego i programującego wpływu, jednak ich analiza daje możliwość lepiej zrozumieć specyfikę, osobliwości działalności praktycznej i dziedzictwa intelektualnego pewnego człowieka. Ponadto taka analiza pozwala scharakteryzować wspólnotę, w której granicach odbywa się działalność tego człowieka i na którą jest ukierunkowany jej wpływ intelektualny. Spróbujemy krótko przeanalizować niektóre wymienione czynniki w biografii Jewhena Olesnyckiego, korzystając przede wszystkim z jego dość szczegółowych pamiętników napisanych pod koniec życia (lata 1916–1917)³.

Jewhen Olesnycki urodził się 5 marca 1860 roku na wsi Howyliw Welykyj, powiatu husiatyńskiego na Tarnopolszczyźnie (obecnie Welykyj Howyliw rejonu trembowelskiego obwodu tarnopolskiego). Ojciec Jewhena Hryhorij Olesnycki (1816–1905) był księdzem na tej wsi od roku 1840. W swoich pamiętnikach Jewhen Olesnycki pisze, że po linii ojca jego rodzina sięga dawnych czasów i niewątpliwie «pochodziła z starego polskiego rodu Oleśnickich». Jednak jego ojciec «był od samego początku szczerym i świadomym Ukraińcem i chyba wstydził się swojego szlacheckiego pochodzenia. O tym w domu nigdy nie rozmawiano, a kiedy wspomniano, to raczej z drwiną. Mój ojciec miał stare rodzinne notatki i dokumenty, ale wszystko to zostało stracone lub zniszczone»⁴. Będąc uczniem gimna-

³ Olesnyckij Jewhen D-r. Storinky z moho žyttia. I czastyna (1860–1890) / D-r. Jewhen Olesnyckij. – Lwiv: Nakładom wydawnyczoji spiłky «Diło», 1935. – 252 s.

⁴ Ibid. – S. 4–5.

zjum, Jewhen znalazł na strychu «notatki pisane ręką mojego dziadka i przez niego podpisane, w których była historia naszej rodziny. Przystudiowałem je dokładnie i miałem je przez parę lat u siebie. Później, kiedy byłem studentem Uniwersytetu we Lwowie, dałem je jednemu koledze, który studiował historię, żeby sprawdzić historyczne fakty pojawiające się w tych notatkach, jednak u niego te notatki zginęły». Dalej on pisze: «w końcu ani ja, ani nikt inny z rodziny nie zajmował się tym wcale. Dopiero w późniejszym wieku zacząłem się interesować tą sprawą»⁵. Nie analizując tutaj genealogii rodu Olesnyckich, którą on dość szczegółowo opisuje na następnych dziesięciu stronach swoich pamiętników, zwrócimy uwagę na kluczową pod względem naszego tematu stronę – kształtowanie stanowisk światopoglądowych Jewhena Olesnyckiego. On pisze: «Co dotyczy mnie, to doszedłem do wniosku, że można być prawdziwym Ukraińcem, a nawet znanym działaczem ukraińskim, a jednak pochodzić z polskiej rodziny szlacheckiej, i że to nie przynosi nikomu wstydu tak, jak nie przynosi to wstydu współczesnym polskim przewodnikom, z których dużo ma pochodzenie ukraińskie»⁶. Przynależność do narodu w rozumieniu politycznym zdaniem Jewhena Olesnyckiego jest w dużej mierze świadomym wyborem, zwłaszcza w warunkach rozwijania walki o prawa narodowe, warunkach rywalizacji i walki między państwami, czyli w warunkach, w których prawa narodowe nie są całkowicie zabezpieczone, jeśli one w ogóle mogą być całkowicie zabezpieczone. Jewhen Olesnycki w swoich pamiętnikach przytacza przykład takiego wyboru, jednak już na korzyść narodu polskiego. Mówiąc o całej rodzinie Barwińskich, on podkreśla jej niepospolite zasługi przed narodem ukraińskim. «Jedyny wyjątek, który pod tym względem jest przykry i wstydlivy, to dr hab. Jewhen Barwiński, były urzędnik biblioteki uniwersyteckiej we Lwowie, obecnie dyrektor archiwum namiestnictwa. On w młodości był gorącym Rusinem i na uniwersytecie przyznawał się do Rusinów i nawet pisał prace historyczne dla Towarzystwa Naukowego Szewczenki. Jednak później przemienił się zupełnie na Polaka, na polskich świętach ludowych ubierał się w kontusz, a kiedy ożenił się z Polką, zaczął prowadzić dom po polsku, wychowywać dzieci po polsku, a w końcu swojego jedynego syna ochrzczonego w obrządku grecko-katolickim przeniósł na obrządek łaciński, czym całkowicie zerwał ze swoją wiarą i narodowością. Jest on synem ks. Iwana Barwińskiego, brata Ołeksandra i niestety Julii z Olesnyckich, mojej siostry»⁷.

Matka Jewhena – Sofia Poznańska, córka księdza w Birkach Małych koło Skałata (obecnie wieś Małe Birki rejonu husiatyńskiego obwodu tarnopolskiego), z którą Hryhorij Olesnycki ożenił się w 1838 roku. «Z powodu tego małżeństwa wszedł ojciec w starą rodzinę popią ze wszystkimi dawnymi tradycjami popimi, w której co prawda nie było świadomości narodowej, ale której światopogląd był daleki od światopoglądu szlacheckiego. Rodzina ta, żyjąc blisko ludu, była dla pol-

⁵ Ibid. – S. 5.

⁶ Ibid. – S. 5.

⁷ Ibid. – S. 111–112.

skiego narodu cudza i wroga»⁸. Ważne dla Jewhena Olesnyckiego jest także podkreślanie faktu, że Ukraińcy to nie tylko wieśniacy i duchowieństwo. W warunkach dość mocnego wpływu na ówczesne społeczeństwo ukraińskie ideologii, które głównie skupiały uwagę na problemach społecznych, dla Jewhena Olesnyckiego naród ukraiński jest równoprawny z innymi narodami imperium. I odejście od swojego narodu części przedstawicieli ukraińskiej szlachty, mieszczaństwa czy inteligencji było spowodowane nie tylko okolicznościami historycznymi, lecz także niezorganizowanym charakterem ukraińskiego społeczeństwa, niechęcią do walki za swoje prawa, do ich obrony. On pisał «ogólny obraz życia Rusinów w Tarnopolu w latach 70. charakteryzował się jednak martwością i apatią. Żadnego ruchu, żadnego znaku istnienia, żadnego ośrodka życia publicznego, nie mówiąc już o jakichkolwiek innych organizacjach. /.../ Nie inaczej wyglądało też życie mieszczaństwa ruskiego. A było to mieszczaństwo dość liczne i majątkowo dobrze usytuowane»⁹. Można wywnioskować, że pochodzenie dwojako wpłynęło na formowanie światopoglądu i pozycji życiowej Jewhena Olesnyckiego. Z jednej strony było to odczucie równości wobec przedstawicieli szlachty w warunkach, kiedy w Galicji, jak i w całym państwie, pozostawał dość silny wpływ tendencji społeczeństwa stanowego. Ponadto on wiedział, że na przykład «właściciele podolscy (szlachta wyższa – T. A.) byli z pochodzenia bardzo różnorodni, czasem nawet podejrzani. Różni zarządcy i ekonomowie, którzy przez długie lata zarządzali dobrami właścicieli, którzy byli za granicą albo właściciele, którzy zginęli bez śladu wśród wojennych zawieruch, które wstrząsały światem w drugiej połowie XVIII i pierwszej połowie XIX w., później różni spekulanci i wojskowi liweranci (osoby zajmujące się dostawą produktów dla armii – T. A.) od czasów kampanii krymskiej, rycerze różnego przemysłu, – wszyscy oni mogli zdobywać majątki i bogactwa gromadzone pracą chłopów, a więc kupowali hrabstwa i baronii, a później brali się do reprezentacji krajowej i państwowej (stawali się posłami sejmu krajowego i parlamentu państwa – T. A.) jako legitymowana klasa wielkiej posiadłości, która rządziła państwem i musiała mieć wśród siebie namiestnika i pierwsze słowo w polityce państwowej»¹⁰. Z innej strony odczucie przynależności do swojego narodu i swojej wiary w warunkach kształtowania się współczesnego państwa, którego podstawą jest zasada równości prawnej wszystkich obywateli, unaoczniało potrzebę zorganizowania ukraińskiego społeczeństwa obywatelskiego, które wystąpiłoby przeciw naruszaniu czy zaprzeczaniu gospodarczych, społecznych, kulturowych i innych praw zarówno Ukraińców w ogóle, jak i każdego Ukraińca z osobna. Stało to podstawą przyszłej działalności zawodowej, społecznej i politycznej Jewhena Olesnyckiego.

Jewhen Olesnycki był młodszym synem w rodzinie. Dwie jego siostry, Julia (1840) i Ołena (1845), wyszły za mąż za księży, starszy brat Iwan (1850) też został

⁸ Ibid. – S. 16–17.

⁹ Ibid. – S. 112.

¹⁰ Ibid. – S. 20–21.

księdzem. Wyrastał on w środowisku ówczesnej elity społeczeństwa ukraińskiego Galicji – duchowieństwa grecko-katolickiego, które w owych czasach było środowiskiem dość progresywnym. «Byliśmy przez ojca i matkę spokrewnieni z prawie wszystkimi rodzinami popimi na Podolu. Szeroko rozgałęzione rodziny Biłyńskich, Barwińskich, Hankiewiczów – wszystkie były z nami spokrewnione. Na całym Podolu nie było popostwa, na którym nie byłoby kogoś z naszej rodziny»¹¹.

Przypominając atmosferę rodzimego domu, Jewhen Olesnycki pisał: «Duch w naszym domu był ukraiński. W dawniejszych czasach domownicy rozmawiali między sobą po polsku, jak w ogóle w rodzinach popich, ale później, w czasach, które pamiętam, rozmawiali po ukraińsku. Jednak z nami, dziećmi, wszyscy rozmawiali wyłącznie po ukraińsku, więc w latach dziecięcych wcale po polsku nie rozmawiałem»¹². Hryhorij Olesnycki bez wiedzy swojego ojca wstąpił we Lwowie do seminarium grecko-katolickiego, w którym spotkał i zaprzyjaźnił się z Markijaniem Szaszkiwiczem i Mykołą Ustyjanowiczem. Pod ich wpływem ukształtowała się jego świadoma pozycja narodowa, którą zachował do końca życia. Według słów Jewhena Olesnyckiego w domu jego ojca znajdowały się wszystkie ukraińskie czasopisma pojawiające się w Galicji, a zwłaszcza: «Słowo», «Nedila», «Strachopud», oraz wszystkie ukraińskie książki, które okazały się po roku 1848. «Przypominam sobie, że w połowie lat 60. na naszej wsi książka nie była niezwykłym zjawiskiem. Wiejska młodzież rwała się do książek, czytała je bardzo chętnie, a starsi chętnie słuchali, jeśli ktoś im czytał/.../ Czytelni w latach 60. jeszcze nie było, jednak byli już na wsi tacy chłopi, którzy czytali chętnie ówczesne czasopisma i książki. Dopiero w roku 1868 zaczynają się wydania «Proswity». Na naszej wsi chętnie czytano wydawaną przez «Proswitę» «Zorię», później czasopisma Namowicza «Nauka» i «Ruska Rada», które dzięki swojej popularności miały duży popyt. Trzeba przyznać, że te wydawnictwa przyczyniły się w znacznej mierze do podniesienia wykształcenia ludu»¹³.

Wykształcenie. Podstawowe w miejscowej szkole wiejskiej (1865–1867) i czteroklasowej szkole w Trembowli (1867–1870); średnie w tarnopolskim gimnazjum (1870–1878); wyższe na Wydziale Prawniczym Uniwersytetu Lwowskiego (1878–1883). Właśnie podczas zdobywania średniego i wyższego wykształcenia Jewhen Olesnycki sformował te cechy charakteru, które w przyszłości pomogły mu odegrać znaczną, a nawet zasadniczą rolę we wszystkich dziedzinach ukraińskiego życia społecznego. Przyszedłszy do gimnazjum, on zastał tutaj tajne towarzystwo uczniowskie «Hromada», którego członkiem, a później przewodniczącym, został. W swoich pamiętnikach Jewhen Olesnycki tak charakteryzował rolę i znaczenie tych struktur, które w tym czasie istniały we wszystkich gimnazjach Galicji, gdzie uczyła się ukraińska młodzież: «Organizacje narodowe w ukraińskim duchu demokratycznym powstające wśród młodzieży gimnazjalnej Galicji Wschodniej od po-

¹¹ Ibid. – S. 18.

¹² Ibid. – S. 27.

¹³ Ibid. – S. 36.

czątku lat 60. stały się niewątpliwie podstawą ukraińskiego odrodzenia w Galicji. Z gimnazjum wychodzili młodzi ludzie walczący za ideę ukraińską, którzy wcielali ją w życie w przyszłej swojej działalności wśród społeczności. Ich ideologia kształciła się już w gimnazjach, na uniwersytet oni przychodzili już przygotowani. W organizacjach gimnazjalnych, w «Hromadach», powstawały podstawy ich światopoglądu, którym oni kierowali się przez całe życie. W «Hromadach» uczyli się być wiernymi synami swojego narodu, rozumieć jego przeszłość, zaglądali w ludową duszę. Tutaj kształtowały się młode siły do walki z wrogami narodu. Byli «obywatele» nie pozwalali przyciągnąć siebie do obozu polskiego i prowadzili skuteczną walkę z rusofilstwem, które w tym czasie zaczęło zalewać nasze społeczeństwo jak silny, demoralizujący strumień»¹⁴.

Razem z przyjazdem do Lwowa zaczyna się nowy etap w życiu i w kształtowaniu światopoglądu Jewhena Olesnyckiego. On bierze aktywny udział w aktywizacji towarzystwa «Družnij łychwar», którego członkiem zarządu został już na pierwszym roku studiów na uniwersytecie. Jewhen Olesnycki współpracuje z Wołodymyrem Barwińskim, pod którego wpływem zaczął pisać do czasopisma narodowskiego «Prawda», które zaczęło się pojawiać od stycznia 1879 roku. Szczególnie silny wpływ na Jewhena Olesnyckiego wywarły kontakty i przyjaźń z Iwanem Franką. Później on wspomina: «Na Rusi Galicyjskiej nie było człowieka, który miałby taki wpływ na współczesną młodzież, jaki miał swego czasu Iwan Franko. /.../ W zwoim życiu nie miałem innej doby takich decydujących ewolucji światopoglądu, którą przeżyłem jako student pierwszego i drugiego roku uniwersytetu pod wpływem Iwana Franki. /.../ Szkoła Iwana Franki nauczyła ją (młodzież – T. A.) inaczej pojmować ukrajinofilstwo, pokazała prawdziwą jego treść, a silna, bezlitosna krytyka Drahomanowa pogłębiała go jeszcze bardziej i wywoływała reakcję przeciwko formalnemu ukrajinofilstwu, jakie ono było dotychczas w Galicji. Pod tymi wpływami odbywało się u nas formowanie tych podstaw, na które później oparliśmy naszą pracę i działalność w przyszłym życiu»¹⁵.

W czasie studiów Jewhena Olesnyckiego na uniwersytecie powstała pierwsza ukraińska prawnicza organizacja społeczna. Kiedyś Kost Łewycki pisał: «pierwsze założenie organizacji ukraińskich prawników należało do ukraińskich studentów prawników Uniwersytetu Lwowskiego w roku 1881.

Myślą przewodnią u mnie i moich przyjaciół, którzy zostali ze mną założycielami «Krużka Prawnykiw» we Lwowie, była szczerą chęć do założenia organizacji w celu rozpowszechniania uczucia potrzeby głębszego szkolenia naszych prawników, żeby oni na podstawie swojej wiedzy torowali sobie drogi nie tylko do stanowisk państwowych, lecz również do wolnego tytułu adwokackiego dla obrony praw, zainteresowań i walk narodu ukraińskiego.

¹⁴ Ibid. – S. 78–79.

¹⁵ Ołasnyćkyj Jewhen. Z-ponad czetwertyny stolittia. Kartka z istoriji ukrajinśkoji uniwersytetśkoji molodi / Spohady pro Iwana Franka. Uporiad., wstúp. Stattia i prym. M.I. Hnatiuka / Jewhen Ołasnyćkyj. – Lwiv: Kameniar, 1997. – S. 68.

O tym naszym założeniu zawiadomiliśmy naszego profesora prawa cywilnego dr. hab. Ołeksandra Ohonowskiego. On był bardzo zadowolony z tego i powiedział, że będzie nam pomagać w naszej pracy. W wyniku tego odbyło się dnia 19 listopada 1881 roku pierwsze zebranie «Krużka Prawnykiw». /.../ Na tym pierwszym ogólnym zebraniu zostali wybrani do Wydiłu (zarząd – T. A.) «Krużka Prawnykiw»: Kost Lewycki, Andrij Czajkowski, Jewhen Olesnycki, Andronik Mohylnycki i Hnat Dzerowicz. Byliśmy wtedy studentami czwartego roku studiów prawniczych»¹⁶.

Działalność zawodowa. «W czasie ordynacji austriackiej droga do adwokatury była jeśli nie najtrudniejsza, to na pewno najdłuższa: dyplom doktorski, rok praktyki sądowej, sześć lat praktyki adwokackiej, egzamin adwokacki. Niewiele osób radziło sobie z tymi wymaganiami przed trzydziestką»¹⁷. Po odbyciu aplikacji adwokackiej w kancelariach Kornyla Suszkiewiczza, a później Iwana Popela dnia 1 sierpnia 1891 r. Jewhen Olesnycki założył kancelarię adwokacką w Stryju, gdzie pracował do roku 1909. W bardzo niedługim czasie on zdobywa sławę i uznanie jednego z najlepszych krajowych adwokatów. Szerokiego rozgłosu nabrała sprawa z oskarżenia o zniewagę namiestnika przez ukraińskiego posła do Sejmu Krajowego Teofila Okunewskiego, którego obrońcą wystąpił Jewhen Olesnycki. Po jego zadziwiającym przemówieniu ława przysięgłych, do której nie należał żaden Ukrainiec, jednomyślnie odrzuciła wszystkie oskarżenia. Prawdziwym obrońcą pokrzywdzonego ludu Jewhen Olesnycki staje się w roku 1897, kiedy występuje jako obrońca w procesach karnych inspirowanych przez władze po wyborach do parlamentu austriackiego. Szczególnie głośna była sprawa z oskarżenia chłopów ze wsi Czernijiw. W lutym 1897 roku mieszkańcy tej wsi dzielnie wystąpili przeciw machinacjom na wyborach. Chociaż chłopci jednomyślnie głosowali na swoją listę, wybrani jednak zostali kandydaci wspierani przez władze. «Po proteście wyborców komisarz urzędowy musiał wyjechać ze wsi. Następnego dnia przyjechali żandarmi, aresztowali i zakuli w kajdany 9 chłopów. W obronie kolegów stanęła cała wspólnota. Żandarmi udali się do broni, zabili chłopca P. Stasiuka, a 5 osób było rannych»¹⁸. Jewhen Olesnycki wystąpił obrońcą chłopów bezpłatnie¹⁹. W ówczesnej prasie było pisane: «Wrażenie oraz wpływ przemówienia słynnego obrońcy były ogromne. Doszczętnie rozbiwszy argumenty prawne prokuratora, dr Olesnycki po kolei przedstawił wszystkie krzywdy czynione wobec ukraiństwa oraz chłopstwa we wszystkich dziedzinach życia społecznego. Jeśli wziąć po uwagę, że dr Olesnycki jest świetnym mówcą, który potrafi

¹⁶ Lewyckij Kost'. Perwisna orhanizacija ukrajinskich prawnykow u Lwowi / Juwilejnyj almanach Sojuzu Ukrajinskich Adwokatiw / Kost' Lewyckij. – Lwiv: Sojuz Ukrajinskich Adwokatiw u Lwowi, 1934. – S. 9–10.

¹⁷ Fedynskij Jurij. D-r Jurij Olesnyckij sered ukrajinskich prawnykiw Stanyslawowa / Almanach Stanyslawiwskoji zemli. Zbirnyk materialiw do istoriji Stanyslawowa i Stanyslawiwszczyny. Redaktor-uporiadnyk Mykoła Kłymyszyn / Jurij. Fedynskij. – Nju-Jork–Paryż–Sidnej–Toronto, 1985. Naukowe towarystwo im. Szewczenka. Ukrajinskij archiw. – T. XXIX. – S. 627.

¹⁸ Istorija mist i sil' Ukrajinskoji RSR. Iwano-Frankiwska oblast'. – K.: Hołowna red. Ukr. rad. Encykłopediji Akademiji Nauk URSR, 1971. – S. 243.

¹⁹ Hałyczany. – 1897. – № 58.

przekonać mocą argumentacji oraz góruje nad słuchaczami stoickim spokojem i bogactwem języka, to da się zrozumieć, że jego przemówienie nie mogło wywrzeć na widowni innego wrażenia, jak tylko takie, że wszyscy do jednego płakali, a tylko on, prawdziwy elokwenta, stał jak skała – błąd i poważny. Jak dr Olesnycki skończył swoje dwugodzinne przemówienie, jako pierwszy z gratulacjami do niego podszedł sam prokurator, następnie cały trybunał, obecni urzędnicy sądowi, a razem z nimi też radca Kraft, Niemiec, który, ściskając rękę naszego obrońcy, powiedział mu tak: «Już kończę swoją służbę, ale takiego przemówienia jak Pana jeszcze nigdy nie miałem okazji słyszeć». Prokurator Hintze głośno oznajmił: «Pracuję już od dwudziestu sześciu lat, z których przez dwanaście lat jako oskarżyciel, ale czegoś takiego jak dzisiaj jeszcze nigdy nie spotkałem»²⁰. W tym samym czasie Jewhen Olesnycki występuje w roli obrońcy Mychajła Korola, ukraińskich wyborców z Komarnego i in.

Działalność adwokacka Jewhena Olesnyckiego nie ogranicza się jedynie do świadczenia usług prawnych lub występowania w sądach. Jest to też walka o prawa języka ukraińskiego w sądownictwie. Zwracając się do sądu po ukraińsku, on wymagał, jak to było przewidziane przez wiążące prawo, by proces był prowadzony w języku ukraińskim, by odpowiedzi i orzeczenia sądu były wydawane w języku ukraińskim, by przestrzegane były też inne prawa ludności ukraińskiej w postępowaniu sądowym. A jeśli urzędnicy sądowi ignorowali jego wymagania, on, stosując metody prawne, zmuszał ich do przestrzegania prawa. Poprzez swoją działalność adwokacką Jewhen Olesnyckij naocznie demonstrował możliwość walczenia i zwycięstwa w walce o obronę swoich praw. Bardzo interesujący wypadek opisywany w ówczesnej prasie miał miejsce w stryjskim sądzie. Sędzia sądu powiatowego w Stryju Cyprian Kocowski wysuwał swoją kandydaturę na wyborach do parlamentu austriackiego. «A ponieważ dr Olesnycki z tą kandydaturą się nie zgodził, a wspierał kandydaturę o. Dawydiaka, to p. Kocowski jako sędzia, a mianowicie członek trybunału cywilnego, zaczął we wszystkich sprawach, w których obrońcą występował dr. Olesnycki, manifestować jawnie podczas rozpraw swoją tendencyjność na niekorzyść tej strony». W takiej sytuacji «dr Olesnycki skorzystał ze środka przewidzianego w podonych wypadkach przez prawo – zażądał wycofania p. Kocowskiego z senatu w sprawach przez niego zastępowanych. Sąd okręgowy w Stryju przychylił się do tego wniosku i teraz p. Kocowski jest systematycznie wycofywany z udziału w tych sprawach, gdzie obrońcą występuje dr. Olesnycki.» Więcej tego, przeciwko sędziemu było wszczęte postępowanie dyscyplinarne²¹. Ten oraz podobne do niego wypadki utwierdzały w świadomości społecznej przekonanie w tym, że za pomocą prawa można walczyć o swoje i wygrywać w tej walce.

Jeszcze podczas studiów na uniwersytecie Jewhen Olesnycki wykazywał zainteresowanie pracą naukową. Później, odbywając aplikację adwokacką, on publikuje w gazecie «Diło» szereg głębokich rozpraw badawczych. Mianowicie chodzi

²⁰ Krywawi prawybyory w Czernijewi // Hałyczanyn. – 1897. – № 134.

²¹ Diło. – 1901. – № 125.

o: «Nowy podatek z wódki oraz interesy propinacji», «Przymusowa asekuracja» (Obowiązkowe ubezpieczenie), «Nowe ustawy pracownicze w Austrii», «Prywatne prawo oraz interesy ubogich klas» i in. W roku 1889 wspólnie z Kostem Łewyskim i Antinem Horbaczewskim on staje się założycielem pierwszego ukraińskojęzycznego periodycznego czasopisma prawniczego «Czasopys Prawnyca» («Часопись правничя»), które później zostanie czasopismem Komisji Prawa Naukowego Towarzystwa im. Szewczenki. Dlatego więc nic dziwnego, że jak w Naukowym Towarzystwie im. Szewczenki zostało wprowadzone dwustopniowe członkostwo – zwyczajni oraz ważni członkowie, a ostatnimi mogli zostać jedynie mający poważne osiągnięcia naukowe, w roku 1900 Jewhen Olesnycki został wybrany na ważnego członka Towarzystwa.

W roku 1909 okazała się praca Jewhena Olesnyckiego pt. «O opiece społecznej», która w gruncie rzeczy była pierwszą ukraińskojęzyczną pracą, gdzie wszechstronnie analizowane były zagadnienia opieki społecznej, jej formy, rodzaje oraz regulacja prawna. Rozpatrując projekt ustawy o obowiązkowej opiece społecznej, Jewhen Olesnycki podkreśla, że jest to problem, który dotyczy każdego bez wyjątku, dlatego wszyscy powinni się nad nim poważnie zastanowić. Wówczas «głos społeczności będzie wiązać posłów do parlamentu i stanie się dla nich cenną dyrektywą»²². Znacząca liczba ważnych rozpraw prawniczych, które wyszły spod pióra Jewhena Olesnyckiego, są podstawą do tego, by zaliczyć go do grona najbardziej jaskrawych przedstawicieli ukraińskiej nauki prawnej końca XIX – pierwszej połowy XX wieku.

Będąc świadomym tego, że znajomość przewidzianych przez ustawę praw i obowiązków daje możliwość każdemu obywatelowi wykorzystywać je bardziej efektywnie i wszechstronnie, on zwracał szczególną uwagę na kwestię szerzenia wiedzy prawnej, podnoszenia poziomu kultury najszerzych warstw narodu ukraińskiego. W jednym ze swoich wystąpień, mówiąc o popularnych książkach dla narodu, on podkreślał: «Popularyzacja to łatwość formy, ale nie łatwość treści /.../ Otóż można a nawet trzeba wychodzić do narodu z rzeczami poważnymi, z żywymi pytaniami, które interesują każdego inteligentnego człowieka i które każdy inteligentny człowiek chce i powinien znać /.../ A podstawową zasadą, której w tej kwestii należy się trzymać jest taka: mówić narodowi prawdę i tylko prawdę! Żadnego ściemniania, żadnego wykręcania w tę lub inną stronę – nawet jeśli polityczna potrzeba fali wymagałaby poddania się światopoglądowi, opinii ogółu, zajęcia tej lub innej strony»²³. Liczne wystąpienia Jewhena Olesnyckiego na wiecach, referaty, które on wygłaszał w czytalniach «Proswity», popularne wydania prawnicze, jak np. «Referat w sprawach gospodarczych», «Nowa ustawa wyborcza (Popularny wykład podstawowych zagadnień)» były całkowicie zgodne ze wspomnianymi wymaganiami.

²² Olesnyckij J. Pro socjalne obezpechenie / J. Olesnyckij. – Lwiw, 1909. – S. 36.

²³ Olesnyckij J. Pro orhanizaciju «Proswity», referat vyholoszenyj na perszomu ukrajinskomu proswitnio-ekonomicznomu Konhresi, ułożenomu Towarystwom «Proswita» w sorokalittie zasnuwanna u Lwowi w dniach 1 i 2 lutoho 1909 roku / J. Olesnyckij. – Lwiw, 1910. – S. 28–48.

Jeżeli postać Jewhena Olesnyckiego adwokata, uczonego oraz popularyzatora wiedzy prawniczej jeszcze da się określić wystarczająco wyczerpująco, a jednocześnie krótko i ściśle, to charakterystyka jego jako polityka jest wręcz niemożliwa z tej przyczyny, że trzeba by było charakteryzować ukraińskie życie polityczne w Galicji od końca wieku XX do roku 1917, działalność ukraińskiej frakcji w Galicyjskim Sejmie Krajowym oraz Parlamencie Austriacim. Nie będzie przesadą powiedzieć, że Jewhen Olesnycki był kluczową postacią w gronie ukraińskich działaczy politycznych tego okresu, a będąc przewodniczącym ukraińskiego klubu sejmowego w latach 1901–1909 w gruncie rzeczy określał kierunek, formy oraz metody działalności. W parlamencie «on był najlepszym ukraińskim przemówcą, a dzięki swojej powadze, wszechstronnej wiedzy oraz szerokim poglądom na wszystkie sprawy cieszył się niezwykle szacunkiem. Przeważnie on przemawiał w debatach budżetowych, gdzie pojedyncze frakcje wysyłały swoich najlepszych przedstawicieli»²⁴. Gdyby zebrać wszystkie wystąpienia Jewhena Olesnyckiego w parlamencie i Sejmie, wszystkie interpelacje posełskie, które on zgłosił w tych organach przedstawicielskich, powstałaby wielotomowa historia walki narodu ukraińskiego w Imperium Austro-Węgierskim w ciągu najbardziej intensywnego oraz bogatego w wydarzenia polityczne i zmiany pierwszego dziesięciolecia wieku XX. Nie będzie przesadą powiedzieć, że nie było żadnego, mniej lub więcej znaczącego problemu w prawniczym, państwowym, społecznym lub kulturalnym życiu Ukraińców potrzebującego prawnego, ustawodawczego regulowania, który pozostałby poza uwagą Jewhena Olesnyckiego polityka.

Trzecim wcieleniem Jewhena Olesnyckiego jako przewodnika swojego narodu jest postać organizatora. On jest twórcą szeregu instytucji ekonomicznych, które znacznie wpłynęły na stan gospodarczy narodu ukraińskiego. «Dr J. Olesnycki zaczął pracować w regionie stryjskim, w Pidhirji i pobliskiej bojkowszczyźnie wtedy, jak te ziemie były biedne i zacofane, zaplątane w sieciach lichwiarzy, z rozpowszechnionym rusofilstwem. To właściwie od J. Olesnyckiego wywodzi się przez niego często powtarzane powiedzonko: «z biednym polityki nie da się zrobić». Pod tym hasłem rozpoczęły się przez niego szeroko zaplanowane przedsięwzięcia publiczne odbywające się przede wszystkim w regionie stryjskim, a później też po całym kraju /.../ Stryjski oddział «Proswity» pod kierownictwem J. Olesnyckiego w sprawie organizacji pracy społeczno-gospodarczej staje się wzorcowym ośrodkiem. Jego działalność w tym kierunku przenosi się na pobliskie i bardziej oddalone powiaty: żydaczowski, rudecki, chodorowski, rohatyński. Podniestrzańskie okolice miały lepsze pastwiska, podgórskie tereny z kolei lepiej się nadawały na rozwój sadownictwo, tereny w pobliżu miast Stryja, Drohobycza, Borysława (które się stawały ośrodkami przemysłowymi) stwarzały małym gospodarstwom możliwość rozwijania ogrodnictwa. Tym wszystkim zagadnieniom Olesnycki poświęca szczególną uwagę, propaguje przestawianie się drobnym gospo-

²⁴ Sohcaćkyj Izydor o. Dr Jewhen Olesnyćkyj ... – S. 129.

darstw na bardziej racjonalne branże – mleczarstwo, sadownictwo, ogrodnictwo; w tym kierunku Olesnycki ukierunkowuje działalność społeczną i oświatową swoich współpracowników. Żeby lepiej się zapoznać ze społeczną oraz techniczno-gospodarczą organizacją wiodących form rolnictwa, Olesnycki zwiedza Danię, Holandię, Niemcy, Czechy, zachęca swoich kolegów do czytania literatury specjalistycznej /.../ Jewhen Olesnycki razem ze swoimi współpracownikami /.../ we wrześniu 1909 r. zorganizowali w Stryju Pierwszą Wystawę Rolniczą. /.../ Wówczas czołowi działacze głównych ukraińskich organizacji społeczno-politycznych poprosili Olesnyckiego przeprowadzić się do Lwowa, żeby tam uporządkować pracę oraz stanąć na czołe zrzeszonej organizacji rolniczej całej Galicji»²⁵. Taką organizacją staje się Towarzystwo Krajowe «Wiejski Gospodarz», na którego czołe stanął Jewhen Olesnycki. Na rok 1912 towarzystwo «Wiejski Gospodarz» liczyło po całym kraju 90 oddziałów, 1151 kółek, 26612 członków²⁶. Założenie takiego towarzystwa stworzyło możliwość otrzymywania dla ukraińskich chłopów subwencji z budżetu państwa. Tego właściwie pilnował Jewhen Olesnycki, będąc posłem do parlamentu.

Jewhen Olesnycki odegrał też ważną rolę w historii ukraińskiego teatru w Galicji. Sam on wspominał, iż teatr był jego pasją jeszcze od czasów nauki w gimnazjum, kiedy on po raz pierwszy zobaczył grę i miał możliwość porozmawiać z Markiem Kropywnyckim²⁷. Później, będąc referentem teatru «Ruśkiej Besidy», on na wszelkie sposoby wspierał rozwój teatru narodowego w Galicji, wiele poczynił na drodze popularyzacji jego najlepszych osiągnięć. Przeglądy życia teatralnego, artykuły i wystąpienia Jewhena Olesnyckiego były drukowane w gazetach «Słowo», «Bat´kiwszczyna», «Szkilna czasopyś». W ciągu lat 1884–1890 on tłumaczył na język ukraiński libretto dziewięciu dramatów, komedii i oper autorstwa polskich, niemieckich i rosyjskich dramatopisarzy. Zainteresowanie teatrem on przeniósł przez całe życie. Pod tym względem wzbudza zainteresowanie notatka, która się pojawiła na łamach gazety «Diło» w roku 1902. Chodzi w niej o kółko dramatyczne stworzone przy Domie Ludowym i działające «pod kierownictwem i reżyserią adw. D-ra Jewhena Olesnyckiego. Warto zaznaczyć, iż dr Olesnycki mimo swoich licznych zajęć prawniczych, posełskich i politycznych, chętnie ofiaruje swój drogocenny czas i pracę na rzecz kółka. Spod jego ręki wychodzą najtrudniejsze utwory sceniczne na każdym przeglądzie artystycznie odtworzone. Wystarczy powiedzieć, że to z jego inicjatywy i pod jego reżyserią kółko odtworzyło takie utwory jak «Szelmenco» Kwitki oraz «Rewizora z Petersburga»²⁸.

Przeгляд zawodowej, politycznej, organizatorskiej działalności Jewhena Olesnyckiego nie może nie wywołać zapytania: Jak jeden człowiek potrafił tak du-

²⁵ Wytanowycz Illa dr. Istorija ukrajinśkoho kooperatywnoho ruchu / dr. Illa Wytanowycz. – Nju-Jork, 1964. – S. 150–152.

²⁶ Ibid. – S. 153.

²⁷ Olesnýj J. D-r. Storinky z moho žyttia. I czastyna / D-r. J. Olesnýj – S. 118–119.

²⁸ Zi stryjśkoho dramatycznoho krużka // Diło. – 1902. – № 60.

zo dokonać? Skąd on brał czas, siłę, energię dla tak wielostronnej i wieloaspekto-
wej działalności?

Mychajło Łozynskij pisał: «Wczorajszej nocy zgasło życie naprawdę wielkie, życie człowieka, którym los nie często obdarowuje społeczeństwa. I jeżeli Jego imię nie jest znane na całym świecie tak samo, jak imiona słynnych ludzi innych narodów, to wina za to leży tylko na naszych relacjach, na tym, że naród, któremu Go posłał los i dla którego On pracował przez całe życie, jeszcze nie tak dawno też był nikomu nieznanym. /.../ I jeśli dr Olesnycki nie osiągnął tego, co człowiek jego skali mógłby osiągnąć w każdym lepiej usytuowanym społeczeństwie, to jest to osobistą ofiarą Jego życia, ofiarą, którą siłą rzeczy muszą przynieść wszyscy wielcy przedstawiciele nieszczęśliwych narodów, ofiarą, poprzez którą oni podnoszą swój naród coraz wyżej.

To poprzez własną ofiarę, swoje życie poświęcone dla lepszej przyszłości narodu dr J. Olesnycki pozostanie w pamięci jak jeden z najszlachetniejszych jego synów»²⁹.

W dniu dzisiejszym, kiedy Ukraina pragnie się pozbyć swojej totalitarnej, radzieckiej przeszłości oraz powrócić do europejskiej wspólnoty, postać Jewhena Olesnyckiego może służyć wzorem europejskiego polityka i parlamentarzysty. Jego spuścizna naukowa może wzbogacić współczesną ukraińską naukę prawną w formy i metody fachowej analizy prawniczej relacji społecznych oraz norm prawa ukierunkowanych na ich regulację. Osiągnięcia organizacyjne Jewhena Olesnyckiego nawet dzisiaj mogą być efektywnie wykorzystywane podczas kształtowania struktur oraz instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Dlatego więc badanie drogi życiowej, działalności oraz spuścizny Jewhena Olesnyckiego – to nie tylko wyraz szacunku, jest to też potrzeba oraz wymaganie czasu.

Summary

Yevhen Olesnytsky: three hypostases of the guide – lawyer, politician, organiser

The activity and the formation of the outlook of Yevhen Olesnytsky are examined in the article. Three spheres in which he acted are defined. 1. Legal activity of Yevhen Olesnytsky, including his practical work as a lawyer; scientific and organizational legal work, in particular, creation of periodical «Legal Chasopys», fellowship in Shevchenko Scientific Society, an active part in its legal commission; spreading of legal knowledge (publications in press, appearance on public meetings and in reading rooms). 2. Yevhen Olesnytsky as a politician was the deputy of Diet of Galicia, the leader of Ukrainian faction in diet; the deputy of Viennese parliament; one of the founders and the leading figure of Ukrainian National Democratic Party. 3. Organizational activity of Yevhen Olesnytsky can be conditionally divided into organization of economic structures and institutions and their management; organization of cultural institutions, publishing activity and theatre activities.

²⁹ Łozynskij M. Ti, szczo vid nas vidijszly. Posmertni zhadky. Lwiv, 1917. – S. 52–53.

Микола Кобилецький

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Самоврядування в містах Гетьманщини за магдебурзьким правом

Гетьманщина – напівофіційна назва Української козацької держави яка виникла в період національно-визвольної війни 1648–1654 рр. На основі Андрусівського перемир'я 1667 р. та Вічного миру 1686 р. територія Гетьманщини обіймала Лівобережну Україну¹ і була ліквідована у 1764 р. російською царицею Катериною II.

Правовий статус міст Гетьманщини, що входила до складу Гетьманщини та володіли магдебурзьким правом визначалось московсько-українською угодою 1654 року так званими Березневими статтями. Дана угода гарантувала збереження в Україні попередньої адміністративно-правової та судової систем. Під час правління гетьмана Івана Брюховецького за ст. 10 Московських статей 1665 р. гетьман за царським указом відібрав у міщан привілеї на магдебурзьке право наданих великими литовськими князями і польськими королями містам Києву, Переяславу, Ніжину, Каневу, Чернігову, Почепу, Гадячу, Стародубу, Козельцю і Острозі та передав їх до московського Малоросійського приказу. Пізніше даним містам було надано жаловані

¹ Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764) // Юридична енциклопедія: у 6-ти томах / В. Чехович; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 1. – С. 587–588.

царські грамоти якими підтверджено магдебурзьке право². Окрім того як вже згадувалось у 1752 р. останній український гетьман Кирило Розумовський своїм універсалом надав магдебурзьке право місту Полтаві, а 1758 р. Новоград-Сіверському, яке стало останнім українським містом, що отримало магдебурзьке право. Дані міста отримали назву привілейованих міст, а міста Гетьманщини, що не володіли магдебурзьким правом – ратушні міста. Даний поділ ще у XVIII ст. провів правознавець О. Шафанський який писав що у привілейованих міст була магістратська управа, що мала більш самостійний характер³.

До привілейованих міст Гетьманщини відносять Чернігів, Переяслав, Новоград-Сіверський, Стародуб, Ніжин, Погар, Млин, Остер, Козелець і Полтава⁴. Деякі дослідники до привілейованих міст відносять Київ, хоча він мав особливий статус і як вже раніше згадувалось протягом лише короткого періоду 1762–1764 рр. підпорядковувався українським гетьманам, а протягом 1733–1737 рр. перебував у подвійному підпорядкуванні українських гетьманів, а пізніше правління гетьманського уряду та урядового Сенату.

Магдебурзьке право в українських містах користувалось і підтримувалось українськими гетьманами. Відповідні універсали були видані Богданом Хмельницьким ще у роки національно – визвольної війни. Більшість з універсалів Богдана Хмельницького стосувались міста Києва, а також Чернігова, Козельця та інших українських міст. Насамперед звертає увагу універсал гетьмана Б. Хмельницького виданий 8 листопада 1649 р. про затвердження Івана Скиндера Чернігівським війтом⁵. В універсалі вказувалося, що полковники, сотники, отамани, козаки, чернігівські міщани мали дотримуватись законності і правопорядку на території Чернігова. Та затверджувався на посаді Чернігівського війта Іван Скиндера, обраний всіма мешканцями міста на основі магдебурзького права. Війт на основі універсалу обирався та затверджувався на свою посаду пожиттєво і до його юрисдикції відносились не лише міщани але і мешканці приміських сіл Слабини, Рудків. Хмельницький передав чернігівському війту особливу владу над мешканцями міста і вище згадуваних сіл та вважав війта своїм намісником про що двічі згадував в універсалі. Війту передавались у власність млини, а місту доходи з переправи та озе-

² Гамбург Л. Магістратські і ратушні суди у самоврядуванні міст України-Гетьманщини XVII–XVIII століть / Л. Гамбург // Право України. – 2000. – № 4. – С. 111.

³ Шафанський А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малья России, из частей коей оно наместничество составлено. – Киев, 1851. – С. 36.

⁴ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 417.

⁵ Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657 // Універсали українських гетьманів: матеріали до українського дипломатарію / упоряд.: І. Крип'якевич та ін. – Київ: Видавничий Дім «Альтернативи», 1998. – 381, [2] с., [32] – С. 93–94.

ра. За порушення положень універсалу передбачалось «строга військова відповідальність»⁶.

Універсалом від 1 серпня 1650 р. гетьман Богдан Хмельницький заборонив сотникам, отаманам чинити утиски ніжинським міщанам⁷. Під карою смерті заборонялось вчиняти незаконні дії щодо службовців ніжинського магістрату та мешканців міста уряд «мейський зневажати і до шкоди убогих людей в Ніжині приводити»⁸. Права ніжинських міщан перед незаконними діями козацької адміністрації захищав універсал Б. Хмельницького від 9 січня 1656⁹.

Позитивне ставлення Богдана Хмельницького до міського самоврядування на основі магдебурзького права можна побачити з інших гетьманських універсалів. Зокрема, Хмельницький звертався до московського царя для підтвердження прав і привілеїв наданих Києву, Переяславу, Ніжину та іншим українським містам Великими литовськими князями і королями Речі Посполитої на основі магдебурзького права. Дані звернення Хмельницького та інших українських гетьманів до московських царів на підтвердження їх привілеїв на магдебурзьке право царськими жалуваними грамотами мало негативні наслідки для української державності оскільки міщани з метою захисту своїх прав звертались не до українських гетьманів, а відповідно до московських царів. У такий спосіб українські гетьмани дозволили втручатись московській владі у внутрішні справи України та сприяли виникненню конфліктів між міщанами та козацькою адміністрацією. Дану ситуацію вміло використала російська влада як а спочатку ліквідувала автономний статус України, а пізніше і магдебурзьке право¹⁰.

Усі міста Гетьманщини, що володіли магдебурзьким правом за винятком Києва, який мав особливий статус були міста так званого неповного магдебурзького, де не існувало чіткого поділу між органами міського самоврядування, що виконували адміністративні та судові функції. Міста магдебурзького права Гетьманщини зберегли систему міського самоврядування, що була створена ще в період Речі Посполитої¹¹.

Міста очолювались виборними війтами, і бургомістрами і радниками. Судові функції як і період Речі Посполитої виконували лавники. Структур-

⁶ Там само. – С. 95

⁷ Там само. – С. 108.

⁸ Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764) // Юридична енциклопедія: у 6-ти томах / В. Чехович; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 1. – С. 108.

⁹ Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657 // Універсали українських гетьманів: матеріали до українського дипломатарію / упоряд.: І. Крип'якевич та ін. – Київ: Видавничий Дім «Альтернативи», 1998. – С. 177–178.

¹⁰ Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні XIV – перша половина XIX ст. / Історико-правове дослідження. Львів, ПАІС – 2008. – С. 346.

¹¹ Там само. – С. 348.

но складались з двох колегій – адміністративної, що виконувала адміністративно-поліцейські повноваження та колегій лавників, що очолювались війтами. Але фактично засідання обох колегій відбувалося спільно під головуванням війта. В окремих містах, зокрема Стародуб у виборах до органів міського самоврядування брали участь усі мешканці міста. Наступ старшинсько-козацької влади на права міст розпочалось ще під час національно-визвольної війни про що свідчить прохання переяславських міщан. 5–14 квітня 1654 до московського царя про підтвердження місту магдебурзького права¹².

Як свідчать судові магістратські книги Стародуба (1664–1673 рр.) Ніжина (1657–1674 рр.) після національно – визвольної війни самоуправління на основі магдебурзького права зберігали високий ступінь самостійності. Так, представники козацької адміністрації брали участь в судах лише у випадках коли однією із сторін судового розгляду виступав козак. Поступово полкові канцелярії, що знаходилися як правило у містах, що володіли магдебурзьким правом втручалися у діяльність органів міського самоврядування. Зокрема, полковники втручалися у вибори війтів у містах. Такий випадок мав місце у Стародубі де міщанин Андрієнко випросив у Генеральної військової канцелярії привілей на війтівство. Для вирішення даного конфлікту гетьман направив комісію, що мала контролювати вибори нового війта¹³. Війт був найвищою особою і його обрання затверджувалось гетьманом¹⁴. В управлінні містом війту допомагали бургомістри і радник, які заміщали війта у час його відсутності. Кількість бургомістрів у кожному місті була різною. Найчастіше зустрічався один або два бургомістри. Бургомістр вважався другою особою в міському самоврядуванні. Вони часто проводили попереднє розслідування для складання так званої інквізиції. В окремих випадках бургомістри доставляли обвинуваченого в суд. Оплата бургомістрів у різних містах була неоднаковою¹⁵. Магдебурзьке право стало правовою основою для міщан, що відстоювали свої права перед козацькою адміністрацією, а у межах наданих привілеїв. У кожному з міст Гетьманщини магдебурзьке право мало свої особливості і слід вказати, що воно залежало від багатьох факторів. У свою чергу як писала професор Ганна Швидько магдебурзьке право давало можли-

¹² Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764) // Юридична енциклопедія: у 6-ти томах / В. Чехович; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 1. – С. 588.

¹³ Багалей Д.И. Судьба магистратского самоуправления в малороссийских городах / Дмитрий Иванович Багалей // Сборник статей в честь Матвея Кузьмича Любавского / [при участии Д. Багалей, Е. Барсова, С. Бахрушина и др.]. – СПб., 1917. – VIII. – С. 629.

¹⁴ Шафанський А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малая России, из частей коей оно наместничество составлено / А. Шафанський.– Киев, 1851. – С. 87.

¹⁵ Гамбург Л. Магістратські і ратушні суди у самоврядуванні міст України-Гетьманщини XVII–XVIII століть / Л. Гамбург // Право України. – 2000. – № 4. – С. 72.

вість українським містам безпосередні зв'язки з російським урядом¹⁶ і вони стали опорою московського уряду на території України. Як вже згадувалось конфлікт між міщанами та органами влади Гетьманщини було використано московським урядом для їх дискредитації та скасування у майбутньому автономного устрою Гетьманщини, а після чого магдебурзьке право на території України.

За виконання своїх повноважень війти отримували рангові землі та інші мастки. Окрім того війти отримували грошову виплату, що складало до 500 злотих на рік, частина прибутків з міських зборів, святкові подарунки від цехів та міського населення. Міські жителі виконували ще цілий ряд натуральних робіт на користь війта¹⁷.

Джерелами конфліктів між магістратами міст магдебурзького права Гетьманщини і органами державної влади став перехід козаків і міщан з одного стану в інший. Дана ситуація загострилась наприкінці XVII–XVIII ст., коли значна кількість міщан переходила у статус козаків. Так, ніжинський магістрат просив Генеральну військову канцелярію заборонити міщанам записуватись у козаки, що приводило до зменшення прибутків міста оскільки козаки відмовлялись сплачувати податки та виконувати загальноміські повинності¹⁸. Аналогічні ситуації зустрічалися в усіх містах Гетьманщини, які володіли магдебурзьким правом, що приводило до зменшення прибутків міської казни, а загальноміські повинності виконували міщани, що залишилися у міській юрисдикції. У свою чергу міщани які переходили в підпорядкування козацької старшини продовжували займатись ремісницькою діяльністю та опинялися у значно кращій ситуації на відмінну від ремісників, що перебували у складі ремісницьких цехів, так як останні не виконували міських повинностей та не підлягали статутам цехів які вимагали від своїх членів здійснення певних обов'язків.

З аналогічними скаргами на дії козацької старшини у 1732 р. що взяла під свій контроль цех ковалів скаржився ніжинський війт П. Тарнавіт¹⁹. У 1692 р. переяславські міщани просили повернути під владу магістрату ковальський цех, цех теслярів, мельників та ін.²⁰ Незважаючи на протиріччя що виникали між міщанами та козаками вони часто виступали спільно проти козацької старшини та московських воєвод²¹.

¹⁶ Швидько А.К. Социальные отношения и классовая борьба на Украине во второй половине XVII – середине XVIII века: учеб. пособие / А.К. Швидько. – Днепропетровск: ДГУ, 1984. – С. 38.

¹⁷ Компан О. Міста України в другій половині XVII ст. / О. Компан. – К.: Академія наук УРСР, 1963. – С. 290.

¹⁸ Швидько А.К. Социальные отношения и классовая борьба на Украине во второй половине XVII – середине XVIII века: учеб. пособие / А.К. Швидько. – Днепропетровск: ДГУ, 1984. – С. 39–40.

¹⁹ Ярошев А. До історії цехів на Лівобережній Україні. – С. 130–133.

²⁰ Швидько А.К. Социальные отношения и классовая борьба на Украине во второй половине XVII – середине XVIII века: учеб. пособие / А.К. Швидько. – Днепропетровск: ДГУ, 1984. – С. 40–41.

²¹ Компан О. Міста України в другій половині XVII ст. / О. Компан. – К.: Академія наук УРСР, 1963. – С. 89–90.

Окрім царських жалуваних грамот на магдебурзьке право аналогічні привілеї видавали українські гетьмани у яких більш деталізувалися розміри земельних ділянок та іншого майна що передавалось на потреби міста. У царській жалуваній грамоті місту Погару 1666 р. писалось «в Чаусах появ земли на погарское войтовство, бургомистровство и райцевство и которые заседают в магистрате появ ...»²². Про належність містам магдебурзького права сіл згадується у інших царських жалуваних грамотах та гетьманських універсалах і привілеях. Козацька старшина у свою чергу старалась підпорядковуватись дані села собі і з приводу цього виникали конфлікти між магістратами та старшиною. Так у 1753 р., Погарський магістрат скаржився Генеральній Військовій канцелярії що села Чауси і Яковлевичі надані місту на основі магдебурзького права перейшли у приватні руки Генерального хорунжого Ханенка та вдові погарського сотника Соболевського²³. Аналогічні випадки мали місце у інших містах магдебурзького права, де на відмінну від міст Правобережної України знаходилась значна кількість сіл, що під тиском гетьманської адміністрації переходили у підпорядкування приватних власників. Дану тенденцію можна побачити на прикладі стародубського магістрату у підпорядкуванні на початку якого національно-визвольної війни знаходилось 49 сіл, в кінці XVII ст. – 36, 1730 – 18, а в 50 рр. XVIII ст. – лише 7 сіл²⁴. Ще одним джерелом конфліктів між магістратами та козацькою старшиною стало виробництво і продаж алкогольних виробів що становило значну частину доходів міської казни та козацької старшини. Чернігівські міщани скаржились, що полковники використовують міщан з підводами для своїх потреб, а в місті різні люди виробляють та продають алкогольні вироби і нічого не платять магістрату, а також проживають на міщанських землях²⁵.

Важливе значення у функціонуванні міст Гетьманщини за магдебурзьким правом мала діяльність ремісницьких цехів. Правовий статус цехів регулювався гетьманськими та полковницькими універсалами та царськими жалуваними грамотами. Цехи старались взяти під свій контроль виробництво та продаж продукції не тільки в містах але, і в навколишніх селах. Так, чернігівському кравецькому цеху, підпорядковувались усі кравці міста та на протязі двох миль біля міста. Кравці, що виходили з цеху та самостійно здійснювали свою діяльність сплачували усі належні виплати, що входили до обов'язків членів цеху²⁶.

²² Швидько А.К. Социальные отношения и классовая борьба на Украине во второй половине XVII – середине XVIII века: учеб. пособие / А.К. Швидько. – Днепропетровск: ДГУ, 1984. – С. 48.

²³ Там само. – С. 50.

²⁴ Лазаревський А. Описание старой Малоросии. Материалы истории заселения, землевладения и управления. Т.І. Полк Стародубскій / А. Лазаревський. – Киев, 1879. – С. 15.

²⁵ Швидько А.К. Социальные отношения и классовая борьба на Украине во второй половине XVII – середине XVIII века: учеб. пособие / А.К. Швидько. – Днепропетровск: ДГУ, 1984. – С. 50–51.

²⁶ Шафанський А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малья России, из частей коей оно неименно составлено / А. Шафанський. – Киев, 1851. – С. 54.

Без дозволу цехмістрів заборонялось займатися своєю професійною діяльністю ремісникам із інших міст магдебурзького права. На відмінні від українських міст магдебурзького права, що знаходились в складі Речі Посполитої на Гетьманщини не існувало чіткої регламентації діяльності цехів та включення до їх складу нових членів. Тут навпаки вимагали щоб усі ремісники що проживали на території міста та його околиць входили до складу цехів і підпорядковувались їх статутом.

У містах магдебурзького права Гетьманщини влада війтів, бургомістрів, радників та лавників поширювалась на міщан, селян і носила цивільний характер²⁷. У свою чергу магдебурзьке право не стосувалось козаків та їх органів влади. Ступінь самоуправління міст Гетьманщини, що володіли магдебурзьким правом була різною і залежало від їх економічного розвитку. Найвищий рівень самоврядування мали міста Ніжин, Стародуб, Чернігів та Переяслав²⁸. Магістратські урядники привілейованих міст поділялись на дві категорії старших і молодших. До старших відносились війт, бургомістри, радники, лавники та писар, що перебував на особливому положенні²⁹. Серед молодших урядників ми бачимо комісара або межовчого, городничого і возного. До виборних службовців органів міського самоврядування ставились ті ж самі високі вимоги, що існували в містах Правобережної України та міст інших держав, які володіли магдебурзьким правом. Дані вимоги містились у книгах магдебурзького права, що використовувались українськими містами, а також згадуються у кодифікаційних роботах XVII – початку XIX ст. Зокрема, 26 глава «Прав, за якими судиться малоросійський народ «1743 р. або Кодексу 1743 р. повністю присвячена правому регулюванню діяльності органів місцевого самоврядування. У першому артикулі 26 глави говориться про вимоги які ставились до виборних представників органів міського самоврядування», всякий привілейований магистрат мав складатись з війта, бургомістрів, лавників ... що мали вибиратись з міщан знатних, постійних, совісливих, розсудливих, в нічому не підозрілі, законороджені, розуміючі право і по можливості бути вченими, вони мали бути не дуже багаті які привикли пригнічувати суспільство і не надто будні, що заради «судності» належним чином і не зможуть виконувати свої обов'язки, а лише людей середніх не лихварів і розпусників, не іноземців, не іновірців, а місцевих мешканців у всьому гідних і не підозрілих і мати вік від 25 до 70 років³⁰. Вибори керівників органів міського самоврядування мали відбуватись у визначений час в присутності усіх міщан, ремісників та усіх мешканців, що входили до міської юрисдикції.

²⁷ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 417.

²⁸ Там само. – С. 417–418.

²⁹ Там само. – С. 419.

³⁰ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. / упоряд. та автор нарису К.А. Вислобов; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 452.

Вибори відбувалися в порядку встановленого в період перебування українських земель у складі Речі Посполитої. Порядок проведення виборів можна проаналізувати на прикладі Чернігова де після смерті вїйта Федора Лопати гетьман Данило Апостол доручив чернігівському полковнику Михайлові Богданову визначити збори міщан для виборів нового вїйта. Вибори відбулися у ратуші за участі службовців з магістрату, ремісників та міських жителів. З метою обмеження впливу бургомістрів та виконуючого обов'язки вїйта на результати виборів їм було запропоновано покинути приміщення ратуші і вибори відбулися за їх відсутності. Вїйтом було обрано бургомістра Йосифа Титовича і їх результати підтверджено представниками місцевих цехів, міськими службовцями та писарем Степаном Виговським³¹. Після чого вїйт був представлений гетьману і у 1731 р. на прохання міщан він видав відповідний універсал де вказувалось, що службовці чернігівського магістрату та мешканці міста повинні підпорядковуватись вїйту та виконувати його розпорядження³².

На вибори керівників органів міського самоврядування мали вплив полкові уряди. Повноваження керівників органів міського самоврядування визначались у збірниках магдебурзького права, а також містились у 26 розділі (главі) «Прав, за якими судиться малоросійський народ «1743 р. На відмінну від німецьких та польських джерел магдебурзького права, що передбачали існування двох колегій адміністративну до складу якої входили бургомістри та радники і судову за участі вїйта і лавників. «Права, за якими судиться малоросійський народ передбачали свої особливості³³. Тут до повноважень вїйта відносилась як судова так і адміністративна влада. Вїйт є начальник і суддя міщан у всіх привілейованих та непривілейованих містах, він має право містом управляти та встановлювати порядок міського правління за згодою інших службовців та знатних міщан на користь усіх міських мешканців. Вимоги до кожного жителя доброякісність та загальнодоступність. Захищати інтереси міщан, а особливо сиріт і вдів, правопорушників та злочинців штрафувати і карати, у всьому поступати згідно свого звання як доброму «бодрому гродоначальнику». Такі ж вимоги стосувались усіх інших міських службовців, зокрема бургомістрів, радників і лавників³⁴. До обов'язків службовців магістрату передбачених «Правами, за якими судиться малоросійський народ» магістратські службовці число яких в окремих містах на основі звичаю визначається повинна кожноденно сходитись в ратуші, де мали проводитись наради та вирішувались найважливіші міські проблеми сварки, бійки, що призводили

³¹ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 430–431.

³² Там само. – С. 431.

³³ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. / упоряд. та автор нариску К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 452. – С. 12–24.

³⁴ Там само. – С. 545–555.

народ до незадоволення припиняти, міські прибутки збільшувати та належним чином оберігати щоби харчові продукти продавались за обґрунтованими цінами ...»³⁵. Ряд норм стосувались вимог, що ставились до міських писарів, ланових комісарів, возних та діяльність цехів³⁶. До повноважень магістратських службовців також відносилось регулювання цін, наглядати за точністю мір і ваг, заборонити азартні ігри, бійки, арештовувати волоцюг, п'яниць, належним чином утримувати міські стіни, дороги, мости та запобігати пожежам. Важливу роль в організації управління містом відігравав міський писар, якому допомагав цілий штат помічників підписів. Вони вели протоколи вхідних і вихідних паперів, книги, декретів, привілеїв та ін. На думку Дмитра Багалія у своїй діяльності магістрати більш менш дотримувались вимоги діючого законодавства³⁷. Магістрати міст магдебурзького права збирали податки, вели окремі міські книги де вписувались прибутки й витрати міст та ціни на основні види товарів, брали участь у ремонті та будівництві мостів і доріг. До найважливіших повноважень магістратів належало забезпечення правопорядку та пожежної безпеки міст. Так пожежна охорона Чернігова знаходилась під керівництвом магістрату де за неї відповідав один з радників, який був присутній при гасінні пожеж. В інструкції виданій магістратом для радника, що забезпечував пожежну безпеку міста вказувалось, що у кожному дворі міщани мали утримувати належні кількість води у бочках, та спеціальних драбин. Кожен з міських ремісницьких цехів зобов'язувався брати активну участь у забезпеченні пожежної безпеки міста³⁸. Особи, що порушували вищезгадану інструкцію підлягали адміністративному арешту та штрафу. Окрім цього у самому магістраті існував так званий пожежний обоз, що складався з 4-ох бочок та 2-ох гаків, 2-ох вилей, 2-ох драбин, 4-ох пожежних і 10 дерев'яних відер³⁹. Аналогічний порядок забезпечення пожежної безпеки існував у інших містах магдебурзького права Лівобережної України з своїми особливостями. Так, у Чернігові пожежну безпеку забезпечував радник, а у Полтаві городничий. Неоднаковою у містах Гетьманщини, що володіли магдебурзьким правом була кількість членів магістратів. Серед членів Чернігівського магістрату у 1760 р. зустрічається вїйт Микола Шарий, чотири річних бургомистри, з яких участь у міських справах брали лише два Григор Бублик і Семен Річицький. Третій бургомістр не брав участь у засіданнях магістрату через хворобу, а Михайло Енько – у зв'язку з розглядом його справи у судах.

³⁵ Там само. – С.455.

³⁶ Там сам. – С.456–457.

³⁷ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С.427–428.

³⁸ Очерки города Чернигова 907–1907. – С. 43.

³⁹ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 428.

Окремі, вищезгаданих бургомістрів було ще п'ять радників. Радники протягом року виконували свої повноваження. Після чого їх функції виконували інші радники і вони повертались до своїх обов'язків через три роки⁴⁰.

У Стародубі у складі магістрату у 1721 р. серед 18 осіб був вїйт і 8 бургомістрів, 5 радників, 5 лавників та «прилеглий писар». Дані міські службовці почергово протягом трьох років виконували свої повноваження через так звані лавиці у складі двох бургомістрів, двох радників та двох лавників⁴¹. У Ніжинському магістраті в 1766 році був вїйт, віце-вїйт, 6 бургомістрів, 26 радників та писар 3 них два радники контролювали точність ваг, мір і дотримання цін. До повноважень третього радника відносилась пожежна безпека міста, а четвертий виконував функції шафаря. В Полтаві у складі магістрату було 12 осіб, але у міських документах зустрічалися підписи вїйта, бургомістра, двох радників та двох лавників⁴².

Судові функції за магдебурзьким правом здійснювали вїйт і лавники. На території Лівобережної України ми бачимо відхід від даного правила де в засіданні суду беруть участь усі службовці магістрату вїйт, радники, бургомістр і лавники. Про це говорилось у 26 главі «прав, за якими судиться малоросійський народ» у суді магістратському має захищати вїй і інші в повному або неповному складі не менше 5 осіб для кожного за винятком святкових (недільних) і урочистих днів до всіх цивільних та кримінальних справах⁴³. Справи мали вирішуватись на основі закону. У кримінальних справах вимагалось затвердження рішення суду вищої інстанції. Так само передбачалось оскарження рішень суду в апеляційних судах⁴⁴. Лавники поділялись на «старшую» і «молодую» лаву обраних раніше та новообраних лавників. Найважливіші кримінальні справи розглядав полковий суд за участі вїйта та міських урядовців⁴⁵.

В особливих випадках допускалось проведення судових засідань у недільні та святкові дні. Судові засідання починались о сьомій годині ранку і завершувались о першій дня. Під час судових засідань суддям заборонялось вести розмови, що відволікали від предмету судового розгляду та з'являлись у суді у нетверезому стані. При виявленні таких дій вперше та вдруге пропонувалось покинути судові засідання. За вчинення таких дій втретє суд міг накладати штраф або арешт⁴⁶. В наступних випадках особу позбавляли права

⁴⁰ Очерки города Чернигова 907–1907. – С. 45–71.

⁴¹ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 422.

⁴² Там само. – С. 423.

⁴³ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. / упоряд. та автор нарису К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 453.

⁴⁴ Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII–початку XVIII ст. / Вадим Дядиченко. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – С. 33.

⁴⁵ Там само. – С. 289.

⁴⁶ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. / упоряд. та автор нарису К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 453.

брати участь у судових засіданнях в якості судді. Юрисдикція магістратського суду поширювались на усіх мешканців міста, що підпорядковувались магістрату та селян. Інші мешканці міста підлягали козацьким та церковним судам. У Ніжині існував окремий суд для грецької громади, що проживала у місті. Магістратські суди виступали судами другої інстанції на рішення сільських у справах селян, що були під юрисдикцією міст. Рішення магістратських судів можна було оскаржити до козацьких полкових судів або полкових канцелярій⁴⁷. Для магістратських судів апеляційна інстанція визначалася ступенем привілейованості магістрату 1) якщо магістрат знаходився під юрисдикцією полкової канцелярії та апеляція йшла до полкового суду визначалась в кожному окремому випадку окремо. Скарги на війта або інших службовців подавались до вищих судів, війта до полкових судів, а інших урядовців до магістратських судів⁴⁸. При розгляді у суді приватних справ війта судове засідання відбувалося під головуванням іншого члена суду та за відсутності війта. Після проведеної судової реформи Гетьмана Кирила Розумовського 1760–1765 рр. апеляція на рішення магістратських судів можна було звертати до Генерального військового суду⁴⁹.

У засіданнях судів магдебурзького права Лівобережної України брали участь війт, бургомістри, радники, лавники і писар. На практиці зустрічались випадки коли засідання суду проходило і в меншому складі та за участі козацької старшини. Так, у магістратському суді міста Стародуба в XVII ст. судові засідання відбувалися за участі війта, бургомістрів, радників, лавників та представників полкової старшини. У засіданнях Ніжинського міського суду брали участь лендвійт, старший бургомістр, що виконував функції війта, лавників, радників, полкового осавула і міського отамана⁵⁰. У складі магістратського суду міста Остра можна бачити війта, бургомістра, старших і молодших радників, сотника і міського отамана. У свою чергу у складі магістратського суду міста Чернігова зустрічалися лише службовці магістрату⁵¹. У вищезгаданих випадках можна побачити що у більшості міст магдебурзького права Лівобережної України на діяльність міських судів мала вплив козацька старшина, яка в тій чи іншій мірі обмежувала права міського самоврядування у галузі судочинства. Іншим способом обмеження права місцевого самовряду-

⁴⁷ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 113.

⁴⁸ Гамбург Л. Магістратські і ратушні суди у самоврядуванні міст України-Гетьманщини XVII–XVIII століть / Л. Гамбург // Право України. – 2000. – № 4. – С. 113.

⁴⁹ Пашук А.Й. Організація судів на Україні в другій половині XVIII ст. / А.Й. Пашук. – Харків, 1961. – С. 14.

⁵⁰ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 432.

⁵¹ Доманова Г. Урядовці Чернігівського магістрату (друга половина XVII–XVIII ст.) / Г. Доманова // Сіверянський літопис. – 2003. – № 1. – С. 34.

вання у галузі судочинства стало оскарження рішень міських судів магдебурзького права у полкових судах. Найвищою судовою інстанцією на рішення міських судів з часів правління гетьмана Івана Брюховецького став московський цар⁵². Полковники часто головували у міських судах або надсилали тули своїх представників. Перші згадки про такі випадки зустрічалися вже у 1660 р.⁵³. Цей вплив поширився під час гетьманування Дем'яна Многогрішного (1668–1672) та Івана Самойловича (1672–1687). Уже наприкінці XVII–XVIII ст. магістратські і козацькі суди в окремих містах об'єднувалися в єдине ціле. Так у 1771 р. переяславський полковий суддя обіймав одночасно посаду в'їта⁵⁴. Допоміжні судові функції виконували городничий і 1 або 2 возних. Возні були судовими виконавцями. Вони вручали судові повістки, виконували судові рішення, приймали позови та ін. Судові рішення у міста магдебурзького права виконував «кат», «мистр», «пророс». Вони отримували за свою роботу оплату в грошовій або натуральній формі⁵⁵.

В кожному магістраті передбачалось ведення цілого ряду міських книг: 1) книга протоколів міської кореспонденції; 2) книга декретів, вироків і рішень з цивільних справ; 3) книга апеляцій; 4) книга міських привілеїв куди входили жаловані грамоти московських царів, заповітів, контрактів, купецьких угод та ін.; 5) «чорні книги», де містились роз'яснення щодо застосування окремих правових норм та вказувався порядок щодо ведення інших книг⁵⁶. Поряд з книгами магдебурзького права у магістратських судах зустрічався Литовський Статут. До міських книг вносились різні договори, зокрема договори про спорудження й утримування млинів, ставків та гребель, мирові угоди, дарчі написи на рухоме і нерухоме майно⁵⁷.

Окремі міста магдебурзького права Лівобережної України Переяслав, Ніжин Погор, Чернігів і Стародуб зуміли відстояти свою самостійність у галузі судочинства у довгій боротьбі з козацькою старшиною. У випадку виникнення спорів між полковою старшиною і магістратами гетьманська адміністрація переважно відстоювала інтереси старшини, а московська адміністрація на території Гетьманщини підтримувала місто. Відповідно міське магдебурзьке право швидко підпало під російський вплив⁵⁸. Підтримка російським

⁵² Гамбург Л. Магістратські і ратушні суди у самоврядуванні міст України-Гетьманщини XVII–XVIII століть / Л. Гамбург // Право України. – 2000. – №4. – С. 111.

⁵³ Там само. – С. 111–112.

⁵⁴ Пашук А.Й. Організація судів на Україні в другій половині XVIII ст. / А.Й. Пашук. – Харків, 1961. – С. 30.

⁵⁵ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні / Дмитро Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Русі в XV–XVIII в. (Руська історична бібліотека). – Львів, 1904. – Т. 24. – С. 432.

⁵⁶ Там само. – С.453.

⁵⁷ Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII–початку XVIII ст. / Вадим Дядиченко. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – С. 287.

⁵⁸ Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert / Andrij Jakowliw. – Leipzig: Hirzel, 1942. – С. 210.

урядом місцевого самоврядування на території Гетьманщини мало лише власні інтереси з метою майбутньої ліквідації автономного устрою України та скасування самоврядування українських міст на основі магдебурзького права, оскільки на території тогочасної Російської імперії фактично не існувало міського самоврядування.

Під час проведення судової реформи гетьмана Кирила Розумовського магістрати були звільнені від юрисдикції полкових канцелярій, але створені у 1763 р. земські суди почали розглядати цивільні та незначні кримінальні справи міщан. У свою чергу гродські суди почали розглядати кримінальні справи усіх мешканців⁵⁹. Після ліквідації Гетьманщини 1764 р. російські військові власті ще більше втручалися у діяльність органів міського самоврядування українських міст, що володіли магдебурзьким правом у тому числі у галузі судочинства. Зокрема, в юрисдикції магістратських судів залишались лише справи міщан⁶⁰. Після утворення Другої малоросійської колегії магістрати міст Лівобережної України та Києва протягом 1768–1771 рр. були їй підпорядковані. Поширення на українські землі 1785 р. «Учреждения о губерниях» не стосувалося скасування магдебурзького права, але у зв'язку із впровадженням на території Гетьманщини російської судової системи магдебурзьке право в судах не використовувалось.

Відродження міського самоврядування на основі магдебурзького права відбулось у 1796 р., коли цар Павло I відновив діяльність статутних земських судів та Генерального суду⁶¹. Магдебурзьке право на території Гетьманщини проіснувало до 1831 р. коли за поданням Полтавського Генерального суду і пропозицією М. Сперанського було видано відповідний указ Царя Миколи I. Згідно царського указу заборонялось використовувати магдебурзьке право в українських містах за винятком Києва, де воно було скасовано у 1835 р.

На відмінну від німецьких, польських та інших європейських міст, що володіли магдебурзьким правом у містах Гетьманщини важливу роль відіграли війти у руках яких знаходилась адміністративна і судова влада.

Магдебурзьке право в Гетьманщині можна вважати українським муніципальним правом, оскільки тут відбувся взаємовплив українського звичаєвого та магдебурзького права. У судочинстві водночас із нормами магдебурзького права використовувався Литовський Статут та українське звичаєве право.

⁵⁹ Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764) // Юридична енциклопедія: у 6-ти томах / В. Чехович; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – С. 702–703.

⁶⁰ Там само. – С. 703.

⁶¹ Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert / Andrij Jakowliw. – Leipzig: Hirzel, 1942. – С. 211.

Mykoła Kobylećkyj

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

Samorząd w miastach Hetmańszczyzny na prawie magdeburskim

Hetmańszczyzna to półoficjalna nazwa Ukraińskiego Państwa Kozackiego powstałego w okresie wojen kozackich z lat 1648–1654. Na mocy rozejmu andruszowskiego z roku 1667 oraz pokoju wieczystego z roku 1686 terytorium Hetmańszczyzny obejmowało Ukrainę Lewobrzeżną¹, a państwo zostało zlikwidowane w roku 1764 przez rosyjską carycę Katarzynę II.

Status prawny miast Hetmańszczyzny posiadających prawo magdeburskie został określony poprzez umowę moskiewsko-ukraińską z roku 1654 (tak zwane artykuły marcowe). Umowa ta gwarantowała zachowanie na Ukrainie poprzedniego systemu administracyjno-prawnego i sądowego. Zgodnie z art. 10 artykułów moskiewskich z roku 1665 hetman Iwan Bruchowiecki – na mocy rozkazu cara – odebrał mieszczanom przywileje prawa magdeburskiego, które z rąk wielkich książąt litewskich oraz królów polskich otrzymały Kijów, Perejasław, Nieżyn, Kaniów, Czernihów, Hadziacz, Poczep, Starodub, Kozielec, Ostroh, oraz przekazał je pod władzę moskiewskiego Prikazu Małorosyjskiego. Później miasta te zostały obdarzone przywilejami carskimi potwierdzającymi prawo magdeburskie². Poza tym, w

¹ W. Czechowycz, *Kniga Statut i proczyje prawa Malorosijskije*, [w:] *Jurydyczna encyklopedia: u 6-ty tomach* [red. kol.: J.S. Szemszuczenko i in.], *Ukrajins'ka encyklopedia*, 2001, t. 1, s. 587–588.

² Ł. Hamburh, *Mahistraški i ratuszni suđy u samovriaduванні mist Ukrainy-Het'manszczyzny XVII–XVIII stolit'*, «Prawo Ukrainy», 2000, nr 4, s. 111.

roku 1752 ostatni ukraiński hetman Cyryl Razumowski na mocy swojego uniwersału nadał prawo magdeburskie miastu Połtawie, a w roku 1758 – Nowogrodowi Siewierskiemu, który był ostatnim miastem ukraińskim z nadanym prawem magdeburskim. Miasta te uzyskiwały status miast uprzywilejowanych, a z kolei miasta Hetmańszczyzny bez prawa magdeburskiego nazywano «miastami ratusznymi». Takiego podziału jeszcze w wieku XVIII dokonał prawoznawca O. Szafański, który pisał, że uprzywilejowane miasta posiadały magistrat mający bardziej samodzielny charakter³.

Uprzywilejowane miasta Hetmańszczyzny to Czernihów, Perejasław, Nowogród Siewierski, Starodub, Nieżyn, Pohar, Młyn, Oster, Kozielec i Połtawa⁴. Niektórzy badacze do miast uprzywilejowanych odnoszą też Kijów, chociaż posiadał on status szczególny i, jak już zostało wspomniane, jedynie w ciągu krótkiego okresu między rokiem 1762 a 1764, kiedy to podporządkowywał się ukraińskim hetmanom, w latach 1733–1737 znajdował się pod podwójnym ich władaniem, a później podlegał urzędowi hetmańskiemu oraz Senatowi Urzędowemu.

Prawo magdeburskie w miastach ukraińskich było wspierane przez ukraińskich włodarzy. Odpowiednie uniwersały wydał Bohdan Chmielnicki jeszcze w okresie wojen kozackich. Większość z uniwersałów Bohdana Chmielnickiego dotyczyła Kijowa, a także Czernihowa i Kozielca. Na uwagę zwraca przede wszystkim uniwersał B. Chmielnickiego wydany 8 listopada 1649 r. o mianowaniu Iwana Skindera wójtem czernihowskim⁵. Uniwersał przewidywał, że pułkownicy, sotnicy, atamani, kozacy, mieszczenie czernihowscy musieli respektować porządek prawny na terytorium Czernihowa. Uniwersał mianował na stanowisku wójta czernihowskiego Iwana Skindera, który został wybrany przez wszystkich mieszkańców na podstawie prawa magdeburskiego. Na mocy uniwersału wójt był wybierany oraz mianowany na swoje stanowisko dożywotnio, a w jego jurysdykcji byli nie tylko mieszczenie, ale też mieszkańcy podmiejskich wsi Słabyny i Rudków. Chmielnicki przekazał wójtowi czernihowskiemu szczególną władzę nad mieszkańcami miasta oraz wymienionych wsi i uważał wójta za swojego namiestnika, o czym w uniwersale wspomina się dwa razy. Wójt otrzymywał na własność młyn, a miasto uzyskiwało dochody z przeprawy oraz jeziora. Za złamanie przepisów uniwersału przewidziana była «sroga odpowiedzialność wojskowa»⁶.

Na mocy uniwersału z dnia 1 sierpnia 1650 r. hetman Bohdan Chmielnicki zakazał sotnikom i atamanom uciskać nieżyńskich mieszczan⁷. Pod karą śmierci

³ A. Szafański, *Czernigowskiego namiesniczestwa topograficzskoje opisanije s kratkim geograficzskim i istoriczskim opisanijem Mahyja Rosij, iz czastiej kojej inoje namiesniczestwo sostawleno*, Kijew 1851, s. 36.

⁴ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereźnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i miszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwów 1904, t. 24, s. 417.

⁵ *Uniwersały Bohdana Chmielnyćkoho 1648–1657*, [w:] *Uniwersały ukrajinskich het'manów: materiały do ukrajinskocho dyplomatariju* [oprac.: I. Krypjakewycz i in.], Kyjiw 1998, s. 93–94.

⁶ *Ibid.*, s. 95

⁷ *Ibid.*, s. 108.

zakazane było popełnianie bezprawnych czynów względem urzędników magistratu nieżyńskiego, jak również mieszkańców miasta (zabrania się «urzędu miejskiego nie szanować i doprowadzać do szkody ludzi ubogich w Nieżyniu»)». Praw mieszczan nieżyńskich przed niezgodnymi z prawem czynami administracji kozackiej bronił uniwersał B. Chmielnickiego z 9 stycznia 1656 r.⁹

Pozytywny stosunek Bohdana Chmielnickiego do samorządu miejskiego na prawie magdeburskim wyraźnie jest obecny też w innych uniwersałach hetmańskich. Chmielnicki zwracał się do cara moskiewskiego, żeby ten potwierdził prawa i przywileje prawa magdeburskiego, którymi został obdarzony Kijów, Perejasław, Nieżyn i inne miasta ukraińskie jeszcze przez wielkich książąt litewskich oraz królów Rzeczypospolitej. Takie apele Chmielnickiego oraz innych hetmanów ukraińskich do carów moskiewskich w celu potwierdzenia przywilejów prawa magdeburskiego przez wydanie odpowiednich przywilejów carskich miały negatywne skutki dla ukraińskiego państwa, ponieważ mieszczanie w celu obrony swoich praw zwracali się wówczas nie do ukraińskich hetmanów, lecz do carów moskiewskich. Tym sposobem ukraińscy hetmani pozwolili, by władza moskiewska ingerowała w sprawy wewnętrzne Ukrainy oraz sprzyjała konfliktom między mieszczaństwem a administracją kozacką. Taką sytuację umiejętnie wykorzystywały władze rosyjskie, które najpierw zlikwidowały autonomiczny status ziem ukraińskich, a później też prawo magdeburskie¹⁰.

Wszystkie miasta Hetmańszczyzny obdarzone prawem magdeburskim, z wyjątkiem Kijowa, który posiadał szczególny status, były miastami tak zwanego niepełnego prawa magdeburskiego, gdzie nie było precyzyjnego podziału pomiędzy urzędami samorządu miejskiego, które pełniły funkcje administracyjne oraz sądowe. Miasta z prawem magdeburskim w Hetmańszczyźnie zachowały system samorządu miejskiego nadany jeszcze w czasach Rzeczypospolitej¹¹.

Na czele miast stali wybierani wójtowie, burmistrzowie oraz radni. Funkcje sądowe tak samo, jak w czasach Rzeczypospolitej pełnili ławnicy. Władze samorządowe były tworzone przez dwa kolegia – kolegium administracyjne wykonujące władze administracyjno-policyjne i kierowane przez wójtów kolegium ławników. W rzeczywistości jednak zebrania obu kolegiów odbywały się wspólnie, a przewodniczyli im wójtowie. W poszczególnych miastach, np. w Starodubie, w wyborach do samorządu miejskiego uczestniczyli wszyscy mieszkańcy miasta. Naruszenie przez starszyznę kozacką praw miast rozpoczęło się jeszcze w czasach wojen kozackich, czego świadectwem jest prośba mieszkańców Perejasławia z

⁸ W. Czechowycz, *Kniga Statut i proczyje prawa Malorosijskije (1764)*, [w:] *Jurydyczna encyklopedia: u 6-ty tomach* [red. kol.: J.S. Szemszuczenko i in.], *Ukrajins'ka encyklopedia*, 2001, t. 1, s. 108.

⁹ *Uniwersały Bohdana Chmelnyćkoho 1648–1657*, [w:] *Uniwersały ukrajinskich het'maniv: materialy do ukrajins'koho dyplomatariju* [oprac.: I. Krypjakewycz i in.], Kyjiw 1998, s. 177–178.

¹⁰ M. Kobyłeckij, *Magdeburzke prawo w Ukraini XIV–persza polowyna XIX st.*, «Istorykopradowe doslidzennia», Lwiv, PAIS, 2008, s. 346.

¹¹ *Ibid.*, s. 348.

5–14 kwietnia 1654 r. do cara moskiewskiego, żeby potwierdził nadanie miastu prawa magdeburskiego¹².

Według ksiąg sądowych magistratów Staroduba (lata 1664–1673) i Nieżyna (lata 1657–1674) po czasie wojen samorządy na prawie magdeburskim zachowywały wysoki stopień samodzielności. Na przykład przedstawiciele administracji kozackiej brali udział w sądach jedynie w wypadku, kiedy jedną ze stron rozprawy sądowej był kozak. Stopniowo kancelarie pułkowe, które z reguły mieściły się w miastach obdarzonych prawem magdeburskim, zaczynały ingerować w działalność organów samorządu miejskiego. Pułkownicy wpływali na wybory wójtów. Taki wypadek miał miejsce w Starodubie, gdzie mieszczanin Andrijenko wyprosił w Generalnej Kancelarii Wojskowej przywilej bycia wójtem. W celu rozwiązania tego konfliktu hetman wysłał komisję, która miała kontrolować przebieg wyborów nowego wójta¹³. Wójt był najważniejszą osobą, a jego wybór był zatwierdzany przez hetmana¹⁴. W wykonywaniu władzy w mieście wójtowi pomagali burmistrzowie i radni, którzy zastępowali wójta w czasie jego nieobecności. Liczba burmistrzów w każdym mieście była niejednakowa. Najczęściej spotykało się jednego lub dwóch burmistrzów. Burmistrz był uważany za drugą osobę w samorządzie miejskim. On właśnie często prowadził dochodzenie wstępne w celu sporządzenia tak zwanej inkwizycji. W szczególnych wypadkach burmistrzowie dostarczali oskarżonego do sądu. Uposażenie burmistrzów w różnych miastach było różne¹⁵. Za pełnienie swoich obowiązków wójtowie otrzymywali ziemie rangowe oraz inne majątki. Poza tym wójtowie dostawali wynagrodzenie pieniężne, które wynosiło do 500 złotych rocznie, część dochodów od poborów miejskich, prezenty świąteczne od cechów i ludności miejskiej. Mieszkańcy miast świadczyli w naturze szereg innych prac na rzecz wójta¹⁶.

Prawo magdeburskie stało się podstawą prawną dla mieszczan, którzy w granicach swoich przywilejów bronili swoich praw przez administracją kozacką. W każdym z miast Hetmańszczyzny prawo magdeburskie miało swoje osobliwości, które wynikały z różnych czynników. Jak pisała profesor Hanna Szwyd'ko, prawo magdeburskie stwarzało także możliwość bezpośredniego powiązania miast ukraińskich z urzędem rosyjskim¹⁷. Te miasta stały się oparciem władz moskiewskich

¹² W. Czechowycz, *Kniga Statut i proczyje prawa Malorosijskije (1764)*, [w:] *Jurydyczna encyklopedia: u 6-ty tomach* [red. kol.: J.S. Szemszuczenko i in.], *Ukrajins'ka encyklopedia*, 2001, t. 1, s. 588.

¹³ D.I. Bagalaj, *Sud'ba magistrarskogo samouprawlenija w malorosijskich gorodach*, [w:] *Sbornik statiej w czest' Matwieja Kuźmicza Lubawskiego* [z udziałem D. Bagaleja, E. Barsowa, S. Bachruszyna i in.], SPb., 1917, VIII, s. 629.

¹⁴ A. Szafanśkyj, *Czernigowskogo namiesniczestwa topograficzskoje opisanije s kratkim geografczeskim i istoriczskim opisanijem Małyja Rosii, iz czastiej kojej inoje namiesniczestwo sostawleno*, Kijew 1851, s. 87.

¹⁵ Ł. Hamburh, *Mahistraški i ratuszni sudy u samovriaduwni mist Ukrajiny-Het'manszczyzny XVII–XVIII stolit'*, «Prawo Ukrainy», 2000, nr 4, s. 72.

¹⁶ O. Kompan, *Mista Ukrainy w druhij połowyni XVII st.*, Akademia nauk URSR, 1963, s. 290.

¹⁷ A.K. Szwyd'ko, *Socjalnyje odnoszenija i klassowaja bor'ba na Ukrainie wo wtoroj połowinie XVII – seriedinie XVIII wieku: uczeb. posobieje*, Dniepropietrowsk 1984, s. 38.

na terytorium ukraińskim. Jak już wspomniano, konflikt pomiędzy mieszczanami i władzami Hetmańszczyzny został wykorzystany przez urząd moskiewski w celu dyskredytacji władz kozackich, a następnie likwidacji autonomicznego ustroju Hetmańszczyzny, później natomiast – także prawa magdeburskiego na terytorium Ukrainy.

Źródłem konfliktu między magistratami miast na prawie magdeburskim w Hetmańszczyźnie a organami władzy państwowej stało się przejście kozaków oraz mieszczan z jednego stanu do drugiego. Ta sytuacja uległa zaostrzeniu na przełomie XVII i XVIII w., kiedy znaczna liczba mieszczan uzyskiwała status kozaków. Nieżyński magistrat prosił Generalną Kancelarię Wojskową, by zakazać mieszczanom stawania się kozakami, co powodowało zmniejszanie dochodów miasta, ponieważ kozacy rezygnowali z płacenia podatków oraz spełniania innych ogólnych powinności¹⁸. Podobne konflikty miały też miejsce w innych miastach Hetmańszczyzny posiadających prawo magdeburskie. Doprowadzało to do zmniejszania dochodów skarbcza miasta, a ogólniejsze powinności musieli pełnić mieszczanie, którzy pozostali w jurysdykcji miasta. Z kolei mieszczanie, którzy zaczęli się podporządkowywać starszyźnie kozackiej, nadal zajmowali się rzemiosłem i byli w dużo lepszej sytuacji niż rzemieślnicy, którzy należeli do cechów, ponieważ nie wykonywali powinności miejskich i nie podlegali statutom cechów, które wymagały od swoich członków wykonywania określonych obowiązków.

W roku 1732 podobne skargi na działania starszyzny kozackiej, która zaczęła kontrolować cech kowali, zgłaszał nieżyński wójt P. Tarnawit¹⁹. W 1692 r. mieszczanie z Perejasławia prosili o przywrócenie pod władzę magistratu cechu kowali, cechu cieśli, mielników i innych²⁰. Nie patrząc na sprzeczności, które między nimi powstały, mieszczanie i kozacy często wspólnie występowali przeciwko starszyźnie kozackiej i wojewodom moskiewskim²¹.

Oprócz carskich przywilejów dotyczących prawa magdeburskiego, przywilejów udzielali też ukraińscy hetmani. W przywilejach tych bardziej szczegółowo wskazywane były rozmiary działek i innych majątków przekazywanych na potrzeby miasta. W carskim przywileju nadanym miastu Pohar w roku 1666 było napisane: «w Czausach ziemie na poharskie wójtostwo, burmistrzostwo...»²². O tym, że do miast na prawie magdeburskim należały wsie, wspomina się też w innych carskich przywilejach oraz hetmańskich uniwersałach i przywilejach. Kozacka starszyzna z kolei usiłowała podporządkować sobie te wsie i z tego powodu powstawały konflikty między magistratami a starszyzną. Przykładowo w roku 1753 poharski magistrat żalił się Generalnej Kancelarii Wojskowej, że wsie Czausy i Jakowlewyczi należące do

¹⁸ *Ibid.*, s. 39–40.

¹⁹ A. Jaroszew, *Do istoriji cechiv na Liwobereznij Ukraini*, s. 130–133.

²⁰ A.K. Szwyd'ko, *Socjalnyje odnoszenija i klassowaja bor'ba na Ukrainie wo wtoroj połowinie XVII – seriedinie XVIII wieku: uczeb. posobije*, Dniepropietrowsk 1984, s. 40–41.

²¹ O. Kompan, *Mista Ukrainy w druhij połowini XVII st.*, Akademiya nauk URSR, 1963, s. 89–90.

²² A.K. Szwyd'ko, *Socjalnyje odnoszenija i klassowaja bor'ba na Ukrainie wo wtoroj połowinie XVII – seriedinie XVIII wieku: uczeb. posobije*, Dniepropietrowsk 1984, s. 48.

miasta na mocy prawa magdeburskiego znalazły się w prywatnych rękach generalnego chorążego Chanenki oraz wdowy poharskiego sotnika Sobolebskiego²³. Analogiczne wypadki miały miejsce też w innych miastach na prawie magdeburskim. W odróżnieniu od miast na Ukrainie Prawobrzeżnej na tych terenach było dużo wsi, które pod presją administracji hetmańskiej przechodziły w ręce prywatnych właścicieli. Taką tendencję można obserwować na przykładzie starodubskiego magistratu, któremu na początku wojen podlegało 49 wsi, w końcu XVII w. – 36, w 1730 r. – 18, a w latach 50. XVIII w. – jedynie 7 wsi²⁴. Jeszcze jednym źródłem konfliktów między magistratami a starszyzną kozacką stała się kwestia produkcji oraz sprzedaży wyrobów alkoholowych, co było ważną częścią dochodów do skarbcza miasta i starszyzny kozackiej. Mieszczanie czernihowscy skarżyli się, że pułkownicy wykorzystują mieszczan, którzy posiadają wozy, do swoich celów, a w mieście niektóre osoby produkują i sprzedają alkohol, nic nie płacąc magistratowi. Na miejskich ziemiach mieszkają też różne nieuprawnione osoby²⁵.

Istotne znaczenie w życiu miast Hetmańszczyzny funkcjonujących na prawie magdeburskim miała działalność cechów rzemieślniczych. Status prawny cechów był regulowany przez hetmańskie i pułkownicze uniwersały oraz carskie przywileje. Cechy usiłowały kontrolować produkcję i sprzedaż wyrobów nie tylko w miastach, ale też w pobliskich wsiach. Czernihowskiemu cechowi krawieckiemu podporządkowani byli wszyscy krawcy w mieście, jak również na odległość dwóch mil od miasta. Krawcy, którzy odchodzili z cechu i samodzielnie przeprowadzali swoją działalność, uiszczali wszystkie należące do nich opłaty odpowiednio do obowiązków członków cechu²⁶.

Bez zezwolenia cechmistrzów rzemieślnikom pochodzącym z innych miast na prawie magdeburskim nie można było zajmować się działalnością zawodową. W odróżnieniu od ukraińskich miast na prawie magdeburskim w obrębie Rzeczypospolitej, na Hetmańszczyźnie brakowało precyzyjnej regulacji działalności cechów oraz włączania w ich skład nowych członków. Wymagano bowiem, żeby wszyscy rzemieślnicy mieszkający na terytorium miasta i w jego okolicach należeli do cechów oraz podporządkowywali się ich statutom.

Na Hetmańszczyźnie w miastach o prawie magdeburskim władza wójtów, burmistrzów, radnych oraz ławników dotyczyła mieszczan i chłopów, a także miała charakter cywilny²⁷. Natomiast prawo magdeburskie nie dotyczyło kozaków i ich

²³ *Ibid.*, s. 50.

²⁴ A. Łazariewskij, *Opisanije staroj Malorosii. Materialy istorij zasielenija, ziemlewlądienija i uprawlenija. T.I. Polk Starodubskij*, Kijew 1879, s. 15.

²⁵ A.K. Szwyd'ko, *Socyalnyje odnoszenija i klassowaja bor'ba na Ukrainie wo wtoroj połowinie XVII – seriedinie XVIII wieka: uczeb. posobije*, Dniepropietrowsk 1984, s. 50–51.

²⁶ A. Szafański, *Czernigowskiego namiesniczestwa topograficzskoje opisanije s kratkim geograficzskim i istoriczskim opisanijem Mahyja Rosii, iz czastiej kojej inoje namiesniczestwo sostawleno*, Kijew 1851, s. 54.

²⁷ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i miszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 417.

urzędów. Stopień samorządności miast Hetmańszczyzny posiadających prawo magdeburskie był niejednakowy i zależał od ich rozwoju gospodarczego. Najwyższy poziom samorządności miały miasta Nieżyn, Starodub, Czenihów oraz Perejasław²⁸. Magistracy urzędnicy w uprzywilejowanych miastach dzielili się na dwie kategorie: starszych i młodszych. Do starszych należeli wójt, burmistrzowie, radni, ławnicy oraz kancelista, który posiadał szczególne stanowisko²⁹. Wśród młodszych urzędników znajdowali się komisarz albo horodniczy i woźny. Wobec wybieranych urzędników samorządu miejskiego stawiane były tak samo wysokie wymagania, jak w przypadku miast na Ukrainie Prawobrzeżnej oraz miast innych państw, gdzie obowiązywało prawo magdeburskie. Te wymagania były umieszczone w księgach prawa magdeburskiego, z których korzystały ukraińskie miasta i które się wspomina w pracach kodyfikacyjnych z okresu od XVII do początku XIX w. Mianowicie rozdział 26 «Praw, według których rządzi się naród małorosyjski» z roku 1743 lub Kodeksu z roku 1743 jest w całości poświęcony regulacji prawnej działalności samorządu lokalnego. W pierwszym artykule rozdziału 26 pierwszego z wymienionych aktów prawnych mówi się o wymaganiach stawianych wobec wybieranych przedstawicieli samorządu lokalnego, «wszelki uprzywilejowany magistrat miał się składać z wójta, burmistrzów, ławników [...], którzy powinni byli być wybierani spośród mieszczan sławnych, stałych, sumiennych, rozsądnych, którzy w niczym nie byli podejrzewani, byli prawego łoża, rozumieli prawo, a ewentualnie byli wykształceni, oni mieli być nie bardzo bogaci i przyzwyczajeni do wyzyskiwania społeczeństwa, ale też nie bardzo biedni, niepotrafiący w należyty sposób pełnić swoje obowiązki, mogli to być ludzie średni, nie lichwiarze i rozpustnicy, nie cudzoziemcy, nie innowiercy, tylko miejscowi mieszkańcy we wszystkim godni i niepodejrzewani, w wieku od 25 do 70 lat»³⁰. Wybory przewodniczących samorządu miały się odbywać w określonym czasie w obecności wszystkich mieszczan, rzemieślników oraz wszystkich mieszkańców należących do jurysdykcji miasta.

Wybory odbywały się w trybie ustalonym jeszcze w czasach I Rzeczypospolitej. Tryb przeprowadzania wyborów można przeanalizować na przykładzie Czernihowa, w którym po śmierci wójta Fedora Łopaty hetman Danyło Apostoła zlecił, by czernihowski pułkownik Mychajło Bohdanow przeprowadził zebranie mieszczan w celu wyborów nowego wójta. Wybory odbywały się w ratuszu przy udziale urzędników magistratu, rzemieślników oraz mieszkańców miasta. W celu ograniczenia wpływu na rezultaty wyborów burmistrzów oraz osoby pełniącej obowiązki wójta wybory odbywały się bez ich obecności. Na wójta wybrany został wówczas burmistrz Josyf Tytowycz, wyniki wyborów zostały potwierdzone przez przedstawicieli lokalnych cechów, urzędników miejskich oraz kancelistę Stepana Wyhow-

²⁸ *Ibid.*, s. 417–418.

²⁹ *Ibid.*, s. 419.

³⁰ *Prawa, za jakymy sudyt'sia małorosijskij narod. 1743 r., uporiad. ta awtor narysu K.A. Wysłobokow* [red. J.S. Szemczuszenko], 1997, s. 452.

skiego³¹. Następnie wójt został przedstawiony hetmanowi, który w roku 1731 na prośbę mieszczan wydał odpowiedni uniwersał, gdzie było zapisane, iż urzędnicy magistratu czernihowskiego oraz mieszkańcy miasta powinni się podporządkowywać wójtowi oraz wykonywać jego rozporządzenia³².

Na wybory kierowników samorządu lokalnego miały wpływ urzędy pułkowe. Pełnomocnictwa kierowników organów samorządu miejskiego były zapisane w zbiorach prawa magdeburskiego, a także były zawarte w 26 rozdziale «Praw, według których rządzi się naród małorosyjski» z roku 1743. W odróżnieniu od niemieckich i polskich źródeł prawa magdeburskiego, przewidujących istnienie dwóch kolegiów – administracyjnego, do którego składu należeli burmistrzowie i radni, oraz sądowego z udziałem wójta i ławników, «Prawa, według których rządzi się naród małorosyjski» przewidywały pewne odrębności³³. Polegały one na tym, że pełnomocnictwa wójta zawierały władzę zarówno sądową, jak i administracyjną. Wójt był naczelnikiem i sędzią mieszczan we wszystkich uprzywilejowanych oraz nieuprzywilejowanych miastach, miał prawo rządzić miastem oraz wyznaczać charakter urzędu miejskiego za zgodą innych urzędników oraz sławnych mieszczan na korzyść wszystkich mieszkańców miasta. Wzór osobowy wójta obejmował bronienie przezeń interesów mieszczan, szczególnie sierot i wdów, sprawiedliwe karanie przestępców i zbrodniarzy oraz skazywanie na grzywnę, dostępność dla interesantów oraz sposób zachowania godny sprawowanego urzędu – dobrego «przewodniczącego miasta». Takie same wymagania dotyczyły też wszystkich innych urzędników miejskich, szczególnie burmistrzów, radnych oraz ławników³⁴. Zgodnie z treścią «Praw, według których rządzi się naród małorosyjski» urzędnicy magistratu, liczba których w poszczególnych miastach wyznaczona była miejscowym zwyczajem, mieli obowiązek codziennie zbierać się w ratuszu, gdzie miały się odbywać zebrania, na których rozstrzygano o najważniejszych problemach w mieście – tłumieniu waśni powodujących niezadowolenie ludności miejskiej, powiększaniu dochodów miasta, pilnowaniu, by produkty były sprzedawane po odpowiednich cenach itd.³⁵. Szereg przepisów dotyczył wymagań wobec miejskich kancelistów, komisarzy łanowych, woźnych oraz działalności cechów³⁶. Do pełnomocnictw urzędników magistratu należało także regulowanie cen, pilnowanie precyzyjności miar i wag, zakazywanie gier hazardowych, bójek, zatrzymywanie włóczęgów, pijaków, należyte zagospodarowanie miejskich ścian, dróg, mostów oraz zapobieganie pożarom. Ważną rolę w zarządzaniu miastem odgrywał miejski kancelista, któremu pomagał personel

³¹ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i miszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwów 1904, t. 24, s. 430–431.

³² *Ibid.*, s. 431.

³³ *Prawa, za jakymy sudyt'sia małorosijskij narod. 1743 r., uporiad. ta awtor narysu K.A. Wysłobokow* [red. J.S. Szemczuszenko], 1997, s. 12–24.

³⁴ *Ibid.*, s. 545–555.

³⁵ *Ibid.*, s. 455.

³⁶ *Ibid.*, s. 456–457.

pomocniczy, prowadzący protokoły oraz dokumentację urzędową. Zdaniem Dmytra Bahlija w swojej działalności magistraty mniej więcej przestrzegały wiążącego prawa³⁷. Magistraty miast na prawie magdeburskim zbierały podatki, prowadziły osobne księgi, do których wpisywano dochody oraz wydatki miast i ceny na podstawowe rodzaje towarów, brały udział w remontach i budowie mostów i dróg. Do najważniejszych pełnomocnictw magistratów należało zapewnianie porządku prawnego i bezpieczeństwa przeciwpożarowego w miastach. Na przykład w Czernihowie za ochronę przeciwpożarową był odpowiedzialny jeden z radnych, który był obecny podczas gaszenia pożarów. W instrukcji wydanej przez magistrat dla radnego zapewniającego bezpieczeństwo przeciwpożarowe miasta było powiedziane, że w każdym dworze mieszczanie musieli posiadać odpowiednią ilość wody w beczkach oraz specjalne drabiny. Każdy z miejskich cechów rzemieślniczych miał czynny udział w zapewnianiu bezpieczeństwa przeciwpożarowego miasta³⁸. Osoby, które łamały wspomnianą instrukcję, podlegały aresztowi administracyjnemu oraz grzywnie. Oprócz tego bezpośrednio w magistracie istniał tak zwany obóz przeciwpożarowy składający się z czterech beczek i dwóch haków, dwu wideł, dwu drabin, czterech przeciwpożarowych oraz dziesięciu drewnianych wiader³⁹. Analogiczny tryb zapewniania bezpieczeństwa przeciwpożarowego istniał też w innych miastach na prawie magdeburskim w Ukrainie Lewobrzeżnej (choć w każdym mieście on miał pewne odrębności, np. w Połtawie za bezpieczeństwo przeciwpożarowe odpowiadał horodniczy).

Niejednakowa była liczba członków magistratów. Przykładowo w Czernihowie w roku 1760 członkami tymi byli: wójt Mykoła Szaryj, czterech rocznych burmistrzów, spośród których tylko dwóch brało udział w rozwiązywaniu spraw miejskich (Hryhor Bubłyk i Semen Riczyćkyj). Trzeci burmistrz nie brał udziału w posiedzeniach magistratu z powodu choroby, a czwarty – Mychajło Eńko – z uwagi na sprawy sądowe, które dotyczyły jego osoby. Oprócz burmistrzów było jeszcze pięciu radnych, którzy w ciągu roku pełnili swoje obowiązki. Później ich funkcje pełnili inni radni, a oni wracali do swoich obowiązków po trzech latach⁴⁰. W Starodubie w 1721 r. do składu magistratu należało 18 osób, wśród których był wójt, 8 burmistrzów, 5 radnych, 5 ławników oraz kancelista. Ci urzędnicy w ciągu trzech lat po kolei pełnili swoje obowiązki w ramach tzw. ławic, w których skład wchodziło dwóch burmistrzów, dwóch radnych oraz dwu ławników⁴¹. W nieżyńskim magistracie w 1766 roku zasiadali: wójt, wicewójt, 6 burmistrzów, 26 radnych i kancelista. Dwóch radnych kontrolowało precyzność

³⁷ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i mieszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 427–428.

³⁸ *Oczerki goroda Czernigowa 907–1907*, s. 43.

³⁹ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i mieszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 428.

⁴⁰ *Oczerki goroda Czernigowa 907–1907*, s. 45–71.

⁴¹ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i mieszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 422.

wag, miar oraz dotrzymanie cen. Do pełnomocnictwa trzeciego radnego należało bezpieczeństwo przeciwpożarowe miasta, a czwarty – pełnił funkcje szafarza. W Połtawie w składzie magistratu było 12 osób, ale w dokumentach miejskich spotyka się podpisy wójta, burmistrza, dwóch radnych i dwóch ławników⁴².

W każdym magistracie prowadzone były liczne księgi miejskie: 1) księga protokołów korespondencji miejskiej; 2) księga dekretów, wyroków i orzeczeń w sprawach cywilnych; 3) księga apelacji; 4) księga przywilejów miejskich, do której należały przywileje od carów moskiewskich, testamentów, kontraktów, umów kupieckich i in.; 5) «czarne księgi», gdzie były zawarte wyjaśnienia dotyczące stosowania poszczególnych norm prawa oraz był wskazywany tryb prowadzenia innych ksiąg⁴³. Oprócz ksiąg prawa magdeburskiego w sądach magistrackich spotykany był też Statut Litewski. Do ksiąg miejskich wpisywane były różne umowy, między innymi umowy dotyczące budowy oraz zagospodarowania młynów, stawów oraz zapór, układy pokojowe, dedykacje na majątki ruchome i nieruchome⁴⁴.

Według prawa magdeburskiego funkcje sądowe pełnili wójt i ławnicy. Na Ukrainie Lewobrzeznej można zaobserwować odejście od tej zasady. Tu w rozprawach sądowych brali udział wszyscy urzędnicy magistratu: wójt, radni, burmistrzowie oraz ławnicy. Wzmianka o tym znalazła się w 26 rozdziale «Praw, według których rządzi się naród małosyjski»: w sądzie magistrackim mieli zasiadać we wszystkich sprawach cywilnych i karnych wójt oraz inni urzędnicy w pełnym lub niepełnym składzie co najmniej 5 osób z wyjątkiem dni świątecznych (niedzieli) i uroczystych⁴⁵. Sprawy miały być rozpatrywane na podstawie prawa. W sprawach karnych wymagane było uchwalenie decyzji w sądzie wyższej instancji. Tak samo odbywało się zaskarżanie wyroków sądowych w sądach apelacyjnych⁴⁶. Ławnicy dzielili się na ławę «starszą» oraz «młodą» – ławy wybranych wcześniej oraz nowo wybranych. Najważniejsze sprawy karne rozpatrywał sąd pułkowy z udziałem wójta oraz urzędników miejskich⁴⁷.

W szczególnych wypadkach dopuszczalne było przeprowadzanie rozpraw sądowych w niedziele oraz dni świąteczne. Rozprawy sądowe rozpoczynały się o siódmej rano i trwały do pierwszej po południu. Podczas rozpraw sądowych sędziowie nie mogli prowadzić rozmów, które przeszkadzały w rozpatrywaniu sprawy, nie mogli też pojawiać w sądzie nietrzeźwi. Jeżeli takie zachowanie miało miejsce, za pierwszym i drugim razem sędziom nakazywano opuszczenie rozprawy sądowej. Jeśli sędzia popełnił taki występki po raz trzeci, sąd mógł ukarać go

⁴² *Ibid.*, s. 423.

⁴³ *Ibid.*, s. 453.

⁴⁴ W. Diadyczenko, *Narysy suspilno-politycznoho ustroju Liwobereżnoji Ukrainy kincia XVII-poczatku XVIII st.*, wyd. AN URSSR 1959, s. 287.

⁴⁵ *Prawa, za jakymy sudyt'sia małosyjskij narod. 1743 r., uporiad. ta awtor narysu K.A. Wyslobokow* [red. J.S. Szemczuszenko], 1997, s. 453.

⁴⁶ W. Diadyczenko, *Narysy suspilno-politycznoho ustroju Liwobereżnoji Ukrainy kincia XVII-poczatku XVIII st.*, wyd. AN URSSR 1959, s. 33.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 289.

grzywną albo aresztem⁴⁸. Taka osoba traciła prawo do występowania w roli sędziego. Jurysdykcja magistrackiego sądu obejmowała wszystkich mieszkańców miasta, którzy podlegali magistratowi, jak również chłopów. Inni mieszkańcy miasta podlegali sądom kozackim oraz cerkiewnym. W Nieżynie istniał osobny sąd dla zamieszkałej w mieście wspólnoty greckiej. Sądy magistrackie były sądami drugiej instancji dla orzeczeń wiejskich w sprawach chłopów, którzy byli pod jurysdykcją miast. Orzeczenia sądów magistrackich można było zaskarżyć do kozackich sądów pułkowych lub do kancelarii pułkowych⁴⁹. W sądach magistrackich instancja apelacyjna zależała od stopnia uprzywilejowania magistratu. Jeśli magistrat był pod jurysdykcją kancelarii pułkowej, apelacja była kierowana do sądu pułkowego. Skargi na wójta oraz innych urzędników były zgłaszane do sądów wyższych, na wójta do sądów pułkowych, a na innych urzędników – do sądów magistrackich⁵⁰. W przypadku rozpatrywania w sądzie prywatnych spraw wójta przewodniczącym rozprawy sądowej był inny członek sądu, a wójt był nieobecny. Po przeprowadzeniu reformy sądowej hetmana Cyryla Rozumowskiego (lata 1760–1765) apelacje na wyroki sądów magistrackich można było składać do Generalnego Sądu Wojskowego⁵¹.

Ponadto zadawały się wypadki, kiedy rozprawa sądowa odbywała się w mniej liczonym składzie i z udziałem starszyny kozackiej. Np. w sądzie magistrackim w Starodubie w XVII w. rozprawy sądowe odbywały się z udziałem wójta, burmistrzów, radnych, ławników oraz przedstawicieli starszyny pułkowej. W rozprawach nieżyńskiego sądu miejskiego brali udział: ziemski wójt, starszy burmistrz pełniący funkcję wójta, ławnicy, radni, esaul pułkowy oraz ataman miejski⁵². W składzie sądu magistrackiego miasta Ostroha można znaleźć wójta, burmistrza, starszych i młodszych radnych, sotnika i miejskiego atamana⁵³. Na podstawie przytoczonych przykładów można stwierdzić, iż w większość miast na prawie magdeburskim na Ukrainie Lewobrzeżnej na działalność sądów wpływ wywierała starszyna kozacka, która w ten lub inny sposób ograniczała prawa samorządu miejskiego w sferze judykatury. Innym sposobem ograniczania prawa do samorządu lokalnego stało się zaskarżanie orzeczeń sądów miejskich prawa magdeburskiego do sądów pułkowych. Od czasów rządów hetmana Iwana Bruchowieckiego najwyższą instancją sądową w sprawie wyroków sądów miejskich stał się car mo-

⁴⁸ *Prawa, za jakymy sudyt'sia małorosijskij narod. 1743 r., uporiad. ta awtor narysu K.A. Wysłobokow* [red. J.S. Szemczuszenko], 1997, s. 453.

⁴⁹ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i mieszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 113.

⁵⁰ L. Hamburh, *Mahistraški i ratuszni sudy u samovriaduwanni mist Ukrainy-Het'manszczyzny XVII–XVIII stolit'*, «Prawo Ukrainy», 2000, nr 4, s. 113.

⁵¹ A.J. Paszuk, *Orhanizacija sudiv na Ukraini w drugij połowyni XVIII st.*, Charkiw, 1961, s. 14.

⁵² D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereżnij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i mieszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 432.

⁵³ H. Domanowa, *Uriadowci Czernihiwśkoho magistratu (druha połowyna XVII–XVIII st.)*, «Siweriańskij Litopys», 2003, nr 1, s. 3.

skiewski⁵⁴. Pułkownicy często przewodniczyli w sądach miejskich albo wysyłali tam swoich przedstawicieli. Pierwsze wzmianki o takich przypadkach pochodzą z roku 1660⁵⁵. Wpływ pułkowników zwiększył się podczas rządów Demiana Mnohohrisznoho (1668–1672) oraz Iwana Samojłowycza (1672–1687). Pod koniec XVIII w. w poszczególnych miastach magistrackie i kozackie sądy były ze sobą łączone. W 1771 r. perejasławski sędzia pułkowy jednocześnie zajmował stanowisko wójta⁵⁶. Pomocnicze funkcje sądowe pełnili horodniczy oraz jeden lub dwóch woźnych. Woźni byli egzekutorami sądowymi. Wręczali oni sądowe wezwania, wykonywali sądowe decyzje, przyjmowali powództwa i in. Wyroki sądowe w miastach na prawie magdeburskim wykonywał «kat», «mistrz», «proros». Za swoją pracę otrzymywał płacę w formie pieniężnej lub w naturze⁵⁷.

Poszczególne miasta na prawie magdeburskim na Ukrainie Lewobrzeżnej – Perejasław, Nieżyn, Pohor, Czernihów i Starodub – w długiej walce ze starszyzną kozacką potrafiły obronić swoją samodzielność w sferze sądownictwa. Podczas konfliktów między starszyzną pułkową a magistratami administracja hetmańska przeważnie stawiała w obronie interesów starszyzny, a administracja moskiewska wspierała miasta. W związku z tym miejskie prawo magdeburskie niebawem znalazło się pod wpływem rosyjskim⁵⁸. Wspieranie przez rząd rosyjski samorządu lokalnego na terytorium Hetmańszczyzny miało na celu wyłącznie jego własnych interesów, tzn. służyło późniejszej likwidacji autonomicznego ustroju ziem ukraińskich oraz zniesienia samorządu w ukraińskich miastach na prawie magdeburskim, ponieważ w ówczesnym Imperium Rosyjskim samorząd miejski w zasadzie nie istniał.

Podczas przeprowadzenia reformy sądowej hetmana Cyryla Rozumowskiego magistraty zostały zwolnione z jurysdykcji kancelarii pułkowych, ale stworzone w roku 1763 sądy ziemskie zaczęły rozpatrywać sprawy cywilne oraz nieznaczne sprawy karne mieszczan. Z kolei grodzkie sądy zaczęły rozpatrywać sprawy karne wszystkich mieszkańców⁵⁹. Po likwidacji Hetmańszczyzny w roku 1764 rosyjskie władze wojskowe jeszcze bardziej ingerowały w działalność samorządu miejskiego, w tym też w dziedzinie sądownictwa. W jurysdykcji sądów magistrackich pozostały jedynie sprawy mieszczan⁶⁰. Po stworzeniu Drugiego Kolegium Małorosyjskiego w latach 1768–1771 magistraty miast Ukrainy Lewobrzeżnej i Kijowa zostały mu podporządkowane. Wprowadzenie na ziemiach ukraińskich w roku 1785

⁵⁴ Ł. Hamburh, *Mahistraški i ratuszni sudy u samovriadu wanni mist Ukrajiny-Het'manszczyzny XVII–XVIII stolit'*, «Prawo Ukrainy», 2000, nr 4, s. 111.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 111–112.

⁵⁶ A.J. Paszuk, *Orhanizacija sudiv na Ukraini w drugij połowyni XVIII st.*, Charkiw, 1961, s. 30.

⁵⁷ D. Bahalij, *Magdebuške prawo na Liwobereznij Ukraini*, [w:] *Rozwidky pro mista i miszczanstwo na Ukraini-Rusi w XV–XVIII w. (Ruška istoryczna biblioteka)*, Lwiv 1904, t. 24, s. 432.

⁵⁸ A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert*, Leipzig 1942, s. 210.

⁵⁹ W. Czechowycz, *Kniga Statut i proczyje prawa Malorosijskije*, [w:] *Jurydyczna encyklopedija: u 6-ty tomach* [red. kol.: J.S. Szemszuczenko i in.], Ukrajins'ka encyklopedija, 2001, t. 1, s. 702–703.

⁶⁰ *Ibid.*, s. 703.

«Uczrieżdienija o gubernijach» nie dotyczyło likwidacji prawa magdeburskiego, ale w związku z wprowadzeniem na terytorium Hetmańszczyzny rosyjskiego systemu sądowego prawo magdeburskie w sądach przestało być stosowane.

Odrodzenie samorządu miejskiego w oparciu o prawo magdeburskie nastąpiło w roku 1796, kiedy car Paweł I wznowił działalność statutowych sądów ziemskich oraz Sądu Generalnego⁶¹. Prawo magdeburskie na terenach Hetmańszczyzny obowiązywało do roku 1831, kiedy w oparciu o wniesienie Połtawskiego Sądu Generalnego oraz propozycję M. Speranśkiego został wydany odpowiedni rozkaz cara Mikołaja I. Zgodnie z tym rozkazem zakazane było stosowanie prawa magdeburskiego w ukraińskich miastach, oprócz Kijowa, który został nim objęty w roku 1835.

W odróżnieniu od niemieckich, polskich oraz innych miast europejskich z prawem magdeburskim w miastach Hetmańszczyzny ważną rolę odgrywali wójtowie, w rękach których znajdowała się władza administracyjna i sądowa. Prawo magdeburskie na Hetmańszczyźnie można uważać za ukraińskie prawo municypalne, ponieważ na tych terenach nastąpiło wzajemne przenikanie się ukraińskiego prawa obyczajowego i prawa magdeburskiego. W sądownictwie obok norm prawa magdeburskiego stosowany były Statut Litewski oraz ukraińskie prawo obyczajowe.

Summary

Self-Governance in the Cities of Getmanshchyna under the Magdeburg Law

The article deals with the research of the issues of local self-governance in the cities of Getmanshchyna under the Magdeburg law. On the basis of the analysis of special scientific legal literature the author substantiates, that the Magdeburg law of Germanshchyna is the Ukrainian Municipal law. The judicature was provided under the provisions of Magdeburg law, Lithuanian Statute and customary law.

⁶¹ A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert*, Leipzig 1942, s. 211.

Józef Koredczuk

Uniwersytet Wrocławski
kored@prawo.uni.wroc.pl

Prawne odniesienia państwa do Kościoła greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej

Obrządek greckokatolicki, który w II Rzeczypospolitej wyznawało 11,2% ludności¹ od początku odzyskania przez Polskę niepodległości stwarzał wiele problemów zarówno dla władz Kościoła katolickiego, jak i dla władz państwowych oraz kładł się cieniem na stosunki pomiędzy dwiema tymi stronami. Kościół obrządku greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej znajdował się w sytuacji, którą przysłowiowo można określić «między młotem a kowadłem». Pomimo, że był częścią Kościoła katolickiego, to z powodów politycznych był przez władze polskie szczególnie nieprzychylnie traktowany, żeby niepowiedzieć represjonowany. Z drugiej zaś strony, z powodów religijnych nie był on także hołubiony przez zwierzchników Kościoła katolickiego. Przyczyną dodatkowych nieporozumień w stosunkach między dwoma – jakby nie patrzeć katolickimi – obrządkami: zachodnim i wschodnim, były, jak zauważyła Anna Krochmal, także sprzeczności wynikające z niektórych zasad prawa świeckiego i kościelnego².

¹ J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939 (Węzłowe zagadnienia)*, Warszawa 1967, s. 11, przyp. 1; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 112. Na dzień 1 stycznia 1937 r. obrządek grecki w Polsce wyznawało 3 mln 645 tys. osób; J. Dębiński, *II Rzeczypospolita państwem mniejszości narodowych i wyznaniowych*, «Prawo – Administracja – Kościół» 2004, nr 4, s. 149, przyp. 1.

² A. Krochmal, *Konflikt czy współpraca? Relacje między duchowieństwem łacińskim i greckokatolickim w diecezji przemyskiej w latach 1918–1939*, Lublin 2001, s. 73.

Negatywny stosunek władz państwowych do Kościoła greckokatolickiego (nazywanego także unickim, ruskim lub ukraińskim) przejęły także początkowo władze odrodzonego Państwa Polskiego, nie dopuszczając między innymi do ingresu biskupa greckokatolickiego w Łucku a przywracając na Wołyniu hierarchię prawosławną³, co można uznać za zaskakujące. Taki stan rzeczy bardziej odpowiada interesom politycznym Państwa Polskiego oraz interesom Kościoła rzymskokatolickiego. Wskutek zaistniałej u progu II Rzeczypospolitej sytuacji międzynarodowej (szczególnie fiaska utworzenia niepodległego państwa ukraińskiego) i wewnętrznej sytuacji państwa, również wysiłki przeważającej części duchowieństwa greckokatolickiego nie szły w kierunku uregulowania statusu prawnego tego Kościoła w państwie polskim, lecz nabierały charakteru destrukcyjnego. Wielu przedstawicieli kleru unickiego do czasu podpisania konkordatu sprzeciwiało się zarządzeniom władz polskich, bojkotowało ich decyzje, nie brało udziału w wyborach i nawoływało do podobnych zachowań swoich wiernych. Władze Kościoła greckokatolickiego także przyjęły postawę nonkonformistyczną i nie uznawały jurysdykcji ówczesnego wizytatora apostolskiego w Polsce – Achillea Rattiego (późniejszego papieża Piusa XI)⁴.

Podstawa prawna funkcjonowania Kościoła greckokatolickiego – tak jak wszystkich pozostałych wyznań – wynikała z postanowień Konstytucji marcowej z 1921 r.⁵. Szczególnie należy tu zwrócić uwagę na art. 114 Konstytucji, który stanowił, iż wyznanie rzymskokatolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Wprawdzie w przepisie tym była mowa o wyznaniu rzymskokatolickim, to jednak formalnie jego postanowienia odnosiły się również do obrządku greckokatolickiego Kościoła katolickiego. Dzięki temu, iż Kościół ten – od unii brzeskiej – był częścią Kościoła katolickiego wraz z podpisaniem dnia 10 lutego 1925 r. przez Rzeczypospolitą Konkordatu⁶ ze Stolicą Apostolską nastąpiło samoistnie dalsze uregulowanie jego statusu prawnego. Na mocy postanowień Konstytucji i Konkordatu, grekokatolicy byli zaliczani do «większości religijnej», pomimo że znaczna ich część z punktu widzenia narodowościowego należała do mniejszości narodowych. Byli oni zatem, ze względu na wyznawaną religię, niejako uprzywilejowani w stosunku do Ukraińców innych wyznań. W tej kwestii między innymi Władysław Abraham pisał, że «Rusini unicy, jako należący do Kościoła katolickiego, nie podpadają pod pojęcie mniejszości wyznaniowych, lecz mogą oni tylko jako mniejszość narodowościowa

³ S. Piotrowski, *Wojna religijna na Kresach*, Warszawa 1930, s. 9.

⁴ J. Dębiński, *II Rzeczypospolita ...*, s. 156; A. Kinasz, *Postawa duchowieństwa greckokatolickiego metropolii lwowskiej względem nowo powstałego państwa polskiego (1919–1924) w dokumentach ministerstwa spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej i konsystorza greckokatolickiego we Lwowie*, [w:] (red.) W. Walczak, *Kościół unicki w Rzeczypospolitej*, Białystok 2010, s. 70.

⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. RP nr 44, poz. 267).

⁶ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1925 r. – Dz.U. RP nr 47, poz. 324); Dz.U. RP nr 72, poz. 501.

lub językowa korzystać z przepisów art. 110»⁷ Konstytucji marcowej, określającego prawa mniejszości narodowościowych⁸.

Pozornie wydawało się, że podpisanie Konkordatu przyczyni się do ustabilizowania sytuacji Kościoła greckokatolickiego w Polsce. Art. 1 Konkordatu stwierdzał bowiem, że Kościół Katolicki, bez różnicy obrządków, korzystać będzie w Rzeczypospolitej Polskiej z pełnej wolności. Tak się jednak nie stało⁹. Generalnie z powodu rozwijania nadmiernej działalności nacjonalistycznej Kościół ten pod względem prawnym nie był przez państwo na równi traktowany z Kościołem rzymskokatolickim, zdarzały się jednak wyjątki, że był od tego ostatniego lepiej traktowany.

W trakcie prac nad projektem konkordatu minister wyznań religijnych i oświecenia publicznego Stanisław Grabski usiłował wprowadzić do jego tekstu zastrzeżenie, iż poza istniejącymi trzema diecezjami greckokatolickimi (tzw. unickimi) nie będą już tworzone nowe diecezje tego obrządku. Watykański Sekretariat Stanu nie chciał się jednak na to zgodzić. Powstały w rozmowach impas S. Grabski próbował przełamać, proponując przeniesienie do tajnego załącznika postanowienia, że nowe diecezje greckokatolickie – o które toczył się spór – będą tworzone dopiero wówczas, gdy kler unicki wykaże, iż nie utożsamia się z Ukraińcami. Ostatecznie według Konkordatu Kościół greckokatolicki (zwany w nim grekorusińskim) obejmował w Polsce w okresie międzywojennym jedną prowincję kościelną halicko-lwowską z ośrodkiem we Lwowie. W skład tej prowincji wchodziła archidiecezja lwowska oraz diecezje (eparchie) przemyska i stanisławowska¹⁰. Natomiast zastrzeżeń, które miały znaleźć się w tajnym załączniku do konkordatu ministrowi S. Grabskiemu nie udało się przeforsować¹¹.

Rozszerzanie akcji misyjnej poza granice własnej diecezji księżom obrządku greckokatolickiego miał uniemożliwić – zdaniem polskich autorów Konkordatu – jego art. 18, zgodnie z którym duchowni i wierni wszelkich obrzędów, znajdujących się poza swoimi diecezjami, podlegać mieli ordynariuszom miejscowym we-

⁷ W. Abraham, *Konstytucja a stosunki wyznaniowe i Kościół*, [w:] *Nasza konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem dyrekcji Szkoły nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r.*, Kraków 1922, s. 120.

⁸ Odwrotną próbę zaliczenia obrządku greckokatolickiego do mniejszości religijnych znajdujemy u Heinza Meyera, który zaliczając obrządek greckokatolicki i Niemców katolików w Polsce, starał się w ten sposób, odwołując się do argumentów religijnych, wzmocnić pozycję polityczną Niemców, jako mniejszości narodowościowej w II Rzeczypospolitej; H. Meyer, *Das Recht der religiösen Minderheiten in Polen*, «Oeffentlichen Recht, Steuerpolitik und Finanzwissenschaft» 1933, Heft 8, s. 16–18.

⁹ Na marginesie warto zauważyć, że zapewnienie pełnej wolności Kościoła «bez różnicy obrządków» ułatwiło mu dalsze rozwijanie obrządku wschodniosłowiańskiego [podobnego do obrządku greckokatolickiego – J.K.] utworzonego na początku 1924 r., którego działalność była uznawana przez wszystkie kolejne gabinety w II Rzeczypospolitej za sprzeczną z interesami państwa; J. Wisłocki, *Konkordat polski z 1925 roku. Zagadnienia prawno-polityczne*, Poznań 1977, s. 93.

¹⁰ Art. 9 pkt «B» Konkordatu.

¹¹ J. Wisłocki, *op. cit.*, s. 85; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa-Poznań 1988, s. 78, przyp. 40.

dług przepisów prawa kanonicznego. Tak też się stało, gdy metropolita Andrzej Szeptycki planował akcję misyjną księży greckokatolickich wśród ludności prawosławnej na Wołyniu, a nawet utworzenie tam osobnego biskupstwa unickiego (z siedzibą w Łucku)¹². W praktyce oznaczało to, podporządkowanie księży i wierznych obrządku greckokatolickiego, znajdujących się poza wspomnianymi trzema diecezjami greckokatolickimi (lwowską, przemyską i stanisławowską) władzy jurysdykcyjnej ordynariuszy obrządku łacińskiego¹³. Władze państwowe nie dopuściły także do wykonywania jurysdykcji przez metropolitę Szeptyckiego na terenie Polski poza granicami metropolii halicko-lwowskiej. Ze względu na ewentualne tendencje Kościoła greckokatolickiego do rozszerzania swej jurysdykcji, w Konkordacie uzależniono wszelkie zmiany granic diecezji od uprzedniej zgody rządu polskiego¹⁴.

Na marginesie warto podkreślić, że postanowienia Konkordatu ograniczające rozwój terytorialny diecezji greckokatolickich istniejących oraz powstawanie nowych krytycznie ocenił podczas debaty ratyfikującej Konkordat w Sejmie w dniu 24 marca 1925 r. także ksiądz greckokatolicki Mykoła Ilkiw i jednocześnie poseł reprezentujący Ukraiński Wiejski Klub Sejmowy, generalnie popierający Konkordat¹⁵.

Sporną kwestią pomiędzy rządem a przedstawicielami Kościoła greckokatolickiego była także przysięga wierności przewidziana w art. 12 Konkordatu zgodnie z którą, każdy ordynariusz (arcybiskup i biskup diecezjalny), przed objęciem swych czynności obowiązany był złożyć na ręce Prezydenta Rzeczypospolitej przysięgę według następującej formuły:

«Przed Bogiem i na Święte Ewangelie przysięgam i obiecuję, jak przystoi Biskupowi, wierność Rzeczypospolitej Polskiej. Przysięgam i obiecuję, iż z zupełną lojalnością szanować będę rząd, ustanowiony Konstytucją, i że sprawię, aby go szanowało moje duchowieństwo. Przysięgam i obiecuję poza tym, że nie będę uczestniczył w żadnym porozumieniu, ani nie będę obecny przy żadnych naradach, któreby mogły przynieść szkodę Państwu polskiemu lub porządkowi publicznemu. Nie pozwolę memu duchowieństwu uczestniczyć w takich poczynaniach. Dbając o dobro i interes Państwa, będę się starał o uchylenie od niego wszelkich niebezpieczeństw, o których wiedziałbym, że mu grożą».

Rota tej przysięgi gwarantowała lojalność wobec Państwa nie tylko ze strony biskupów, lecz także ze strony podległego im duchowieństwa¹⁶. W odniesieniu do

¹² Z myślą o tym wyświęcił on między innymi na biskupa ks. Józefa Bociana; H.G. Wyczawski, *Cerkiew greckokatolicka*, [w:] (red.) B. Kumor, Z. Obertyński, *Historia Kościoła w Polsce*, T. II. 1764–1945, Cz. 2. 1918–1945, Poznań–Warszawa 1979, s. 79; F. Rzemieniuk, *Unicy polscy 1596–1946*, Siedlce 1998, s. 172.

¹³ J. Wisłocki, *op. cit.*, s. 96.

¹⁴ T. Śliwa, *Kościół greckokatolicki w Polsce w latach 1918–1939*, [w:] (red.) Z. Zieliński, S. Wilk, *Kościół w II Rzeczypospolitej*, Lublin 1981, s. 152.

¹⁵ A. Krochmal, *Konflikt ...*, s. 60–61.

¹⁶ S. Piekarski, *Wyznania religijne w Polsce*, Warszawa 1927, s. 33.

biskupów greckokatolickich w praktyce miała ona pośrednie zastosowanie, ponieważ dotyczyła ona nowo powoływanych biskupów, gdy tymczasem wszyscy biskupi obrządku greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej powołani zostali na swoje urzędy przed odzyskaniem przez nią niepodległości.

Już w 1918 r. odmowa złożenia ślubowania na wierność Polsce stała się przyczyną odejścia ze swoich stanowisk księży greckokatolickich, będących profesorami na Wydziale Teologicznym Uniwersytetu Lwowskiego¹⁷. Odmowa jej złożenia przez arcybiskupa Szeptyckiego była także przyczyną przedłużającego się powrotu do kraju po rozpoczętej w 1919 r. przez niego wizytacji parafii greckokatolickich w Europie Zachodniej oraz Stanach Zjednoczonych i Kanadzie.

Zgodnie z art. 19 i 21 Konkordatu, Minister Wyznań Religijnych miał także prawo do wnoszenia sprzeciwu w przypadku nadawania beneficjów proboszczowskich w stosunku do osób kandydujących lub duchownych już pełniących ten urząd, jeżeli ich działalność była sprzeczna z bezpieczeństwem państwa. W stosunku do duchownych obrządku greckokatolickiego takie sytuacje w II Rzeczypospolitej nierzadko się zdarzały. W przypadku braku porozumienia ordynariusza z ministrem odnośnie do złożonego przez niego sprzeciwu, rozpatrzenie jego miano przekazywać specjalnej komisji. Było to rozwiązanie jedynie hipotetyczne, gdyż po pierwsze, komisji takiej nigdy w II Rzeczypospolitej nie powołano. Po drugie, w jej skład miało wchodzić po dwóch przedstawicieli każdej ze stron (art. 20 Konkordatu). Zaś brak w komisji superarbitra wykluczał w praktyce możliwość dojścia do porozumienia. Po trzecie, ordynariusze obrządku greckokatolickiego omijali postanowienia art. 19 i 20 Konkordatu, powołując na beneficja proboszczowskie administratorów parafii lub też dokonując translukacji (przeniesienia) proboszczów. Przedstawiciele bowiem władz kościelnych, odmiennie jak państwowych, uważali że wspomniany art. 19 Konkordatu dotyczył tylko pierwszego nadania probostwa, a nie także każdego nowego¹⁸.

Na brak wpływu rządu na przenoszenie księży nacjonalistów [greckokatolickich – J.K.] z małych parafii na parafie o dużym znaczeniu politycznym, co stanowiło szczególne zagrożenie zwłaszcza dla stosunków panujących w Małopolsce Wschodniej zwracał pod koniec 1926 r. uwagę wojewoda lwowski¹⁹. Znał on tą sytuację z praktyki, gdyż zgodnie z § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych z dnia 5 września 1925 r. o wykonaniu art. XIX Konkordatu w sprawie obsadzania beneficjów proboszczowskich (Dz.U. RP nr 98, poz. 696), to przez jego ręce przechodzić miały wszelkie zapytania (i odpowiedzi) w sprawie wspomnianych beneficjów do (i od) Ministra Wyznań Religijnych. Odmowa zatwierdzenia przez władze niektórych proboszczów unickich następowała niekiedy w porozumieniu z przedstawicielami Kościoła rzymskokatolickiego.

¹⁷ H.G. Wyczawski, *op. cit.*, s. 81.

¹⁸ K. Krasowski, *Związki ...*, s. 43, przyp. 1.

¹⁹ *Ibidem*, s. 76.

Prawo do wyrażania zgody na obsadę beneficjów proboszczowskich wiązało się ściśle z prawem patronatu. Wprawdzie w stosunku do parafii greckokatolickich państwo posiadało prawo patronatu tylko w stosunku do około 8% parafii obrządku greckiego, jeśli jednak do tego dodamy patronat posiadany przez instytucje samorządowe i różne osoby prawne świeckie, to wówczas wyjdzie, że aż około 75% parafii greckokatolickich była obsadzana przez patronów Polaków. Politycznie dla rządu polskiego była to bardzo korzystna sytuacja za którą płacił on jednak dosyć wysoką cenę. Z prawem patronatu łączył się bowiem także obowiązek ponoszenia przez podmiot, który to prawo posiadał części kosztów budowy oraz remontów budynków kościelnych i zabudowań proboszczowskich. Ukazana powyżej praktyka biskupów grekokatolickich omijania art. 19 Konkordatu powodowała, że korzyści, jakie z tytułu posiadania prawa patronatu czerpało państwo były niewspółmierne do ponoszonych z tego tytułu nakładów finansowych²⁰. Możliwości oddziaływania ze strony państwa na Kościół greckokatolicki, wynikające z tytułu posiadania prawa patronatu czy sprzeciwu ministra na obsadę beneficjów proboszczowskich, zostały znacznie ograniczone na mocy postanowień Konkordatu. Ostatecznie jednak prowadzona przez władze polityka narodowościowa na terenie Małopolski Wschodniej przesądziła o utrzymaniu przez państwo prawa patronatu, szczególnie w stosunku do parafii obrządku greckokatolickiego, pomimo rozważanego w latach 1929–1930 jego zniesienia²¹.

Przyczyną nieporozumień pomiędzy władzami a Kościołem greckokatolickim była również sprawa języka, w jakim miały być pisane akta parafialne. Władze rządowe chciały bowiem, aby akta te były pisane po łacinie, a nie w języku ukraińskim, jak to miało miejsce²². Zarządzenie w sprawie prowadzenia ksiąg metrykalnych oraz korespondencji z władzami polskimi w języku ukraińskim w 1919 r. wydał arcybiskup Szeptycki, wprowadził zaś je w życie biskup Jozafat Kocyłowski²³.

Szczególną pozycję w ramach Kościoła greckokatolickiego zajmował arcybiskup Andrzej Szeptycki, który jako metropolita halicko-lwowski dysponował między innymi dotacjami wypłacanymi przez rząd polski dla parafialnego duchowieństwa unickiego. Zarzucano mu, że dyskryminował w tym zakresie duchownych, którzy lojalnie odnosili się do państwa polskiego (tzw. starorusinów) a popierał duchownych, głoszących nacjonalistyczne, ukraińskie poglądy (tzw. Rusinów-Ukraińców)²⁴. Przy czym zdaniem ks. Bolesława Kumora, dota-

²⁰ K. Krasowski, *Próby zniesienia prawa patronatu w Polsce w okresie międzywojennym*, «Czasopismo Prawno-Historyczne» 1981, T. XXXIII, z. 1, s. 108 i 116. Zupełnie natomiast inne dane podaje ten sam autor w tabeli na s. 109.

²¹ Ibidem, s. 116–1118 i 124.

²² J. Dębiński, *II Rzeczypospolita ...*, s. 155–156.

²³ M. Mróz, *Katolicyzm na pograniczu. Kościół Katolicki wobec kwestii ukraińskiej i białoruskiej w Polsce w latach 1918–1925*, Toruń 2003, s. 99.

²⁴ F. Rzemieniuk, *op. cit.*, s. 185.

cje ze skarbu państwa dla obrządku greckokatolickiego były hojniejsze, niż dla łacińskiego²⁵.

W jednej kwestii Kościół greckokatolicki w II Rzeczypospolitej miał pełne poparcie ze strony władz państwowych. Była to sprawa ograniczenia przechodzenia części wiernych i duchowieństwa tego Kościoła na prawosławie (tzw. ukraiinizacja), która szczególnie miała miejsce w diecezji przemyskiej na tzw. Łemkowszczyźnie. By temu zapobiec dnia 10 lutego 1934 r. Stolica Apostolska (papież Pius XI), na wniosek władz polskich, utworzyła tam – wydzielając z unickiej diecezji przemyskiej dziewięć dekanatów zachodnich położonych na Podgórzu – osobną administrację apostolską z siedzibą początkowo w Rymanowie Zdroju koło Krośna, a później w Sanoku²⁶.

Opowiedzeniem się po stronie Kościoła greckokatolickiego przez władze państwowe była także stanowcza reakcja w 1930 r. przeciwko roszczeniom Kościoła katolickiego o zwrot majątków pokatolickich, znajdujących się we władaniu Cerkwi prawosławnej. Pomimo, że w diecezjach wschodnich rewindykacje te głównie dotyczyły byłych świątyń i gruntów pounickich, to jednak z pozwami o ich zwrot występowali przedstawiciele obrządku łacińskiego (a nie greckiego), którzy na dodatek tylko część odzyskanego majątku pounickiego przekazali Kościołowi greckokatolickiemu. Tamę powyższym praktykom położyło orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1934 r., zgodnie z którym na mocy dekretu Naczelnika Państwa z dnia 16 grudnia 1918 r. w przedmiocie przymusowego zarządu państwowego (Dz.U. RP nr 21, poz. 67) i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 maja 1927 r. o zmianie niektórych postanowień wspomnianego dekretu (Dz.U. nr 49, poz. 437) stwierdzono, że to państwo [a nie Cerkiew prawosławna – J.K.] jest właścicielem całego majątku użytkowanego przez Cerkiew prawosławną. W takim stanie prawnym władze kościelne tylko ze stroną rządową mogły prowadzić rokowania o zwrot wspomnianego majątku, w tym pounickiego²⁷.

Jedną z przyczyn przechodzenia części duchownych greckokatolickich, w tym na Łemkowszczyźnie, na prawosławie był wprowadzany ogólnie przez biskupów unickich celibat. Tzw. «borba o żinki» podzieliła niższe duchowieństwo greckokatolickie i kandydatów do tego stanu, zaś biskupów (władyków) greckokatolickich naraziła na zarzut latynizacji Cerkwi²⁸. Dowodem przywiązania niższego duchowieństwa greckokatolickiego do «swoich żon» może być fakt, że

²⁵ B. Kumor, *Historia Kościoła*, T. VIII. *Czasy współczesne 1914–1992*, Lublin 2001, s. 413.

²⁶ F. Rzemieniuk, *op. cit.*, s. 211; F. Stopniak, *Kościół na ziemiach polskich w latach 1848–1978*, [w:] (red.) L.J. Rogier, R. Aubert, M.D. Knowles, *Historia Kościoła*, T. 5. *1848 do czasów współczesnych*, Warszawa 1985, s. 991.

²⁷ J. Dębiński, *Sytuacja materialna Kościoła rzymskokatolickiego w II Rzeczypospolitej*, «Prawo – Administracja – Kościół» 2003, nr 3, s. 90–91.

²⁸ A. Krochmal, *Stosunki międzyobrzędowe w greckokatolickiej diecezji przemyskiej w latach 1918–1939. Źródła konfliktów i przejawy współpracy*, [w:] (red.) J.S. Gajek, S. Nabywaniec, *Unia Brzeska z perspektywy czterech stuleci*, Lublin 1998, s. 203–204.

nawet w załączniku «A» do Konkordatu przewidziano na pensje emerytalne dla wdów i sierot po duchownych grecko-katolickiego obrządku kwotę 129.296 zł²⁹.

Natomiast za sprawę wewnętrzną Kościoła katolickiego, podlegającą postanowieniom kodeksu prawa kanonicznego, państwo uznało sprawę zmiany obrządku («kradzieży dusz»), pomimo że początkowo po uchwaleniu Konstytucji marcowej w tym zakresie planowało przyjęcie stosownych regulacji prawnych. Ostatecznie po podpisaniu w 1925 r. Konkordatu państwo zrzekło się nie tylko wszelkich kompetencji do normowania stosunków między obrządkowych, lecz ponadto tolerowało prowadzoną przez duchowieństwo łacińskie akcję przyjmowania unitów do obrządku łacińskiego wbrew postanowieniom austriackiej ustawy z dnia 25 maja 1868 r. o stosunkach międzywyznaniowych, która przyjęła liberalne stanowisko w tym zakresie. Władze państwowe II Rzeczypospolitej liberalne stanowisko zajmowały jedynie w przypadku przechodzenia wyznawców z obrządku greckiego na łaciński, natomiast przejście w drugą stronę w miarę możliwości utrudniały. Przyjęcie takiego stanowiska było oczywiście bardzo korzystne dla obrządku łacińskiego, zdecydowanie natomiast niekorzystne dla obrządku grekokatolickiego³⁰. Prośba biskupów grekokatolickich skierowana do Ministerstwa Wyznań Religijnych, by pouczyło podległe mu władze terenowe, ażeby nie przyjmowały zgłoszeń ludności o zmianie obrządku, gdyż jest to sprawa wewnątrz kościelna pozostała bez echa. I w dalszym ciągu robiono to za pośrednictwem starostw powiatowych, gdyż była to droga zdecydowanie łatwiejsza i szybsza do zrealizowania niż zwrócenia się do Stolicy Apostolskiej tak, jak to nakazywały przepisy prawa kanonicznego³¹.

Przyczyną negatywnego stosunku władz państwowych do Kościoła grekokatolickiego przez cały okres istnienia II Rzeczypospolitej był fakt, iż Kościół ten – zwłaszcza w Galicji – utożsamiał się z Ukraińcami i ich dążeniami politycznymi, co było sprzeczne z ówczesną koncepcją racji stanu państwa polskiego. Państwo bowiem od Kościoła katolickiego oczekiwało udziału w asymilacji wschodnich

²⁹ Pkt II ppkt 2) załącznika A do Konkordatu z dnia 30 maja 1925 r., określającego uposażenia, przyznane Kościołowi Katolickiemu przez Państwo Polskie zgodnie z artykułem XXIV niniejszego Konkordatu. Na marginesie warto dodać, że na mocy okólnika Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1925 r., wydanego w porozumieniu z Ministrem Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości i Skarbu, zawierającego instrukcje celem wykonania art. XXV Konkordatu co do ustaw, rozporządzeń i dekretów sprzecznych z postanowieniami Konkordatu, uchylono obowiązujące w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego – 1) ustawę z dnia 2 stycznia 1894 r. (Dz.p.p. Nr 15) o polepszeniu poborów dygnitarzy i kanoników kapituł metropolitalnych, katedralnych i konkatedralnych Kościoła Katolickiego w obrządku łacińskim, greckim i ormiańskim; oraz 2) ustawę z dnia 28 marca 1918 r. (Dz. p. p. Nr 115), którą ustanawia się podwyższenie minimalnego dochodu i poborów spoczynkowych dla duszpasterzy katolickich, jako też minimalnego dochodu dygnitarzy i kanoników przy kapitułach metropolitalnych, katedralnych i konkatedralnych kościoła katolickiego, a to obrządku łacińskiego, greckiego i ormiańskiego [por. S. Piekarski, *op. cit.*, s. 152–156].

³⁰ Por. K. Krasowski, *Losy unifikacji ustawodawstwa międzywyznaniowego w II Rzeczypospolitej*, «Czasopismo Prawno-Historyczne» 1987, T. XXXIX, z. 2, s. 147–151.

³¹ A. Krochmal, *Konflikt ...*, s. 71–72.

mniejszości narodowych. Kościół katolicki, szczególnie obrządku greckokatolickiego, inaczej jednakże widział swoją rolę w życiu II Rzeczypospolitej.

Relacje pomiędzy państwem polskim a Kościołem greckokatolickim w okresie istnienia II Rzeczypospolitej na pewno nie tak układały się, jakby tego sobie życzyli przedstawiciele i wierni tego Kościoła. Na relacje te niewątpliwie miała wpływ dominacja Kościoła rzymskokatolickiego oraz polityka władz państwowych mająca na celu tworzenie jedności państwowej na gruncie jedności narodowej, a tej ostatniej z kolei na podstawie wyznaniowej³² [«polski *Kulturkampf*» – J.K.]. Relacje te nie przybrały, jednakże tak dramatycznego przebiegu, jak po drugiej stronie Zbrucza, na Ukrainie Radzieckiej, gdzie nastąpiła likwidacja Kościoła greckokatolickiego³³. Stosunek władz polskich do Kościoła greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej można różnie oceniać. Bardziej radykalne i odmienne oceny, stron tych relacji padały przed laty, w okresie międzywojennym, kiedy to składając się z elementów polityczno-religijnych, relacje te stanowiły «beczkę prochu» gotową w każdej chwili wybuchnąć. Dziś natomiast na ocenę tych relacji główny wpływ mają czynniki natury historycznej, patrząc na nie z perspektywy obydwu stron tych stosunków, możemy powiedzieć, że niekiedy także zbyt dobrą pamięć (historyczną) można uznać za wadę.

³² M. Papierzyńska-Turek, *Metropolita Andrzej Szeptycki wobec prawosławia 1918–1939*, [w:] (red.) A.A. Zięba, *Metropolita Andrzej Szeptycki. Studia i materiały*, Kraków 1994, s. 182.

³³ Por. A. Kosyło, *Likwidacja ukraińskiego Kościoła greckokatolickiego w Związku Radzieckim*, «Prawo – Administracja – Kościół» 2003, nr 1–2, s. 141–154; H.D. Kamp, *Dzieje Kościoła greckokatolickiego na Ukrainie od 1944 r.*, Warszawa 1986.

Юзеф Коредчук

Вроцлавський університет
kored@prawo.uni.wroc.pl

Правове відношення держави до Греко-католицької церкви в Другій Речі Посполитій

Греко-католицька віра, яку в Другій Речі Посполитій визнавало 11,2% населення¹, з моменту отримання незалежності Польщі створювала безліч проблем як владі Католицької церкви, так і державній владі, а також кинула тінь на стосунки між цими двома сторонами. Церква Греко-католицького обряду в Другій Речі Посполитій знаходилася в ситуації, яку образно можна назвати «між молотом і наковальнею». З одного боку, попри те, що вона була частиною Католицької церкви, зазнавала з огляду на політичну ситуацію особливо неприхильного ставлення влади, мало не репресій. Натомість з іншого боку, не була голублена владою Католицької церкви – через, ясна річ, релігійні міркування. Як зауважила Анна Крохмаль: «протиріччя між деякими принципами цивільного та церковного права викликали додаткові непорозуміння у стосунках між двома, як би не було, католицькими обрядами»².

¹ J. Osuchowski. Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939 (Węzłowe zagadnienia). – Warszawa, 1967. – с. 11. – прим. 1; M. Pietrzak. Prawo wyznaniowe. – Warszawa, 2010. – с. 112. Станом на 1 січня 1937 р. Греко-католицьку віру в Польщі визнавало 3 млн. 645 тис. осіб; J. Dębiński. II Rzeczypospolita państwem mniejszości narodowych i wyznaniowych // Prawo – Administracja – Kościół. – 2004. – № 4. – с. 149. – прим. 1.

² A. Krochmal. Konflikt czy współpraca? Relacje między duchowieństwem łacińskim i greckokatolickim w diecezji przemyskiej w latach 1918–1939. – Lublin, 2001. – с. 73.

Негативне ставлення державної влади до Греко-католицької церкви (т. зв. уніатської, руської чи української) спочатку перейняла влада відродженої польської держави, не допускаючи, наприклад, до приходу Греко-католицького єпископа в Луцьку, проте відновила на Волині православну ієрархію³, що можна вважати дивним. Як виявилось, це більше відповідало політичним інтересам польської держави та Католицької церкви. Внаслідок міжнародної ситуації, що склалася напередодні Другої Речі Посполитої (зокрема фіаско у створенні незалежної української держави) та внутрішньої ситуації, сили переважної більшості Греко-католицького духовенства не були скеровані на врегулювання юридичного статусу цієї церкви в польській державі, тому набрали деструктивного характеру. Уніатський клір до моменту підписання конкордату протистояв постановам польської влади, бойкотував її рішення, не брав участі у виборах та закликав до схожої поведінки віруючих Греко-католицької церкви. До такої міри, що влада Греко-католицької церкви прийняла нонконформістську позицію, яка не визнавала навіть юрисдикції тодішнього Апостольського візитатора в Польщі – Ахілла Ратті (пізніше Папи Римського Піуса XI)⁴.

Правовою основою функціонування Греко-католицької церкви, так як і всіх інших віросповідань, були постанови Березневої конституції 1921 р.⁵. Особливу увагу необхідно звернути на ст. 114 Конституції, у якій говориться, що Римо-католицьке віросповідання, яке є релігією переважної більшості населення, займає в державі провідне місце серед рівноправних конфесій. Щоправда, в цьому положенні була мова про Римо-католицьке віросповідання, однак формально його норми стосуються також Греко-католицького обряду Католицької церкви. Завдяки тому, що ця Церква, з часів підписання Брестської унії, є частиною Католицької церкви, разом з підписанням Конкордату між Річчю Посполитою⁶ та Апостольською Столицею 10 лютого 1925 р. наступило самостійне подальше врегулювання її правового статусу. Відповідно до положень Конституції та Конкордату, греко-католики зараховувалися до «релігійної більшості», попри те, що значна їхня частина з точки зору національності належала до національної меншини. Таким чином, вони були, з огляду на віросповідання, немовби упривілейованими по відношенню до інших співвітчизників. У зв'язку з цим Владислав Абрахам зокрема писав: «Ру-

³ S. Piotrowski. *Wojna religijna na Kresach*. – Warszawa, 1930. – с. 9.

⁴ J. Dębiński. *II Rzeczypospolita ...* – с. 156; A. Kinasz. *Postawa duchowieństwa greckokatolickiego metropolii lwowskiej względem nowo powstałego państwa polskiego (1919–1924) w dokumentach ministerstwa spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej i konsystorza greckokatolickiego we Lwowie // Kościół unicki w Rzeczypospolitej / ред. W. Walczak. – Białystok, 2010. – с. 70.*

⁵ Закон від 17 березня 1921 р. «Конституція Республіки Польщі» (Офіційний Вісник РП. – № 44. – п. 267).

⁶ Конкордат між Апостольською Столицею та Республікою Польщею, підписаний в Римі 10 лютого 1925 р. (ратифікований відповідно до Закону від 23 квітня 1925 р. // Офіційний Вісник РП. – № 47. – п. 324); Офіційний Вісник РП. – № 72. – п. 501.

сини-уніати, які належать до Католицької церкви, не підпадають під поняття релігійних меншин, проте можуть як національна чи мовна меншина користуватися положеннями ст. 110»⁷ Березневої конституції, яка визначає права національних меншин⁸.

Здавалося, що підписання Конкордату сприятиме стабілізації ситуації Греко-католицької церкви в Польщі. Ст. 1 Конкордату фактично проголошує, що Католицька церква, не зважаючи на обряд, матиме у Республіці Польща повну свободу. Усе ж, так не сталося⁹. Загалом у зв'язку з активізацією діяльності націоналістів ця Церква, з правової точки зору, не сприймалася державною владою на рівні з Римо-католицькою церквою, однак траплялися винятки, коли до неї ставилися навіть краще.

Упродовж роботи над проектом конкордату міністр духовних справ та народної освіти Станіслав Грабські спробував внести в текст застереження про те, що поза існуючими трьома Греко-католицькими дієцезіями (т. зв. уніатськими) більше не створюватимуться нові дієцезії цього обряду. Державний секретаріат Ватикану, однак, не хотів із цим погоджуватися. Глухий кут у переговорах С. Грабські намагався подолати пропозицією внести до таємного Додатку постанову про те, що нові Греко-католицькі дієцезії, які є предметом спору, будуть створюватися лише тоді, коли уніатський клір підтвердить, що не ототожнює себе з українцями. Нарешті, відповідно до Конкордату Греко-католицька церква (названа в ньому русинською греко-католицькою церквою) в Польщі у міжвоєнний період охоплювала одну Галицько-Львівську церковну провінцію з осередком у Львові. До складу цієї провінції входила Львівська архидієцезія, а також дієцезії (єпархії) Перемишльська і Станіславівська¹⁰. Проте міністрові С. Грабському не вдалося впровадити згаданої пропозиції до Додатку до Конкордату¹¹.

На думку польських авторів Конкордату, розширення місіонерської діяльності поза межами власної дієцезії з боку священників Греко-католицького

⁷ Спробу зарахувати Греко-католицький обряд до релігійної меншини знаходимо у Хайнца Майера, який, досліджуючи Греко-католицький обряд та німецьких католиків у Польщі, намагався відповідно до релігійних аргументів зміцнити політичну позицію німців як національної меншини в Другій Речі Посполитій; H. Meyer. *Das Recht der religiösen Minderheiten in Polen // Oeffentlichen Recht, Steuerpolitik und Finanzwissenschaft*. – 1933. – Heft 8. – с. 16–18.

⁸ W. Abraham. *Konstytucja a stosunki wyznaniowe i Kościół // Nasza konstytucja. Cykl odczytów urzędzonych staraniem dyrekcji Szkoły nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r.* – Kraków, 1922. – с. 120.

⁹ Варто зауважити, що забезпечення повної свободи Церкви «без поділу на обряди» посприяло подальшому розвитку східнослов'янського обряду (подібного до Греко-католицького – Ю. К.), заснованого на початку 1924 р., діяльність якого була визнана всіма наступними урядами в Другій Речі Посполитій як така, що суперечить інтересам держави; J. Wisłocki. *Konkordat Polski z 1925 roku. Zagadnienia prawno-polityczne*. – Poznań, 1977. – с. 93.

¹⁰ Ст. 9 п. В Конкордату.

¹¹ J. Wisłocki. Там же. – с. 85; K. Krasowski. *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historyczno prawne*. – Warszawa-Poznań, 1988. – с. 78. – прим. 40.

обряду було неможливе – у зв'язку зі ст. 18, відповідно до якої духовенство та вірні усіх обрядів, що знаходяться поза своїми дієцезіями, повинні підпорядковуватися місцевим ординаріям згідно з положеннями канонічного права. Це сталося насправді тому, що митрополит Андрей Шептицький планував місіонерську діяльність Греко-католицьких священнослужителів серед православного населення на Волині, а навіть створення там окремого уніатського єпископату (з центром у Луцьку)¹². На практиці ж це означало те, що священнослужителі та віруючі Греко-католицького обряду, які знаходяться поза межами згаданих трьох Греко-католицьких дієцезій (Львівської, Перемишльської та Станіславівської), підпорядковуються юрисдикції ординаріїв латинського обряду¹³. Державна влада не допустила також до здійснення митрополією Шептицького юрисдикційної діяльності на території Польщі поза межами Галицько-Львівської митрополії. Розглядаючи можливі тенденції Греко-католицької церкви до розширення своєї юрисдикції, Конкордат стверджує, що «усі зміни, пов'язані з межами дієцезії, повинні мати попередню згоду польського уряду»¹⁴.

Відзначимо також, що критичні постанови Конкордату, які обмежують територіальний розвиток існуючих і створення нових Греко-католицьких дієцезій, оцінив у ході дискусії про ратифікацію Конкордату в Сеймі 24 березня 1925 р. також греко-католицький священник Микола Ільків – посол, котрий представляв український сільський сеймовий клуб, хоча й повністю підтримував Конкордат¹⁵.

Спірним питанням між урядом та представниками Греко-католицької церкви була також присяга на вірність, зазначена в ст. 12 Конкордату, відповідно до якої кожний ординарій (архієпископ чи єпископ дієцезії) перед вступом на посаду зобов'язаний скласти присягу Президентові Речі Посполитої за таким зразком:

«Перед Богом та на Святому Євангелії присягаю і обіцяю, як і личить єпископові, вірність Республіці Польща. Присягаю та обіцяю, що з повною лояльністю шануватиму уряд, встановлений Конституцією, і що докладатиму зусиль до того, щоб його шанувало моє духовенство. Крім того, присягаю та обіцяю, що не братиму участі в будь-яких переговорах, ані не буду присутнім на жодних нарадах, які могли би принести шкоду польській державі чи суспільному порядку. Не дозволю моему духовенству брати участь у таких починаннях. Дбаючи про благополуччя й інтереси держави, намагатимусь усунути будь-яку відому мені небезпеку».

¹² Із таким задумом він, зокрема, посвятив у єпископи свящ. Юзефа Бочяна; H.G. Wyczawski. *Cerkiew greckokatolicka // Z. Obertyński. Historia Kościoła w Polsce. – T. II. 1764–1945. – Cz. 2. 1918–1945. – Poznań-Warszawa, 1979. – с. 79; F. Rzemieniuk. Unici polscy 1596–1946. – Siedlce, 1998. – с. 172.*

¹³ J. Wisłocki. Там же. – с. 96.

¹⁴ T. Śliwa. *Kościół greckokatolicki w Polsce w latach 1918–1939 // Kościół w II Rzeczypospolitej / ред. Z. Zieliński, S. Wilk. – Lublin, 1981. – с. 152.*

¹⁵ A. Krochmal. *Konflikt – с. 60–61.*

Ця присяга гарантувала лояльність по відношенню до держави не лише зі сторони єпископів, але й зі сторони підлеглого їм духовенства¹⁶. Що ж до греко-католицьких єпископів, то на практиці вона мала непряме відношення, адже стосувалася новопокликаних єпископів, тоді як всі єпископи Греко-католицького обряду в Другій Речі Посполитій були призначені на свої посади перед здобуттям нею незалежності.

Вже у 1918 р. відмова складати присягу на вірність Польщі стала причиною відходу зі своїх посад греко-католицьких священників, які були професорами теологічного факультету Львівського університету¹⁷. Відмова архієпископа Шептицького складати присягу також стала причиною довгого повернення до країни, після розпочатої ним у 1919 р. візитації греко-католицьких парафій у Західній Європі, а також Сполучених Штатах і Канаді.

Відповідно до ст. 19 та 21 Конкордату міністр духовних справ також мав право відмовити наданню бенедикції парохам кандидатам чи духовенству, які вже були на цій посаді, якщо їхня діяльність суперечить національній безпеці. Такі ситуації в Другій Речі Посполитій нерідко траплялися стосовно духовенства Греко-католицького обряду. У випадку відсутності порозуміння між ординарієм та міністром щодо його відмови, розгляд справи передавали спеціальній комісії. Такий вихід, щоправда, був лише гіпотетичним, оскільки, по-перше, такої комісії в Другій Речі Посполитій ніколи не скликали. По-друге, до її складу повинні були входити по два представники кожної зі сторін (ст. 20 Конкордату). Натомість відсутність у комісії головного арбітра на практиці виключала можливість дійти до порозуміння. По-третє, ординарії Греко-католицького обряду ухилялися від ст. 19 та 20 Конкордату, призначаючи на бенедикції парохам адміністраторів парафій чи переводячи парохів до інших парафій. Адже представники церковної влади, на відміну від державної, вважали, що згадана ст. 19 Конкордату стосувалася лише надання першого парохам, а не кожного нового¹⁸.

На відсутність впливу уряду на переведення священників-націоналістів (греко-католиків – Ю. К.) з малих парафій на парафії більшого політичного значення, що становило особливу загрозу зокрема для стосунків, які панували у Східній Малопольщі під кінець 1926 р., звертав увагу львівський воевода¹⁹. Йому була відома ця ситуація на практиці, оскільки відповідно до § 2 і 3 розпорядження міністра духовних справ та народної освіти, ухваленого за згодою міністра внутрішніх справ від 5 вересня 1925 р., «Про виконання ст. XIX Конкордату щодо надання бенедикції парохам» («Офіційний Вісник РП. – № 98. – п. 696), саме «через його руки» повинні були проходити всілякі запи-

¹⁶ S. Piekarski. Wyznania religijne w Polsce. – Warszawa, 1927. – с. 33.

¹⁷ H.G. Wyczawski. Там же. – с. 81.

¹⁸ K. Krasowski. Związki ... – с. 43. – прим. 1.

¹⁹ Там само. – с. 76.

тання (і відповіді) у справі згаданих бенефіцій до (і від) міністра духовних справ. Відмова влади затверджувати деяких уніатських парохів виникла інколи в порозумінні з представниками Римо-католицької церкви.

Право схвалювати призначення бенефіцій парохів було тісно пов'язане з правом патронату. Насправді щодо греко-католицьких парафій держава мала право патронату лише приблизно до 8% парафій грецького обряду, однак якщо до цього додати патронат, який належить органам місцевого самоврядування та інших світських осіб, виходить, що аж приблизно 75% греко-католицьких парафій були укомплектовані покровителями поляків. З політичної точки зору, для польського уряду це була дуже вигідна ситуація, за яку він платив досить високу ціну. З патронатом було також пов'язане зобов'язання суб'єкта права, який мав таке право, нести частину витрат на будівництво і ремонт церковних будинків та забудов парохів. Зазначена вище практика греко-католицьких єпископів ухилятися від ст. 19 Конкордату спричиняла те, що користь, яку мала держава від володіння правом патронату, була непропорційною до понесених внаслідок цього витрат²⁰. Можливий вплив держави на Греко-католицьку церкву, пов'язаний з правом патронату чи спротивом міністра призначати бенефіції парохів, був значно обмежений внаслідок положень Конкордату. Проте здійснювана владою національна політика на території Східної Малопольщі зберігала за державою права патронату, зокрема відносно парафій Греко-католицького обряду, незважаючи на рішення в 1929–1930 роках про його скасування²¹.

Причиною непорозумінь між владою та Греко-католицькою церквою було також питання мови, якою повинні були вестися парафіальні акти. Державні органи бажали, щоби ці акти записували латинською мовою, а не українською, як було насправді²². Розпорядження про ведення метричних книг та кореспонденції з польською владою українською мовою видав у 1919 р. архієпископ Шептицький, а впровадив у життя єпископ Йосафат Коциловський²³.

Архієпископ Андрей Шептицький займав особливе місце в Греко-католицькій церкві – він, як Галицько-Львівський митрополит, мав зокрема доступ до дотацій, котрі виплачував польський уряд уніатському парафіальному духовенству. Йому закидали, що власне з цієї позиції він дискримінував духовенство, лояльне до польської держави (т. зв. старорусинів), підтримуючи натомість тих, які проголошували націоналістичні, українські погляди (т. зв. русинів-українців)²⁴. При чому, на думку о. Болеслава Кумо-

²⁰ K. Krasowski. Próby zniesienia prawa patronatu w Polsce w okresie międzywojennym // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. – 1981. – Т. XXXIII. – з. 1. – с. 108 і 116. Натомість зовсім інші дані той же автор подає в таблиці на с. 109.

²¹ Там же. – с. 116–118 і 124.

²² J. Dębiński. *II Rzeczypospolita* – с. 155–156.

²³ M. Mróz. *Katolicyzm na pograniczu. Kościół Katolicki wobec kwestii ukraińskiej i białoruskiej w Polsce w latach 1918–1925*. – Toruń, 2003. – с. 99.

²⁴ F. Rzemieniuk. Там же. – с. 185.

ра, дотації з держскарбниці для Греко-католицького обряду були щедрішими, ніж для латинського²⁵.

В одному питанні Греко-католицька церква у Другій Речі Посполитій мала повну підтримку зі сторони державної влади. Це було питання зменшення переходу частини віруючих та духовенства цієї церкви на православну віру (т.зв. українізація), що мало місце в Перемишльській дієцезії на т. зв. Лемківщині. Аби цього уникнути, 10 лютого 1934 р. Апостольська Столиця (Папа Римський Піус XI), відповідно до пропозиції польської влади, утворила на Передгір'ї дев'ять західних деканатів, виділяючи з уніатської Перемишльської дієцезії окрему апостольську адміністрацію з резиденцією спочатку в Риманув Здруй біля Кросна, а потім у Саноці²⁶.

Підтримкою Греко-католицької церкви зі сторони державної влади була також рішуча реакція проти домагань у 1930 р. Католицької церкви повернути майно католиків, що є у володінні православної церкви. Попри те, що в східних дієцезіях це повернення стосувалося, зокрема, колишніх храмів та уніатських земель, то, що цікаво, з позовами виступали представники латинського обряду (а не грецького!), які, на додачу, лише частину поверненого уніатського майна передали Греко-католицькій церкві. Такі дії були призупинені рішенням Верховного суду від 15 січня 1934 р., згідно з яким указом Глави держави від 16 грудня 1918 р. щодо примусового державного розпорядження (Офіційний Вісник РП. – № 21. – п. 67) та розпорядження Президента Речі Посполитої від 25 травня 1927 р. про зміну деяких постанов вищезгаданого декрету (Офіційний Вісник. – № 49. – п. 437) підтверджено, що держава (а не Православна церква – Ю.К.) є власником усього майна, яке було в користуванні Православної церкви. У цій правовій ситуації церковна влада могла вести переговори відносно згаданого майна, в тому числі уніатського, лише з урядом²⁷.

Однією з причин переходу частини греко-католицького духовенства, у тому числі на Лемківщині, до православ'я було впровадження уніатськими єпископами celibату. Т. зв. «боротьба за жінок» поділила нижче греко-католицьке духовенство і кандидатів на цей стан, а греко-католицьких єпископів (владик) наразила на закид латинізації Церкви²⁸. Доказом прив'язаності нижчого греко-католицького духовенства до «своїх жінок» може бути той факт, що навіть у Додатку А до Конкордату закладено кош-

²⁵ B. Kumor. Historia Kościoła. – T. VIII. Czasy współczesne 1914–1992. – Lublin, 2001. – с. 413.

²⁶ F. Rzemieniuk. Там же. – с. 211; F. Stopniak. Kościół na ziemiach polskich w latach 1848–1978 // Historia Kościoła. – T. 5. 1848 do czasów współczesnych / ред. L.J. Rogier, R. Aubert, M.D. Knowles. – Warszawa, 1985. – с. 991.

²⁷ J. Dębiński. Sytuacja materialna Kościoła rzymskokatolickiego w II Rzeczypospolitej // Prawo – Administracja – Kościół. – 2003. – № 3. – с. 90–91.

²⁸ A. Krochmal. Stosunki międzyobrządkowe w greckokatolickiej diecezji przemyskiej w latach 1918–1939. Źródła konfliktów i przejawy współpracy // Unia Brzeska z perspektywy czterech stuleci / ред. J.S. Gajek, S. Nabywaniec. – Lublin, 1998. – с. 203–204.

ти для вдів і сиріт по священниках греко-католицького обряду на суму 129 296 польськ. злот.²⁹.

Проте держава визнала питання зміни обряду («викрадання душ») внутрішньою справою Католицької церкви, яка підпорядковується постановам Кодексу канонічного права, хоча спершу, після ухвалення Березневої конституції, щодо цього питання було заплановане ухвалення відповідних норм. Урешті-решт, після підписання у 1925 р. Конкордату держава відмовилася не лише від будь-яких повноважень щодо унормування міжконфесійних відносин, а й продемонструвала толерантне ставлення до проведення католицьким духовенством акції прийняття уніатів до латинського обряду всупереч постановам австрійського Закону від 25 травня 1868 р. «Про міжконфесійні відносини», який задекларував ліберальну позицію в цьому питанні. Державна влада Другої Речі Посполитої мала таку ліберальну позицію лише щодо переходу віруючих з грецького обряду на латинський, натомість перехід в інший бік намагалася різними способами унеможливити. Латинському обряду було, звичайно, вигідно займати таку позицію, на відміну від Греко-католицького³⁰. Прохання греко-католицьких єпископів до міністра духовних справ переказати підлеглий йому місцевій владі не приймати заяви людей про зміну обряду, оскільки це внутрішня справа церкви, залишилося невирішеним. Це й далі відбувалося за посередництвом повітових старост – тобто простішим і, безперечно, швидшим шляхом досягнення мети, аніж звернення до Апостольської Столиці відповідно до положень канонічного права³¹.

Причиною негативного ставлення державної влади до Греко-католицької церкви в часи існування Другої Речі Посполитої був також факт, що ця церква, зокрема в Галичині, ототожнювалася з українцями та їхніми політичними поглядами, що суперечило тодішній державницькій концепції Польської республіки. Держава від Католицької церкви очікувала участі в процесі асиміляції східної національної меншини. Однак Католицька церк-

²⁹ Р. II п. 2 Додатку А до Конкордату від 29 травня 1925 р., що визначає ставку, надану Католицькій церкві польською державою відповідно до статті XXIV цього Конкордату. Варто також відзначити, що в силу циркуляра Голови Ради Міністрів від 26 серпня 1925 р., виданого за згодою Міністрів духовних справ та народної освіти, внутрішніх справ, юстиції та казначейства, який містить інструкції про виконання ст. XXV Конкордату у питаннях законів, розпоряджень та декретів, що суперечать постановам Конкордату, скасовано обов'язкові у воєводствах: Краківському, Львівському, Станіславівському, Тернопільському та Чешинській частині Сілезького воєводства – 1) Закон від 2 січня 1894 р. (Dziennik prawa polskiego. – № 15) про покращення зборів сановників та каноніків митрополійних капітул, кафедральних і конкафедральних Католицької церкви латинського, грецького та вірменського обрядів; а також: 2) Закон від 28 березня 1918 р. (Dziennik prawa polskiego. – № 115), яким встановлено підвищення мінімального доходу та похоронного збору для католицьких священнослужителів, а також мінімального доходу сановників і каноніків при митрополійних капітулах, кафедральних та конкафедральних Католицької церкви, а саме латинського, грецького та вірменського обрядів (див.: S. Piękarski. Там же. – с. 152–156).

³⁰ Поп.: К. Krasowski. Losy unifikacji ustawodawstwa międzywyznaniowego w II Rzeczypospolitej // Czasopismo Prawno-Historyczne. – 1987. – Т. XXXIX. – зом. 2. – с. 147–151.

³¹ A. Krochmal. Konflikt ... – с. 71–72.

ва, зокрема Греко-католицького обряду, інакше бачила свою роль у Другій Речі Посполитій.

Стосунки між польською державою та Греко-католицькою церквою в період існування Другої Речі Посполитої напевно склалися не так, як бажали представники та віруючі цієї церкви. На ці стосунки, безперечно, мало вплив домінування Римо-католицької церкви та політика державної влади з утворення державної цілісності на ґрунті народної єдності, а останньої, своєю чергою, на ґрунті віросповідання³² («польський *Культуркампф*» – Ю.К.). Ці стосунки не набули, однак, настільки драматичного перебігу, як з іншого боку Збруча – у Радянській Україні, де наступила ліквідація Греко-католицької церкви³³. Стосунок польської влади до Греко-католицької церкви в період Другої Речі Посполитої можна оцінювати по-різному. Більш радикальні та контрастні погляди на ці стосунки звучали раніше – у міжвоєнний період, коли через суміш політично-релігійних елементів вони вже перетворилися на «бочку з порохом», готову вибухнути в будь-який момент. Натомість сьогодні на аналіз цих стосунків основний вплив мають історичні фактори, дивлячись на які з перспективи двох сторін, ми можемо сказати, що деколи надто добру (історичну) пам'ять можна вважати дефектом.

Summary

Legal basis in the second Republic of Poland as regards Greek Catholic Church

Since Poland regained independence, the ritual of the Greek Catholic Church which was professed by more than 10 % of the population in the second Republic of Poland, made lots of difficulties both for Catholic Church and government authorities and their relations were problematic. Although Greek Catholic Church was the part of Catholic Church, he was unfavourably treated due to political reasons by the government authorities and almost repressed. On the other hand he was not also recommended by the Catholic Church authorities as a result of political reasons. Contradiction between some of the secular and church law principles resulted in additional misunderstandings among both rituals of the Catholic Church. Legal basis of Greek Catholic Church followed from provisions of the March constitution dated 1921. As a result of Concordat agreement signed in 1925 the Greek Catholic Church became a part of the Catholic Church – from the 'Brzeska Union' – and his legal status was regulated. Under those agreements Greek Catholics were classified into «religious majority», even though most of them, from nationality point of view, belonged to national minorities. Such legal status resulted in a number of law complications which are the subject of these analysis.

³² M. Papierzyńska-Turek. Metropolita Andrzej Szeptycki wobec prawosławia 1918–1939 // Metropolita Andrzej Szeptycki. Studia i materiały / ред. А.А. Зięба. – Kraków, 1994. – с. 182.

³³ Поп.: А. Kosyło. Likwidacja ukraińskiego Kościoła greckokatolickiego w Związku Radzieckim // Prawo – Administracja – Kościół. – 2003. – № 1–2. – с. 141–154; H.D. Kamp. Dzieje Kościoła greckokatolickiego na Ukrainie od 1944 r. – Warszawa, 1986.

Maciej Marszał

Uniwersytet Wrocławski
marszal@prawo.uni.wroc.pl

Litwa w myśli politycznej Jerzego Giedroycia

Jerzy Giedroyc (1906–2000) uznawany jest za jednego z ważniejszych polskich intelektualistów XX wieku. Jeszcze w Polsce międzywojennej Giedroyc będąc redaktorem «Buntu Młodych» i «Polityki», dał się poznać jako jeden z wybitnych polskich myślicieli politycznych. Łamy pisma były platformą dyskusji, w której kilkunastu wybitnych młodych publicystów (m. in. Adolf Bocheński, Mieczysław Prószyński, Piotr Dunin – Borkowski, Jan Stanisław Łoś) próbowało stworzyć nową wizję Polski¹. Wśród tematów poruszanych przez dwutygodnik często pojawiała się również problematyka mniejszości narodowych w II Rzeczypospolitej. Jednakże prawdziwe talenty intelektualne i organizacyjne Jerzego Giedroycia ujawniły się po II wojnie światowej, kiedy przystąpił do redagowania emigracyjnego miesięcznika «Kultura», który uczył Polaków politycznego realizmu, nowego sposobu myślenia o Polsce, jej miejsca w świecie oraz relacji z sąsiadami. Symbolicznym docenieniem zasług dla Polski, które poczynił redaktor paryskiego periodyku było ustanowienie przez Sejm roku 2006 «rokiem Jerzego Giedroycia».

Przedmiotem rozważań jest myśl Jerzego Giedroycia dotycząca Litwy, która zawsze stanowiła problem dociekań na łamach paryskiej «Kultury». Już na wstępie należy wyjaśnić, że Jerzy Giedroyc urodzony w 1906 r. w Mińsku Litewskim, z

¹ Szerzej o składzie zespołu «Buntu Młodych» a później «Polityki» zob. M. Grochowska, *Jerzy Giedroyc*, wyd. Świat Książki, Warszawa 2009, s. 41–45.

dużym sentymentem wypowiadał się o ziemi swoich pradziadów. Warto podkreślić, że Mińsk Litewski należał do rodu książęcego osiadłego w XII wieku w Giedroyciach na północ od Wilna w widłach rzeki Willi i Świętej, a Ród Giedrusa wyróżniał się żarliwością religijną i patriotyczną.² W 1981 r. Giedroyc refleksyjnie wspominał: «Mińsk był dla mnie moją *bliższą ojczyzną*. Trudno było walczyć, żeby Mińsk Litewski wrócił do Polski. To już zostało kwestią sentymentalną, tak, że najwyżej możemy dzisiaj myśleć – przy ułożeniu sobie stosunków czy z Litwą, czy z Ukrainą – o zapewnienie sobie jakiejś autonomii kulturalnej, zachowaniu zabytków polskości, podkreśleniu, że te paruset lat to jest jednak wspólna historia tych narodów z Polską».³ Giedroyc nie ukrywał swojego zainteresowania sprawami litewskimi, choć zawsze rezerwował sobie prawo do bycia obywatelem środkowoeuropejskim. Twierdził: «Mam pewien sentyment do Litwy- prawda, ale gdyby ktoś mnie zapytał o ojczyznę, to bym odpowiedział, że jest nią wschodnia Europa. Czy to Warszawa, czy Mińsk, Wilno czy Moskwa, to dla mnie właściwie wszystko jedno. We wszystkich tych miastach czułbym się dobrze»⁴. Należy zaznaczyć, że owy sentyment do Litwy został wynagrodzony Giedroyciowi w 1998 r., kiedy to litewski prezydent Valdas Adamkus nadał redaktorowi paryskiej «Kultury» tytuł honorowego obywatela Republiki Litewskiej.

Po II wojnie światowej Giedroyc, tak jak wielu żołnierzy Polskich Sił Zbrojnych dowodzonych przez Władysława Andersa, znalazł się na zachodzie Europy – początkowo w Rzymie, a następnie w Paryżu. Mała miejscowość niedaleko stolicy Francji – Maisons-Laffitte stała się miejscem, gdzie podjął się redagowania i wydawania miesięcznika «Kultura». W chwili tworzenia periodyku oraz formowania związanego z nim środowiska Giedroyc przyjął inne cele, niż większość polskiej emigracji, która uważała się za «Naród Polski na Wgnaniu»⁵. Celem większości środowisk emigracyjnych było zintegrowanie się i utworzenie Polski emigracyjnej kontynuującej dawne tradycje polityczne II Rzeczypospolitej⁶. Giedroyc krytycznie odnosił się do postawy większości Polaków na obczyźnie, pisząc, że «stali się samowystarczalni, byli pochłonięci własnym życiem», jednocześnie odcinając się od życia w Polsce⁷. W przeciwieństwie do nich, założeniem Redaktora «Kultury» było utrzymanie łączności oraz oddziaływanie na kraj, w szczególności kształtowanie postaw i sposobów myślenia inteligencji w komunistycznej Polsce⁸. W przybliże-

² I. Hofman, *Litwa w programie wschodnim paryskiej «Kultury»*, w: «Kultura polityczna w Polsce», «Litwa w polskiej tradycji i kulturze politycznej» T. VI, cz. 1, pod red. M. Kosmana, Wyd. Naukowe INPiD UAM, Poznań 2006, s. 197

³ *Wciąż żyjemy pod tym samym namiotem*, «Gazeta Wyborcza» 2000, nr 221. 3522, s. 16.

⁴ Cyt. za: M. Grochowska, op. cit. s. 22.

⁵ *Dziś i jutro emigracji. Odczyt prof. Adama Pragiera*, «Orzeł Biały» nr 17 z 28 kwietnia 1946.

⁶ *Druga Wielka Emigracja 1945–1990 T. I*, A. Friszke, *Życie polityczne emigracji*, Biblioteka Wiedzi, Warszawa 1999, s. 489.

⁷ J. Giedroyc, *Autobiografia na cztery ręce*, wyd. Czytelnik, Warszawa 1994, s. 164.

⁸ A. Friszke, *Jerzego Giedroycia praca u podstaw (1956–1976)* [w:] Z. Kudelski [red.], *Spotkania z paryską «Kulturą»*, wyd. Pomost, Warszawa 1995, s. 11–12.

niu krajowej inteligencji zachodnich koncepcji politycznych i osiągnięć artystycznych, redaktor z Maisons – Laffitte widział sposób na walkę o jej umysły z komunistyczną indoktrynacją⁹.

Równie ważnym zadaniem dla Giedroycia było uwolnienie sposobu myślenia o Polsce, jej roli w świecie oraz stosunkach z sąsiadami. Tego typu światopogląd ukształtował się w okresie dwudziestolecia międzywojennego i mieścił się w refleksji politycznej większości środowisk polskich emigrantów. Częste publikowanie na łamach «Kultury» artykułów mocno prowokacyjnych wobec dotychczasowego kierunku myślowego Polaków, miały za zadanie wywołać dyskusję nad wszelkimi problemami Polski, wyciągnąć na światło dzienne tematy będące dotychczas głębokim tabu dyskursu publicznego, wreszcie wzruszyć stare mity i imponderabilia, którym hołdowała emigracja¹⁰. Redaktor bardzo krytycznie oceniał mentalność i sposób postrzegania świata przez rodaków, pisząc, że Polacy często uprawiają «chciejstwo» polityczne, które nie ma żadnych podstaw, a opiera się wyłącznie na intuicji, że biorą marzenia za rzeczywistość¹¹, zamiast przyjmować otaczający świat takim, jaki jest w rzeczywistości.

Giedroyc niejednokrotnie podkreślał realistyczną i pragmatyczną linię pisma, które wolne było od niezmiennych dogmatów programowych, przez co prezentowane na jego łamach koncepcje często ulegały zmianom, dostosowując się do aktualnej sytuacji politycznej w Europie i na świecie. Taką taktykę Redaktor emigracyjnego miesięcznika uzasadniał, mówiąc, że «polityka i programy to nie są sakramenty (...) trzeba się dostosowywać do bieżących zmian w polityce na świecie»¹². Pragmatyczne koncepcje prezentowane przez środowisko skupione wokół «Kultury» w pewien sposób wynikały z fascynacji jej Redaktora osobowością i sposobem prowadzenia polityki przez Józefa Piłsudskiego. Działalność Marszałka określał on jako «bardzo realistyczną, o pozorach romantyzmu»¹³, ceniąc go za odwagę w podejmowaniu działań niepopularnych, ryzykowanych, ale koniecznych dla dobra państwa i narodu. Podobną rolę Redaktor wyznaczał swojemu pismu, które miało wzruszyć wiele polskich stereotypów myślowych, obalać funkcjonujące w świadomości narodowej mity, niejednokrotnie prezentując «przykrą prawdę»¹⁴. Za jedną z najważniejszych «przykrych prawd» dla Polaków uznawał on

⁹ K. Pomian, *Słowo wstępne*, [w:] Idem (red.), *Jerzy Giedroyc. Redaktor Polityk Człowiek*, wyd. UMCS, Lublin 2001, s. 8.

¹⁰ Zob. A. Mietkowski, *Sąsiedzi i Europa*, [w:] *Kultura i jej krąg*, wyd. UMCS, Lublin 1995, s. 95–99.

¹¹ B. Toruńczyk, *Rozmowy z Maisons – Laffitte 1981*, wyd. NOWA, Warszawa 2006, s. 23.

¹² B. Toruńczyk, *Rozmowy z Maisons – Laffitte...*, s. 25.

¹³ Ibidem, s. 22–23.

¹⁴ *Marzenia więcej niż skromne. Rozmowy z Jerzym Giedroycem 11–15 sierpnia 2000 r.* // Ostatnie lato w Maisons-Laffitte Jerzy Giedroyc. Zofia Hertz. Henryk Giedroyc / rozmawiała i opracowała H.M. Giza. – Wrocław: Kolegium Europy Wschodniej, 2007. – s. 55. Dobitnie ujmował to w liście do Andrzeja Bobkowskiego z 1949 roku. Poruszając kwestie granic, stosunek do Rosji i Niemiec pisał, że koniecznie trzeba podjąć dyskusje na te tematy, dostrzegając ogromne ryzyko jej wywołania. Pisał: (podjęcie dyskusji na te tematy – M.M.), wystarczy by być znienawidzonym przez wszystkich roda-

kwesnię relacji polsko – ukraińskich, która zajmowała na łamach paryskiego miesięcznika bardzo dużo miejsca.

Zanim zostanie zaprezentowana kwestia relacji polsko – litewskich w myśli Giedroycia, należy zarysować kształt relacji personalnych w środowisku «Kultury», wpływających na treści prezentowane w piśmie. Truizmem będzie stwierdzenie, że na stronach paryskiego czasopisma tak, jak i w innych redagowanych przez Giedroycia periodykach rzadko znaleźć można teksty jego autorstwa. Brak publikacji Redaktora był działaniem zamierzonym, gdyż jeszcze od czasów pracy w «Buncie Młodych» wyznawał zasadę, że «można być dobrym redaktorem, jeśli się samemu nie pisze»¹⁵. Swoją rolę redaktora «Kultury» postrzegał podobnie, jak rolę reżysera w sztuce teatralnej, którego zadaniem miało być twórcze kierowanie grą aktorską. Oznaczało to rezygnację z wszelkiego bezpośredniego pisania na rzecz inspirowania współpracowników, prowokowania do dyskusji, w ogniu której rodziły się koncepcje ogłaszane potem na łamach paryskiego periodyku. Giedroyc dokonywał tego głównie w korespondencji¹⁶ z osobami, które Krzysztof Pomian zaliczył do «kręgu Giedroycia»¹⁷. Oprócz udzielanych wywiadów oraz korespondencji, w których poruszana była problematyka stosunków polsko-litewskich, należy wyróżnić zamieszczone w «Kulturze» publikacje innych autorów. Giedroyc niejednokrotnie wyjaśniał: «w pewnym sensie są one i moimi artykułami» i dodawał, że «dlatego, iż podkładką [artykułów – M.M.] były niezliczone listy, dyskusje»¹⁸. Zatem należy przyjąć, że wypowiedzi publicystów «Kultury» w zanczącej mierze odzwierciedlają też poglądy samego redaktora naczelnego.

Od samego początku wydawania «Kultury» na jej szpaltach gościł temat trudnych relacji Polaków z sąsiednimi narodami. Żywa pamięć o konfliktach z okresu II Rzeczypospolitej, a w szczególności z czasów II wojny światowej, kwestie granic, a także wzajemne stereotypowe postrzeganie się, mocno dzieliły Polaków i Litwinów i tym samym uniemożliwiały osiągnięcie jakiegokolwiek porozumienia. Pierwszym z tych szczególnie drażliwych tematów w relacjach polsko –

ków. Ale ktoś to musi zrobić. To że się wszyscy tych zagadnień boją, to jeszcze jeden argument, by to zrobić». Zob. J. Zieliński [red.], *Jerzy Giedroyc – Andrzej Bobkowski. Listy 1946–1961*, wyd. Czytelnik, Warszawa 1997, s. 3 i in.

¹⁵ B. Toruńczyk, *Rozmowy z Maisons – Laffitt*, Warszawa, 1981 wyd. Fundacja Zeszytów Literackich, Warszawa 2006. s. 30.

¹⁶ W ostatnich latach ukazała się spora część korespondencji Jerzego Giedroycia. Zob. B. Berdyczowska [red.], *Jerzy Giedroyc – Emigracja ukraińska. Listy 1950–1982*, wyd. Czytelnik, Warszawa 2004; P. Kądziała [red.], *Jerzy Giedroyc – Aleksander Janta – Poleczyński. Korespondencja 1947–1974*, Warszawa 2009; Z.S. Siemaszko, *Korespondencja z Jerzym Giedroyciem 1959–2000*, Lublin 2008; A. Ziolkowska-Boehm, J. Krawczyk [red.], *Jerzy Giedroyc, Melchior Wańkowicz, Listy 1945–1963*, wyd. Czytelnik, Warszawa 2000; K. Pomian [red.], *Jerzy Giedroyc, Juliusz Mieroszewski, Listy 1949–1956. Cz. 1–2*, wyd. Czytelnik, Warszawa 1999; A.S. Kowalczyk [red.], *Jerzy Giedroyc, Witold Gombrowicz Listy 1950–1969*, wyd. Czytelnik, Warszawa 2006; M. Kornat [red.], *Jerzy Giedroyc, Czesław Miłosz, Listy 1952–1963*, wyd. Czytelnik, Warszawa 2008; D. Platt [red.], *Jan Nowak-Jeziorański, Jerzy Giedroyc, Listy 1952–1998*, wyd. Czytelnik, Wrocław 2001.

¹⁷ K. Pomian, *W kręgu Giedroycia*, wyd. Czytelnik, Warszawa 2000, s. 15–42.

¹⁸ B. Toruńczyk, *Rozmowy z Maisons – Laffitte...*, s. 30.

litewskich, jaki pod szerszą dyskusję poddali publicyści «Kultury» była kwestia wschodniej granicy Polski.

Prawdziwą burzę i gorącą dyskusję wywołał list ks. Józefa Z. Majewskiego nadesłany z Afryki Południowej. W swoim liście Majewski podkreślał konieczność zrzeczenia się przez Polaków Wilna na rzecz Litwinów i akceptacji powojennej granicy wschodniej Polski. Krok ten miał umożliwić Polakom uzyskanie zaufania Litwinów i stanowić podstawę do porozumienia, a w dalszej kolejności dawać nadzieję na zawiązanie w przyszłości federacji Polski i Litwy po uzyskaniu przez obydwa kraje niepodległości. Majewski pisał: «Tak, jak my Polacy mamy prawo do Wrocławia, Szczecina i Gdańska, tak Litwini słusznie domagają się Wilna, a Ukraińcy Lwowa. [...] Litwini nigdy nie zapomną o Wilnie i dopóty nie będzie zgody między nami, dopóty nie oddamy im tego Wilna. [...] Niech Litwini, którzy gorszy, niż my los przeżywają, cieszą się swym Wilnem [...] Przy współpracy Ukrainy i Litwy federacja Europy Środkowo-Wschodniej stanie się faktem dokonanym»¹⁹. Tekst Majewskiego wywołał gwałtowną reakcję polskiej emigracji. Autora listu i «Kulturę» oskarżono o zdradę narodową i kupczenie ziemią polskimi, a pismo straciło wielu prenumeratorów²⁰.

Wydaje się, że rację ma współczesny znawca paryskiej «Kultury» Janusz Korek, podkreślając, że w momencie publikacji tezy zawarte w liście Majewskiego, nie oddawały jeszcze poglądów Jerzego Giedroycia na kwestie granic wschodnich Polski – ponieważ nie były one jeszcze do końca ukształtowane – a celem publikacji listu było sprowokowanie dyskusji na tematy w nim poruszane²¹. Dowodzić tego może oświadczenie zespołu «Kultury» opublikowane w odpowiedzi na liczne listy dotyczące poglądów Majewskiego, w których kwestia granic pozostała otwartą tak, aby zachęcić czytelników do dyskusji na ten temat²². Również w korespondencji prywatnej z tamtego okresu Giedroyc nie wykluczał rewizji granic z 1939 roku i kładł nacisk przede wszystkim na potrzebę zapoznania społeczeństwa polskiego z tym problemem oraz potrzebę jego przedyskutowania²³. Tym niemniej publikacja listu Majewskiego spełniła swój cel, wywołując gwałtowną debatę na temat wschodnich granic Polski zarówno wśród zespołu «Kultury», jaki i całej polskiej emigracji. Należy pamiętać, że kształt granicy wschodniej stanowił pewnego rodzaju temat tabu i był problemem bardzo drażliwym dla emigracji, gdyż większość z niej wywodziła się właśnie z przedwojennych kresów wschodnich Rzeczy-

¹⁹ J.Z. Majewski, *List do redakcji*, «Kultura» 1952, nr 11.

²⁰ M. Grochowska, *op.cit.*, s. 152–153.

²¹ J. Korek, *Paradoksy paryskiej «Kultury». Styl i tradycja myślenia politycznego*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008, s. 148–150. Odmiennego zdania jest Iwona Hofman, która dowodzi, że list ten należy traktować jako «zrzeczenie się» przez zespół «Kultury» Wilna i Lwowa. I. Hofman, *Ukraina, Litwa, Białoruś w publicystyce paryskiej «Kultury»*, wyd. Forum Naukowe, Poznań 2003, s. 29.

²² Zespół «Kultury», *Nota Redakcji*, «Kultura» 1953, nr 1.

²³ K. Pomian [red.], *Jerzy Giedroyc – Juliusz Mieroszewski. Listy 1949–1956. Cz. I*, wyd. Czytelnik, Warszawa 1999, s. 242.

pospolitej. Z tego powodu niełatwo było jej zaakceptować definitywną utratę «małej ojczyzny» i niezmienną powojenną granicę wschodnią.

Należy stwierdzić, że duży wpływ na poglądy Giedroycia miały poglądy polityczne głoszone przez jednego z najważniejszych publicystów paryskiej «Kultury», przedstawiciela londyńskiej emigracji Juliusza Mieroszewskiego (ps. «Londyńczyk»). Ten emigracyjny pisarz polityczny był autorem oryginalnej koncepcji polskiej polityki wschodniej tzw. ULB (Ukraina – Litwa – Białoruś), która zakładała rezygnację z polityki rewizyjnej na rzecz wspierania niepodległości wschodnich sąsiadów Polski okupowanych przez Związek Radziecki²⁴.

Mieroszewski problematykę relacji polsko – litewskich ujmował w szerszym geopolitycznym kontekście. Zarówno on, jak i Giedroyc uznawali, iż Związek Radziecki skazany jest na rozpad w wyniku działań odśrodkowych – przez wzrost nacjonalizmów poszczególnych narodów wchodzących w skład Sowietckiego Imperium²⁵. Mieroszewski podkreślał, że zanim jednak to nastąpi, Polska powinna znormalizować stosunki z sąsiednimi narodami – w szczególności Białorusinami, Litwinami i Ukraińcami tak, by z chwilą wyzwolenia nie doszło między nimi do bratobójczych wojen o terytoria²⁶. Tylko znormalizowanie stosunków z sąsiadami ze wschodu mogło zapewnić Polsce odzyskanie i utrzymanie niepodległości²⁷.

Kluczem do wyzwolenia się Polski spod rosyjskiej dominacji, a potem ustanowienia przeciwwagi zarówno dla Niemiec, jak i Rosji, miało być stworzenie federacji z Ukrainą, Litwą i Białorusią (ULB) na zasadach pełnego partnerstwa i równouprawnienia tych państw. Zdaniem Londyńczyka kwestia, kto dominuje w Europie Wschodniej, rozstrzygała się na obszarze państw ULB. Jeśli przewagę zdobędzie tam Rosja, Polska skazana będzie na rolę satelity Moskwy, natomiast jeśli Polska uzyskałaby większe wpływy w tych państwach, niż Rosja miałaby uzyskać gwarancję dla swojej niepodległości. «Wygrać z Rosją możemy tylko na Ukrainie»²⁸ – konkludował Mieroszewski. Aby osiągnąć ten cel, Polacy powinni ostatecznie wyzbyć się chęci prowadzenia polityki imperialnej wobec państw ULB, uznać prawo tych narodów do samostanowienia oraz traktować je jako pełnoprawnych partnerów²⁹. Gestem dobrej woli Polaków, ukazującym Ukraińcom i Litwinom, że koncepcja federacji nie ma na celu zwasalizowania państw ULB, byłaby całkowita i definitywna rezygnacja z polskich roszczeń rewindykacyjnych w sto-

²⁴ Patrz szerzej: M. Marszał, J. Srokosz, *Ukraina w myśli politycznej Juliusza Mieroszewskiego*, «Wrocławsko – Lwowskie Zeszyty Prawnicze», Lwów 2011, z. 2, s. 243–252.

²⁵ Zob. J. Mieroszewski, *Polska Ostpolitik*, «Kultura» 1973, nr 6, s. 74–75; J. Giedroyc, *Autobiografia...*, s. 167.

²⁶ W rozmowie z Barbarą Toruńczyk te obawy uzewnętrzniał Giedroyc mówiąc, że należy znormalizować stosunki polsko – ukraińskie by nie doszło do «wielkiej awantury» i «rzznięcia się między sobą» Polaków i Ukraińców o Lwów. B. Toruńczyk, *op.cit.*, s. 47.

²⁷ J. Mieroszewski, *Polska Ostpolitik...*, s. 70.

²⁸ Idem, *Może zdarzyć się i tak*, «Kultura» 1970, nr 4, s. 53.

²⁹ J. Mieroszewski, *Rosyjski «kompleks polski» a ULB*, «Kultura» 1974, nr 9, s. 3.

sunku do Lwowa i Wilna³⁰. Mieroszewski nie precyzował kształtu przyszłej federacji, ograniczając się do stwierdzenia, że to zadanie dla przyszłych pokoleń, natomiast rolę swojej publicystyki widział w przygotowaniu gruntu dla przyszłego porozumienia polsko-litewskiego oraz «oczyszczenia pola z upiornych błędów, które umożliwiły Rosji ujarzmić nasze narody»³¹. Można ze stanowczością stwierdzić, że Giedroyc z większością też Mieroszewskiego zgadzał się i propagował jego idee.

Kolejnym impulsem do dialogu polsko-litewskiego był publikowany w «Kulturze» artykuł z 1955 r. litewskiego pisarza politycznego Juozasa Girniusa, który postawił kontrowersyjną tezę, że w kontekście interesów narodowych związek Rzeczypospolitej nie był dla Litwinów «tak korzystny, jakby mogli przypuszczać Polacy»³². Według niego Litwini dali Polakom dynastię jagiellońską, rody i inteligencję wrosłą w polską kulturę, zaś sami nie otrzymali nic. Natomiast Polacy zaoferowali Litwinom polonizację, która zagroziła ich tożsamości narodowej³³. Artykuł ten spotkał się z natychmiastową reakcją polskich publicystów Jerzego Iwanowskiego i Tadeusza Katelbacha, którzy na łamach «Kultury» podnieśli kwestie trudnego dialogu polsko-litewskiego. Iwanowski przekonywał, że sojusz Litwy z Polską umiejscowił Litwinów w kulturze łańskie i odegrał dużą rolę w podtrzymywaniu zachodniego kierunku rozwoju kulturowego Litwy³⁴. Natomiast Katelbach w porozumieniu polsko-litewskim szedł dalej. Przekonywał, że Polacy winni wyrzec się rewindykacji terytorialnych i mieć świadomość upadku ZSRR, po którym Polska będzie graniczyła z wolną Ukrainą, Litwą i Białorusią. Katelbach konstatował: «Każdy Polak musi się liczyć z tą ewentualnością, rozumiejąc, że wyzwolona Polska, może graniczyć nie tylko z wolną Litwą, lecz także z wolną Białorusią i Ukrainą. [...] Tylko wówczas Polacy gotowi byłiby zgodzić się na rozwiązanie głoszące, że Wilno nie jest wyłącznie polskie, ani litewskie, ale wspólne i, że tak samo wspólny, to znaczy ani ukraiński, ani polski jest Lwów»³⁵. Należy stwierdzić, że publicyści «Kultury» wraz z jej redaktorem naczelnym odżegnali się od federacyjnej koncepcji Marszałka Piłsudskiego, na rzecz związku środkowoeuropejskich państw bałtyckich. Ponadto warto zaznaczyć, że Giedroyc przestał unikać rozmów o bolesnej przeszłości, a nawet twierdził, że dyskusja nad nią ma charakter terapeutyczny i służy przyjaznym stosunkom między dwoma narodami.

Ważny elementem w porozumieniu polsko-litewskim było zainspirowane przez Giedroycia powstanie na łamach paryskiej «Kultury» działu pt. «Kroniki Litewskie», które od 1978 r. pisał i redagował Edmund Żagiell (ps. Edmund Jakubowski), a od 1990 r. Józef Darski. Do «Kronik Litewskich» pisali m.in. Wacław Zyndram-Kościałowski, Stanisław Swianiewicz, Kazimierz Okulnicz, Jan Widacki

³⁰ Idem, *Amerykańska «Ostpolitik» i wnioski*, «Kultura» 1972, nr 7–8 s. 126.

³¹ Idem, *Polska Ostpolitik...*, s. 76.

³² I. Hofman, op.cit. s. 200.

³³ J. Girnius, *W poszukiwaniu dialogu polsko-litewskiego*, «Kultura» 1955, nr 10/96, s. 49–56;

³⁴ J. Iwanowski, *Dialog polsko-litewski*, «Kultura» 1956, nr 1/99, s. 86–87.

³⁵ T.T. Katelbach, *Dialog polsko-litewski*, «Wizja Polski na łamach «Kultury» 1947–1976», pod red. G. Pomian, wyd. UMCS, Lublin 1999, s. 235.

i Tomasz Venclova. Należy stwierdzić, że ten specjalny dział w polskim emigracyjnym czasopiśmie spełniał dużą rolę w określaniu litewskiej świadomości narodowej i niewątpliwie stanowił przesłankę dobrych relacji polsko-litewskich.

Kolejnym impulsem do dyskusji nad stosunkami polsko-litewskimi była obchodzona w Londynie w 1978 r. 400 – setna rocznica założenia Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. W «Kulturze» ukazało się kilka prowokowanych przez Giedroycia artykułów omawiających dziedzictwo Uniwersytetu. Redaktor naczelny zaproponował także dyskusję na temat roli wileńskiej uczelni w życiu naukowym i kulturalnym w Europie Środkowo-Wschodniej. W dyskusji udział wzięli m.in. Stanisław Swianiewicz, Wiktor Sukiennicki, Zdzisław Siemiaszko, Józefa Mackiewicz, Andrzej Romer, Ewa Berberysz, Mieczysława Jackiewicz i Anna Strońska³⁶.

Pod koniec lat osiemdziesiątych «Kultura» aktywnie włączyła się w propagowanie litewskiej akcji niepodległościowej. Zapewne istotnym momentem było powstanie 3 czerwca 1988 r. Litewskiego Ruchu na Rzecz Przebudowy «Sajudis». Pod przychylnym okiem Giedroycia redaktorzy «Kultury» relacjonowali sprawy litewskie, które miały bardzo duże znaczenie dla budzenia litewskiej świadomości narodowej, a także dawały Litwinom poczucie wspólnoty z wielką rodziną europejską. Niebagatelna rolę we wsparciu idei litewskiej niepodległości odegrali «Kroniki Litewskie» i ich redaktor Józef Darski. Należy zaznaczyć, że środowisko Giedroycia na początku lat dziewięćdziesiątych nie unikało tematów bardzo trudnych dla spraw polsko-litewskich. Taką sprawą była postawa Polków na Litwie, którzy sceptycznie i z dużymi obawami odnosili się do niepodległości i suwerenności Litwy. Krytyczny stosunek do polskich organizacji na Litwie został dostrzeżony na łamach «Kultury», gdzie Tomas Venclova i Vytautas Landsbergis naświetlali tło napięć polsko-litewskich³⁷.

Deklarację niepodległości Litwy (11 marca 1990) i nawiązanie stosunków dyplomatycznych między Rzeczpospolitą Polską i Republiką Litewską (5 września 1991) w «Kulturze» przyjęto z dużym zadowoleniem. Giedroyc i jego redakcyjne środowisko wieloaspektowo zaczęło śledzić i oceniać dokonania litewskich polityków. Do głównych komentatorów litewskiej niepodległości należy zaliczyć Mieczysława Jackiewicza, Jana Widackiego i Leopolda Ungera. Niemniej jednak należy stwierdzić, że rektor naczelny wyrażał swoje duże niezadowolenie z faktu, że polski Sejm odwlekał decyzję z uznaniem niepodległości Litwy. Za wielki błąd polskiej polityki zagranicznej uważał podsycanie nastrojów roszczeniowych na Wileńszczyźnie. W jego odczuciu polska polityka początku lata dziewięćdziesią-

³⁶S. Sieniewicz, *400-lecie Uniwersytetu Wileńskiego*, «Kultura» 1978, nr 10/373, s. 3–15; W. Sukiennicki, *Russkaja Vilnius w latach 70*, «Kultura» 1976, nr 6/345, s. 85–89; Z. Siemiaszko, *Wilno czasów obecnych*, «Kultura» 1977, nr 9/360, s. 27–35; J. Mackiewicz, *Powroty*, «Kultura» 1978, nr 11/374, s. 21–29; A. Romer, *Litwa – czy jest lepiej*, «Kultura» 1994, nr 12/567, s. 93–99.

³⁷M. Zieliński, *Wspólna sprawa*, «Kultura» 1991, nr 5/524, s. 17; tenże: *Wyższa cena. Rozmowa z przewodniczącym Rady Najwyższej Litwy prof. Vytautasem Landsbergisem*, «Kultura» 1991, nr 6/525, s. 81–95.

tych charakteryzowała się «zanikiem instynktu państwowego», który powodował jedynie zadrażnienia w stosunkach z mniejszościami narodowymi. Jako przykład Giedroyc podał brak zgody na odprawianie nabożeństw w języku litewskim, demonstracyjne stawianie strażnic w Puńsku, czy też konflikt o ziemię na Wileńszczyźnie³⁸.

Po 1991 roku Giedroyc ostatecznie odszedł już od wizji federacji ze wschodnimi sąsiadami. W tym samym roku wyrażał swoje rozgoryczenie polską polityką zagraniczną. Pisał: «Polska ma możliwość odegrania wielkiej roli na Wschodzie i środkowej Europie. Tymczasem robi absolutnie wszystko, aby te możliwości przekreślić i zaprzepaścić»³⁹. W roku swojej śmierci Giedroyc nieco złagodził wcześniej przyjęte stanowisko. W wywiadzie udzielonym w sierpniu 2000 r., wskazywał, że Polsce wystarczy «pilnowanie, aby kraje wschodnie – jak Ukraina, Białoruś czy kraje bałtyckie – istniały jako niepodległe państwa»⁴⁰. Oczywiście miała istnieć współpraca Polski z tymi krajami na zasadach partnerskich, ale bez szczególnie sformalizowanych związków politycznych. Giedroyc przestrzegał przed wprowadzeniem Polski do roli «klienta» Stanów Zjednoczonych, postulując konieczność prowadzenia samodzielnej polityki zagranicznej, zwłaszcza wobec państw środkowoeuropejskich powstałych na gruzach ZSRR⁴¹. Współpraca ze wschodnimi sąsiadami była dla Giedroycia koniecznością oraz kluczem do budowania silnej pozycji Polski w relacjach z państwami zachodnioeuropejskimi. Zdaniem Redaktora, im mocniejsza była pozycja Polski na wschodzie Europy, tym większe znacznie miała na Zachodzie⁴².

W 1994 r. Jerzy Giedroyc w «Notatkach Redaktora» wyraził poważne obawy o polską politykę zagraniczną wobec Ukrainy i Litwy. W tym czasie temat tej ostatniej a młodej republiki był przez Giedroycia traktowany ze szczególną troską. Niepokoiły go przede wszystkim kwestie religijne i edukacyjne na Litwie. Obawy budziła nieufna postawa Litwinów wobec Polaków zamieszkujących Republikę Litewską⁴³. Uważał, że przeszkodą do pełnej akceptacji przez społeczeństwo polskie pojednania z Litwinami, a także Ukraincami był polski «kompleks niższości wobec Zachodu i przesadny kompleks wyższości wobec Wschodu»⁴⁴. Giedroyc, co prawda, dostrzegał zmiany w polskim sposobie myślenia o wschodnich sąsiadach Polski, ale podkreślał, że zachodzą one zbyt wolno i nie przynoszą zamierzonych efektów. Zapewne do zmiany postaw Polaków wobec Litwinów, a także Białorusi-

³⁸ I. Hofman, op. cit. s. 211.

³⁹ Por. *Dlaczego nie przyjechałem do Polski. Doktorat honoris causa dla Giedroycia*, «Gazeta Wyborcza» 1991, nr 262, s. 7.

⁴⁰ M. Giza, *Marzenia więcej...*, s. 51.

⁴¹ J. Giedroyc, *Autobiografia...*, s. 246.

⁴² Ibidem.

⁴³ Por. I. Hofman *Notatki Redaktora. Jerzy Giedroyc o nowej Polsce*, w: *Aere Perennius*, Poznań 2001, s. 227–248.

⁴⁴ *Czat internetowy z Jerzym Giedroyciem. 11 sierpnia 2000 r.* [w:] M. Giza, *Ostatnie lato w Maisons – Laffitte*, wyd. Kolegium Europy Wschodniej, Wrocław 2007, s. 189

nów miał się przyczynić wyłoniony z filii Uniwersytetu Warszawskiego, powstały w 1997 r. z inicjatywy Jerzego Giedroycia Uniwersytet w Białymstoku. Uniwersytet, który nie przypadkowo ma swoją siedzibę zagraniczną w Wilnie.

Podsumowując nasze wywody dotyczące kwestii litewskiej w myśli Jerzego Giedroycia, należałoby postawić pytanie o aktualność jego poglądów obecnie i w przyszłości. Niewątpliwie można przyjąć za truizm, że kolejne rządy polskie po roku 1989 z mniejszym lub większym powodzeniem starały się realizować program wschodni nakreślony na łamach «Kultury». Niepowodzenia lub trudności w dialogu Polski ze wschodnimi sąsiadami czasami są podawane jako dowód porażki wschodnich koncepcji redaktora «Kultury»⁴⁵, a one same jako pewnego rodzaju mit polityczny, nieaktualny i niemożliwy do realizacji, ale za to mający mobilizować do działania wskazanego przez twórcę mitu⁴⁶.

Wydaje się, że w tej sytuacji najwłaściwszą odpowiedzią na postawione pytanie będzie odpowiedź, jakiej miał udzielić niegdyś Czou En Laj na pytanie o rewolucję francuską – «za wcześniej żeby można coś powiedzieć». Prognozy wieszczące definitywną klęskę polityki wschodniej Giedroycia należy uznać za, co najmniej, przedwczesne. Wynika to z samego charakteru proponowanej przez niego polityki wobec wschodnich sąsiadów Polski. Redaktor «Kultury» nie uznawał bynajmniej, że porozumienie z naszymi wschodnimi sąsiadami uda się osiągnąć w ciągu zaledwie kilku czy nawet kilkunastu lat. Wręcz przeciwnie, postulowana polityka Polski wobec sąsiadów obliczana była na kilka pokoleń i bliżej nieokreślony okres czasu. Finalnym efektem tego procesu miały być przyjazne relacje pomiędzy narodami polskim i ukraińskim, jednakże trudno uznać, że na wskroś pragmatyczny Giedroyc, nie przewidywał, iż na drodze do tego celu znajdują się momenty trudne oraz okresy wzajemnego oddalania się od siebie. Z tego powodu uznać należy, że polityka wschodnia proponowana przez «Kulturę» może być aktualną do póty, do póki pomiędzy Polakami i Litwinami istnieć będzie wola do prowadzenia dialogu i współpracy.

⁴⁵ B. Grott, *Interpretacja stosunków polsko – ukraińskich w środowisku parskiej «Kultury» i jej funkcja w latach po upadku komunizmu*, [w:] B. Grott [red.], *Materiały i studia z dziejów stosunków polsko – ukraińskich*, wyd. UJ, Kraków 2008, s. 175.

⁴⁶ Z. Kurcz, *Mit giedroyciowski wobec wyzwań polskiego sąsiedztwa na Wschodzie*, [w:] K. Krzysztofek, A. Sadowski [red.], *Pogranicza i multikulturalizm w warunkach Unii Europejskiej. Implikacje dla wschodniego pogranicza Polski*, T. 2, wyd. Instytut Socjologii, Białystok 2004, s. 195–209; Zob. także: *Jerzy Giedroyc: kultura, polityka, wiek XX. Debaty i rozprawy*, pod red. A. Mencwela, A.S. Kowalczyka, L. Szaruga, Z. Grębeckiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, s. 3 i in.

Мачей Маршал

Вроцлавський університет
marszal@prawo.uni.wroc.pl

Литва у політичних поглядах Єжи Ґедройча

Єжи Ґедройч (1906–2000) вважається одним з найважливіших польських інтелектуалів ХХ століття. Ще за часів міжвоєнної Польщі, як редактор газети «Bunt młodych» («Бунт молоді») та «Polityka» («Політика»), Ґедройч зарекомендував себе як один з провідних польських політичних мислителів. Шпальти часопису були платформою суспільного обговорення, на яких кілька видатних молодих журналістів (у тому числі Адольф Боченьські, Мечислав Прушиньські, Пьотр Дунін-Борковські, Ян Станіслав Лось) намагалися створити новий імідж Польщі¹. Серед тем, які порушувалися у двотижневнику, також часто зустрічалося питання національних меншин у Другій Речі Посполитій. Однак справжні інтелектуальні та організаційні таланти Єжи Ґедройча проявилися після Другої світової війни, коли він почав редагувати щомісячник емігрантів «Kultura» («Культура»), який навчав поляків політичного реалізму, нового способу мислення про Польщу, її місце у світі та відносин із сусідами. Символічною вдячністю за все, що паризький редактор часопису зробив для Польщі, був наданий Сеймом у 2006-му році статус «Рік Єжи Ґедройча».

Об'єктом нашого дослідження є погляди Єжи Ґедройча на Литву, яка, що цікаво, завжди була в центрі проблематики на шпальтах паризької «Культури». Насамперед пригадаємо, що Єжи Ґедройч, який народився в 1906 р. у литовському Мінську, з великою чуйністю висловлювався про землю своїх прадідів.

¹ Детальніше про склад колективу «Bunt Młodych», а пізніше «Polityki» див.: M. Grochowska. Jerzy Giedroyc. Warszawa: Świat Książki, 2009. – с. 41–45.

Варто підкреслити, що литовський Мінськ належав до княжого роду Гедруса, осілого в XII столітті у Гедройчах на північ від Вільнюса, біля рукавів річок Вілли та Святої, і знаного неабиякою релігійністю й патріотичністю². У 1981 р. Гедройч писав: «Мінськ був для мене, так би мовити, ближчою Вітчизною. Важко було боротися за повернення литовського Мінська до Польщі. Це вже сьогодні сентиментальне питання – починаючи з відносин з Литвою чи Україною і завершуючи забезпеченням власної культурної автономії, збереженням пам'яток польськості, наголошенням на тому, що ці кількасот років – усе ж таки спільна історія цих народів з Польщею»³. Гедройч не приховував свого зацікавлення литовськими справами, хоча завжди залишав за собою право бути центральноєвропейським громадянином. Він, зокрема, говорив: «Я, справді, маю неабиякі почуття до Литви, але якби мене хтось запитав про Вітчизну, то відповів би, що це Східна Європа. Чи Варшава, чи Мінськ, чи Вільнюс, чи Москва – для мене все це є одним тим самим. В усіх цих містах я почувався б добре»⁴. Це почуття Гедройча до Литви було винагороджене в 1998 році, коли литовський президент Вальдас Адамкус надав редактору паризької «Культури» звання почесного громадянина Литовської Республіки.

Після Другої світової війни Гедройч, як і багато інших солдатів Польських збройних сил на чолі з Владиславом Андерсом, опинився на Заході Європи – спочатку в Римі, потім у Парижі. Мала місцевість неподалік столиці Франції – Мезон-Лаффіт – стала місцем, де він почав редагувати і видавати щомісячник «Культура». Творячи часопис і формуючи середовище довкола нього, Гедройч реалізовував інші цілі, ніж більшість польських іммігрантів, котрі вважали себе «польським народом у вигнанні»⁵. Метою більшості еміграційних громад була інтеграція задля створення т.зв. «польської діаспори», яка би продовжувала старі політичні традиції Другої Речі Посполитої⁶. Гедройч критично ставився до позиції більшості поляків на чужині, пишучи, що «вони стали самодостатніми, заглибились у власне життя» і водночас дистанціювалися від життя у Польщі⁷. На відміну від такого підходу, план редактора «Культури» передбачав утримання зв'язку, а навіть впливу на країну, зокрема в спосіб формування світобачення інтелігенції в комуністичній Польщі⁸. Саме в сприйнятті елітою держави західних політичних концепцій і мистець-

² I. Hofman. Litwa w programie wschodnim paryskiej «Kultury» // Kultura polityczna w Polsce. Litwa w polskiej tradycji i kulturze politycznej / під ред. M. Kosmana – Т. VI. – Ч. 1. – Poznań: INPiD UAM.

³ Wciąż żyjemy pod tym samym namiotem // Gazeta Wyborcza. – 2000. – № 221/3522. – с. 16.

⁴ Див.: M. Grochowska. Там же. – с. 22.

⁵ Adam Pragier. Dziś i jutro emigracji // Orzeł Biały. – 1946. – № 17. – 28 квітня.

⁶ A. Friszke. Druga Wielka Emigracja 1945–1990. Т. I // Życie polityczne emigracji. – Warszawa: Biblioteka Więzi, 1999. – с. 489.

⁷ J. Giedroyc. Autobiografia na cztery ręce. – Warszawa: Czytelnik, 1994. – с. 164.

⁸ A. Friszke. Jerzego Giedroycia praca u podstaw (1956–1976) // Z. Kudelski. Spotkania z paryską «Kulturą». – Warszawa: Pomost, 1995. – с. 11–12.

ких досягнень редактор з Мезон-Лаффіт бачив шлях боротьби з комуністичною ідеєю⁹.

Також важливим завданням для Гедройча було змінити спосіб мислення про Польщу, її роль у світі та відносини з сусідами. Ці погляди склалися у період міжвоєнного двадцятиліття й домінували в політичній думці більшості польських емігрантів. Активне публікування на шпальтах «Культури» статей з провокаційним, як для тогочасного світогляду поляків, змістом, мало на меті ініціювати обговорення різних проблем Польщі, витягнути на денне світло теми, які до нині були глибоким табу публічного дискурсу і, врешті-решт, зрушити старі міфи й упередження, яких дотримувалась еміграція¹⁰. Редактор дуже критично оцінював ментальність і спосіб сприймання світу співвітчизниками, пишучи, що поляки часто практикують політичне «бажання», яке при цьому на нічому не базується, крім інтуїції, а реальність люблять замінювати мріями¹¹ замість того, щоб приймати оточуючий світ таким, яким він є насправді.

Гедройч неодноразово підкреслював реалістичну та прагматичну лінію часопису, яка була вільною від незмінних програмних догм, через що представлені на її шпальтах концепції часто піддавалися змінам, пристосовуючись до актуальної політичної ситуації в Європі і світі. Таку тактику редактор еміграційного щомісячника обґрунтовував тим, що: «політика і програми – це не таїнства (...), і треба пристосовуватися до поточних змін у світовій політиці»¹². Прагматичні концепції, представлені середовищем, зосередженим навколо «Культури», деякою мірою виникали із захоплення редактором особою Юзефа Пілсудського і його способом ведення політики. Діяльність маршала він визначав як «дуже реалістичну підставу романтики»¹³, цінуючи його за відвагу у виконанні непопулярних, ризикованих дій, необхідних для блага народу і держави. Подібну роль, на думку редактора, мав відігравати і часопис, який повинен був збурити більшість польських стереотипів, зламати функціонуючі в національній свідомості міфи, відкриваючи «болючу правду»¹⁴. До однієї з найважливіших «болючих правд» для поляків він зараховував і

⁹ K. Pomian. Słowo wstępne // Z. Kudelski. Jerzy Giedroyc. Redaktor Polityk Człowiek. – Lublin: UMCS, 2001. – с. 8.

¹⁰ Див.: A. Mietkowski. Sąsiedzi i Europa // Kultura i jej krąg. – Lublin: UMCS, 1995. – с. 95–99.

¹¹ В. Toruńczyk. Rozmowy z Maisons-Laffitte 1981. – Warszawa: NOWA, 2006. – с. 23.

¹² Там же. – с. 25.

¹³ Там же. – с. 22–23.

¹⁴ Див.: Marzenia więcej niż skromne. Rozmowy z Jerzym Giedroyciem 11–15 sierpnia 2000 р. // Ostatnie lato w Maisons-Laffitte. Jerzy Giedroyc. Zofia Hertz. Henryk Giedroyc/ розмовляла і опрацювала Н.М. Гіза. – Wrocław: Kolegium Europy Wschodniej, 2007. – с. 55. Найвлучніше ці погляди описані в листі до Анджея Бобковського у 1949 р. Порушуючи питання кордонів, ставлення до Росії та Німеччини, Гедройч писав, що обов'язково потрібно обговорити ці теми, адже саме їх порушення відзначається помітним ризиком. Він говорив: «(розпочинаючи дискусію на ці теми – М.М.), уже стаєш об'єктом всезагальної ненависті. Але хтось має це зробити. Те, що всі бояться цих питань, є черговим аргументом на користь дискусії» // Jerzy Giedroyc – Andrzej Bobkowski. Listy 1946–1961 / ред. J. Zieliński. – Warszawa: Czytelnik, 1997. – с. 3 і далі.

питання польсько-українських відносин, чому на шпальтах паризького щомісячника відводилося багато місця.

Перш ніж висвітлити питання польсько-литовських відносин за Гедройчем, покажемо, які були особисті стосунки в середовищі «Культури», адже вони впливали на зміст публікацій. Трюїзмом буде твердження, що на шпальтах паризького журналу, як і в інших періодичних виданнях, рідко зустрічаються тексти самого Гедройча. Відсутність публікацій редактора була задумана, оскільки ще під час праці в «Бунті молоді» він сповідував принцип, за яким: «добрим редактором можна бути тільки тоді, коли не писати самому»¹⁵. Свою роль редактора «Культури» він сприймав, як роль режисера в театрі, завданням якого мало бути творче керування акторською грою. Означало це відмову від будь-якого безпосереднього писання на користь інспірації працівників, провокації їх до дискусії, у розпалі якої народжувалися концепції, що й проголошувалися пізніше на шпальтах паризького періодичного видання. Гедройч робив це, в основному, у листуванні¹⁶ з тими, кого Кшиштоф Помян назвав «колом Гедройча»¹⁷. Крім уже згаданих інтерв'ю й листів, у яких порушувалася проблематика польсько-литовських відносин, відзначимо теж публікації інших авторів, опубліковані в «Культурі». Гедройц неодноразово пояснював, що «певною мірою це і мої статті», додаючи: «тому що базою для них (статей – М.М.) була велика кількість листів, дискусії»¹⁸. Отже, можна сказати, що висловлювання публіцистів «Культури» віддзеркалюють погляди самого головного редактора.

Із початку виходу «Культури» на її шпальтах виникла тема складних відносин поляків із сусідніми народами. Жива пам'ять про конфлікти за часів Другої Речі Посполитої та, зокрема, Другої світової війни, проблема кордонів, а також взаємні стереотипи розділяли поляків та литовців і не давали можливості досягнути якого-небудь порозуміння.

Першою з особливо гострих тем у польсько-литовських взаєминах, яку публіцисти «Культури» розгорнули у широку дискусію, – була тема східного кордону Польщі.

¹⁵ B. Toruńczyk. Rozmowy z Maisons-Laffitte. – Warszawa: Fundacja Zeszytów Literackich, 2006. – с. 30.

¹⁶ В останні роки з'явилася велика частина кореспонденції Єжи Гедройча. Див.: B. Berdyczowska. Jerzy Giedroyc – Emigracja ukraińska. Listy 1950–1982. – Warszawa: Czytelnik, 2004; P. Kaździela. Jerzy Giedroyc – Aleksander Janta-Polczński. Korespondencja 1947–1974. – Warszawa, 2009; Z.S. Siemaszko. Korespondencja z Jerzym Giedroycem 1959–2000. – Lublin, 2008; A. Ziolkowska-Boehm, J. Krawczyk. Jerzy Giedroyc. Melchior Wańkowicz. Listy 1945–1963. – Warszawa: Czytelnik, Варшава 2000; K. Pomian. Jerzy Giedroyc. Juliusz Mieroszewski. Listy 1949–1956. – ч. 1–2. – Warszawa: Czytelnik, 1999; A.S. Kowalczyk. Jerzy Giedroyc, Witold Gombrowicz. Listy 1950–1969. – Warszawa: Czytelnik, 2006; M. Kornat. Jerzy Giedroyc. Czesław Miłosz. Listy 1952–1963. – Warszawa: Czytelnik, 2008; D. Platt. Jan Nowak-Jeziorański. Jerzy Giedroyc. Listy 1952–1998. – Warszawa: Czytelnik, 2001.

¹⁷ K. Pomian. W kręgu Giedroycia. – Warszawa: Czytelnik, 2000. – с. 15–42.

¹⁸ B. Toruńczyk. Rozmowy z Maisons-Laffitte... – с. 30.

Справжню бурю та гарячу дискусію викликав лист св. Юзефа З. Маєвського, надісланий з Південної Африки. У своєму листі Маєвський підкреслював необхідність відмови поляків від Вільнюса на користь литовців і схвалення повоєнного східного кордону Польщі. Цей крок мав дозволити полякам зміцнити довіру з боку литовців і забезпечити основу для порозуміння, а пізніше – дати надію на формування в майбутньому федерації Польщі та Литви після здобуття обома країнами незалежності. Маєвський писав: «Так як ми, поляки, маємо право на Вроцлав, Щецин чи Гданьськ, так і литовці домагаються Вільнюса, а українці – Львова. [...] Литовці ніколи не забудуть про Вільнюс і доти не буде згоди між нами, доки ми не віддамо їм цього Вільнюса. [...] Нехай литовці, які переживають гірші, ніж ми, часи, насолоджуються своїм Вільнюсом [...]. За умови співпраці України та Литви федерація Центрально-Східної Європи стане dokonаним фактом»¹⁹. Текст Маєвського викликав бурхливу реакцію польської еміграції. Автора листа і часопис звинуватили в національній зраді та нелегальній торгівлі польськими землями, а сам журнал втрапив багатьох передплатників²⁰.

На нашу думку, має рацію сучасний знавець паризької «Культури» Януш Корек, який підкреслює, що на момент публікації тези, викладені у листі Маєвського, ще не відтворювали поглядів Єжи Гедройча на східні кордони Польщі, оскільки не були до кінця сформульовані, а метою публікації листа було пробудити дискусію на порушені в ньому теми²¹. Підтвердженням цього може бути заява колективу «Культури», опублікована у відповідь на численні листи щодо поглядів Маєвського, у якій питання кордонів залишилося відкритим і спонукало читачів до обговорення проблеми²². Також у приватній кореспонденції цього часу Гедройч не виключав перегляду кордонів з 1939 року і акцентував передусім на потребі ознайомлення польського суспільства з цією проблемою, а також на необхідності її обговорення²³. Тим не менше, публікація листа Маєвського досягла мети, викликаючи гостру дискусію на тему східних кордонів Польщі як у самому колективі «Культури», так і у всій польській діаспорі. Варто теж нагадати, що вигляд східного кордону був певним дражливим табу для еміграції, оскільки більшість походила власне з довоєнних східних земель Польської Республіки. Через це важко було польській «діаспорі» схвалити остаточну втрату «малої вітчизни» й незмінність повоєнного східного кордону.

¹⁹ J.Z. Majewski. List do redakcji // *Kultura*. – 1952. – № 11.

²⁰ M. Grochowska. Там же. – с. 152–153.

²¹ J. Korek. Paradoxy paryskiej «Kultury». Styl i tradycja myślenia politycznego. – Katowice: Uniwersytet Śląski, 2008. – с. 148–150. Іншої думки є Івона Гофман, яка доводить, що той лист слід розглядати як «відмову» творчого колективу «Культури» від Вільнюса і Львова – див.: I. Hofman. Ukraina, Litwa, Białoruś w publicystyce «Kultury». – Poznań: Forum Naukowe, 2003. – с. 29.

²² Zespół «Kultury» // *Nota Redakcji // Kultura*. – 1953. – № 1.

²³ K. Pomian. Jerzy Giedroyc – Juliusz Mieroszewski. Listy 1949–1956. – Ч. I. – Warszawa: Czytelnik, 1999. – с. 242.

Зазначимо, що великий вплив на погляди Гедройча мали політичні думки одного з провідних дописувачів паризької «Культури», представника лондонської еміграції Юліуша Мєрошевського (псевдонім «Лондинчик»). Цей політичний письменник у вигнанні був автором оригінальної концепції польської східної політики, так званої УЛБ (Україна-Литва-Білорусь), в основі якої була відмова від політики перегляду кордонів на користь схвалення незалежності східних сусідів Польщі, окупованих Радянським Союзом²⁴.

Мєрошевські вивчав проблематику польсько-литовських відносин також і в ширшому геополітичному контексті. Він, так як і Гедройч, визнавав, що Радянський Союз приречений на розпад унаслідок відцентрових дій – через зростання націоналізму окремих народів, що входять до складу Радянської імперії²⁵. Мєрошевські підкреслював, що перш ніж це відбудеться, Польща повинна нормалізувати відносини із сусідніми народами, зокрема білорусами, литовцями й українцями так, щоб на момент визволення не дійшло між ними до братовбивчих воєн за територію²⁶. Лише нормалізація взаємин зі східними сусідами може забезпечити Польщі повернення й утримання незалежності²⁷.

Ключем до визволення Польщі з-під російського домінування, а потім зміцнення противаги як відносно Німеччини, так і щодо Росії, мало бути створення федерації з Україною, Литвою і Білорусією (УЛБ) на принципах повного партнерства і рівноправ'я цих держав. На думку «Лондинчика», власне проблема домінування у Східній Європі само собою врегулювалася б на теренах держав УЛБ. Якщо перевагу здобуде Росія, Польща буде приречена на роль супутника Москви, але якби Польща мала більший вплив на названі держави, ніж Росія, то отримала б гарантію для своєї незалежності. «Виграти з Росією ми можемо тільки в Україні»²⁸, – робить висновок Мєрошевські. Щоб досягти цієї мети, поляки повинні остаточно позбутися бажання вести імперську політику по відношенню до держав УЛБ, визнати право цих народів на суверенітет, а також ставитися до них, як до повноправних партнерів²⁹.

Жестом доброї волі поляків, який би показав українцям і литовцям, що ідея федерації не має на меті підкорити країни УЛБ, була би повна й остаточна відмова від домагань повернути Львів чи Вільнюс³⁰. Мєрошевські не уточнював, як виглядала би майбутня федерація, обмежуючись заявою, що це за-

²⁴ Див. детальніше: M. Marszał, J. Skorosz. Ukraina w myśli politycznej Juliusza Mieroszewskiego // Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze. – Львів, 2011. – Зом. 2. – с. 243–252.

²⁵ Див.: J. Mieroszewski. Polska Ostpolitik // Kultura. – 1973. – № 6. – с. 74–75; J. Giedroyc. Autobiografia. – с. 167.

²⁶ Ці побоювання Гедройч висловив у розмові з Барбарою Торунчик, кажучи, що слід нормалізувати польсько-українські відносини, щоб не дійшло до «великого розламу» і «бійки» між поляками та українцями за Львів // В. Toruńczyk. Там же. – с. 47.

²⁷ J. Mieroszewski. Polska Ostpolitik. – с. 70.

²⁸ J. Mieroszewski. Może zdarzyć się i tak // Kultura. – 1970. – № 4. – с. 53.

²⁹ J. Mieroszewski. Rosyjski «kompleks Polski» i ULB // Kultura. – 1974. – № 9. – с. 3.

³⁰ J. Mieroszewski. Amerykańska Ostpolitik // Kultura. – 1972. – № 7–8. – с. 126.

вдання для майбутніх поколінь, але у підготовці ґрунту для майбутніх польсько-литовських домовленостей, а також «очищенні поля з упертих помилок, які й допомогли Росії уярмити наші народи» і бачив своє завдання як публіциста³¹. Можна з упевненістю твердити, що Ґедройч погоджувався з більшістю тез Мерошевського і пропагував його ідеї.

Наступним поштовхом до польсько-литовського діалогу була стаття у 1955 р. на шпальтах «Культури» литовського політичного письменника Юозаса Ґірнюса, який висловив суперечливу тезу, за якою в контексті національних справ союз з Річчю Посполитою не був для литовців «таким вигідним, як припускали поляки»³². За його словами литовці дали полякам династію Ягеллонів, знатні роди та інтелігенцію, що вросла в польську культуру, але самі не отримали нічого. Натомість поляки запропонували литовцям колонізацію, яка створила загрозу для національної ідентичності³³. На цю статтю негайно zareагували польські публіцисти Єжи Івановські і Тадеуш Кателбах, які на шпальтах «Культури» порушили питання складного польсько-литовського діалогу. Івановські переконував, що союз Литви з Польщею наблизив литовців до латинської культури і відіграв велику роль у підтримці західного напряму культурного розвитку Литви³⁴. Натомість Кателбах у польсько-литовському діалозі ішов далі. Переконував, що поляки повинні зректися перегляду територій і усвідомлювати, що після падіння СРСР Польща межуватиме з вільною Україною, Литвою і Білорусією. Кателбах констатував: «Кожен поляк повинен брати до уваги цю можливість, розуміючи, що вільна Польща може межувати не тільки з вільною Литвою, але й із вільною Білорусією та Україною. [...] Тільки тоді поляки були б готові погодитися з думкою, що Вільнюс не тільки польський та литовський, а спільний, і що так само спільний, тобто ні український, ні польський є Львів»³⁵. Слід зазначити, що публіцисти «Культури» разом з її головним редактором відхрещувалися від федеральної концепції Маршала Пілсудського на користь союзу центрально-європейських балтійських держав. Крім того, варто відзначити, що Ґедройч припинив уникати розмов про болоче минуле, а навіть стверджував, що сказане вище має терапевтичний характер і служить дружельбним взаєминам між двома народами.

Важливим елементом у польсько-литовському порозумінні було те, що надихнуло Ґедройча – створення на шпальтах паризької «Культури» розділу під заголовком «Kroniki Litewskie» (досл. «Литовські хроніки»), які з 1978 р. писав і редагував Едмунд Жаґель (псевдонім «Едмунд Якубовські»), а з 1990 р. –

³¹ J. Mieroszewski. Polska Ostpolitik. – с. 76.

³² I. Hofman. Там же. – с. 200.

³³ J. Gimius. W poszukiwaniu dialogu polsko-litewskiego // Kultura. – 1955. – № 10/96. – с. 49–56.

³⁴ J. Iwanowski. Dialog polsko-litewski // Kultura. – 1956. – № 1/99. – с. 86–87.

³⁵ T.T. Katelbach. Dialog polsko-litewski // Wizja Polski na łamach «Kultury» 1947–1976 / під ред. G. Pomian. – Lublin: UMCS, 1999. – с. 235.

Юзеф Дарські. У «Литовських хроніках» писали в т.ч. Вацлав Зиндрам-Кошчяловські, Станіслав Свяневіч, Кажімеж Окульніч, Ян Відацкі і Томаш Венцлова. Слід сказати, що цей спеціальний розділ у польському еміграційному журналі відігравав велику роль у визначенні литовської національної свідомості та, безсумнівно, був передумовою добрих польсько-литовських відносин.

Ще одним поштовхом до обговорення польсько-литовських взаємин була 400-та річниця заснування Університету ім. Стефана Баторія у Вільнюсі, що відбулася в Лондоні 1978 року. На шпальтах паризької «Культури» з'явилося декілька провокаційних статей Гедройча, в яких обговорювався спадок університету. Головний редактор запропонував також дискусію на тему ролі Вільнюського університету в науковому та культурному житті Центрально-Східної Європи. В обговоренні на сторінках часопису взяли участь в т.ч. Станіслав Свяневіч, Віктор Сукенніцкі, Зджислав Шемашко, Юзефа Мацкевіч, Анджей Ромер, Єва Берберіуш, Мечислава Яцкевіч та Анна Строньська³⁶.

Наприкінці вісімдесятих років Єжи Гедройч і його паризька «Культура» активно долучилася до пропагування литовської боротьби за незалежність. Безсумнівно, важливим моментом було створення 3 червня 1988 р. Литовського руху перебудови «Sajudis». Під прихильним оком Гедройча редактори паризької «Культури» звітували про литовські справи, які мали величезне значення для пробудження литовської національної свідомості, а також давали литовцям відчуття єдності з великою європейською сім'єю. Важливу роль у підтримці литовської незалежності відігравали «Литовські хроніки» і їх редактор Юзеф Дарські. Слід відзначити, що середовище Гедройча на початку дев'яностих років не уникало тем, складних для польсько-литовських справ. Такою справою було становище поляків у Литві, які скептично та з великими побоюваннями відносилися до незалежності та суверенітету Литви. Критичне ставлення до польської організації у Литві спостерігалось й на шпальтах «Культури», де Томаш Венцлова і Вітаутас Ландсбергіс ілюстрували тло цієї польсько-литовської напруги³⁷.

Декларацію незалежності Литви (11 березня 1990) і встановлення дипломатичних взаємин між Польською та Литовською Республіками (5 вересня 1991) паризька «Культура» сприйняла з великим задоволенням. Гедройч і його багатогранний редакторський колектив почали відстежувати досягнення литовських політиків і давати їм оцінку. До головних коментаторів литовської незалежності слід зарахувати Мечислава Яцкевіча, Яна Відацького та Лео-

³⁶ S. Sieniewicz. 400-lecie Uniwersytetu Wileńskiego // *Kultura*. – 1978. – № 10/373. – с. 3–15; W. Sukiennicki. Russkaja Vilnius w latach 70 // *Kultura*. – 1976. – № 6/345. – с. 85–89; Z. Siemaszko. Wilno czasów obecnych // *Kultura*. – 1977. – № 9/360. – с. 27–35; J. Mackiewicz. Powroty // *Kultura*. – 1978. – № 11/374. – с. 21–29; A. Romer. Litwa – czy jest lepiej // *Kultura*. – 1994. – № 12/567. – с. 93–99.

³⁷ M. Zieliński. Wspólna sprawa // *Kultura*. – 1991. – № 5 /524. – с. 17; його ж: Wyższa cena. Rozmowa z przewodniczącym Rady Najwyższej Litwy prof. Vytautasem Landsbergisem // *Kultura*. – 1991. – № 6/525. – с. 81–95.

польда Унгера. Проте зазначимо, що головний редактор висловлював незадоволення тим фактом, що польський Сейм зволікав з рішенням визнання незалежності Литви. Великою помилкою польської закордонної політики було й розпалювання сепаратистських настроїв на Віленщині. На думку Ґедройча, польська політика початку дев'яностих років відзначалася «зникненням державного інстинкту», що виявлялося також у взаєминах з національними меншинами. Як приклад Ґедройч навів відсутність згоди на відправлення богослужінь литовською мовою, демонстраційне поставлення прикордонних стовпів у Пуньску чи конфлікт з приводу віленських земель³⁸.

Після 1991 року Ґедройч остаточно відійшов від ідеї про федерацію зі східними сусідами. У тому ж році він висловив нездоволення польською закордонною політикою. Зокрема писав: «Польща має можливість відігравати велику роль на Сході і в Центрі Європи. Тим часом робить абсолютно все, щоб цю можливість перекреслити і прогавити»³⁹. У рік своєї смерті Ґедройч декларує вже дещо м'якшу позицію. В інтерв'ю, яке він дав у серпні 2000 р., він зазначав, що Польщі вистачить «піклуватися, щоб східні країни – такі, як Україна, Білорусь чи Прибалтика – існували як самостійні держави»⁴⁰. Звичайно, повинно також існувати співробітництво Польщі з цими країнами на партнерських засадах, але без якихось особливих формалізованих політичних об'єднань. Він теж застерігав перед виконанням Польщею ролі «клієнта» Сполучених Штатів, акцентуючи на необхідності ведення самостійної закордонної політики, особливо по відношенню до центральноєвропейських держав, які виникли після розпаду СРСР⁴¹. Співробітництво зі східними сусідами було для Ґедройча необхідністю, а також ключем до побудови сильної позиції Польщі у відносинах із західноєвропейськими державами. На думку редактора, чим міцнішою була б позиція Польщі на сході Європи, тим більше значення вона відігравала би для Заходу⁴².

У 1994 р. Єжи Ґедройч у «Notatkach Radaktora» (досл. «Записках редактора») виражав серйозні побоювання щодо польської зарубіжної політики по відношенню до України і Литви. Остання молода республіка була на той час для Ґедройча «темою номер один». Зокрема, редактора паризької «Культури» непокоїли релігійні та освітянські справи у Литві, наприклад, недовірливе відношення литовців до поляків, які там проживали⁴³. Він вважав, що перешкодою на шляху до повного схвалення польським суспільством союзу з литовцями, а також українцями, був польський «комплекс неповноцінності по

³⁸ I. Hofman. Там само. – с. 211.

³⁹ Поп.: Dlaczego nie przyjechałem do Polski. Doktorat honoris causa dla Giedroycia // Gazeta Wyborcza. – 1991. – № 262. – с. 7.

⁴⁰ M. Giza. Marzenia więcej... – с. 51.

⁴¹ J. Giedroyc. Autobiografia. – с. 246.

⁴² Там само.

⁴³ Див.: I. Hofman. Notatki Redaktora. Jerzy Giedroyc o nowej Polsce // Aere Perennius. – Poznań. – 2001. – с. 227–248.

відношенню до Заходу і перебільшена манія величі по відношенню до Сходу»⁴⁴. Гедройч, щоправда, простежував зміни в польському ставленні до східних сусідів, але підкреслював, що відбуваються ці зміни занадто повільно і не дають запланованого результату. Можливо, що саме з метою змінити ставлення поляків до литовців і білорусів і був заснований у 1997 р. з ініціативи Єжи Гедройча Університет в Бялостоку як філіал Варшавського університету, котрий не випадково має закордонне представництво у Вільнюсі.

Підсумовуючи наші висновки щодо литовського питання в політичних поглядах Єжи Гедройча, наголосимо на актуальності його поглядів як зараз, так і в майбутньому. Без сумніву, трюїзмом буде нагадувати, що всі наступні, після 1989 року, польські уряди з меншим чи більшим успіхом намагалися реалізувати «східну програму», накреслену на шпальтах «Культури». Невдачі або труднощі у діалозі Польщі зі східними сусідами інколи подаються як аргумент несвоечасності східних концепцій редактора «Культури»⁴⁵, а самі ідеї – як своєрідну політичну, неактуальну й неможливу в реалізації утопію, водночас підкреслюється, що ці пропозиції повинні мобілізувати до дій, названих їх творцем⁴⁶.

Здається, що в цій ситуації найбільш правильною відповіддю на поставлене питання буде відповідь, яку дав колись Чжоу Енлай на питання про французьку революцію, – «зарано, щоби можна було щось сказати».

Прогнози, що «віщують» остаточну поразку «східної політики» Гедройча, варто вважати, як мінімум, передчасними. Виникає це з самого характеру політики, яку він пропонував по відношенню до східних сусідів Польщі. Редактор «Культури» зовсім не стверджував, що досягти з нашими східними сусідами домовленостей вдасться протягом декількох чи навіть кільканадцятьох років. Навпаки, запропонована політика Польщі по відношенню до сусідів була розрахована на декілька поколінь і невизначний період часу. Кінцевим її результатом мали бути дружні стосунки між, наприклад, польським та українським народами, хоч важко визнати, що настільки прагматичний Гедройч не передбачив на шляху до реалізації мети складних часів й моментів взаємного віддалення один від одного. Отже, варто наголосити, що «східна політика», запропонована «Культурою», може бути актуальною доти, доки між поляками й литовцями існуватиме бажання вести діалог про співпрацю.

⁴⁴ Czat internetowy z Jerzym Giedroycem. 11 sierpnia 2000 p. // M. Giza. Ostatnie lato w Maisons-Laffitte. – Wrocław: Kolegium Europy Wschodniej, 2007. – с. 189.

⁴⁵ B. Grott. Interpretacja stosunków polsko-ukraińskich w środowisku paryskiej «Kultury» i jej funkcja w latach po upadku komunizmu // Materiały i studia z dziejów stosunków polsko-ukraińskich / ред. B. Grott. – Kraków: UJ, 2008. – с. 175.

⁴⁶ Z. Kurcz. Mít giedroyciowski wobec wyzwań polskiego sąsiedztwa na Wschodzie // Pogranicza i multikulturalizm w warunkach Unii Europejskiej. Implikacje dla wschodniego pogranicza Polski / ред. K. Krzysztofek, A. Sadowski. – Т. 2. – Białystok: Instytut Socjologii, 2004. – с. 195–209; Див. також: Jerzy Giedroyc: kultura, polityka, wiek XX. Debaty i rozprawy / під ред. A. Mencwela, A.S. Kowalczyka, L. Szaruga, Z. Grębeckiej. – Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 2006. – с. 3 і далі.

Summary

Lithuania in the Political Views of Jerzy Giedroych

Jerzy Giedroyć is considered to be one of the most influential Polish intellectuals of the 20th century. Already in the interwar Poland, as an editor of «Bunt Młodych» and «Polityka», Giedroyć came to be known as one of the prominent Polish political thinkers. The pages of the journals constituted a platform for debate where over a dozen brilliant young writers (e.g. Adolf Bocheński, Mieczysław Prószyński, Piotr Dunin – Borkowski, Jan Stanisław Łoś) attempted to create a new vision of Poland. Among the topics raised by the periodicals the subject of national minorities in the Second Polish Republic appeared quite often. The real intellectual and organizational talents of Jerzy Giedroyć had revealed themselves after World War Two when he had started editing emigration monthly titled «Kultura» which for many years taught Polish people political realism and the new way of thinking about Poland, about her place in the world and her relations with neighbors. When the Polish Parliament established the year 2006 as a «year of Jerzy Giedroyć», it was a symbolic appreciation of his many contributions to the Polish cause.

Богдан Калиновський

Національна академія внутрішніх справ
kalinbogdan@ukr.net

Сучасні підходи реформування конституційної моделі місцевої публічної влади в Україні

Розвиток вітчизняного конституціоналізму вимагає значних зусиль органів державної влади, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, правників-науковців щодо пошуку та впровадження в законодавство і практику державного будівництва ефективних моделей організації та функціонування місцевої публічної влади, ключовим елементом якої є місцеве самоврядування.

Однією з важливих складових конституційної реформи має стати вдосконалення місцевого самоврядування, адже з часу ухвалення Основного Закону України та базових для місцевого самоврядування нормативно-правових актів його розвиток фактично зупинився на рівні територіальних громад, переважна більшість яких, у свою чергу, через надмірну подрібненість і надзвичайно слабку фінансову базу, виявилася неспроможною ефективно виконувати повноваження місцевого самоврядування. Наслідок цього – низька якість публічних послуг, що надаються громадянам на місцевому рівні, депопуляція сільського населення (скорочення на 1% щорічно), деградація сільських територій. Відносно спроможним є лише самоврядування міст обласного значення, оскільки воно базується на більш-менш достатній фінансовій, інфраструктурній та кадровій основах¹. Очевидно, що об'єктивні процеси

¹ Проект Концепції реформування місцевого самоврядування в Україні (підготовлено Асоціацією міст України). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://municipal.gov.ua/articles/show/article/5>

розвитку України визначатимуть подальше прискорення темпів урбанізації, що спричинить зростання чисельності міського населення, розширення меж міст, ускладнить вирішення проблем забезпечення жителів відповідною інфраструктурою, соціальними послугами.

За даними Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України із 12 тисяч існуючих територіальних громад більше половини – з чисельністю жителів менше 3 тис. чоловік, з них: 4809 територіальних громад – менше однієї тисячі жителів, 1129 територіальних громад – до 500 чоловік. Більшість з них не мають виконавчих органів місцевих рад, як це передбачено чинним законодавством, а отже – бюджетних установ, комунальних підприємств тощо. Місцеві ради таких територіальних громад фактично не можуть реалізовувати надані їм законом повноваження. Дотаційність 5419 місцевих бюджетів становить понад 70%, а 483 територіальні громади на 90% утримуються за рахунок коштів державного бюджету².

Модель місцевого самоврядування окреслилася із закріпленням цього інституту в Конституції 1996 року та прийняттям у 1997 році базового Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», ратифікацією Європейської хартії місцевого самоврядування. Далі пішли хвилі очікуваних сподівань реформування та розчарування й відступу від нього: спроби проведення адміністративної реформи у 1998–2000 роках; прийняття нової редакції закону про місцеве самоврядування у 2001–2003 роках; так званого другого етапу конституційної (закон № 3207-1) та адміністративно-територіальної реформ у 2004–2006 роках; нарешті – сучасного конституційного процесу, спрямованого і на удосконалення територіальної організації місцевої публічної влади.

На сфері місцевого самоврядування негативно позначається відсутність національної стратегії розвитку місцевого самоврядування в Україні. Водночас слід зауважити, що за останні роки в Україні вже було здійснено декілька спроб на концептуальному рівні вирішити проблеми розвитку місцевого самоврядування. Йдеться передусім про Програму державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні, затверджену Президентом України (2001 р.), Концепцію державної регіональної політики (2001 р.), Концепцію Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування (2002 р.), Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2015 року, які ухвалив Кабінет Міністрів України. Окремі заходи, передбачені у названих програмних документах, частково реалізовані, однак відчутного поступу у розвитку місцевого самоврядування це не дало.

Протягом останніх років неодноразово робилися спроби оптимізувати територіальну організацію влади держави та реформувати місцеве самовря-

² Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 4 травня 2012 року [Електронний ресурс] / Сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: http://ion.gov.ua/index.php?option=com_k2&view

дування, що знайшло своє відображення у відповідних державних стратегічних та програмних документах. Проте невизначеність і суперечність деяких положень Конституції України від 28 червня 1996 року, відсутність на сьогоднішній день спеціального закону про адміністративно-територіальний устрій загострюють суперечності між теорією і практикою та породжують низку проблем у даній сфері.

В Україні дослідження явища місцевого самоврядування як специфічного рівня влади розпочалося відразу після проголошення її незалежності. Відправною точкою в цьому процесі стало прийняття Конституції України від 28 червня 1996 р., яка остаточно демонтувала радянську систему організації влади, що зумовило появу цілого ряду наукових досліджень, присвячених місцевому та регіональному самоврядуванню та адміністративно-територіальному устрою.

Аналіз стану наукової розробки проблем адміністративно-територіального устрою і організації місцевої публічної влади у вітчизняній літературі показав, що українськими вченими вже створено підґрунтя для її подальшого дослідження. Вагомий внесок у висвітлення окреслених питань зробили М.А. Баймуратов³, О.В. Батанов⁴, В.І. Борденюк⁵, В.В. Кравченко⁶, І.Б. Коліушко⁷, В.С. Куйбіда⁸, Н.Р. Нижник⁹, М.О. Пухтинський, С.Г. Серьогіна¹⁰, В.А. Яцюк та ін. За результатами цих досліджень сформулювало чимало теоретичних положень та висновків, які в цілому правильно відображають напрямки розв'язання існуючих проблем. Разом з тим утворення Конституційної асамблеї, метою якої є підготовка змін до Конституції України, вимагає прискорення наукових досліджень шляхів удосконалення конституційної моделі організації і функціонування місцевої публічної влади в Україні.

Метою статті є аргументація необхідності реформування конституційно-правового статусу органів місцевої публічної влади, насамперед органів

³ Баймуратов М.А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М.А. Баймуратов; Т.М. Буряк. – Сумы, 2007. – 232 с.

⁴ Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / О.В. Батанов; відп. ред. М.О. Баймуратов. – К.: Юридична думка, 2010. – 656 с.

⁵ Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: монографія / В.І. Борденюк – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.

⁶ Кравченко В.В. Муніципальне право України: навч. посіб. / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.

⁷ Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: монографія / І.Б. Коліушко. – К.: Факт, 2002. – 284 с.

⁸ Куйбіда В.С. Конституційно-правові проблеми міського самоврядування в Україні / В.С. Куйбіда. – Львів: Літопис, 2001. – 375 с.

⁹ Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. – Д.: Моноліт, 2009. – 384 с.

¹⁰ Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С.Г. Серьогіна (ред.); Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2005. – 255 с.

місцевого самоврядування в Україні в розрізі сучасного конституційного процесу, а також обґрунтування важливості внесення змін до розділів IX (Територіальний устрій України) і XI (Місьцеве самоврядування).

Указом Президента України від 17 травня 2012 року № 3328/2012 було створено Конституційну асамблею, яка покликана бути «мозковим центром» конституційної реформи та мати високий ступінь незалежності від політичного впливу. Важливим питанням є механізм внесення змін до Основного Закону України, адже існуючі законодавчі положення щодо цього питання привносять конфліктність у цей принциповий конституційно визначений механізм. Так, у чинній редакції Конституції України відсутнє положення щодо порядку прийняття нового Основного Закону. Доречно наголосити, що Верховна Рада України, приймаючи Конституцію України 28 червня 1996 року, діяла в конституційний спосіб, спираючись на закріплене за нею повноваження Конституцією УРСР 1978 року – прийняття Конституції України (п. 2 ч. 3 ст. 97).

Принциповим є положення про необхідність остаточного схвалення змін до Конституції України саме на наступній черговій сесії Верховної Ради України, після тієї, на якій парламент попередньо схвалить законопроект (ст. 155 Конституції). Отже логічно, що зміни до Конституції України мають вноситися парламентом одного скликання. Втім практика показала наявність суперечностей з цього питання. Так, 23 грудня 2005 р. Верховна Рада України V скликання попередньо схвалила проект Закону України про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. № 3207-1) і направила його на експертизу до Конституційного Суду України (постанова № 3288-IV від 23 грудня 2005 р.). Проте висновок щодо конституційності цього законопроекту (за винятком деяких його положень) Конституційний Суд України надав лише 15 січня 2008 р., тобто тоді, коли вже функціонував парламент VI скликання. Виникає запитання: що повинна була робити Верховна Рада VI скликання¹¹? Адже позиція Конституційного Суду України відносно вирішення справи щодо внесення змін до Конституції є наступною: «Законопроект про внесення змін до Конституції України... може розглядатися Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України»¹². Щодо прийняття Конституції та законів України шляхом проведення референдуму, то з цього приводу Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 27 березня 2000 року та 05 жовтня 2005 року визначив, що

¹¹ Барабані Ю. Конституційна реформа і стабільність конституційного ладу: конфліктологічно-правовий аналіз системного взаємозв'язку / Ю. Барабаш // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 91–92.

¹² Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8- рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 118.

внесення змін до Конституції України можливе лише в порядку, передбаченому її розділом XIII, тобто або безпосередньо парламентом, або за його обов'язковою участю, коли при зміні I, II або XIII розділів Конституції України рішення Верховної Ради затверджується референдумом. В цьому аспекті досить актуальним є прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 06 листопада 2012 р. № 5475-VI, в якому введено поняття «конституційний референдум», який визначається як форма реалізації Українським народом свого права визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття нової редакції Конституції України на всеукраїнському референдумі. Виходячи з цього та відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум» предметом конституційного референдуму можуть бути питання про схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрату чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України. Отже, перш за все необхідно чітко визначитись із процедурою внесення змін до Конституції України, а це забезпечить їх легітимність і сприятиме їх швидкому впровадженню у практику державотворення.

Основний Закон України містить ряд норм та окремих розділів про місцеве самоврядування. Значна кількість правових норм закріплена у першому розділі, який визначає основи конституційного ладу. Такий підхід означає, що місцеве самоврядування є одним з інститутів, які становлять основи конституційного ладу України. Як акт вищої юридичної сили та основоположна нормативно-правова гарантія місцевого самоврядування, Конституція України закладає основи у правовий механізм функціонування держави у сфері місцевого самоврядування. Конституційні засади місцевого самоврядування можна умовно поділити на норми, якими: визнається місцеве самоврядування в Україні; визначається призначення місцевого самоврядування; закріплюється механізм та регулюється організація і діяльність місцевого самоврядування; закріплюється економічна основа місцевого самоврядування; закріплюються територіальні межі місцевого самоврядування; встановлюється компетенція місцевого самоврядування з деяких питань; передбачаються державні гарантії місцевого самоврядування; закріплюються права жителів на місцеве самоврядування та забороняються обмеження прав на місцеве самоврядування.

Враховуючи високий рівень життя людей і організації місцевої влади в країнах Європи, безумовно є необхідність гармонізації законодавства України із законодавствами країн – членів Європейського Союзу, а також реалізації в Україні принципів, вироблених практикою функціонування місцевого самоврядування в цих державах. Названі принципи досить повно відображені в Європейській хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року – документі Ради Європи, який розроблений як дороговказ для держав у питанні розбудови місцевої публічної влади, зокрема місцевого самоврядування. Водночас слід зауважити, що цей документ після ратифікації Україною

11 вересня 1997 року, став частиною національного законодавства України уже з 1 січня 1998 року¹³ [9, с. 113].

Слід наголосити, що публічна влада може здійснюватися двома шляхами: безпосередньо населенням (народом у цілому чи територіальними громадами) або через відповідні інституції, які називаються органами публічної влади. В залежності від форм публічної влади розрізняють органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Органи публічної влади являють собою досить жорстку, внутрішньо узгоджену і взаємопов'язану у своїх елементах систему. Система органів публічної влади в Україні – це сукупність установлених Конституцією України органів державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави і суспільства, вирішують питання соціально-економічного та культурного будівництва.

Таким чином, Конституція України чітко розмежовує дві системи органів публічної влади – органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Сьогодні і в Україні активно ведеться дискусія щодо необхідності адміністративно-територіальної реформи і реформи місцевого та регіонального управління, тобто удосконалення місцевої публічної влади. Процес реформування зумовлює необхідність уважного ставлення до існуючих регіональних особливостей і проблем, а також територіальної самоідентифікації громадян при формуванні та здійсненні державної політики, у законодавчій та правозастосовній діяльності. При цьому слід відмітити, що тенденції регіоналізації, які спостерігаються в країнах світу, прийшли на зміну жорсткому централізму національних держав і отримали різні прояви: інституційний, адміністративно-територіальний, функціонально-компетенційний, бюджетно-фінансовий, лінгвістичний тощо. Процеси регіоналізації відбуваються у Великій Британії, Німеччині, Італійській Республіці та інших країнах і мають свої особливості та свої небезпеки, що значною мірою пов'язано з історією тієї чи іншої держави та регіональною і національною ідентичністю. Для України сьогодні важливо вивчити апробовані практики реформування місцевої публічної влади, враховуючи водночас і національні традиції.

Крім того, в Україні та в більшості передових країн Європи спостерігається різне розуміння проблем місцевої демократії. Так, європейська концепція місцевого самоврядування започаткована на принципах демократичного правління, що передбачає не конфронтацію між центральною владою і регіонами, а оптимальне співіснування їх для найкращого забезпечення потреб жителів. В Україні ж досі ще чітко не окреслено місце місцевого самоврядування у системі публічної влади, не визначено чітко сферу компетенції, в якій дії та рішення органів місцевого самоврядування не можуть бути скасовані чи

¹³ Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. – Д.: Моноліт, 2009. – С. 113.

оскаржені на предмет доцільності, а підлягають оскарженню виключно на предмет законності.

Теперішня модель територіальної організації влади в Україні реалізується через систему «політичного та економічного двовладдя»: діють призначені з центру місцеві державні адміністрації й обрані населенням органи та посадові особи місцевого самоврядування. Фактично штучно створено соціально непросту ситуацію конкуренції, коли обидві структури змагаються за і без того обмежені фінансові та інші матеріальні ресурси, а також за контроль над власністю.

Чинна в Україні модель місцевого самоврядування унеможливує реалізацію багатьох принципів місцевого самоврядування, вироблених практикою західноєвропейських держав (зокрема таких, як субсидіарність; самостійність у вирішенні питань, віднесених до відання місцевого самоврядування; свобода ініціативи в межах закону).

На наш погляд, передумовою впровадження в життя задекларованих засад місцевого самоврядування є перебудова системи організації влади і управління на дійсно демократичних засадах, що неминуче приведе до позитивної зміни чинної моделі місцевого самоврядування. Найважливішим завданням у цьому плані є проведення реальної адміністративно-територіальної реформи з одночасною децентралізацією влади, яку до сьогодні практично не вдалося здійснити.

Крім того, основними проблемами наявного адміністративно-територіального устрою України є:

1. Існуюча схема адміністративно-територіального устрою являє собою складну непорядковану ієрархічну структуру. В Україні ще залишаються так звані «матрьошки», коли в межах території однієї адміністративно-територіальної одиниці розташовані інші. Так, на території 64 міст обласного значення знаходяться ще 202 інші адміністративно-територіальні одиниці.

2. Недосконалість понятійного апарату. Положення Конституції України містять поняття «адміністративно-територіальна одиниця» і «населений пункт», що спричиняє певну плутанину в розумінні і змістовному навантаженні цих понять. Тому чітке законодавче визначення і розмежування цих понять – одне з першочергових завдань у формуванні ефективної і дієвої територіальної організації влади.

3. Невизначеність механізму та застарілість критеріїв для формування районів, віднесення населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст. Сьогодні ці питання регулюються ще Положенням про порядок розв'язання питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, затвердженим Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 березня 1981 року.

У процесі формування місцевої та регіональної політики необхідно відмовитися від все ще існуючої традиції – реформувати місцеве самоврядування згори, під контролем центрального державного апарату та в його інте-

ресах. Місцева і регіональна політика повинна передбачити відмову від жорсткого адміністрування, її мета має полягати у гармонізації інтересів центру й регіонів, у забезпеченні останнім умов для самореалізації.

Без сумніву, адміністративна реформа, яка включає і реформу територіального устрою, має посилити інституційні, адміністративні та фінансові можливості місцевого самоврядування. Важливо наголосити, що при проведенні будь-якої реформи необхідно поставити чітку мету, а також задіяти оптимальні і реальні заходи по її здійсненню. Тому при проведенні адміністративно-територіальної реформи мають бути враховані такі вимоги: повна і виключна компетенція та спроможність органів місцевої публічної влади одного територіального рівня виконувати надані їй повноваження; нерозривність території адміністративно-територіальної одиниці, тобто виключити можливість наявності анклавів; адміністративний центр територіальної одиниці має бути максимально близько розміщеним до її географічного центру; узгодженість кількості одержувачів публічних послуг з галузевими нормами навантаження на бюджетні установи і їх фінансуванням; взаємодоповнення – досягти цивілізованої пропорції між багатими та бідними складовими, вузькоспеціалізованими населеними пунктами та територіями з диверсифікованими функціями, що сприятиме територіальній справедливості і доступу до публічних послуг.

Здійснення реформи місцевого самоврядування одночасно з реформою адміністративно-територіального устрою з урахуванням демократичних засад дозволить підвищити ефективність здійснення єдиної державної політики на всіх територіальних рівнях, досягти гармонійного поєднання загальнодержавних та місцевих інтересів, сприяння становленню та розвитку місцевого самоврядування.

Як свідчить досвід європейських держав, зокрема: Республіки Польща, Італійської Республіки, Королівства Данії, Королівства Норвегії, Німеччини, Великої Британії, Греції та інших, реформування систем адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування не може бути розведено в часі. Адміністративно-територіальна реформа насамперед пов'язана з процесом децентралізації, яка є змістом реформи місцевого самоврядування для Європи.

Водночас, варто зазначити, що до питання реформування місцевого самоврядування необхідно підходити системно. По-перше, слід дати науково обгрунтоване визначення системи адміністративно-територіального устрою України, до складу якого мають входити лише адміністративно-територіальні одиниці. В чинній Конституції (стаття 133) вони змішуються з поселеннями (селоми, селищами, містами), що дезорганізовує адміністративно-територіальну систему. По-друге, з огляду на нинішні реалії потрібно дати обгрунтоване конституційне визначення громади, яка має подвійну природу – адміністративно-територіальної одиниці і певної територіальної спільноти, а також свою територіальну основу. По-третє, необ-

хідно із збереженням нинішнього статусу районних та обласних рад передбачити створення їхніх виконавчих органів з одночасною зміною статусу відповідних місцевих державних адміністрацій щодо виконання ними переважно контрольно-наглядових функцій. Усе це дасть реальну можливість здійснення політики децентралізації¹⁴.

Ключовими питаннями при здійсненні конституційної реформи системи місцевого самоврядування та, фактично, встановлення адміністративно-територіального устрою має бути деталізовано і чітко визначено: рівень децентралізації владних повноважень, визначення чіткої схеми розподілу повноважень між органами місцевої публічної влади на територіальному рівні; формування достатньої матеріально-фінансової і бюджетної бази для всіх територіальних громад; закріплення конституційно-правового статусу і рівнів адміністративно-територіального устрою; встановлення меж, сучасних критеріїв утворення і зміни адміністративно-територіальних одиниць.

Законодавче забезпечення реформи територіального устрою і місцевого самоврядування повинно мати комплексний характер і виходити з ідеології його цілісності, нового алгоритму конституційно-правового регулювання відносин у сфері місцевого і регіонального розвитку та адміністративно-територіального устрою на всіх рівнях законодавчого забезпечення. Вищим рівнем є саме конституційно-правовий, а отже для проведення системної реформи місцевого самоврядування і територіального устрою необхідно внести відповідні зміни до окремих статей Основного Закону України. Після того має бути проведена робота на законодавчо-спеціалізованому рівні, а саме: є ухвалення ряду законодавчих актів (нові закони про адміністративно-територіальний устрій, про місцеве самоврядування, про місцеві державні адміністрації, про місцевий референдум), прийняття нормативно-правових актів про систему консультацій державної влади та місцевого самоврядування через асоціації органів місцевого самоврядування. Після законодавчого закріплення принципів організації та функціонування органів та посадових осіб місцевого самоврядування необхідно змінити галузеве законодавство, що пов'язано з питаннями бюджетної, податкової політики, а також охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, житлово-комунального господарства. Саме такий алгоритм проведення реформи територіального устрою та місцевого самоврядування видається Оптимальним і найбільш продуктивним.

Функції територіальних органів виконавчої влади, державних адміністрацій на місцях в першу чергу мають бути контролюючими над органами місцевого самоврядування в сфері прийняття рішень, які можуть призвести до банкрутства територіальної громади, чи рішеннями, які не належать до їх

¹⁴ Пухтинський М. Реформа місцевого самоврядування – це концепція плюс політична воля. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/iournal/1027>

компетенції. Другою функцією органів виконавчої влади на місцях повинна бути опіка державними програмами, які фінансуються з державного бюджету і відповідальною за які є держава.

Важливим завданням конституційної реформи є також створення правових умов добровільного об'єднання територіальних громад, в яких утворюються дієздатні органи місцевого самоврядування, спроможні виконувати законодавчо визначені повні та виключні власні, а також делеговані державою повноваження.

Особливе місце в процесі реформування місцевої публічної влади займає питання кадрової політики, спроможності службовців місцевого самоврядування реалізовувати належні їм конституційні повноваження; окремо стоїть питання щодо підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад.

Bohdan Kałynowskyy

Narodowa Akademia Spraw Wewnętrznych
kalinbogdan@ukr.net

Współczesne ujęcia reformowania konstytucyjnego modelu lokalnej władzy publicznej na Ukrainie

Rozwój krajowego konstytucjonalizmu wymaga dużych wysiłków organów władzy państwowej, organów i urzędników samorządu lokalnego w celu poszukiwania oraz wdrażenia do ustawodawstwa i prowadzonych w tym zakresie działań praktycznych skutecznych modeli organizacji i funkcjonowania lokalnej władzy publicznej, której kluczowym składnikiem jest samorząd lokalny.

Istotnym elementem reformy konstytucyjnej powinno być udoskonalenie samorządu lokalnego, ponieważ od czasu przyjęcia Zasadniczej Ustawy Ukrainy i podstawowych dla samorządu lokalnego aktów normatywno-prawnych jego rozwój faktycznie zatrzymał się na poziomie wspólnot terytorialnych, które przeważającej większości, na skutek nadmiernego rozdrobnienia i bardzo słabej bazy finansowej, okazały się niezdolne do skutecznego pełnienia pełnomocnictw przysługujących samorządowi lokalnemu. Skutkowało to w konsekwencji niską jakością usług publicznych świadczonych obywatelom na poziomie lokalnym, depopulacją ludności wiejskiej (spadek o 1% corocznie) oraz degradacją obszarów wiejskich. Najbardziej zdolnymi do działania okazały tyl-

ko samorządy miast o znaczeniu obwodowym, ponieważ są one oparte na mniej więcej wystarczającej podstawie finansowej, infrastrukturalnej i kadrowej¹. Oczywiście, obiektywne procesy rozwoju Ukrainy będą określały dalsze przyspieszenie tempa urbanizacji, co powinno doprowadzić do zwiększenia liczby ludności miejskiej, rozszerzenia granic miast, jednak może skomplikować rozwiązywanie kwestii zabezpieczenia mieszkańcom odpowiedniej infrastruktury i usług socjalnych.

Według danych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Budownictwa i Gospodarki Mieszkaniowo-Komunalnej Ukrainy z 12 tysięcy istniejących wspólnot terytorialnych ponad połowę stanowią wspólnoty o liczbie mieszkańców poniżej 3 tys. osób, w tym 4809 wspólnot terytorialnych liczy poniżej jednego tysiąca mieszkańców, 1129 wspólnot terytorialnych – do 500 osób. Większość z nich nie posiada wykonawczych organów rad lokalnych rad, jak to przewiduje obowiązujące prawo, a więc – instytucji budżetowych, przedsiębiorstw komunalnych itd. Lokalne Rady lokalne takich wspólnot terytorialnych nie mogą faktycznie realizować przysługujących im prawnie pełnomocnictw. Dotacyjność 5419 budżetów lokalnych wynosi ponad 70%, a 483 wspólnoty terytorialne na 90% są utrzymywane kosztem budżetu państwowego².

Model samorządu lokalnego został określony w Konstytucji z 1996 roku i ustawie zasadniczej z 1997 roku «O samorządzie lokalnym na Ukrainie» oraz poprzez ratyfikację Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Po tym pojawiły się fale oczekiwań na podjęcie stosownych reform, a następnie przyszedł czas rozczarowań i wycofywania się z nich. Oto chronologia tego czasu: próby przeprowadzenia reformy administracyjnej w latach 1998–2000; przyjęcie nowego brzmienia ustawy o samorządzie lokalnym w latach 2001–2003; tzw. drugi etap reformy konstytucyjnej (ustawa nr 3207-1) i administracyjnoterytorialnej z lat 2004–2006; wreszcie – współczesny proces konstytucyjny, skierowany również na udoskonalenie terytorialnej organizacji lokalnej władzy publicznej.

Na funkcjonowaniu samorządu lokalnego negatywnie odbija się brak strategii narodowej rozwoju samorządu lokalnego na Ukrainie. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w ciągu ostatnich lat dokonano już kilka prób rozwiązania kwestii rozwoju lokalnego samorządu na poziomie konceptualnym. Chodzi przede wszystkim o tzw. «Program państwowego wsparcia rozwoju samorządu lokalnego», zatwierdzony przez Prezydenta Ukrainy (2001 r.), «Koncepcję państwowej polityki regionalnej» (2001 r.) «Koncepcję programu prawnego zabezpieczenia rozwoju samorządu lokalnego» (2002 r.) oraz «Państwową strategię rozwoju regionalnego

¹ Проект Концепції реформування місцевого самоврядування в Україні (підготовлено Асоціацією міст України). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://municipal.gov.ua/articles/sho_w/article/5_5

² Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 4 травня 2012 року [Електронний ресурс] / Сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: http://ion.gov.ua/index.php?option=com_k2&view

na okres do 2015 roku» zatwierdzoną przez Gabinet Rady Ministrów Ukrainy. Po szczególne środki przewidziane w wymienionych dokumentach programowych są częściowo realizowane, jednak nie wpłynęło to znacząco na postęp w rozwoju samorządu lokalnego.

W ciągu ostatnich lat niejednokrotnie robiono próby optymalizacji terytorialnej organizacji władzy i reformowania samorządu lokalnego. Tego rodzaju działania zostały odzwierciedlone w odpowiednich państwowych dokumentach strategicznych i programowych. Jednak nieokreśloność i sprzeczność pewnych norm Konstytucji Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 roku oraz brak w obecnej chwili specjalnej ustawy o ustroju administracyjno-terytorialnym potęgują rozdźwięk między teorią a praktyką i stwarzają szereg problemów w tej dziedzinie.

Na Ukrainie badanie zjawiska samorządu lokalnego jako specyficznego poziomu władzy rozpoczęto tuż po proklamacji niepodległości. Punktem wyjściowym w tym procesie zostało przyjęcie Konstytucji Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 roku, która ostatecznie demontowała radziecki system organizacji władzy, co doprowadziło do powstania całego szeregu badań naukowych poświęconych samorządowi lokalnemu i regionalnemu oraz ustrojowi administracyjno-terytorialnemu.

Analiza stanu naukowego opracowania problemów ustroju administracyjno-terytorialnego i organizacji lokalnej władzy publicznej w literaturze ukraińskiej pokazała, że badacze ukraińscy stworzyli już podstawę dla dalszych badań. Znaczący wkład do naświetlenia wymienionych zagadnień zrobili m.in.: M. Bajmuratow³, O. Batanow⁴, W. Bordeniuk⁵, W. Krawczenko⁶, I. Koliuszko⁷, W. Kujbida⁸, N. Nyżnyk⁹, M. Puchtynskij, S. Sierogina¹⁰, W. Jaciuk. Na podstawie wyników ich badań sformułowano niemało teoretycznych tez i wniosków, które na ogół prawidłowo odzwierciadlają kierunki rozwiązania występujących problemów. Jednocze-

³ Баймуратов М.А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М.А. Баймуратов; Т.М. Буряк. – Сумы, 2007. – 232 с.

⁴ Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / О.В. Батанов; відп. ред. М.О. Баймуратов. – К.: Юридична думка, 2010. – 656 с.

⁵ Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: монографія / В.І. Борденюк – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.

⁶ Кравченко В.В. Муніципальне право України: навч. посіб. / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.

⁷ Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: монографія / І.Б. Коліушко. – К.: Факт, 2002. – 284 с.

⁸ Куйбіда В.С. Конституційно-правові проблеми міського самоврядування в Україні / В.С. Куйбіда. – Львів: Літопис, 2001. – 375 с.

⁹ Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. – Д.: Моноліт, 2009. – 384 с.

¹⁰ Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С.Г. Серьогіна (ред.); Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2005. – 255 с.

śnie powstanie Zgromadzenia Konstytucyjnego, którego celem jest przygotowanie zmian do Konstytucji Ukrainy, wymaga przyspieszenia badań naukowych dotyczących sposobów udoskonalania konstytucyjnego modelu organizacji i funkcjonowania lokalnej władzy publicznej na Ukrainie.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie odpowiedniej argumentacji dotyczącej konieczności reformowania konstytucyjno-prawnego statusu organów lokalnej władzy publicznej, przede wszystkim organów samorządu lokalnego z punktu widzenia współczesnego procesu konstytucyjnego, jak również uzasadnienie wprowadzenia zmian do rozdziałów IX (Terytorialny ustrój Ukrainy) i XI (Samorząd lokalny).

Na podstawie rozporządzenia Prezydenta Ukrainy z dnia 17 maja 2012 roku nr 3328/2012 utworzone zostało Zgromadzenie Konstytucyjne, które ma charakter niezależnego politycznie «centrum intelektualnego» reformy konstytucyjnej. Istotnym zagadnieniem jest mechanizm wprowadzenia zmian do Zasadniczej Ustawy Ukrainy, ponieważ istniejące normy prawne dotyczące tej kwestii powodują konfliktowość tego, zapisanego w Konstytucji, zasadniczego mechanizmu. W obowiązującej redakcji Konstytucji Ukrainy nie ma norm w sprawie przyjęcia nowej Ustawy Zasadniczej. Należy zaakcentować, że Rada Najwyższa Ukrainy, przyjmując Konstytucję Ukrainy 28 czerwca 1996 roku, działała w konstytucyjny sposób w oparciu o pełnomocnictwo przydzielone jej przez Konstytucję USRR z 1978 roku – przyjęcia Konstytucji Ukrainy (p. 2 cz. 3 art. 97).

Normą zasadniczą jest norma o konieczności ostatecznej aprobaty zmian do Konstytucji Ukrainy zatwierdzana na kolejnej sesji Rady Najwyższej Ukrainy, t.j. po tej, na której parlament uprzednio zaaprobował projekt ustawy (art. 155 Konstytucji). Zatem logiczne jest, że zmiany do Konstytucji Ukrainy mają być wprowadzane przez parlament jednej kadencji. Praktyka pokazała jednak występowanie sprzeczności w tej kwestii. I tak 23 grudnia 2005 roku Rada Najwyższa Ukrainy V kadencji uprzednio zaaprobowowała projekt Ustawy Ukrainy o wprowadzeniu zmian do Konstytucji Ukrainy w sprawie udoskonalenia systemu samorządu lokalnego (nr rejestr. 3207-1) i skierowała go do ekspertyzy Sądowi Konstytucyjnemu Ukrainy (uchwała nr 3288-IV z dnia 23 grudnia 2005 r.). Jednak wniosek w sprawie konstytucyjności tego projektu (z wyjątkiem niektórych jego norm) Sąd Konstytucyjny Ukrainy przedstawił dopiero 15 stycznia 2008 r., to znaczy wtedy, kiedy już działał parlament VI kadencji. Powstaje pytanie: co miała robić Rada Najwyższa VI kadencji¹¹? Stanowisko Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie rozwiązania kwestii wprowadzenia zmian do Konstytucji jest następujące: «Projekt ustawy o wprowadzeniu zmian do Konstytucji Ukrainy[...] może być rozpatrywany przez Radę Najwyższą Ukrainy tylko wtedy, gdy, że Sąd Konstytucyjny Ukrainy stwierdzi, że dokument odpowiada wymaganiom artykułów 157 i 158 Konstytucji

¹¹ Барабані Ю. Конституційна реформа і стабільність конституційного ладу: конфліктологічно-правовий аналіз системного взаємозв'язку / Ю. Барабаш // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 91–92.

Ukrainy»¹². Co zaś dotyczy przyjęcia Konstytucji i ustaw Ukrainy w drodze przeprowadzonego referendum, to w tej sprawie Sąd Konstytucyjny Ukrainy w uchwałach z dnia 27 marca 2000 roku i dnia 05 października 2005 roku określił, że wprowadzenie zmian do Konstytucji Ukrainy jest możliwe tylko w trybie przewidzianym w rozdziale XIII, to znaczy bezpośrednio przez parlament lubz jego obowiązkowym udziałem, kiedy w przypadku zmiany I, III lub XIII rozdziału Konstytucji Ukrainy uchwała Rady Najwyższej jest zatwierdzana podczas referendum. W tym aspekcie dość aktualne jest przyjęcie rozwiązań zawartych w ustawie Ukrainy «O ogólnonarodowym referendum» z dnia 06 listopada 2012 r. Nr 5475-VI, gdzie wprowadzone zostało pojęcie «referendum konstytucyjnego», które rozumiane jest jako forma realizacji idei suwerenności narodu. Mając na uwadze wyżej przytoczoną tezę, jak też treść p. 1 cz. 3 art. 3 ustawy Ukrainy «O ogólnonarodowym referendum», należy stwierdzić, że przedmiotem referendum konstytucyjnego może być kwestia aprobaty nowej redakcji Konstytucji Ukrainy, wprowadzenie zmian do Konstytucji Ukrainy, anulowanie, utrata ważności czy unieważnienie ustawy o wprowadzeniu zmian do Konstytucji Ukrainy. Przede wszystkim należy ściśle określić procedurę wprowadzania zmian do Konstytucji Ukrainy, to bowiem zapewni ich legitymizację i będzie sprzyjało ich szybkiemu wdrażaniu do praktycznej realizacji idei państwa.

Ustawa zasadnicza Ukrainy zawiera szereg norm oraz osobny rozdział o samorządzie lokalnym. Spora ilość norm prawnych jest określona w pierwszym rozdziale, który określa podstawy ustroju konstytucyjnego. Takie ujęcie oznacza, że samorząd lokalny jest jedną z instytucji, które stanowią podstawy konstytucyjnego ustroju konstytucyjnego Ukrainy. Jako akt wyższej siły prawnej i jednocześnie fundamentalna gwarancja normatywno-prawna samorządu terytorialnego, Konstytucja Ukrainy zakłada podstawy prawne mechanizmu funkcjonowania państwa w dziedzinie samorządu terytorialnego. Zasady konstytucyjne samorządu terytorialnego można umownie podzielić na normy, zgodnie z którymi: uznaje się samorząd terytorialny na Ukrainie; określa się m.in.: sposób powołania samorządu terytorialnego; mechanizm oraz organizację działalności samorządu terytorialnego; ekonomiczną podstawę samorządu terytorialnego; granice terytorialne samorządu; kompetencje samorządu terytorialnego w określonych kwestiach; przewiduje się gwarancje państwowe samorządu terytorialnego; one są określa się prawa mieszkańców do samorządu terytorialnego oraz zabrania się ingerencji państwa w wyłączne kompetencje samorządu.

Uwzględniając wysoki poziom życia ludzi i organizacji władzy lokalnej w krajach Europy, niewątpliwie należy dostosować ustawodawstwo Ukrainy do ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej, jak również realizacji na Ukrainie zasad wypracowanych w drodze praktyki funkcjonowania samorządu

¹² Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 118.

lokalnego w tychże państwach. Wymienione zasady są dość wyczerpująco odzwierciedlone w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego z dnia 15 października 1985 roku – dokumencie Rady Europy, który został wypracowany jako «wypracowany jak państw w sprawie rozwoju lokalnej władzy publicznej, t.j. samorządu terytorialnego. Jednocześnie warto zaznaczyć, że dokument ten po ratyfikacji przez Ukrainę dnia 11 września 1997 roku został częścią narodowego prawa Ukrainy już od dnia 1 stycznia 1998 roku¹³.

Należy zaakcentować, że władza publiczna może być pełniona na dwa sposoby: bezpośrednio przez ludność (przez naród w całości lub wspólnoty terytorialne) lub przez odpowiednie instytucje, które są nazywane organami władzy publicznej. Organy władzy państwowej i organy samorządu terytorialnego rozróżniane są w zależności od form władzy publicznej. Władza publiczna jest systemem dość sztywnym, wewnątrznie uzgodnionym i spójnym w swoich elementach. System organów władzy publicznej na Ukrainie to całokształt określonych przez Konstytucję Ukrainy organów władzy państwowej i samorządu terytorialnego, które zapewniają ochronę praw, wolności i interesów prawnych swoich obywateli, bezpieczeństwo państwa i społeczeństwa, rozwiązują kwestie rozwoju społeczno-gospodarczego oraz kulturalnego.

W ten sposób Konstytucja Ukrainy ściśle rozgranicza dwa systemy organów władzy publicznej – organy władzy państwowej i organy samorządu lokalnego. Obecnie na Ukrainie prowadzona jest aktywnie również dyskusja na temat konieczności przeprowadzenia reformy administracyjno-terytorialnej i reformy lokalnej oraz administracji regionalnej, tj. udoskonalenia lokalnej władzy publicznej. Istotnym warunkiem wdrożenia reformy jest odpowiednie ustosunkowanie się do specyfiki regionu, jego problemów, jak również terytorialnej samoidentyfikacji obywateli podczas kształtowania i realizacji polityki państwowej, w działalności ustawodawczej i wykonawczej. Przy tym należy zaznaczyć, że tendencje regionalizacyjne obserwowane w niektórych krajach świata, zastąpiły system ścisłej centralizacji i przybrały następujące formy: instytucjonalną, administracyjno-terytorialną, funkcjonalno-kompetencyjną, budżetowo-finansową, lingwistyczną itd. Procesy regionalizacji zachodzące w Wielkiej Brytanii, Niemczech, Republice Włoskiej oraz innych krajach mają własną specyfikę i własne zagrożenia, które w znacznym stopniu związane są z historią danego państwa, jego tożsamością regionalną i narodową. Obecnie dla Ukrainy ważne jest przyswajanie istniejących modeli reformy lokalnej władzy publicznej z jednoczesnym uwzględnieniem własnych tradycji narodowych.

Oprócz tego na Ukrainie oraz w większości czołowych państw Europy spotrzega się różne ujęcie problemów demokracji lokalnej. Tak np. europejska koncepcja samorządu lokalnego oparta jest na zasadach demokratycznego rządzenia,

¹³ Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. – Д.: Моноліт, 2009. – С. 113.

które zakłada nie konfrontację między centralną władzą a regionami, a ich optymalne współistnienie w celu najlepszego zaspokojenia potrzeb mieszkańców. Dotychczas jednak na Ukrainie nie określono ścisłego miejsca samorządu lokalnego w systemie władzy publicznej, nie określono ścisłej sfery kompetencji, w której czynności i uchwały organów samorządu lokalnego nie mogą być anulowane lub zaskarżone pod względem racjonalności, a podlegają zaskarżeniu wyłącznie pod względem charakteru prawnego.

Obecny model terytorialnej organizacji władzy na Ukrainie realizowany jest przez system «politycznego i ekonomicznego dwuwładztwa»: działają mianowane na szczeblu centralnym lokalne administracje państwowe oraz wybierane przez społeczeństwo organy i urzędnicy samorządu lokalnego. W ten sposób została sztucznie stworzona społecznie skomplikowana sytuacja konkurencji, kiedy obie struktury walczą o, i tak już ograniczone, finansowe lub inne zasoby materialne oraz kontrolę nad własnością.

Występujący na Ukrainie model samorządu lokalnego czyni niemożliwą realizację wielu zasad samorządu lokalnego, wypracowanych w praktyce przez państwa zachodnioeuropejskie (w szczególności takie zasady, jak subsydiarność, samodzielność w rozwiązywaniu zagadnień zaliczanych do kompetencji samorządu lokalnego, swoboda inicjatywy w ramach prawa).

Naszym zdaniem, przesłanką wdrożenia deklarowanych zasad samorządu lokalnego jest przebudowa systemu organizacji władzy i rządzenia w oparciu o prawdziwie demokratyczne zasady, co na pewno doprowadzi do pozytywnej zmiany aktualnie funkcjonującego modelu samorządu lokalnego. Najważniejszym zadaniem w tej sprawie jest przeprowadzenie realnej reformy administracyjno-terytorialnej z jednoczesną decentralizacją władzy, czego dotychczas praktycznie nie udało się zrealizować.

Oprócz tego, podstawowymi problemami istniejącego administracyjno-terytorialnego ustroju Ukrainy są następujące zjawiska:

1. Aktualny schemat ustroju administracyjno-terytorialnego jest skomplikowaną nieuporządkowaną strukturą hierarchiczną. Na Ukrainie dotychczas funkcjonują tzw. «matrioszki», co oznacza, że w ramach terytorium jednej jednostki administracyjno-terytorialnej usytuowane są inne. W ten sposób na terytorium 64 miast o znaczeniu obwodowym znajdują się jeszcze 202 inne jednostki administracyjno-terytorialne.

2. Niedoskonałość aparatu pojęciowego. Normy Konstytucji Ukrainy zawierają pojęcia «jednostka administracyjno-terytorialna» i «osiedle», co powoduje swoisty chaos w pojmowaniu i znaczeniowej treści tych pojęć. Dlatego ścisłe ustawodawcze określenie i rozgraniczenie wskazanych pojęć jest jednym z pierwszorzędnych zadań w formowaniu skutecznej i wydajnej terytorialnej organizacji władzy.

3. Nieokreśloność mechanizmu i zastarzały charakter kryteriów formowania regionów, zaliczania osiedli do kategorii wsi, miasteczek, miast. Obecnie zagadnienia te regulowane są jeszcze ordynacją w sprawie rozwiązania zagadnień ustroju

administracyjno-terytorialnego Ukraińskiej SRR, zatwierdzoną rozporządzeniem Prezydium Rady Najwyższej USRR z dnia 12 marca 1981 roku.

W toku formowania lokalnej i regionalnej polityki należy zrezygnować z nadal jeszcze istniejącej tradycji tzn. – reformować samorząd lokalny od góry, ale pod kontrolą centralnego aparatu państwowego i w jego interesie. Lokalna i regionalna polityka powinna przewidywać rezygnację ze sztywnego administrowania, jej cel powinien polegać na harmonizacji interesów centrum i regionów, na zapewnieniu tym ostatnim warunków do samorealizacji.

Niewątpliwie, reforma administracyjna, która obejmuje również reformę ustroju terytorialnego, ma wzmocnić instytucjonalne, administracyjne i finansowe możliwości samorządu lokalnego. Warto zaakcentować, że w toku wdrażania jakiegokolwiek reformy należy postawić ścisły cel, jak również posłużyć się optymalnymi i realnymi środkami jej realizacji. Dlatego podczas przeprowadzania reformy administracyjno-terytorialnej muszą być uwzględnione następujące wymagania: całkowita i wyłączna kompetencja i zdolność organów lokalnej władzy publicznej jednego poziomu terytorialnego do pełnienia udzielonego jej pełnomocnictwa; jednolitość terytorium jednostki administracyjno-terytorialnej, to znaczy, że należy wykluczyć możliwość występowania enklaw; administracyjne centrum jednostki terytorialnej ma być usytuowane maksymalnie blisko jej geograficznego środka; uzgodnienie ilości nabywców usług publicznych z branżowymi normami obciążenia instytucji budżetowych oraz ich finansowaniem; wzajemne uzupełnianie się – należy osiągnąć cywilizowaną proporcję między bogatymi a biednymi składnikami, osiedlami o wąskiej specjalizacji i obszarami o zdywersyfikowanych funkcjach, co będzie sprzyjało sprawiedliwości terytorialnej i dostępowi do usług publicznych.

Dokonanie reformy samorządu lokalnego jednocześnie z reformą ustroju administracyjno-terytorialnego i z uwzględnieniem zasad demokratycznych pozwoli zwiększyć efektywność realizacji jednolitej polityki państwowej na wszystkich poziomach terytorialnych, osiągnąć harmonijne połączenie ogólnopaństwowych i lokalnych interesów, wesprzeć rozwój samorządu lokalnego.

Jak wynika z doświadczenia państw europejskich, m.in. Polski, Włoch, Danii, Norwegii, Niemiec, Wielkiej Brytanii oraz Grecji, reforma ustroju administracyjno-terytorialnego i samorządu lokalnego nie może być rozłożona w czasie. Reforma administracyjno-terytorialna związana jest przede wszystkim z procesem decentralizacji, która jest istotą reformy samorządu lokalnego w Europie.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że kwestię reformowania samorządu lokalnego należy rozpatrywać systemowo. Po pierwsze, trzeba opracować naukowo uzasadnioną definicję systemu administracyjno-terytorialnego Ukrainy, który miałby zawierać tylko jednostki administracyjno-terytorialne. W obowiązującej Konstytucji (artykuł 133) występują one wraz z osiedlami (wsiami, miasteczkami, miastami). Dezorganizuje to system administracyjno-terytorialny. Po drugie, uwzględniając obecne realia, należy dać uzasadnione konstytucyjne określenie

wspólnoty, która ma podwójny charakter – jednostki administracyjno-terytorialnej i pewnej wspólnoty terytorialnej, jak również swoją podstawę terytorialną. Po trzecie, należy wraz z zachowaniem obecnego statusu rad rejonowych i obwodowych przewidzieć stworzenie ich organów wykonawczych z jednoczesną zmianą statusu odpowiednich lokalnych administracji państwowych w sprawie pełnienia przez nich głównie funkcji kontrolno-nadzorczych. Wszystko to zapewni realną możliwość realizacji polityki decentralizacji¹⁴.

Jako kluczowe zagadnienia W toku realizacji konstytucyjnej reformy systemu samorządu lokalnego i definiowania ustroju administracyjno-terytorialnego powinny być szczegółowo opracowane i ściśle określone następujące kluczowe zagadnienia: poziom decentralizacji pełnomocnictw władnych, określenie ścisłego schematu podziału pełnomocnictw między organami lokalnej władzy publicznej na poziomie terytorialnym; formowanie wystarczającej bazy materialno-finansowej i budżetowej dla wszystkich wspólnot terytorialnych, określenie konstytucyjno-prawnego statusu i poziomów ustroju administracyjno-terytorialnego; określenie granic, współczesnych kryteriów tworzenia i zmiany jednostek administracyjno-terytorialnych.

Ustawodawcze zapewnienie reformy ustroju terytorialnego i samorządu lokalnego winno mieć charakter kompleksowy, bazować na kryterium jedności i wychodzić z ideologii jego jednolitości, nowego algorytmu konstytucyjno-prawnego regulowania stosunków w dziedzinie rozwoju lokalnego i regionalnego oraz ustroju administracyjno-terytorialnego na wszystkich poziomach zabezpieczenia ustawodawczego. Wyższym poziomem jest właśnie aspekt konstytucyjno-prawny, a więc w celu przeprowadzenia systemowej reformy samorządu lokalnego i ustroju terytorialnego należy wprowadzić odpowiednie zmiany do poszczególnych artykułów ustawy zasadniczej Ukrainy. Następnie powinna być przeprowadzona praca na poziomie ustawodawczym, a mianowicie: przyjęcie szeregu aktów prawnych (nowe ustawy o ustroju administracyjno-terytorialnym, o samorządzie lokalnym, o referendum lokalnym), przyjęcie aktów normatywno-prawnych o systemie konsultacji władzy państwowej i samorządu lokalnego w drodze asocjacji organów samorządu lokalnego. Po ustawodawczym określeniu zasad organizacji i funkcjonowania organów i urzędników samorządu lokalnego należy zmienić branżowe ustawodawstwo, co jest związane z kwestią polityki budżetowej i podatkowej, jak również służby zdrowia, oświaty, zabezpieczenia socjalnego, gospodarki mieszkaniowo-komunalnej. Właśnie taki algorytm przeprowadzenia reformy ustroju terytorialnego i samorządu lokalnego wydaje się optymalny i najbardziej produktywny.

Funkcje terytorialnych organów władzy wykonawczej, administracji państwowej w terenie mają mieć przede wszystkim charakter nadzorczy wobec organów samorządu lokalnego w sferze podejmowania takich decyzji, które mogłyby

¹⁴ Пухтинський М. Реформа місцевого самоврядування – це концепція плюс політична воля. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/iournal/1027>

doprowadzić do upadłości wspólnoty terytorialnej lub, które nie należą do ich kompetencji. Drugą funkcją organów władzy wykonawczej w terenie ma być opieka nad programami państwowymi, które są finansowane z budżetu państwa i, za które odpowiedzialność ponosi państwo.

Ważnym zadaniem reformy konstytucyjnej jest również stworzenie warunków prawnych dla dobrowolnego połączenia się wspólnot terytorialnych, w których tworzone są zdolne do działania organy samorządu lokalnego, zdolne do wykonania określonych przez prawo całkowitych i wyłącznych, własnych, jak również delegowanych przez państwo pełnomocnictw.

Szczególne miejsce w procesie reformowania lokalnej władzy publicznej ma kwestia polityki kadrowej, zdolności urzędników samorządu lokalnego do realizacji udzielonych im pełnomocnictw konstytucyjnych, osobno występuje kwestia podnoszenia kwalifikacji urzędników samorządu lokalnego i radnych lokalnych rad.

Summary

Contemporary Attitudes toward the Reforming of Local Public Power in Ukraine

Analysis of modern approaches to reform of the local public authority, the need to improve the constitutional model of the administrative-territorial division, proposed changes to legislation aimed at optimizing the interaction between the executive authorities and bodies of local self-government in Ukraine.

Łukasz Machaj

Uniwersytet Wrocławski
l.machaj@prawo.uni.wroc.pl

Sąd Najwyższy USA w amerykańskim porządku ustrojowo-politycznym

Jednym z najbardziej charakterystycznych zjawisk prawnohistorycznych współczesności, tak na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i w obszarze wewnętrznego prawa konstytucyjnego państw aspirujących do miana liberalnych demokracji, jest progresywny rozrost kompetencji sądów bądź trybunałów w sferze kontroli sprawowanej nad rozstrzygnięciami ustawodawcy. Proces ten stanowi relatywnie nowy fenomen, kreujący liczne problemy natury teoretycznej i praktycznej choćby z punktu widzenia idei podziału i równowagi władz czy teorii demokracji. Sprawowanie przez judykaturę aktywnego nadzoru nad legislacją przekłada się bowiem na wymierne osłabienie prerogatyw parlamentu, którego prawodawcza rola jest esencjonalnym aspektem ustroju ludowładztwa. Opisywane tutaj zjawisko jest łatwo dostrzegalne na gruncie amerykańskim, gdzie zostało zarazem poddane intensywnej refleksji naukowej i doktrynalnej. Wystarczy wskazać, że to Sąd Najwyższy USA, a nie Kongres, zdefiniował obszar swobody ekspresji, określił granice regulacyjnych kompetencji władzy państwowej w sferze społeczno-ekonomicznej, sformułował precyzyjny katalog praw przysługujących podsądnemu w procesie karnym, zdelegalizował ustawodawstwo penalizujące przerywanie ciąży, ukształtował relacje między państwem a zinstytucjonalizowaną religią, zakwestionował konstytucyjność rasowej segregacji itp. We wszystkich wspomnianych tu przypadkach, sądownictwo, opierając się na bardzo ogólnych zapisach ustawy zasadniczej, skonstruowało wyrafinowaną i skomplikowaną doktrynę prawną, odnoszącą się do

wielu zróżnicowanych stanów prawnych czy faktycznych. Jakże ironicznie brzmią w tym kontekście słowa jednego z ojców-założycieli USA Alexandra Hamiltona, który twierdził, że władza sądownicza jest zdecydowanie najsłabszym elementem monteskiuszowskiej struktury instytucjonalnej, albowiem «nie kontroluje ona ani miecza, ani sakiewki, nie wywiera wpływu ani na siłę, ani na zamożność społeczeństwa oraz nie może podejmować żadnych aktywnych działań. Można doprawdy powiedzieć, iż władza sądownicza nie posiada ani siły, ani woli, ale wyłącznie osąd»¹. Hamiltonowskiej perspektywy w niczym nie zmieniał nawet fakt, iż polityk był gotów przyznać Sądowi Najwyższemu kompetencję do kontrolowania konstytucyjności prawa².

Oceniając powyższą wypowiedź z punktu widzenia współczesnych realiów, uprawniony wydaje się pogląd o jej fundamentalnej nieadekwatności do dzisiejszej ustrojowo-politycznej rzeczywistości Stanów Zjednoczonych, tak w kontekście pozycji judykatury jako takiej, jak i w aspekcie roli federalnego Sądu Najwyższego. Hamiltonowski redukcjonizm stał się bowiem praktycznie całkowicie nerelevantny (co, z uwagi na niemalże nabożny pietyzm otaczający w USA enuncjację ojców-założycieli, stanowi nader interesujący paradoks). Współcześnie SN zajmuje prominentne miejsce w amerykańskim wariacie demokracji konstytucyjnej, pełniąc fundamentalną funkcję gwarancyjną, umożliwiającą długofalowe przetrwanie i rozwój tej formy ustrojowej³. Pozycja Sądu Najwyższego posiada oczywiście głównie wymiar prawny, ale bynajmniej nie jest doń ograniczona⁴. Z naszego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie posiada jednak kontekst legalny. Jak konstatuje Jeffrey Rosen, SN skutecznie zagwarantował sobie wyłączne uprawnienie do konkludentnego interpretowania treści ustawy zasadniczej bez konieczności uwzględniania konkurencyjnych wykładni formułowanych przez inne ośrodki władzy, z powodzeniem deklarując tym samym swą ostateczną supremację w obszarze prawa konstytucyjnego⁵. Podobny pogląd prezentuje też – wyrażając jednocześnie daleko posunięty krytycyzm co do nadmiernej ekspansywności SN – William Lasser. W jego przeświadczeniu, Sąd Najwyższy dysponuje prawdziwie ekstraordynaryjną władzą dotyczącą interpretowania i egzekwowania konstytucji. Według Lasserera, SN jest zdolny oprzeć się wszelkim naciskom ze strony pozostałych organów państwa, wynikających z monteskiuszowskiego paradygmatu. Co więcej, potrafi

¹ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *The Federalist Papers*, ed. by C. Rossiter, New York 1961, s. 465.

² Zob. E. Millican, *The Federalist Papers and the national idea*, Lexington 1990, s. 199.

³ D. Grier Stephenson Jr., *Introduction: the Supreme Court in American government*, (w:) *An essential safeguard: essays on the United States Supreme Court and its Justices*, ed. by idem, New York 1991, s. 2, 32.

⁴ David M. O'Brien wskazuje, że Sąd Najwyższy jest równocześnie «świątynią prawa» – instytucją definitywnie rozstrzygającą polityczno-prawne dysputy, autorytatywnym organem prawnym oraz wyrazem amerykańskiego ideału «rządów prawa, a nie ludzi» – oraz strukturą polityczną, aktywnie zaangażowaną w konstruowanie ładu społecznego, idem, *Storm center: the Supreme Court in American politics*, New York 2000, s. XIII.

⁵ J. Rosen, *The most democratic branch: how the courts serve America*, New York 2006, s. 7–8, 16.

przeforsować swą wolę przeciw sformułowanemu *expressis verbis* stanowisku pozostałych władz, a nawet wbrew jednoznacznej woli ludu⁶. Komentator podkreśla ponadto, że współcześnie rozstrzygnięcia SN «wnikają głębiej i sięgają szerzej, niż kiedykolwiek miało to miejsce w historii, a jego wpływ na amerykańską politykę i społeczeństwo» jest olbrzymi. Jak (zapewne z zamierzoną przesadą) puentuje Lasser, federalny Sąd Najwyższy jest obecnie «właściwie omnipotentny», a jego władza teoretycznie posiada wręcz «imperialny charakter»⁷. Niewątpliwie centralna pozycja Sądu Najwyższego w modelu obowiązującym w USA wynika z posiadania przezeń suwerennej władzy w obszarze wykładni ustawy zasadniczej. Funkcja ta – jak trafnie wskazuje Alan Grant – pozwala SN wywierać konkludentny wpływ na formułę amerykańskiego federalizmu przez interpretację zawartych w konstytucji praw kardynalnych. Uwzględniając wyjątkowe – na tle ustaw zasadniczych innych krajów naszego kulturowego kręgu – nasycenie tej ostatniej klauzulami generalnymi bądź pojęciami niedookreślonymi, jej daleko posuniętą lapidarność oraz fakt jej otoczenia ponadstandardową rewerencją społeczną, to egzegetyczne uprawnienie Sądu Najwyższego USA czyni go organem (w nadzwyczajnym dla judykatury stopniu) odpowiedzialnym za kształtowanie politycznego oblicza USA⁸.

Kilka uwag należy tu poświęcić składowi, właściwości rzeczowej oraz proceduralnym aspektom postępowania przed Sądem Najwyższym. SN składa się z dziewięciu członków (w tym prezesa), piastujących – co do zasady – swą kadencję dożywotnio (wyjąwszy oczywiście sytuacje, w których sędzia składa rezygnację lub przeprowadzany jest impeachment). Sposób ich wyboru jest stosunkowo prosty. Inicjatywa w procesie selekcji leży w gestii prezydenta Stanów Zjednoczonych, który nominuje perspektywnych kandydatów; w dalszej kolejności nominaci podlegają zatwierdzeniu (*consent*) przez izbę wyższą Kongresu (tj. senat); pomyślne przejście tego kroku upoważnia prezydenta do podpisania ostatecznego aktu mianowania. Współcześnie proces selekcji wzbudza ogromne zainteresowanie opinii publicznej, angażuje licznych aktorów politycznych oraz stanowi asumpt do ożywionej debaty społecznej, co jest ewidentną konsekwencją (a równocześnie manifestacją) kluczowej ustrojowej pozycji Sądu Najwyższego. Kompetencje SN są zdefiniowane w federalnej ustawie zasadniczej (zwłaszcza w artykule 3(2)) i w ustawowych regulacjach niższej rangi, precyzujących właściwość i tryb prowadzenia postępowań. Pomijając nieliczne sprawy, w których Sąd Najwyższy orzeka w pierwszej instancji (jak choćby dotyczące ambasadorów oraz konfliktów pomiędzy stanami) oraz bardzo rzadko wykorzystywaną instytucję tzw. certyfikacji (której

⁶ Por. np. *Stany Zjednoczone vs. Eichman*, 496 U.S. Reports 310. Orzeczenie to stwierdzało niekonstytucyjność regulacji kryminalizujących profanację flagi państwowej. SN jasno zadeklarował tam, że ewentualny konsensus społeczny dotyczący konieczności wprowadzenia pewnych unormowań nie ma żadnego znaczenia w kontekście rozstrzygnięć Sądu, które muszą być zakorzenione w ustawie zasadniczej, a nie w woli numerycznej większości.

⁷ W. Lasser, *The limits of judicial power: The Supreme Court in American politics*, Chapel Hill 1989, s. 249, 262, 268–269, 272 i *passim*.

⁸ A. Grant, *The American political process*, New York 2003, s. 129, 130, 142.

polskim ekwiwalentem byłoby udzielanie odpowiedzi na pytania prawne formułowane przez sądy niższych instancji), jurysdykcja SN ma prymarnie charakter apelacyjny. By uświadomić czytelnikowi rodzaj oraz skalę zadań stojących przed omawianym organem, wystarczy odnotować, że Sąd Najwyższy jest ostatecznym trybunałem odwoławczym od orzeczeń sądów federalnych i stanowych (jeśli rozpatrywana sprawa posiada implikacje związane z prawem federalnym)⁹. Po złożeniu przez stronę procesu stosownego wniosku, SN podejmuje decyzję w kwestii przyjęcia sprawy do rozpoznania (*granting cert*). Decyzja taka wymaga akceptacji czterech sędziów, posiadających aktualnie w tym względzie praktycznie dyskrecyjną władzę. Po uzyskaniu pozytywnego rezultatu, strony (ewentualnie także *amici curie*, jeżeli biorą udział w postępowaniu) składają odpowiednie pisma procesowe. Kolejne fazy wyrokowania to jawna rozprawa ustna; niejawną naradę (*conference*), podczas której wstępnie rozstrzyga się sentencję orzeczenia i wyznacza się sędziego odpowiedzialnego za sporządzenie uzasadnienia w imieniu większości (*majority opinion*)¹⁰; przygotowywanie uzasadnienia większościowego (*opinion*), jak też ewentualnych uzasadnień zbieżnych (*concurring opinion*)¹¹ i zdań odrębnych (*dissent*)¹²; podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz zamieszczenie go w publikatorze nieited States Reportsie. W toku swej działalności SN jest uprawniony do formułowania autorytatywnej wykładni unormowań federalnych (naturalnie łącznie z determinowaniem znaczenia klauzul konstytucyjnych)¹³ oraz do orzekania w kwestii zgodności przepisu (sprzeczność *on its face*) lub też jego zastosowania w danym stanie faktycznym (sprzeczność *as applied*) z ustawą zasadniczą. Sprawowana przez SN kontrola konstytucyjności posiada charakter uniwersalny, konkretny, deklaratoryjny oraz względny (choć w praktyce autorytet Sądu Najwyższego i zasada stare decisis przesądzają o respektowaniu jego orzeczeń przez pozostałe organy państwa)¹⁴. Aczkolwiek w amerykańskim porządku prawnym ewaluacja zgodności regulacji z ustawą zasadniczą odbywa się zgodnie z paradygmatem zdekoncentrowanym¹⁵, to jednak wiodącą rolę w tym procesie odgry-

⁹ I.R. Kaufman, *Appellate jurisdiction*, (w:) *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, ed. by K.L. Hall, New York 1992, s. 39–40.

¹⁰ Jeśli w większości opowiadającej się za określonym rozstrzygnięciem znajduje się prezes SN, to prawo do desygnowania właściwego sędziego znajduje się w jego rękach; w przeciwnym wypadku, wyznaczenia dokonuje najstarszy stażem sędzia. Ta kompetencja posiada kluczowe znaczenie dla wewnętrznego modus operandi SN, wpływając niejednokrotnie na finalną treść rozstrzygnięcia w kontrowersyjnych sprawach. «Politycznie» błędne wyselekcjonowanie sędziego odpowiedzialnego za uzasadnienie – np. zbyt radykalnego w danej materii – może bowiem spowodować rozpad przewidywanej większości, która wyłoniła się w toku posiedzenia niejawnego.

¹¹ Uzasadnienie zbieżne akceptuje sentencję wyroku, ale funduje ją na odmiennym rozumowaniu.

¹² W tej fazie nierzadko dochodzi zmiany pierwotnego zdania przez niektórych sędziów, w wyniku czego zdanie odrębne może przekształcić się w uzasadnienie większościowe (i odwrotnie).

¹³ SN jest natomiast związany dokonaną przez sądy lokalne interpretacją przepisów stanowych.

¹⁴ A.M. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych: prawo i prawnicy, struktura władzy, spory prawne*, Toruń 1999, s. 240–243.

¹⁵ Zob. P. Mikuli, *Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2002, s. 9 i n.

wa SN, pełniąc funkcję – jak często określa się to w literaturze przedmiotu – «strażnika konstytucji»¹⁶, a nawet «strażnika całego amerykańskiego porządku prawnego»¹⁷.

Warto zauważyć, że zakres kompetencji Sądu Najwyższego nie jest precyzyjnie opisany w ustawie zasadniczej. Wystarczy tutaj nadmienić, że konstytucja Stanów Zjednoczonych nie zawiera zapisu przyznającego *expressis verbis* judykatywie (w szczególności jej naczelnemu reprezentantowi) uprawnienie do kontroli zgodności unormowań niższego rzędu z ustawą zasadniczą oraz, w razie stwierdzenia ewentualnej kolizji, do eliminowania tych pierwszych z porządku normalnego¹⁸. Legitymacja ta została wprost wyartykułowana dopiero w wyroku SN w sprawie *Marbury vs. Madison*¹⁹ (który można prawdopodobnie uznać za najważniejsze orzeczenie w całej jego historii), sformułowanym przez ówczesnego prezesa trybunału Johna Marshalla. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy dokonał faktycznego samookreślenia swoich kompetencji (co może budzić zresztą rozliczne wątpliwości tak z pragmatycznego, jak i doktrynalnego punktu widzenia). W gruncie rzeczy istota przedmiotowego sporu nie posiada – z naszej perspektywy – większego znaczenia (politycznie kontrowersyjna sprawa dotyczyła powołania Williama Marbury’ego na stanowisko sędziego)²⁰. Rozstrzygnięcie pozostawiło w spadku potomnym zasadę, zgodnie z którą władza sądownicza dysponuje prawem skutecznego nadzorowania postępowania legislatury oraz egzekutywy pod kątem jego konstytucyjności²¹. Aczkolwiek taka interpretacja roli sądów nie była bynajmniej aprobowana przez wszystkich uczestników debaty publicznej, to jednak dla ogromnej większości obserwatorów wydaje się ona dziś oczywistością. Wypada zgodzić się z poglądem²², iż wyrok został w przedmiotowej kwestii oparty na racjonalnych «rozumowaniach inferencyjnych» zakorzenionych w treści konstytucji; dla Marshalla brak jednoznacznego postanowienia ustawy zasadniczej w zakresie kontroli konstytucyjności nie stanowił dostatecznej przeszkody w uzyskaniu logicznego oraz niewątpliwie pożądanego przezeń rezultatu. Prezes SN podkreślił, iż «zagadnienie, czy przepis naruszający Konstytucję winien być traktowany jako prawo, jest kwestią niezwykle doniosłą w Stanach Zjednoczonych, ale, na szczęście, skala jego skomplikowania jest nieproporcjonalna do tej doniosłości». Mars-

¹⁶ A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008, s. 33.

¹⁷ R.A. Tokarczyk, *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Lublin 1996, s. 47.

¹⁸ Warto jednak pamiętać, że «Eseje polityczne Federalistów» postulują przyjęcie tej reguły (op. cit., s. 466–468).

¹⁹ 5 U.S. Reports 137 (1803).

²⁰ Zwięzłe i rzetelne omówienie tego fragment orzeczenia można znaleźć np. (w:) J. Arthur, *Words that bind: judicial review and the grounds of modern Constitutional theory*, Boulder 1995, s. 10–11.

²¹ D. Robarge, *John Marshall: from revolutionary Virginia to the Supreme Court*, Westport 2000, s. 279.

²² T.C. Shevory, *John Marshall’s law: interpretation, ideology, and interest*, Westport 1994, s. 49–50.

hall dowodził, iż naród ma prawo ustanowić takie pryncypia systemu społeczno-politycznego, jakie uznaje za najbardziej sprzyjające osiągnięciu szczęścia. Reguła ta konstytuuje podstawę, na której wzniesiony został cały amerykański model ustrojowy. Owa fundamentalna zasada, zawarta w postanowieniach ustawy zasadniczej, organizuje strukturę władzy oraz nadaje jej poszczególnym członom określone kompetencje. Skoro rząd USA jest wcieleniem w życie idei rządu ograniczonego, to przekroczenie przez dany organ przyznanego mu zakresu uprawnień wbrew regulacjom konstytucyjnym stanowi działanie niedopuszczalne. Ustawa zasadnicza jest więc najwyższym i podstawowym prawem, a akty władz publicznych naruszające jej klauzule winny być kwalifikowane jako bezprawne (nieważne). Jak wskazywał Marshall, «obowiązkiem sądownictwa jest definiowanie, czym jest prawo. Ci, którzy stosują regułę prawną w konkretnej sprawie z konieczności muszą wyjaśniać oraz interpretować taką regułę. Jeżeli dwa przepisy pozostają ze sobą w konflikcie, sądy muszą podjąć decyzję co do ich funkcjonowania». Skoro konstytucja jest prawem nadrzędnym, to w wypadku kolizji jej unormowań z prawodawstwem zwykłym sądy są zmuszone zastosować odpowiednie klauzule ustawy zasadniczej oraz równocześnie odmówić aplikacji niekonstytucyjnych przepisów. Nie budzi zarazem wątpliwości fakt, iż w świetle powyższych twierdzeń obecnych w uzasadnieniu Marshalla-wiodącą rolę w procesie kontroli konstytucyjności prawa odgrywać ma najwyższy organ władzy sądowniczej, jakim jest SN. Jak słusznie pisze Alexander M. Bickel (zachowując daleko idący krytycyzm wobec takowej konceptualizacji kompetencji SN), chociaż następna sprawa, w której wprost pojawiła się kwestia uprawnienia Sądu Najwyższego do anulowania mocy obowiązującej norm ustanowionych przez Kongres USA, zawiśła przed obliczem SN ponad pół wieku później²³, to jednak sformułowana przez Marshalla doktryna stała się szybko «rzeczywistością naszej narodowej egzystencji»²⁴. Jak konkludują Corinne J. Naden oraz Rose Blue²⁵, wydanie analizowanego orzeczenia stanowiło przełomowy moment «w prawnym życiu narodu». Sędzia Marshall definitywnie sprecyzował bowiem zupełnie kluczową kompetencję Sądu Najwyższego; zverbalizowanie przezeń omówionej koncepcji okazało się postawieniem pierwszego kroku na drodze ku niemal uniwersalnej współcześnie akceptacji poglądu, zgodnie z którym to SN «posiada ostatnie słowo w sprawach konstytucyjnych». Ponownie podkreślić trzeba, że, choć konkretne rozstrzygnięcia SN spotykają się dziś często z bezpardonową-według np. polskich standardów-krytyką, to sama metakompetencja Sądu Najwyższego do ich podejmowania nie jest właściwie podważana w amerykańskim dyskursie publicznoprawnym.

²³ Chodzi tu o niesławną sprawę *Dred Scott vs. Sandford*, dotyczącą kwestii dopuszczalności delegalizacji przez Kongres niewolnictwa na «niepołudniowej» części terytorium Ameryki. Na ten temat zob. szerzej D.E. Fehrenbacher, *Slavery, law, and politics: the Dred Scott case in historical perspective*, Oxford 1981, s. 183–213.

²⁴ A.M. Bickel, *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*, Indianapolis 1962, s. 14.

²⁵ C.J. Naden, R. Blue, *Marbury v. Madison: the Court's foundation*, Tarrytown 2005, s. 77.

Nawiązując do słynnej paremii, kojarzonej z socjologicznie zorientowanym wariantem doktryny realizmu prawniczego, treścią konstytucji USA jest to, co za taką uznają sędziowie Sądu Najwyższego. Rzeczywiste stosunki prawne, wynikające z wprowadzenia wskazanego tutaj rozwiązania, nie cieszą się bynajmniej w Stanach Zjednoczonych powszechną afirmacją. O ile generalne rozpoznanie uprawnień SN do kontroli konstytucyjności prawa z ustrojowego punktu widzenia nie budzi – jak już powiedzieliśmy – większych kontrowersji, o tyle sposób egzekwowania tej kompetencji przez Sąd Najwyższy (bądź to w konkretnych sprawach, bądź to w kontekście ogólniejszych trendów orzeczniczych) nader często podlega krytyce, często o bardzo radykalnym zabarwieniu. W przekonaniu wielu konstytucjonalistów, filozofów prawa, publicystów czy polityków, SN jest podatny na przypadłość właściwą niemal każdej instytucji politycznej-biurokratycznej, jaką jest predylekcja do nieustannego nadużywania przyznanych jej wyjściowo przez określony akt założycielski uprawnień. Innymi słowy, wobec SN często kierowane jest oskarżenie o hołdowanie przezeń sędziowskiemu aktywizmowi, bezpodstawne usurpowanie sobie uprawnień i zadań innych organów władzy oraz naruszanie reguł porządku demokratycznego, ufundowanego na zasadzie panowania większości²⁶. Nastawieni sceptycznie recenzenci postępowania SN wydają się bowiem sądzić, iż trybunał w toku swojej aktywności interpretacyjnej stosuje – w sposób pozbawiony politycznej i prawnej legitymizacji – słynne dictum prezesa SN (w konstytucyjnie burzliwych latach 60. minionego wieku) Earla Warrena, nakazujące judykatywie prowadzić proces wykładni ustawy zasadniczej przy uwzględnianiu nieustannie «ewoluujących standardów przyzwoitości, wyznaczających postęp dojrzewającej społeczności»²⁷. Innymi słowy, władza nieposiadająca sakiewki oraz miecza miałyby w takim ujęciu wypełniać funkcję arbitra definiującego oraz egzekwującego enigmatyczne standardy aksjologiczne, poddając je w dodatku permanentnej weryfikacji (w duchu stammlerowskiego prawa natury o zmiennej treści) i narzucając swą wolę nie tylko innym organom państwa, ale przede wszystkim obywatelskiej wspólnotie politycznej. W ocenie polemistów, taka zarazem auto-, jak i nadinterpretacja, roli SN czyni zeń – wbrew postanowieniom ustawy zasadniczej – »superlegislatywę« i «Najwyższego Cenzora całokształtu prawodawstwa»²⁸. W konsekwencji przyjęcia tej optyki, Sąd Najwyższy okazuje się właściwie niedemokratyczną instytucją, która godzi w ustrojowe fundamenty Stanów Zjednoczonych, podważa wolę narodu, podminowuje proces polityczny oraz narusza monteskiuszowską zasadę podziału i równowagi władz.

²⁶ W dyskursie amerykańskim pojawiają się często takie określenia, jak «majoritarianism» albo «majoritarian democracy», które – w stopniu większym aniżeli bezprzymiotnikowa «demokracja» – uwypuklają fakt, że istotą rządów ludu jest głosowanie, w którym triumfuje większość obywateli.

²⁷ Trop vs. Dulles, 356 U.S. Reports 86 (1958). Sformułowanie to odnosiło się pierwotnie wyłącznie do zawartej w ósmej poprawce do konstytucji frazy o zakazie stosowania «okrutnych i nadzwyczajnych kar». Sądzę jednak, iż dla oponentów aktywizmu słowa Warrena trafnie oddają ogólniejsze modus operandi współczesnego SN.

²⁸ Por. B. Schwartz, *The Supreme Court: Constitutional revolution in retrospect*, New York 1997, s. 13–14.

Diagnoza ta jest szczególnie popularna wśród przedstawicieli konserwatywnej prawicy²⁹, co niewątpliwie może dziwić Europejczyka, przyzwyczajonego do raczej demosceptycznego i elitarystycznego wariantu tej doktryny. Za reprezentatywny dla zarzutów wysuwanych przez ten nurt polityczno-ideowy można uznać artykuł konstytucjonalisty Lino A. Graglia, w którym autor przekonuje, iż orzecznictwo SN już od wielu dziesięcioleci konsekwentnie wypacza rolę prawa w demokratycznym społeczeństwie, jaką jest ekspresja, kultywacja oraz egzekwowanie «wartości społecznych zgodnie z ich rozumieniem przez większość ludzi». Graglia utrzymuje wręcz, że sędziowie nieustannie podważają rzeczony wartości, pozbawiając tym samym naród amerykański jego kardynalnego prawa do samostanowienia. Zdaniem autora, aktywność SN zmodyfikowała model ustrojowy USA w kierunku «sędziowskiej oligarchii», a członkowie trybunału samowładnie mianowali się «ostatecznymi prawodawcami w dowolnej sprawie publicznej, którą decydują się wyłączyć poza ramy zwykłego procesu politycznego». Graglia nie waha się nawet porównywać Sądu Najwyższego do irańskiej Wielkiej Rady Ajatollahów ze względu na rzekomo identyczny status obydwu tych ciał jako najwyższych systemowych autorytetów. Jak konkluduje konstytucjonalista, amerykański model polityczny można dzisiaj tyrania mniejszości, oparta na supremacji «kulturowej elity», której SN jest instytucjonalnym wcieleniem); Sąd Najwyższy jest w tym modelu potężnym dyrektoriatem, przywłaszczającym sobie nienależne kompetencje i wczytującym swoje osobiste idiosynkrazje czy preferencje do prawa stanowionego³⁰. Warto w tym miejscu nadmienić, że przedstawione wyżej stanowisko pojawia się także – aczkolwiek znacznie rzadziej i *mutatis mutandis* – w dyskursie lewicowym (będąc motywowanym diametralnie innymi przesłankami wyprowadzonymi z orzecznictwa SN³¹). Jako instruktywny przykład takiego podejścia może posłużyć praca Jamina B. Raskina, w przekonaniu którego Sąd Najwyższy «przez większą część swego funkcjonowania stanowił siłę działającą na rzecz zacieklej politycznej reakcji». Pisząc o najwyższym trybunale, Raskin nie waha się używać określeń w rodzaju «historyczne rozczarowanie» bądź też «koszmar» dla osób o progresistowskich (postępowych) zapatrywaniach społeczno-politycznych. Stosowane przez sędziów metody interpretacji przepisów prawa, brak jakiegokolwiek szacunku wobec rozstrzygnięć organów wybieralnych, gotowość do odrzucania własnych precedensów w imię realizacji substancjalnych celów oraz nieustanne używanie swych kompetencji dla osiągnięcia partykularnych politycznych (a niekiedy wręcz

²⁹ Jej bodaj najgłośniejszym orędownikiem jest niedoszły członek SN Robert H. Bork.

³⁰ L.A. Graglia, *Constitutional law without the Constitution: the Supreme Court's remaking of America*, (w:) *A country I do not recognize: the legal assault on American values*, Stanford 2005, s. 1–5.

³¹ W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że, o ile konserwatystów nieustannie bulwersuje wyrok w sprawie *Roe vs. Wade* (410 U.S. 113) obejmujący ochroną konstytucyjną prawo kobiet do przerywania ciąży, o tyle lewica pozostaje oburzona rozstrzygnięciem w sprawie *Bush vs. Gore* (531 U.S. 98), kończącym prawny spór po wyborach prezydenckich w 2000 roku. Odpowiednie obozy polityczne definiują wskazane wyżej rozstrzygnięcia jako paradygmatyczne przykłady aktywistycznej działalności Sądu Najwyższego.

ewidentnie partyjnych) zamierzeń-wszystkie wymienione przejawy agresywnego aktywizmu sędziowskiego są – wedle Raskina –obecne w jurysprudencji SN, którego działalność narusza podstawowe zasady demokracji³². Przywołane wyżej opinie są niewątpliwie bardzo stanowcze (acz nieodosobnione), chociażby z uwagi na ich holistyczny wymiar i wydźwięk. Przytoczenie ich w niniejszym artykule winno pokazać czytelnikowi w sposób jednoznaczny, że prawno-polityczna pozycja Sądu Najwyższego nie jest na gruncie amerykańskim traktowana jako niekwestionowany dogmat, polemika z którym automatycznie dezawuuje jego oponentów, wykluczając ich poza krąg ludzi rozsądnych...

Aczkolwiek oskarżenie o sędziowski aktywizm jest kierowane przeciw SN relatywnie często, precyzyjna treść tego zarzutu nie jest bynajmniej jasna. Godzi się bowiem nadmienić, że pojęcie to jest niesłychanie wieloznaczne, a posłużenie się nim w konkretnej sytuacji nader często więcej mówi nam o politycznych (moralnych, filozoficznych, doktrynalnych, ideowych itp.) przekonaniach stawiającego go uczestnika debaty, niż o sposobie egzekwowania swoich kompetencji przez dany skład sądowy czy o właściwościach podlegającego analizie wyroku. Niemniej jednak można pokusić się przynajmniej o próbę skonstruowania opisowego ujęcia przedmiotowego terminu. Ustalenia polskich badaczy najczęściej wiążą pojęcie «aktywizmu» ze sprawowaniem przez judykaturę – w rozmiarze przekraczającym dopuszczalne granice – roli prawotwórczej albo z gotowością władzy sądowniczej do angażowania się w zagadnienia natury politycznej oraz do wchodzenia – na tle powstałych kontrowersji – w spór z organami legislatywy bądź egzekutywy³³. Po drugie, termin ten może także denotować gotowość judykatury do wchodzenia w konflikty z legislatywą czy egzekutywą na tle rozpatrywanych problemów prawnych (a zwłaszcza konstytucyjnych) oraz do wydawania wyroków mających polityczne konotacje³⁴. Obydwa typy eksplikacji udanie łączy spojrzenie Leszka Garlickiego, w ocenie którego aktywizm polega na «podejmowaniu kwestii konstytucyjnych w szerszym zakresie niż jest to konieczne oraz na formułowaniu własnej wizji celów i zadań państwa jako wiążącej dla pozostałych organów» władzy³⁵.

³² J.B. Raskin, *Overruling democracy: the Supreme Court v. the American People*, New York 2003, s. 2–11.

³³ Zob. np. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa: prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 198; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 292–293; D. Bunikowski, *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (aktywizm i pasywnizm prawniczy)*, *Państwo i Prawo*, nr 11/2005, s. 47; A. Sulikowski, *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność*, *Państwo i Prawo*, nr 8/2005, s. 19; W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*, Warszawa 1969, s. 292–293.

³⁴ W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*, Warszawa 1969, s. 292–293.

³⁵ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja-polityka-prawa obywatelskie*, Wrocław 1982, s. 120. Zob. też I. Małajny, *Reguła «kwestii politycznych» w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, (w:) *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne: najnowsze kierunki badań*, pod red. R.M. Małajnego, Katowice 2008, s. 215; H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 312.

Mimo syntetycznego charakteru tejże definicji, uwzględniającej wielowymiarowość oraz złożoność fenomenu aktywizmu, warto zauważyć, iż amerykańska teoria prawa posługuje się rzeczonym pojęciem – czy to krytycznie, czy to aprobatywnie – w ewidentnie szerszym kontekście. Jak pisze William P. Marshall³⁶, aktywizm – w odniesieniu do funkcjonowania SN – oznacza³⁷:

1) gotowość do interpretowania ustawy zasadniczej w sposób sprzeczny z oczekiwaniami demokratycznie wybranych władz, a mówiąc precyzyjnie, uznawanie ich oczekiwań i postulatów za nerelevantne;

2) odrzucenie tzw. oryginalistycznej koncepcji wykładni ustawy zasadniczej, tj. doktryny nakazującej przywiązywać przesądające znaczenie do rozumienia tekstu konstytucji przez samych jej twórców lub do jego pojmowania przez większość współczesnych im obywateli; bardziej wyrafinowana wersja oryginalizmu zakłada wydestylowanie z tak zinterpretowanej konstytucji generalnych zasad, które mogą być z powodzeniem stosowane do stanów faktycznych nieznanych w okresie ustanawiania poszczególnych klauzul ustawy zasadniczej³⁸;

3) zanegowanie strategii interpretacyjnej proponowanej przez adherentów tzw. ścisłego tekstualizmu tj. teorii zakładającej rygorystyczne opieranie się na rezultatach wykładni językowej i (w szczególności) kwestionującej zasadność egzegezy celowościowej³⁹.

4) gotowość do częstego zmieniania uprzednio przyjętych rozstrzygnięć o charakterze precedensowym poprzez refutację – oficjalną lub milczącą – zasady stare *decisis*;

5) uporczywe (i oczywiście dokonywane przez same sądy) poszerzanie zakresu kognicji władzy sądowniczej i włączanie do jej domeny zagadnień pozostających uprzednio w gestii innych organów; w konsekwencji przyjęcia takiego paradygmatu, judykatura staje się arbitrem we wszelkich kwestiach etycznych, moralnych i *stricte* politycznych;

6) aplikację w toku orzecznictwa konstytucyjnego wypracowanych samodzielnie przez judykaturę teorii, testów i standardów, niezakorzenionych w konstytucji;

7) wyrokowanie w oparciu o polityczne bądź nawet partyjne idiosynkrazje i preferencje;

8) narzucanie pozostałym organom «afirmatywnych zobowiązań».

³⁶ W.P. Marshall, *Conservatives and the seven sins of judicial activism*, University of Colorado Law Review, vol. 73, s. 1219–1220.

³⁷ Rekonstrukcja tych znaczeń opiera się oczywiście na wypowiedziach rozmaitych krytyków działań SN.

³⁸ Por. A.B. Coan, *Talking originalism*, Brigham Young University Law Review, 2009, issue 4.

³⁹ Zdaniem tekstualistów, wyjście poza językowe znaczenie słów i próba odkrycia intencji prawodawcy są dopuszczalne jedynie wtedy, gdy w życiu społecznym pojawiają się nowe fenomeny, nieznanne legislatywie w momencie tworzenia prawa (jako przykład może posłużyć nam zastosowanie pierwszej poprawki do amerykańskiej ustawy zasadniczej chroniącej wolność słowa do protekcji filmów czy stron internetowych).

Marshall zauważa, że powyższe znaczenia pozostają często we wzajemnej kolizji⁴⁰. Bez trudu można np. wyobrazić sobie sytuację, w której zaadoptowanie oryginalizmu prowadzi do orzeczeń sprzecznych z wolą demokratycznego ustawodawcy, a przywiązanie do precedensu oznacza refutację tekstualizmu. Wieloznaczność terminu «aktywizm» zdaje się więc wydatnie osłabia walor eksplanacyjny tego pojęcia. Dodajmy, że zastosowanie banalnego rozumowania a contrario pozwala uzyskać definicję przeciwstawną w stosunku do aktywizmu doktryny i praktyki tzw. powściągliwości sędziowskiej. Termin ten może (w kontekście funkcjonowania SN) więc denotować: wstrzeźliwość przy podważaniu decyzji demokratycznie wybranych władz; przyjęcie optyki tekstualistycznej; akceptację oryginalizmu; wierność precedensom i zasadzie stare decisis; nieposzerzanie jurysdykcji; rezygnację z samodzielnego ustanawiania przez sądy wspomnianych testów czy standardów; zachowanie politycznego oraz partyjnego obiektywizmu; podejmowanie wyłącznie rozstrzygnięć o charakterze negatywnym.

Aczkolwiek dogłębna analiza przedstawionych tu kategorii pojęciowych wykracza poza ramy artykułu, mimo wszystko warto pokusić się o osobisty komentarz. W moim przekonaniu pojęcia «aktywizmu» i «wstrzeźliwości» sędziowskiej posiadają przede wszystkim wymiar polityczny (co bynajmniej nie musi powodować ich automatycznej intelektualnej deprecjacji jako pozbawionych waloru merytorycznego), a ich teoretyczno bądź też filozoficzno-prawna użyteczność pozostaje minimalna i ograniczona do relatywnie rzadkich okoliczności. Terminy te funkcjonują głównie jako przydatny instrument polemiczny, wykorzystywany jako środek do zakwestionowania przez posługującą się nimi osobę nieakceptowanych treściowo orzeczeń sądów. W interesującym nas tutaj kontekście, nadawanie tym pojęciom teoretycznoprawnego znaczenia zapoznaje realia procesu stosowania ustawy zasadniczej, a zwłaszcza rzeczywistość judykatury konstytucyjnej. Sądy (a w szczególności Sąd Najwyższy) nie są bowiem prawnie zobligowane do: prowadzenia egzegezy przepisów zgodnie z dyrektywami tekstualistycznymi czy oryginalistycznymi⁴¹; uwzględniania interpretacji określonych unormowań forsonowanych przez inne organy państwa; stosowania się do paradygmatu stare decisis; wstrzymywania się od głosu podczas rozstrzygania politycznie kontrowersyjnych kwestii; ograniczania zakresu oddziaływania swoich decyzji do wyznaczania władzy negatywnych granic jej postępowania; wąskiej wykładni swoich kognicyjnych i jurysdykcyjnych prerogatyw. Z kolei alternatywą dla wprowadzania przez sądy generalnych standardów bądź testów orzeczniczych jest arbitralne rozstrzygnięcie poszczególnych spraw metodą ad hoc. Za «aktywistyczne» w sensie prawnym, a nie politycznym, można w mojej ocenie uznać orzeczenie merytorycznie błędne (wydane np. wskutek niewłaściwej aplikacji dyrektyw interpretacyjnych, zaadoptowania niepoprawnych standardów jurydycznych, bezzasadnego odejścia od

⁴⁰ Ibidem, s. 1220.

⁴¹ Zob. np. R.A. Posner, *How judges think*, Cambridge 2008, s. 104.

uprzednich precedensów itp.), którego przyjęcie oznacza *de facto*, iż sąd przekroczył swoje kompetencje. Drugim przypadkiem, kiedy analizowane terminy mają realny sens teoretyczno prawny, mogłaby stać się sytuacja, w której sąd, spośród dwóch konkurencyjnych i jednakowo poprawnych propozycji interpretacyjnych, wybiera taką, która w większym stopniu ogranicza swobodę manewru ustawodawcy. Wątpię jednak, by takie przypadki zdarzały się przesadnie często.

W konkluzji artykułu chciałbym stwierdzić, że faktyczna supremacja Sądu Najwyższego w amerykańskim porządku polityczno-prawnym w obszarze prawa konstytucyjnego (a przez to również i w szczegółowych gałęziach prawa) nie ulega wątpliwości. Ponownie nawiązując do koncepcji głoszonych przez realistów i funkcjonalistów prawniczych, warto przypomnieć zaproponowaną przez nich słynną dystynkcję na «prawo w książkach» i «prawo w działaniu». Wydaje się, iż w Stanach Zjednoczonych trafność tej realistycznej obserwacji jest nieustannie empirycznie potwierdzana i polityczna krytyka pozycji SN nie jest tu w stanie niczego zmienić.

Лукаш Махай

Вроцлавський університет
l.machaj@prawo.uni.wroc.pl

Верховний Суд США в американській системі політичного устрою

Одним з найбільш характерних явищ сучасних права і політики як у міжнародній площині, так і в площині внутрішнього конституційного права держав, які прямують до ліберальної демократії, є прогресуюче розширення повноважень судів чи трибуналів у галузі контролю за рішеннями законодавчого органу. Цей процес є відносно новим феноменом, котрий викликає багато теоретичних і практичних питань хоча б з точки зору поділу й рівноваги між владними повноваженнями і самою суттю демократії. Здійснення юридичними органами активного нагляду над законодавчою гілкою влади спричиняє відчутне послаблення прерогативи парламенту, правотворча роль якого є квінтесенцією народовладдя як політичної системи. Досліджуване явище можна чітко простежити на американському ґрунті, де воно глибоко аналізувалося науковцями й юристами. Варто, зокрема, відзначити, що саме Верховний Суд США, а не Конгрес, установив межі виявлення громадянських свобод, межі нормативних повноважень державної влади в суспільно-господарській галузі, уклав також детальний перелік прав, які належать підсудному під час кримінального провадження, скасував на рівні норми штрафні санкції за переривання вагітності, визначив відносини між державою та інституціоналізованою релігією, підважив конституційність норми про расовий поділ тощо. В усіх згаданих випадках судочинство, спираючись на загальні положення Основного Закону, створило досить складну і розгалужену правову доктрину,

що торкається багатьох життєвих і правових ситуацій. У вищезазначеному контексті набувають іронічного звучання слова одного із засновників США Александра Гамільтона про те, що судова влада є найслабшим елементом системи державних органів за Монтеск'є, адже «вона не контролює ні мечем, ні грошима, не впливає ні на силу, ні на заможність суспільства й не може також діяти активно. Тобто насправді можна сказати, що судова влада не має ані сили, ані волі, а може виключно засуджувати»¹. Бачення Гамільтона не змінилося навіть після того, як він готовий був надати Верховному Суду повноваження контролювати конституційність права².

Проектуючи вище наведений коментар на сучасні реалії, можемо зауважити, що він виявляється фундаментально неадекватним до теперішнього стану політичної системи США – як щодо юриспруденції в цілому, так і щодо функцій, виконуваних Федеральним Верховним Судом США. Отже, гамільтонівський редукціонізм став практично нереальним (а це, беручи до уваги ледь не побожне ставлення американців до заяв батьків-засновників Вітчизни, є доволі цікавим прецедентом). На цей час Верховний Суд є досить впливовим в американському різновиді конституційної демократії, тому що виконує засадничу функцію гарантії безпеки, чим уможливило довготривалий розвиток і функціонування власне цієї форми державного устрою³. Позиція Верховного Суду в тих чи інших питаннях є, зрозуміло, переважно юридичною, проте не зводиться лише до неї⁴. Однак, на нашу думку, суттєве значення має контекст легалізації. За словами Джефрі Роузена, Верховний Суд забезпечив собі виняткове право до інтерпретації Основного Закону без узяття до уваги інших можливих його тлумачень з боку решти органів влади, і таким чином задекларував свою вищість у галузі конституційного права⁵. Подібний погляд висловлює і Вільям Лассер, який гостро критикує надмірну експансію Верховного Суду. Він переконаний, що ВС має насправді екстраординарну владу в інтерпретації та виконанні Конституції. За ним, ВС є в стані протистояти будь-яким натискам із боку решти державних органів, що входять до парадигми Монтеск'є. Більше того, ВС може накинути свою волю щодо ви-

¹ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay. *The Federalist Papers*. / ред. C. Rossiter. – New York, 1961. – с. 465.

² Див.: E. Millican. *The Federalist Papers and the national idea*. – Lexington, 1990. – с. 199.

³ D. Grier Stephenson Jr. *Introduction: the Supreme Court in American government // An essential safeguard: essays on the United States Supreme Court and its Justices* / ред. тим же. – New York, 1991. – с. 2, 32.

⁴ Дейвід М. О'Брайен зазначає, що Верховний Суд є водночас «святиною права» – інститутом, котрий ухвалює рішення, в тому числі з дискусійних політично-юридичних питань, також є авторитарним юридичним органом і проявом американського ідеалу «правової, а не народної держави», крім того, це ще й політичний орган, котрий активно діє на полі розбудови соціального порядку // Там же // *Storm center: the Supreme Court in American politics*. – New York, 2000. – с. XIII.

⁵ J. Rosen. *The most democratic branch: how the courts serve America*. – New York, 2006. – с. 7–8, 16.

разно окресленої позиції решти гілок влади у тому або іншому питанні, може піти і проти одностайної думки народу⁶. Учений також підкреслює, що рішення, які Верховний Суд приймає зараз, «значно глибші та ширші, аніж коли-небудь раніше, а його вплив на американську політику і суспільство є просто величезний». На завершення Лассер доходить висновку (із явним, але запланованим перебільшенням), що Федеральний Верховний Суд є на цей час «справді надпотужним», а його влада теоретично має «характер наказу»⁷. Без сумніву, центральне становище ВС у соціальній моделі США виникає з наданої йому суверенної влади в галузі тлумачення Основного Закону. Ця роль, як слушно зауважує Алан Грант, дозволяє ВС здійснювати т.зв. «інтерпретаційний вплив» на модель американського федералізму саме через тлумачення основних прав, викладених у Конституції. Зважаючи на винятки, на тлі конституцій інших країн нашого культурного поля, насичення Основного Закону загальними умовами чи неточними визначеннями, її надмірна лапідарність чи факт нетипового пістету по відношенню до неї з боку суспільства, інтерпретаційні повноваження Верховного Суду США роблять його не інакше, як органом, що відповідає за формування політичного обличчя США (значно більше, ніж це передбачає юриспруденція)⁸.

Варто також сказати про склад Верховного Суду, зміст і саму процедуру виступів перед Верховним Судом. ВС складається з дев'яти членів (включно з Головою), котрі працюють на цих посадах довічно (поза випадками, коли суддя відмовляється від посади чи проти нього проводиться імпічмент). Схема вибору членів – дуже проста. Відбір претендентів здійснює президент США, котрий номінує перспективних осіб. Дальша процедура номінації підлягає ухваленню Сенатом (т. зв. *consent*); після позитивного проходження цього етапу президент тільки підписує заяви претендентів. Нині процедура відбору викликає в суспільстві неабияке зацікавлення, у тому числі зі сторони багатьох політичних гравців, а також спонукає до проведення досить жвавого соціального диспуту, що є безпосереднім наслідком і водночас маніфестацією провідної ролі Верховного Суду у політичній системі США. Повноваження ВС визначені у Федеральному Основному Законі (конкретніше: ст. 3 (2)), а також у правових текстах нижчого рівня, де уточнюються характер і хід провадження справ. Не беручи до уваги ту невелику кількість справ, у яких Верховний Суд приймає рішення як перша інстанція (скажімо, ті, які торкаються дипломатів і міждержавних конфліктів), а також дуже рідко використовува-

⁶ Див.детальніше, наприклад: *Stany Zjednoczone vs. Eichman* // 496 U.S. Reports 310. Цей вирок стосувався неконституційності норми, згідно з якою каралися судом будь-які профанації державного прапора. Тут ВС чітко ствердив, що консенсус у суспільстві в питанні введення тих чи інших норм не має значення для Верховного Суду, адже вони не спираються на Основний Закон, а тільки на волю переважної більшості.

⁷ W. Lasser. *The limits of judicial power: The Supreme Court in American politics.* – Chapel Hill, 1989. – с. 249, 262, 268–269, 272 і далі.

⁸ A. Grant. *The American political process.* – New York, 2003. – с. 129, 130, 142.

ної функції т.зв. сертифікування (польським відповідником якої є відповіді на юридичні питання судів нижчої інстанції), юрисдикція ВС має характер передусім апеляційний. Для того, щоб прояснити читачеві вид і обсяг виконуваних цим органом завдань, вистачить тільки згадати про те, що ВС є останнім трибуналом, котрий може скасувати рішення федеральних судів і судів окремих штатів (якщо справа, що розглядається, має наслідки, пов'язані з федеральним правом)⁹. Після написання однією зі сторін процесу відповідної заяви Верховний Суд приймає рішення щодо прийняття її на розгляд (т.зв. *granting cert*). Таке рішення вимагає схвалення з боку принаймні чотирьох судів, котрі мають фактично необмежену владу в цій конкретній галузі. Після одержання позитивного результату сторони (включно з т.зв. «друзями суду», якщо такі беруть участь у процесі) складають процесуальний документ. Наступними етапами процесу є: відкрите слухання; закрыта нарада (т.зв. *conference*), у ході якої попередньо дискутуються положення рішення і визначається суддя, відповідальний за написання обґрунтування рішення від імені загалу (т.зв. *majority opinion*¹⁰); готується також загальне обґрунтування (т.зв. *opinion*), у тому числі таке, яке стосується спільної думки загалу (т.зв. *concurring opinion*)¹¹ та окремих, розбіжних щодо загалу, думок (т.зв. *dissent*)¹²; готується й публічне оголошення вироку та подання його до т.зв. публікатора «United States Reports». Діяльність Верховного Суду передбачає також авторитетне тлумачення федеральних норм (разом із поясненням значення загальних конституційних умов)¹³ та ухвалення рішення у питанні невідповідності норми (т.зв. *supremacy on its face*) до Основного Закону чи застосування чинної норми (т.зв. *supremacy as applied*). Здійснюваний ВС контроль над конституційністю має характер універсальний, конкретний, відносний і декларативний (хоча на практиці авторитет Верховного Суду і принцип *stare decisis* часто мають вирішальний вплив на сприйняття його рішень іншими державними органами)¹⁴. І це незважаючи на те, що в амери-

⁹ I.R. Kaufman. Appellate jurisdiction // The Oxford companion to the Supreme Court of the United States / ред. K.L. Hall. – New York, 1992. – с. 39–40.

¹⁰ Якщо до тієї більшості, котра ухвалила певне рішення, входить теж голова ВС, то право призначення на посаду того чи іншого судді належить виключно до нього; у протилежному випадку рішення приймає суддя із найдовшим стажем роботи. Це повноваження має ключове значення для внутрішньої організації системи ВС, адже вже неодноразово впливало на остаточний зміст рішення у суперечливих питаннях. Скажімо, «політично» помилковий вибір судді, відповідального за обґрунтування (припустимо, більш радикального в цьому питанні) може викликати розпад тимчасової більшості, котра постала в ході закрытої наради.

¹¹ У спільному обґрунтуванні міститься резолютивна частина вироку, базована, щоправда, на окремих міркуваннях.

¹² На цій стадії часто трапляються зміни поглядів суддів, у результаті чого окремі думки можуть переродитися у спільне обґрунтування загалу (і навпаки).

¹³ ВС натомість має зв'язані руки через тлумачення правових норм судами окремих штатів.

¹⁴ A.M. Ludwikowska. System prawa Stanów Zjednoczonych: prawo i prawnicy, struktura władzy, spory prawne. – Toruń, 1999. – с. 240–243.

канській правовій системі оцінка відповідності норми до Основного Закону відбувається згідно з парадигмою децентралізації¹⁵, однак вирішальну роль у цьому процесі відіграє все ж таки ВС, виконуючи, як часто про це пишуть юристи, функцію «охоронця Конституції»¹⁶, ба – навіть «охоронця всієї правової системи США»¹⁷.

Слід, проте, відзначити, що обсяг повноважень ВС не прописаний в Основному Законі. Конституція США не має жодного чіткого запису про надання судочинства (а особливо – її головному представнику) права визначати відповідність норм нижчого судового рангу до конституційних норм, а у випадку віднайдення певної суперечності – до можливого виключення цих норм з нормативної бази в цілому¹⁸. Узаконення такої позиції було прямо оголошене тільки у рішенні ВС до справи «Мербурі проти Медисон»¹⁹ (вирок у цій справі взагалі можна назвати чи не найважливішим за всю історію Суду), написаному тодішнім головою Верховного Трибуналу Джоном Маршалом. Саме у згаданому рішенні ВС визначив свої повноваження (що, зрештою, може викликати різні сумніви як прагматичного, так і нормативного плану). Та загалом, на нашу думку, предмету суперечки як такого немає: вищезазначена справа була політично суперечливою, адже торкалася призначення на посаду судді Вільяма Мербурі²⁰. Однак сам рішення ВС у цій справі залишило у юридичний спадок принцип, за яким судова влада може мати право нагляду за діями законодавчої і виконавчої влади під кутом зору конституційності цих дій²¹. Незважаючи на те, що така інтерпретація ролі судів не була одностайно сприйнята всіма учасниками публічної дискусії, однак нині для більшості спостерігачів вона здається очевидною. Отже, ми погоджуємося з точкою зору²², що рішення у конкретному юридичному питанні спиралося на раціональні «умовиводи» на основі Конституції, і для Дж. Маршала відсутність певного однозначного положення щодо обсягу контролю над конституційністю дій тих чи інших органів зовсім не була серйозною перешкодою для досягнення логічного й, безперечно, бажаного для нього результату. Голова ВС тоді підкреслив, що «норма або правило, котрі порушують Конституцію, повинні розумітися як право – це важлива річ,

¹⁵ Див.: P. Mikuli. Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie. – Kraków, 2002. – с. 9 і далі.

¹⁶ A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski. Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja. – Toruń, 2008. – с. 33.

¹⁷ R.A. Tokarczyk. Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki. – Lublin, 1996. – с. 47.

¹⁸ Варто, однак, пам'ятати, що це правило було прийняте, як твердять «Політичні есе федералістів» // Там же. – с. 466–468).

¹⁹ Див.: 5 U.S. Reports 137 (1803).

²⁰ Стисло на тему обговорення цього фрагменту вироку див.: J. Arthur. Words that bind: judicial review and the grounds of modern Constitutional theory. – Boulder, 1995. – с. 10–11.

²¹ D. Robarge. John Marshall: from revolutionary Virginia to the Supreme Court. – Westport 2000. – с. 279.

²² T.C. Shevory. John Marshall's law: interpretation, ideology, and interest. – Westport 1994. – с. 49–50.

хоч і складна, та незважаючи на всю складність такого розуміння, ситуацій, за яких слід упроваджувати саме такий підхід, у США непропорційно мало до так важливого їх розуміння». Суддя Маршал також доводив, що народ має право установити такі підвалини суспільно-політичного устрою, які вважає за найбільш сприятливі для досягнення власної мети. На такому принципі, зрештою, була побудована вся модель суспільного устрою США. Він, цей принцип, містився також в окремих положеннях Основного Закону, за його допомогою була організована структура влади, крім того, він також надає окремі спеціальні повноваження елементам цієї структури. А беручи до уваги те, що США є втіленням у життя ідеї про обмежену виконавчу владу, перевищення останньою визначених у Конституції повноважень – недопустиме. Таким чином, Основний Закон є найвищим і найголовнішим правом, а дії гілок влади, що порушують умови цього Закону мають розумітися як неправові (такі, що не мають юридичної сили). Як зазначав Дж. Маршал, «обов'язком правосуддя є дати визначення праву». Тому застосування правової норми по відношенню до кожної конкретної справи передбачає її інтерпретацію й тлумачення. Так, якщо дві норми суперечать одна одній, то суд має вирішити, котра з них повинна функціонувати далі». А якщо Конституція є найвищим правом, то у випадку колізії її нормативної бази із загальносудовою слід застосовувати відповідні положення Основного Закону і відмовити в конституційності застосування інших. Відтак не викликає жодних сумнівів той факт, що у контексті вищенаведених тверджень з аргументації Маршала провідна роль у ході контролю за дотриманням конституційності права має найвищий орган судової влади, яким є ВС. Слушну позицію висловлює з цього питання Александер М. Бікель (дотримуючись глибоко критичного погляду на таку концептуалізацію повноважень Верховного Суду): незважаючи на те, що наступна справа, у якій також було прямо порушено питання про повноваження ВС щодо позбавлення юридичної сили норм, прийнятих Конгресом США, постала перед обличчям ВС більше ніж пістоліття пізніше²³, усе ж доктрина, виписана Дж. Маршалом на той час, давно стала «реальністю життя нашої нації»²⁴. Корін Д. Нейден і Роуз Блю²⁵ роблять при цьому такий висновок: оприлюднення аналізованого рішення було переломним моментом «правового життя народу». Суддя Маршал одностайно наголосив на цих абсолютно важливих і засадничих повноваженнях Верховного Суду, а виголошення ним ухваленого принципу було першим кроком на шляху універсального вже зараз погляду на ВС як на такий, «що має останнє слово у конституційних питаннях». Проте ще раз відзначимо, що не-

²³ Ідеться про сумнозвісну справу «Дред Скот проти Сендфорда», що торкалася питання недопущення до легалізації Конгресом США рабства на «непівденній» території Америки. Детальніше див.: D.E. Fehrenbacher. Slavery, law, and politics: the Dred Scott case in historical perspective. – Oxford, 1981. – с. 183–213.

²⁴ A.M. Bickel. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. – Indianapolis, 1962. – с. 14.

²⁵ C.J. Naden, R. Blue. Marbury v. Madison: the Court's foundation. – Tarrytown, 2005. – с. 77.

зважаючи на часто «безпardonну» (як на польські стандарти) критику рішень ВС щодо конкретних справ, самі надповноваження ВС в ухваленні цих рішень не дискутуються в американських суспільно-правових колах.

Пригадавши відоме прислів'я, котре асоціюється із соціологічно спрямованим варіантом доктрини правових реалій, третьою Конституцією США є та, котру визнає Верховний Суд. Реальні правовідносини, що виникають з моменту набуття цим рішенням чинності, не мають, принаймні у США, якоїсь загальної прихильності. І якщо загальне знання повноважень ВС у питання контролю над конституційністю права не викликає суперечок із системної точки зору, то сам спосіб застосування Верховним Судом цих повноважень (чи то в конкретних справах, чи на тлі більш загальних «вирокових трендів») стає об'єктом критики, у тому числі й радикальної, досить часто. Згідно з переконаннями багатьох фахівців з конституційного права, публіцистів та політиків, ВС має схильність, притаманну чи не кожній політично-бюрократичній установі, а саме: до зловживання обов'язками, установленими згідно зі законом. Іншими словами, ВС часто оскаржують за надмірну суддівську активність, безпідставну узурпацію повноважень, що належать до інших органів влади і порушення правил демократичного порядку, котрий спирається на принцип влади більшості²⁶. Критики поведінки ВС скептично твердять, що Трибунал у своїй інтерпретаційній активності використовує – абсолютно незаконно з точки зору як права, так і політики – відоме висловлювання голови Суду (у конституційно бурхливих 60-х рр. минулого століття) Ерла Ворена, згідно з яким судова гілка влади повинна займатися тлумаченням Основного Закону з урахуванням «постійно змінних – у суспільстві, що дозріває, – зразків добропорядності»²⁷. Іншими словами, та влада, котра не має ані меча, ані пряника, тільки таким чином й могла б виконувати функції вирішального арбітра, який стосує загадкові аксіологічні засади, весь час їх на додаток змінюючи (відповідно до стамлерівського права природи змінного характеру) й нав'язуючи таким чином свою волю не лише іншим державним органам, а й передусім громадянам. За оцінкою полемістів, таке само- і надтлумачення ролі ВС робить останній – на протигагу положенням Основного Закону – «суперсудом» і «найбільшим цензором усієї системи правосуддя»²⁸. У результаті цього Верховний Суд стає власне найменш демократичним інститу-

²⁶ У правовому дискурсі Америки часто з'являються такі визначення, як «мажоритаризм» чи «мажоритарна демократія», вони більшою мірою, ніж безприкметникова «демократія» унаочнюють такий факт політичного устрою, а зокрема голосування на виборах, за якого тріумфує проста більшість громадян.

²⁷ Див.: *Trop vs. Dulles*, 356 U.S. Reports 86 (1958). Згадане формулювання спершу стосувалося тільки 8-ої зміни до Конституції про заборону застосовувати «жорстке і надзвичайне покарання». Ми, однак, вважаємо, що для опонентів активності ВС слова Ворена просто вдало відображають загальну схему поведінки Верховного Суду.

²⁸ Див.детальніше: В. Schwartz. *The Supreme Court: Constitutional revolution in retrospect*. – New York, 1997. – с. 13–14.

том, котрий піддає сумніву підвалини самого устрою США і волю народу, «підкладає міну» під політичний процес, а також порушує принцип розподілу і рівноваги влади від Монтеск'є.

Цей діагноз особливо популярний серед представників консервативного правого кола²⁹ і, безперечно, може дещо дивувати європейця, звиклого більше до елітарного, аніж народного, варіанту цієї доктрини. Стаття представника т.зв. конституційного кола Ліно А. Граляї чітко ілюструє закиди цієї морально-політичної течії до ВС. Її автор переконує, що судова практика ВС вже багато десятиліть послідовно спотворює саму роль права у демократичному суспільстві, зокрема через відсутність вираження, культивування і застосування «найбільших соціальних цінностей відповідно до їх усвідомлення більшістю людей». Граляя дотримується такого погляду, що судді навіть безперервно порушують названі цінності, позбавляючи американський народ основного права до самоствердження. На його думку, активність ВС змінила соціальну модель США у напрямі до «суддівської олігархії», а члени Трибуналу «по-самозванськи» перебрали на себе роль «останньої правової інстанції у кожній публічній справі, яку також вирішують винести поза рамки звичайного політичного процесу». Граляя навіть беззастережно наслідують порівняти Верховний Суд з іранською Радою варткових Конституції Ірану, беручи до уваги нібито однаковий статус обох інститутів як найбільших авторитетів у політичній системі. За підсумками представника конституційного кола, сучасну політичну модель США можна назвати тиранією меншості, базованою на надвладі «культурної еліти», утіленням якої є інститут Верховного Суду; Верховний Суд у такій моделі є потужним директором, що привласнює собі неналежні до нього повноваження і приписує власні уподобання до загального права³⁰. Тут варто теж згадати, що висвітлений вище погляд на діяльність ВС з'являється й у висловленнях представників лівого політичного крила – хоч значно рідше та в іншій інтерпретації (через діаметрально інші мотиви таких поглядів, викликані судовою практикою ВС³¹). Ілюстрацією позиції лівих щодо ВС може бути праця Джейміна Б. Раскіна, на думку котрого, Верховний Суд «протягом чи не всього часу функціонування був силою, що діяла на користь передусім зятогої реакції. Пишучи про Верховний Трибунал, Раскін без вагань вживає

²⁹ Чи не найголоснішим промовцем цієї течії є суддя, якому не судилося стати членом ВС, – Роберт Х. Борк.

³⁰ L.A. Graglia. Constitutional law without the Constitution: the Supreme Court's remaking of America // A country I do not recognize: the legal assault on American values. – Stanford, 2005. – с. 1–5.

³¹ Іншими словами, якщо консерватистів обурює вирок у справі Ро проти Вейд (410 U.S. 113), котрий стосується конституційного права жінок на переривання вагітності, то ліве крило обурює, своєю чергою, рішення у справі Буш проти Гора (531 U.S. 98), яке завершило правовий спір після президентських виборів 2000-го року. Названі політичні табори називають ці рішення парадигматичними прикладами активізації суддівської діяльності Верховного Суду.

такі визначення, як «історичне розчарування» чи «кошмар» для прогресивних політичних і суспільних поглядів. Застосовані суддями методи тлумачення правових норм, відсутність якої-небудь поваги до рішень обраних народом державних органів, готовність відкинути власні прецеденти для реалізації запланованої мети, а також постійне використання своїх повноважень для досягнення окремих політичних намірів (іноді – відверто партійних) – усі названі прояви агресивної суддівської активності, за Раскіним, наявні в судовій практиці ВС, яка порушує основні принципи демократії³². Згадані вище думки, без сумніву, дуже конкретні й не поодинокі, якщо дивитися на них цілісно. І подання їх у цій статті має на меті ясно показати читачеві, що позиція ВС у суспільних та політичних справах на самому американському ґрунті не сприймається як беззастережна догма, а полеміка з ним не виключає опонентів автоматично з кола розсудливих людей ...

Проте якщо закид ВС у надмірній суддівській активності чується досить часто, чіткого його розуміння немає. Слід, отже, наголосити, що це поняття є надзвичайно багатозначним, а занадто часте його використання в конкретних ситуаціях більше свідчить про політичні (моральні, філософські, теоретичні, ідейні і т. д.) переконання учасника дебатів, аніж про саме застосування повноважень певним складом суддівської колегії чи про особливості аналізованого рішення. Тим не менше, спробуємо дати визначення цьому поняттю. Аналізуючи думки польських учених, ми найчастіше зустрічаємося із таким тлумаченням «активності» з боку судової влади – в обсязі, котрий перевищує дозволону межу, – що пов'язує його з правотворчою функцією або з готовністю судової влади брати активну участь у політичних питаннях чи спорах із судовими або правоохоронними органами³³. По-друге, термін «активність» може позначати готовність судової гілки влади входити в конфлікт із судовими чи правоохоронними органами під час вирішення тих або інших правових питань (а особливо – конституційних), а також ухвалювати вироки із політичним забарвленням³⁴. Обидва види експлікації доволі вдало комбінує Лешек Гарліцкі – на його думку, активність полягає в «ухваленні рішень, що стосуються конституційності права, у ширшому, ніж потрібно, обсязі, а також у формулюванні власного бачен-

³² J.B. Raskin. Overruling democracy: the Supreme Court v. the American People. – New York, 2003. – с. 2–11.

³³ Див., напр.: L. Morawski. Główne problemy współczesnej filozofii prawa: prawo w toku przemian. – Warszawa, 1999. – с. 198; L. Garlicki. Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej. – Warszawa, 1987. – с. 292–293; D. Bunikowski. Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (aktywizm i pasywizm prawniczy) // Państwo i Prawo. – № 11. – 2005. – с. 47; A. Sulikowski. Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność // Państwo i Prawo. – № 8. – 2005. – с. 19; W. Szyszkowski. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego). – Warszawa, 1969. – с. 292–293.

³⁴ W. Szyszkowski. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego). – Warszawa, 1969. – с. 292–293.

ня мети й обов'язків держави та фактичному нав'язуванні цього погляду іншим органам влади»³⁵. Незважаючи на синтетичний характер цієї дефініції, котра спирається на різноаспектність і складність самого феномену активності, слід, проте, звернути увагу на те, що американська теорія права використовує аналізоване поняття – чи то критикуючи, чи схвалюючи – у значно ширшому контексті. Як пише Вільям П. Маршал³⁶, активність у проєкції на діяльність ВС означає³⁷:

1) готовність до тлумачення Основного Закону у такий спосіб, який суперечить сподіванням демократично обраної влади, а конкретніше: у спосіб, що не враховує очікувань і принципів цієї влади;

2) відкидання первинної інтерпретації Основного Закону, що є доктринаю наказового характеру у питанні розуміння тексту Конституції її творцями чи переважною більшістю громадян; натомість більш ускладнений підхід до непорушної первинної інтерпретації передбачає виокремлення з Конституції загальних умов, що можна з успіхом застосувати і до ситуацій, не знах у час написання окремих положень Основного Закону³⁸;

3) відкидання інтерпретаційної стратегії прихильниками т. зв. точного текстуалізму – теорії, котра передбачає суворе дотримання остаточного мовного тлумачення і (особливо) «сумнівається» у засадничості телеологічного тлумачення³⁹.

4) готовність до частих змін уже ухвалених раніше рішень прецедентного характеру у спосіб спростування – офіційного чи «за замовчуванням» – попередніх рішень;

5) настійливе (і виконуване самими судами) розширення поля втручання судової влади з метою включити до їх юрисдикції решту питань зі сфери повноважень інших органів; унаслідок цього – прийняття такого алгоритму, за якого судочинство стає просто арбітром будь-яких етнічних, моральних чи винятково політичних питань;

³⁵ L. Garlicki. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja-polityka-prawa obywatelskie. Wrocław, 1982. – с. 120. Див. також: I. Małajny. Reguła “kwestii politycznych» w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA // Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne: najnowsze kierunki badań / ред. R.M. Małajny. – Katowice, 2008. – с. 215; H. Izdebski. Elementy teorii i filozofii prawa. – Warszawa, 2008. – с. 312.

³⁶ W.P. Marshall. Conservatives and the seven sins of judicial activism // University of Colorado Law Review. – Т. 73. – с. 1219–1220.

³⁷ Ілюстрації до цих значень почерпнуті, звичайно, із виступів численних критиків діяльності ВС.

³⁸ Див.: A.B. Coan. Talking originalism // Brigham Young University Law Review. – 2009. – № 4.

³⁹ На думку текстуалістів, вихід поза мовне значення слів і спроба зрозуміти наміри законодавця можливі тільки тоді, коли в суспільному житті з'являються нові явища, котрих іще не існувало у момент творення юридичної норми (для прикладу можна навести застосування першої зміни до Конституції США, за якою накладено протекцію на свободу слова у фільмах чи на інтернет-сторінках).

б) застосування в ході процесів із конституційності дій самостійно написаних текстів чи стандартних положень, базованих на теорії судової практики, але не на Конституції;

7) ухвалення рішень з опорою на політичні, зокрема й партійні, уподобання й преференції;

8) нав'язування іншим органам «беззастережних зобов'язань».

Маршал вважає, що вищеперераховані складники часто вступають у колізію одне з одним⁴⁰. Легко можна, наприклад, уявити ситуацію, коли намір бути оригінальним призводить до появи рішень, що суперечать намірам демократично обраного законодавця. Своєю чергою, прив'язування рішення до прецеденту викликає заперечення текстуалізму. Таким чином, багатозначність терміну «активність» дещо послаблює роз'яснення цього поняття. Варто додати, що навіть прості, банальні розмірковування а *contrario* активності ведуть до формулювання дефініції протилежного до неї поняття, а саме: суддівської стриманості. Цей термін (у контексті функціонування ВС) можна пояснити так: стриманість у підданні сумніву рішень інших демократично обраних гілок влади; застосування текстуалістичного підходу; схвалення оригінальності; вірність прецедентній практиці і т.зв. принципу попереднього рішення (*stare deisis*); нерозширення суддівських повноважень; відмова від самостійного, з боку судів, прописування згаданих вище тестів і стандартів; збереження політичної й партійної об'єктивності; прийняття рішень з винятково неправомірних питань.

Незважаючи на те, що глибший аналіз представлених тут поняттєвих категорій виходить поза межі статті, усе ж насмілимося дати власний коментар. На наш погляд, поняття суддівської «активності» і «стриманості» мають передусім політичний вимір (щоправда, це абсолютно не означає автоматичного «скасування» їх значущості), своєю чергою їх філософсько-юридичне використання є й далі мінімальним та обмеженим до рідких випадків. Ці терміни функціонують здебільшого як вдалий інструмент полеміки, використовуваний також як знаряддя до взяття під сумнів змістовно неприйнятних рішень. В аналізованому нами контексті надання цим поняттям теоретико-правового значення відображено реалії застосування Основного Закону, особливо – реалії конституційного судочинства. Суди (конкретніше – Верховний Суд) юридично не зобов'язані здійснювати перегляд норм відповідно до текстуального чи оригінального підходу⁴¹; брати до уваги тлумачення певних норм, котрі форсуються іншими державними органами; використовувати правило *stare decisis*; утримуватися від власного коментаря у тих чи інших суперечливих політичних справах; обмежувати свою діяльність лише до вказівки на неправомірність дій певної гілки влади; бачити свої пізнавальні й

⁴⁰ Там само. – с. 1220.

⁴¹ Див., напр.: R.A. Posner. *How judges think*. – Cambridge, 2008. – с. 104.

судові прерогативи лише у вузькому контексті. Натомість альтернативою для введення судами загальних стандартів є арбітражне вирішення окремих справ за *ad hoc*-гіпотезою. Також «активістським» у правовому значенні можна назвати, на наш погляд, тільки помилкове рішення (це рішення, ухвалені, скажімо, унаслідок неправильного застосування інтерпретаційних директив чи правових стандартів, безпідставної відмови від попередніх прецедентів і т. д.), прийняття якого фактично означає, що суд перевищив свої повноваження. Іншим прикладом, коли досліджувані терміни мають реальний теоретико-правовий сенс, може бути ситуація, за якої суд з-поміж двох «конкурентних», але водночас правильних тлумачень, обирає таке, котре найбільшою мірою обмежує поле маневру законодавця. Проте ми сумніваємося, щоб такі випадки часто траплялися.

Насамкінець стверджуємо, що фактична перевага Верховного Суду в американському політико-правовому полі конституційного права (відтак і в окремих правових галузях) не підлягає сумніву. Укотре повертаючись до думки, проголошеної юридичними «реалістами» і «функціоналістами», варто згадати запропоновану ними відому класифікацію на «право на практиці» і «право в теорії». Здається, що у США влучність такого визначення підтверджується емпірично безперервно, і політичні критики діяльності ВС не можуть тут нічого змінити.

Summary

Supreme Code of the USA in the American Political System

The Supreme Court of the United States plays a very important role in the American political-and-legal system. It performs a crucial function of constitutional interpretation and adjudication which has been its task since the famous decision in *Marbury v. Madison*. This duty and right is generally recognized by all political and legal actors. It can be said that in the United States the Constitution is what the Supreme Court says it is. Nevertheless the specific execution of this right by Justices is often criticized, and the accusation of «judicial activism» is often leveled both against the Court in general and against particular judges. It appears, however, that this critique is of a primarily political nature. In conclusion, it can be said that the systemic position of the Supreme Court is best explained by legal realists and functionalists who distinguish between «law in books» and «law in action».

Paweł Borszowski

Uniwersytet Wrocławski
p.borszowski@prawo.uni.wroc.pl

Zagadnienie elastyczności polskiego prawa podatkowego

1. Uwagi ogólne

Elastyczność polskiego prawa podatkowego jest jednym z istotnych zagadnień w obszarze funkcjonowania tego prawa w systemie. Z jednej bowiem strony, wpisuje się w szeroką debatę na temat **przerostu regulacji prawnej**, z drugiej zaś, jest odzwierciedleniem **ścisłych powiązań prawa podatkowego z gospodarką**.

Nadmiar, czy też przerost regulacji prawnej jest obecnie zjawiskiem coraz bardziej dotykającym system regulacji prawnej. Wzrost świadomości prawnej, poprzez którą można umownie określić stan polegający na uświadomieniu możliwości regulacji obszarów i zachowań dotychczas nieunormowanych, prowadzi bardzo często do skutku w postaci «dodawania» coraz to nowych unormowań w różnych obszarach życia społeczno gospodarczego. Powoduje to nierzadko skutek odwrotny do zakładanego. Nie tylko bowiem nie doprowadza do poczucia pewności prawa, jako konsekwencji jego «wszechobecności», ale wręcz odwrotnie, powoduje stan słabości prawa, które musi być ciągle doprecyzowywane z obawy o nieuregulowanie obszarów i zachowań podmiotów. Słabe prawo to prawo, które nie jest postrzegane w odczuciu społecznym jako właściwy środek do organizacji życia społeczno-gospodarczego, a nie ulega wątpliwości, że taki wymiar prawo powinno spełniać przede wszystkim. Nie chodzi w tym przypadku o akcentowanie wyłącznie instrumentalnego wymiaru prawa. Chodzi bardziej o **wyczucie granicy rozwo-**

ju prawa w odniesieniu do «zamykania» rzeczywistości społeczno-gospodarczej poprzez nadmiernie rozbudowane regulacje prawne. Nadmierny wzrost regulacji prawnej wcale nie musi oznaczać jednocześnie rozwoju prawa. Może on bowiem wskazywać na: po pierwsze, słabość regulacji z punktu widzenia językowego, po drugie, niskie poszanowanie istniejących regulacji prawnych i dążenie do ciągłego ich poprawiania, co z kolei przypomina «kamienny krąg». Zatem złudne poczucie doskonalenia prawa poprzez jego poprawianie i rozrastanie, powoduje, iż podmiot będący rzeczywistym adresatem tego prawa nie tylko gubi się w «gąszczu» regulacji prawnej, ale nawet nie ma świadomości, co do zakresu tej regulacji. Powstaje więc pytanie o sens takiego rodzaju regulacji, która staje się tworem zupełnie sztucznym – «matrixowym»?

Wskazane «wyczucie granicy rozwoju prawa» to także konieczność odpowiedzi na pytanie, **w jakim stopniu szczegółowości prawo powinno normować określone obszary i zachowania podmiotów?** Formułowane tradycyjnie relacje pomiędzy rozwojem prawa a rozwojem rzeczywistości społeczno-gospodarczej¹ wobec znacznego przyspieszenia tempa zmian prawa i zmian rzeczywistości nabierają szczególnego znaczenia wraz z koniecznością analizy tych zapatrywań z punktu widzenia obecnych skutków tempa zmian

Kolejnym problemem, który jest konsekwencją przerostu regulacji prawnej jest słabość «**poczucia systemowego**» dla nowych unormowań prawnych. Zdarza się nierzadko, iż tworząc nowe regulacje prawne, zapomina się o miejscu regulacji w systemie i charakterze prawnym danego- nowego unormowania. Pojawiają się zatem przepisy prawne o «mieszanym» charakterze prawnym, które są niezwykle trudne do umiejscowienia w systemie, a co za tym idzie niezwykle trudne w ich wykładni i stosowaniu. Można zaobserwować prostą relację. Tworzenie nowych regulacji prawnych na bazie istniejących zrębów systemowych nie daje możliwości zachowania standardów systemu z uwagi na funkcjonujące «klasyczne» regulacje prawne, mające często postać ustaw kodeksowych. Tym samym nowe rozwiązania prawne trudno niekiedy «przypasać» do określonych podziałów prawa na gałęzie, co może rodzić obawy nie tylko o ich umiejscowienie w systemie prawnym, lecz także tworzenie nowych podsystemów, gdzie konieczne byłoby ustalanie relacji z określonymi gałęziami prawa o charakterze prawa publicznego, czy też prawa prywatnego, a to już prosta droga do braku poszanowania dla tak stanowionego prawa.

Drugim powodem zainteresowań zagadnieniem elastyczności prawa podatkowego **jest ściśle jego powiązanie z gospodarką**. Przy czym powiązanie to nabiera innego wymiaru, niż charakterystyczny dla publicznego prawa gospodarczego. Prawo podatkowe pozostaje bowiem w pewnej «relacji następstwa» w stosunku do gospodarki, co wynika z istoty podatku, który, najogólniej ujmując, stanowi konstrukcję prawną przyjmującą do budżetu państwa, czy też budżetów jednostek samorządu terytorialnego, efekty funkcjonowania podmiotów w gospodarce.

¹ R. Piszko, Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji, Szczecin 2000, s. 208.

Wskazana relacja następstwa pomiędzy prawem podatkowym, a gospodarką wcale nie oznacza tego, że znaczne tempo rozwoju gospodarki nie odzwierciedla się w tak dużym zakresie w prawie podatkowym. Nie można bowiem przyjąć założenia, że poprzez pewną relację czasową następuje wyhamowywanie skutków dynamicznie rozwijającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczej w obszarze prawa podatkowego. O ile bowiem rozwój stosunków gospodarczych przybiera wymiar naturalnie dynamiczny, to już, badając skutki tego rozwoju w określonych konstrukcjach prawa podatkowego, podmioty «zdolne» są do przygotowania się na skutki owych zmian, a tym samym mają większą możliwość do przemyślanych zachowań minimalizujących świadczenia podatkowe. Stan ten z kolei powoduje reakcje ustawodawcy podatkowego, których celem jest «**domykanie regulacji» prawnych**. Jednak również w tym przypadku skutek zmian ustawowych może być odmienny od zakładanego i, tym samym, powodować nie tylko pozorne domykanie regulacji prawnych, ale wskazywać jednocześnie na słabość rozwiązań i niepotrzebne rozrastanie niektórych regulacji. Za przykład mogą posłużyć zwolnienia przedmiotowe w podatkach dochodowych, czy też tworzenie unormowań bez uwzględnienia istoty funkcjonujących uniwersalnych konstrukcji prawnych, jak choćby problemy dotyczące konstrukcji zobowiązania w ordynacji podatkowej².

Stąd też pomiędzy wskazanymi dwoma «przyczynkami» do dyskusji nad zagadnieniem elastyczności zachodzą ścisłe relacje, które można w pewnym uproszczeniu wyrazić pytaniem, **na ile konsekwencje rozwoju gospodarczego powodują sztuczne, czy też właściwe dostosowanie prawa podatkowego do skutków działalności gospodarczej?**

Powody uzasadniające rozpatrywanie zagadnienia elastycznego prawa podatkowego stanowią podstawę do podkreślania tego ważkiego problemu. Nie wskazują jednak odpowiedzi na pytanie o istotę tej elastyczności. Tradycyjnie ujmowana elastyczność jako wartość zewnętrzna systemu prawa³, a zatem pozostająca w pewnej opozycji do wartości wewnętrznych tego systemu, a szczególnie wartości legalności⁴ powinna być rozumiana nie tyle w kategoriach opozycji do wartości wewnętrznych systemu prawa, lecz bardziej w kategoriach pewnej «kooperacji» – uzupełniania. Wszakże celem wartości systemu prawa jest jego «przedstawienie»⁵. Opisanie, a także wskazywanie na jego rozwój, którego z kolei celem jest zapewnienie efektywnego prawa. Relacja «kooperacji» pomiędzy elastycznością jako wartością zewnętrzną systemu prawa a wartościami wewnętrznymi, szczególnie wartością legalności, może dać podstawy do **poszukiwania istoty tej elastyczności**.

² P. Borszowski, Elastyczność a stosowanie klauzul generalnych i określeń nieostrych w ogólnym prawie podatkowym, materiały ze Zjazdu Katedr Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego, 5–6 czerwiec 2012 Łódź (w druku).

³ L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Zakamycze 2001, s. 53.

⁴ L. Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Zakamycze 2001, s. 183.

⁵ Zobacz także rozważania na temat wartości prawa, Z. Ziemiński, wstęp do aksjologii dla prawników, Warszawa 1990, s. 68–70.

Odnosząc wartość elastyczności do pierwszego ze wskazanych wyżej powodów, można odnieść wrażenie jakoby elastyczność stała w pewnej opozycji do zbytniego-nadmiernego rozrostu regulacji prawnych. Jej rolę można by upatrywać w **racjonalnym hamowaniu tego nadmiernego rozrostu**. Powstaje jednak pytanie, o **jakich mechanizmach można mówić** w takim przypadku? Pojawia się bowiem problem poszukiwania istoty elastyczności w odniesieniu do prawa podatkowego.

Z kolei drugi ze sformułowanych powodów automatycznie wpisuje się w istotę elastyczności w tradycyjnym jej ujęciu. Istotą elastyczności jest bowiem przełamywanie sztywności tekstu prawnego i dopasowywanie go do zmieniającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczej⁶. Skoro zatem prawo podatkowe jest związane relacją następstwa ze skutkami prowadzonej działalności gospodarczej, to ustawodawca regulując w konstrukcjach prawnych skutki tej działalności, nie ucieknie od przełamywania sztywności tekstu prawnego. Jednak podstawowym problemem w tym zakresie jest nie tyle sama elastyczność, co jej granice. Nie można bowiem zapominać o charakterze prawa podatkowego, które jest prawem publicznym. Stąd też w poszukiwaniu istoty elastyczności w prawie podatkowym należy uwzględnić dwa momenty: po pierwsze, **stopień szczegółowości regulacji prawa podatkowego** jako odpowiedź na odniesienie elastyczności do prawa publicznego; po drugie, **granice tej elastyczności**

2. Poszukiwanie istoty elastyczności prawa podatkowego

O ile wskazanie powodów uzasadniających zajmowanie się zagadnieniem elastyczności jest kwestią nie budzącą wątpliwości, o tyle ustalenie istoty elastyczności prawa podatkowego nie jest zagadnieniem łatwym. Trudności wywołuje tu przede wszystkim publicznoprawny charakter tego prawa i, będąca tego konsekwencją, administracyjnoprawna metoda regulacji. Stąd też na tym etapie rozważań należy wskazać na poszukiwanie istoty elastyczności. Dopiero odniesienie poczynionych ustaleń do ogólnego i szczegółowego prawa podatkowego da pełniejszy obraz zagadnienia.

Tradycyjnie jako źródła kreowania wartości elastyczności wskazywano określenia nieostre, klauzule generalne, a także uznanie administracyjne⁷. Znaczenie **określeń nieostrych** polega na kreowaniu wartości elastyczności poprzez użycie wyrażen normatywnych, których zakres znaczeniowy jest trudny do ustalenia i musi być badany w każdym indywidualnym przypadku. Powoduje to dopasowanie zakresu regulacji normatywnej, będącej konsekwencją użycia określenia nieostrego, do pewnego «wycinka» rzeczywistości społeczno-gospodarczej poprzez stworzenie «pasa nieostrości znaczeniowej». W obszarze tego «pasa nieostrości znacze-

⁶ L. Leszczyński, Zagadnienia...jw., s. 53.

⁷ Zobacz w tej kwestii uwagi na temat luzów kreowanych świadomie przez ustawodawcę, L. Leszczyński, Zagadnienia...jw., s. 43–45.

niowej» następuje zatem dopasowanie, czyli uelastycznienie zakresu regulacji opartej na określeniu nieostrym do konkretnej sytuacji zaistniałej w rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Ustawodawca używa określeń nieostrych zarówno w ogólnym⁸, jak i w szczegółowym prawie podatkowym⁹. Wydaje się jednak, iż umiejscowienie ich w konstrukcji zobowiązania podatkowego, czy też w konstrukcji prawnej podatku ma często wymiar przypadkowy.

Z kolei **użycie klauzul generalnych** powoduje otwarcie systemu prawnego na kryteria pozaprawne¹⁰. Klauzule generalne stanowią wyrażenia normatywne, poprzez które dopełnienie zakresu regulacji prawnej nie może nastąpić bez odwołania się do kryteriów pozaprawnych. Nie ulega wątpliwości, że system norm prawnych funkcjonuje w pewnym otoczeniu¹¹. A zatem znaczenie klauzul generalnych w zakresie elastyczności jest ogromne. Określenia nieostre uelastyczniają tekst prawny poprzez tworzenie pasa nieostrości znaczeniowej, zaś klauzule generalne stanowią nie tylko «punkty», poprzez które zastosowanie regulacji prawnej jest uzależnione od kryteriów pozaprawnych¹², ale jednocześnie uelastyczniają to prawo poprzez jego «otwieranie» na te kryteria, co może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia skuteczności funkcjonowania norm prawnych w otoczeniu innych norm¹³. Można w pewnym uogólnieniu stwierdzić, że właśnie klauzule generalne powinny odgrywać szczególną rolę w zakresie uelastyczniania prawa podatkowego z uwagi na podnoszoną już relację następstwa pomiędzy skutkami działalności podmiotów w gospodarce, a tym prawem. Również w przypadku klauzul generalnych ustawodawca używa ich w regulacji ogólnego¹⁴ i szczegółowego prawa podatkowego¹⁵.

⁸ Jedynie tytułem przykładu wskazać można na przepis art. 33 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t. Dz. U. z 2012, poz. 749 ze zm.), który wskazuje na «uzasadnioną obawę» niewykonania zobowiązania podatkowego. Z kolei jako przykład określenia nieostrego w przepisach postępowania podatkowego może posłużyć regulacja art. 122 Ordynacji podatkowej, wskazująca na obowiązek podejmowania przez organ «wszelkich niezbędnych działań».

⁹ Tytułem przykładu wskazać można na przepis art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (j.t. Dz. U. z 2010r Nr 95, poz. 613 ze zm.), który wskazuje na grunty «zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej».

¹⁰ L. Leszczyński, Zagadnienia...jw., s. 44.

¹¹ Dlatego też w doktrynie wskazuje się, iż tworzenie klauzul generalnych było reakcją ustawodawcy na tworzenie «konkurencyjnych porządków normatywnych traktowanych jako prawo», L. Leszczyński, Zagadnienia...jw., s. 44.

¹² W literaturze wskazuje się na kryteria polityczne, gospodarcze, czy moralne, L. Leszczyński, Zagadnienia...jw., s. 44.

¹³ Zobacz w kwestii typów relacji pomiędzy systemem prawnym a normami pozaprawnymi, R. Piszko, Prawo a...jw., s. 17 i nast.

¹⁴ Jako przykład może posłużyć klauzula interesu publicznego, którą ustawodawca wprowadza np. w art. 67a Ordynacji podatkowej.

¹⁵ Warto w tym zakresie wskazać na art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (j.t. Dz. U. z 2012 poz. 361 ze zm.), zgodnie z którym kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23. Podobnie jako przykład może posłużyć definicja kosztów podatkowych z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 o podatku dochodowym od osób prawnych (j.t. Dz. U. z 2011, Nr 74, poz. 397 ze zm.).

Tradycyjnie jako źródła elastyczności wskazuje się także uznanie administracyjne¹⁶. Uznanie administracyjne to konstrukcja prawna dająca pewną swobodę organom administracji w zakresie podjęcia sposobu zachowania w granicach określonych normatywnie. Nie chodzi tu o dowolność działania organów administracji, gdyż byłaby ona sprzeczna z istotą regulacji publicznoprawnej, lecz o swobodę podjęcia określonego zachowania w granicach określonych normatywnie. Elastyczność w tym zakresie oznacza zatem możliwość dostosowania zachowania organu podatkowego do indywidualnych okoliczności danej sprawy. Organ podatkowy otrzymuje możliwość podjęcia zachowania, mając wyznaczony normatywnie zakres swobody, co jest jednocześnie przejawem elastyczności.

Poszukiwanie istoty elastyczności prawa podatkowego możemy w pierwszej kolejności umieścić na płaszczyźnie wskazanych tradycyjnych źródeł kreowania tej elastyczności, a zatem określić nieostrych, klauzul generalnych oraz uznania administracyjnego. Drugą umownie określoną płaszczyzną poszukiwania elastyczności prawa podatkowego jest odniesienie tych tradycyjnych źródeł elastyczności do problemu nadmiaru, bądź przerostu regulacji prawnych w prawie podatkowym oraz do relacji następstwa pomiędzy prawem podatkowym a gospodarką.

Jeżeli zatem chodzi o odniesienie określeń nieostrych, klauzul generalnych, czy też uznania administracyjnego do wskazanych powodów rozpatrywania elastyczności prawa podatkowego, to należy podkreślić konieczność oceny zarówno ogólnego, jak i szczegółowego prawa podatkowego pod kątem zastosowania tych źródeł elastyczności. Warto zatem ocenić ich umiejscowienie zarówno w regulacji zobowiązania podatkowego i postępowania podatkowego oraz w konstrukcji prawnej poszczególnych podatków. Należy tego dokonać, biorąc pod uwagę znaczenie tych instytucji dla ustalenia stopnia szczegółowości zachowań podmiotów¹⁷, a co za tym idzie problemu domykania prawa podatkowego z uwzględnieniem założonego «pasa nieostrości znaczeniowej», gdzie należy wybrać odpowiednie zachowania w przypadku określeń nieostrych, czy też zastosować kryteria pozaprawne w przypadku klauzul generalnych oraz wybrać odpowiednie zachowania w przypadku uznania administracyjnego.

Ustalenia dokonane w ramach umownie wskazanej drugiej płaszczyzny poszukiwania elastyczności prawa podatkowego pozwolą stwierdzić, czy użycie wskazanych konstrukcji spełnia swoją rolę. Należy zatem wskazać, czy tradycyjne źródła elastyczności są wystarczającymi mechanizmami w sensie ich typów oraz czy ich umiejscowienie w poszczególnych regulacjach jest właściwe z punktu widzenia zakładanych efektów¹⁸. Tak dokonane ustalenia pozwolą stwierdzić ewen-

¹⁶ L. Leszczyński, *Stosowanie... jw.*, s. 172

¹⁷ Biorąc pod uwagę także zachowania podmiotów, których celem jest «uciekania od opodatkowania».

¹⁸ Mianem efektów można określić kwestie stopnia racjonalnego hamowania przerostu regulacji prawnych.

tualną konieczność zaproponowania nowych mechanizmów, co z kolei powoduje wymóg wskazania granic elastyczności prawa podatkowego. Wskazanie konieczności tworzenia nowych mechanizmów kreowania elastyczności rodzi bowiem obawy o przesuwanie granicy elastyczności, a także może powodować problem «rozmywania» się prawa podatkowego.

Stwierdzenie konieczności zastosowania ewentualnych dodatkowych mechanizmów elastyczności wraz z wyznaczeniem jej granic można nazwać umownie trzecią płaszczyzną poszukiwania elastyczności prawa podatkowego.

3. Elastyczność a ogólne prawo podatkowe – zarys problematyki

Ramy i charakter niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę problematyki elastyczności, zarówno w odniesieniu do ogólnego, jak i szczegółowego prawa podatkowego. Chodzi o wskazanie podstawowych zagadnień, czy nawet problemów, z którymi zarówno ustawodawca, jak i praktyka podatkowa powinna się zmierzyć. Odnosząc wskazane płaszczyzny, poprzez które można ustalić istotę elastyczności w prawie podatkowym należy jednoznacznie stwierdzić, że w obszarze pierwszej płaszczyzny ustawodawca «serwuje» w ogólnym prawie podatkowym zarówno określenia nieostre, jak i klauzule generalne a także uznanie administracyjne¹⁹. W tym więc zakresie ustawodawca podatkowy zapewnia niezbędne minimum elastyczności. Zasadniczy problem dotyczy jednak drugiej płaszczyzny. W jej zakresie należy wskazać na kilka problemów, z którymi powinien się w pierwszej kolejności zmierzyć ustawodawca podatkowy.

W przypadku zobowiązania podatkowego należy dokonać oceny zakresu regulacji powstawania i wygaśnięcia tego zobowiązania, biorąc pod uwagę użycie źródeł elastyczności i ich miejsce, ze względu na określenie właściwego stopnia zachowania podmiotów i kwestię domykania prawa podatkowego. Warto zbadać, czy i w jakim zakresie ustawodawca wykorzystuje źródła elastyczności, określając sposoby powstawania zobowiązań podatkowych, biorąc pod uwagę cel regulacji prawnej, tj. zbadać precyzyjne ustalenie sposobów, w których dochodzi do «zawiązania» stosunku prawnego zobowiązania podatkowego. Z uwagi na powyższe należy ustalić: **po pierwsze**, w jakim zakresie ustawodawca uelastycznia tekst prawny «**pozyskując**» skutki zachowań podmiotów w innych obszarach prawa; **po drugie**, czy i w jakim zakresie normodawca uelastycznia sposoby zachowania się poszczególnych podmiotów na tym etapie zobowiązania podatkowego, **zachowując pewną równowagę pomiędzy określeniem zachowań podmiotów biernych i czynnych zobowiązania podatkowego**.

¹⁹ Przykładem uznania administracyjnego może być przywoływany już przepis art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym organ podatkowy może wydać określoną decyzję.

O ile w przypadku określenia sposobów powstawania zobowiązania podatkowego wskazuje się na dwa problemy, będące konsekwencją rozważań znaczenia i miejsca źródeł elastyczności na tym etapie zobowiązania podatkowego, to znacznie więcej problemów pojawia się przy rozpatrywaniu wykonywania tego stosunku prawnego.

W pierwszej kolejności należy rozważyć problem zastosowania źródeł elastyczności, biorąc pod uwagę konstrukcję wygasania (wygaśnięcia) zobowiązania podatkowego jako całości oraz w relacji do instytucji zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych. Już same sformułowania ustawowe instytucji wskazują na pewną przypadkowość rozwiązań, skoro «mówi się» o zabezpieczeniu wykonania tego zobowiązania, nie reguluje problematyki jego wykonania i jednocześnie formułuje sposoby wygaśnięcia zobowiązania podatkowego. W tym względzie pojawia się konieczność oceny stopnia szczegółowości zachowań podmiotów stosunku prawnego zobowiązania podatkowego z wzięciem pod uwagę relację pomiędzy nimi w sensie stanu równowagi, bądź jej braku. Analiza regulacji stopnia szczegółowości zachowań podmiotów powinna również wskazać na ewentualną potrzebę unormowania zakresu wykonywania zobowiązania podatkowego. W klasycznym stosunku prawnym jest to obszar, który można wyróżnić od zakończenia stosunku prawnego zobowiązania²⁰.

Analiza ta pozwoli także na odniesienie się do użycia źródeł elastyczności w ramach instytucji zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych. Skoro ustawodawca postrzega zakres «wykonania zobowiązań podatkowych», poprzez konieczność jego zabezpieczenia, to pojawia się pytanie o relację pomiędzy zakresem wykonywania zobowiązania podatkowego a jego wygaśnięciem z uwagi na określenie zachowań podmiotów wraz ze stopniem ich szczegółowości. Taka analiza może stać się przyczynkiem do wskazania nowych mechanizmów, poprzez które można byłoby tę relację ukształtować, nie czyniąc jednocześnie odwrotnego efektu, w postaci tworzenia nowych regulacji z zarzutem przerostu unormowań.

Kolejny problem to umiejscowienie źródeł elastyczności w poszczególnych sposobach wygaśnięcia zobowiązania podatkowego z uwagi na cel regulacji tej instytucji i pozycje podmiotów stosunku prawnego zobowiązania podatkowego. Istotne stanie się zbadanie skali możliwości i konieczności użycia tych źródeł elastyczności z jednoczesnym wzięciem pod uwagę efektywnych i nieefektywnych sposobów wygaśnięcia zobowiązania podatkowego. Ocena sposobów wygaśnięcia zobowiązania podatkowego w tym względzie ma istotne znaczenie z punktu widzenia «domykania prawa podatkowego».

Odniesienie omawianego zagadnienia do ogólnego prawa podatkowego wymaga także uwzględnienia przepisów postępowania podatkowego. Nie ulega wątpliwości, że także w tym obszarze regulacji ustawodawca umieszcza źródła

²⁰ Podstawą są tu szczegółowe unormowania przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), jak choćby dotyczące wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania.

elastyczności. Wypada zatem wskazać choćby na zasady ogólne, gdzie pojawiają się stosunkowo często określenia nieostre. Biorąc pod uwagę cel regulacji przepisów normujących postępowanie podatkowe, należy stwierdzić, iż ustawodawcy niewątpliwie zależy na właściwym stopniu szczegółowości zachowań podmiotów, tj. w tym przypadku podatników będących stronami w tym postępowaniu. Stanowi to w pewnym sensie gwarancję sprawnego i szybkiego przeprowadzenia postępowania podatkowego. Pojawia się jednak **pytanie o miejsce tych źródeł elastyczności**.

Podstawowym problemem w zakresie oceny przepisów postępowania podatkowego jest rozstrzygnięcie, w którym miejscu można umieszczać te źródła elastyczności z uwagi na: zapewnienie efektywności postępowania podatkowego, względy ekonomiki procesowej oraz pewną relację pomiędzy uprawnieniami i obowiązkami organu podatkowego i podatnika.

4. Elastyczność a szczegółowe prawo podatkowe – zarys problematyki

W przypadku ogólnego prawa podatkowego zagadnienie elastyczności może być łatwiejsze do uchwycenia z uwagi na odniesienie do pewnych instytucji stanowiących trzon całego prawa podatkowego. Z kolei w obszarze szczegółowego prawa podatkowego zagadnienie to może się nieco «rozmywać» ze względu na mnogość regulacji poszczególnych ustaw podatkowych. Ponadto ustawy podatkowe regulują podatki o różnej kwalifikacji rodzajowej (charakterze prawnym). Stąd też zbiorcze ujęcie problemu elastyczności może być nieco utrudnione. Natomiast z uwagi na szczegółowość regulacji dotyczącej poszczególnych świadczeń podatkowych ustawodawca podatkowy ma znacznie większe możliwości w zakresie stosowania źródeł elastyczności, co jednocześnie może powodować jednak pewien chaos normatywny, który niewątpliwie daje się zaobserwować w tym zakresie. Chodzi więc np. o znaczne rozszerzanie zakresu przedmiotowego poprzez źródła elastyczności bez uwzględnienia znaczenia tego elementu konstrukcji prawnej podatku i charakteru prawnego danego podatku. Pojawia się tutaj pytanie o możliwość wskazania pewnych punktów odniesienia, które ustawodawca, jak i praktyka podatkowa winni uwzględniać w zakresie tworzenia i stosowania źródeł elastyczności w szczegółowym prawie podatkowym. Wskazane punkty odniesienia można byłoby rozpatrywać w ramach drugiej umownie określonej płaszczyzny «poszukiwania» elastyczności w prawie podatkowym, gdyż, co do pierwszej, nie ma wątpliwości, że ustawodawca w szerokim zakresie korzysta z owych źródeł elastyczności w poszczególnych ustawach podatkowych.

Wydaje się, że «wyjściowym» punktem odniesienia do umieszczenia źródeł elastyczności w szczegółowym prawie podatkowym jest konstrukcja prawna podatku. Należałoby zatem w pierwszej kolejności dokonać analizy miejsca i znaczenia tych źródeł elastyczności w poszczególnych elementach konstrukcji prawnej podatku. Skoro elementy konstrukcji prawnej podatku wyrażają założone cele opodatkowania,

wania, warto w dalszej kolejności odnieść źródła elastyczności do zakładanych celów opodatkowania. Trzecim punktem odniesienia jest kwalifikacja danego świadczenia podatkowego do odpowiedniego rodzaju. W ramach tego bowiem następuje uszczegółowienie danej konstrukcji prawnej podatku w odpowiednim obszarze, czyli np. podatku dochodowego, przychodowego, obrotowego, majątkowego, czy też o «mieszanym» charakterze prawnym. Należy zatem w tym względzie dokonać analizy miejsca i znaczenia źródeł elastyczności w konkretnej konstrukcji prawnej podatku odniesionej do rodzaju danego świadczenia podatkowego.

Ostatnim punktem odniesienia stają się wartości wewnętrzne systemu prawa, a szczególnie wartość legalności, stanowiąca klamrę bezpieczeństwa dla utrzymywania elastyczności w odpowiednim stopniu.

5. Wnioski końcowe

Zagadnienie elastyczności prawa staje się obecnie coraz bardziej aktualne z uwagi na wskazywany przerost regulacji prawnej. Szczególnie w obszarze prawa podatkowego, które podlega najczęstszym zmianom, co psuje nie tylko «obraz» regulacji prawnej, ale także jej wymiar «systemowy», wskazując jednocześnie na słabość tych unormowań. Ponadto w prawie podatkowym dochodzi kwestia relacji następstwa pomiędzy gospodarką a tym prawem, która to relacja wymusza częste zmiany normatywne. Pojawia się zatem pytanie o zastosowanie takich mechanizmów, które ograniczałyby przerost unormowań prawnych, a jednocześnie spełniały rolę dostosowania prawa, tj. w tym przypadku prawa podatkowego do dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Tymi mechanizmami są: określenia nieostre, klauzule generalne i uznanie administracyjne, które kreując elastyczność, powodują hamowanie rozrostu regulacji i jednocześnie możliwość «podażania» prawa podatkowego za dynamicznie rozwijającą się gospodarką. Ustawodawca dostrzega konieczność zastosowania określeń nieostrych, klauzul generalnych, czy też uznania administracyjnego. Niemniej jednak ma to najczęściej wymiar przypadkowości, co oznacza, iż prawodawca nie ma globalnej wizji skutków, jakie zamierza wywołać poprzez wprowadzenie danego źródła elastyczności. Dokonana analiza miejsca i znaczenia źródeł elastyczności zarówno w ogólnym, jak i w szczegółowym prawie podatkowym pozwoli «uchwycić» stan obecny i wskazać docelowe rozwiązania. Wprowadzenie docelowych rozwiązań powinno nie tylko ograniczyć rozrost regulacji prawnopodatkowej, ale także wzmocnić jej walor i jednocześnie podnieść poziom efektywności prawa podatkowego. Z kolei podniesienie poziomu efektywności prawa podatkowego, pozwoli zaobserwować w większym stopniu relacje gospodarki z prawem podatkowym i jednocześnie może wpłynąć w istotny sposób na skrócenie «czasu reakcji» ustawowej na zmiany w gospodarce.

Павел Боршовскі

Вроцлавський університет
p.borszowski@prawo.uni.wroc.pl

Питання гнучкості польського податкового права

1. Загальні положення

Питання гнучкості польського податкового права є одним з найважливіших питань у галузі функціонування цього права в межах усієї системи. Так, з одного боку, ця проблема віддзеркалює поширену дискусію про посилення правового регулювання, з іншого ж боку – відображає безпосередній зв'язок податкового права з економікою.

Нині надмір, або посилення правового регулювання є явищем відчутним і вразливим для всієї системи правового регулювання. Збільшення правової свідомості (цим терміном можна умовно назвати такий стан, котрий полягає в усвідомленні можливості регулювати досі невнормовані галузі чи поведінку) досить часто спричиняє чергове «додавання» нових норм до різних галузей суспільного й економічного життя. Щоправда, цей факт теж нерідко викликає відмінний від передбачуваного результат. Адже з'являється не лише відчуття «твердого» права як наслідку його «повсюдності», а й, що парадоксально, – слабкість права: в цій ситуації воно усе частіше вимагає уточнень у зв'язку з небезпекою, що залишаються ще якісь неврегульовані галузі або поведінка суб'єктів. Суспільство розуміє слабке право як таке, що не є відповідним засобом організації суспільного й економічного життя, тоді як ці функції воно, безперечно, повинно виконувати. І тут не йдеться про на-

голошення у розумінні права виключно на його ролі інструмента. Ідеться, радше, про **відчуття межі розвитку** права у «замиканні» суспільного й економічного життя через надмірне їх врегулювання. Крім того, посилення правового регулювання зовсім не означає його одночасного розвитку. Тому що, з одного боку, це посилення може вказувати на, по-перше, слабкість регулювання з мовної точки зору, по-друге, на низьку повагу до вже наявних норм і прагнення до їх постійного удосконалення, що, зрештою, нагадує «замкнене коло». Це фальшиве прагнення до правового вдосконалення у спосіб його зміни або виправлення призводить, своєю чергою, до того, що суб'єкт права, тобто реальний його адресат, губиться в «гущі» норм, зовсім не усвідомлюючи обсягу їх поширення. А отже, виникає питання про сенс врегулювання, котре стає штучним витвором типу «матриці»?

Згадане тут **«відчуття межі розвитку права»** – це також необхідність відповіді на питання, **наскільки глибоко право має регулювати певні сфері та поведінку суб'єктів**. Відтак особливої ваги набуває перегляд традиційного бачення зв'язку між розвитком права і розвитком реального суспільного й економічного життя через значне пришвидшення темпу змін права і цієї реальності.

Наступною проблемою, що виникла внаслідок посилення правового регулювання, є слабка **«системність»** нововведених правових норм. Часто є так, що з появою нового правового врегулювання забувають про місце норми у системі права, а також про сам правовий аспект нової норми. З'являються правові норми «змішаного» характеру, яким надзвичайно складно знайти відповідне місце у системі, а отже – надзвичайно важко зінтерпретувати й застосувати. Помітний є такий простий зв'язок. «Класичне» правове регулювання часто виражене нормами у вигляді кодифікованих актів, тому поява нового правового врегулювання у межах вже сформованої системи унеможлиблює збереження стандарту у системі. А отже, часто досить важко «приспосувати» нові правові рішення до визначеної структури права. Це, своєю чергою, викликає побоювання щодо розміщення нових норм у системі, а також щодо появи нових правових підсистем, котрі б водночас вимагали встановлення зв'язку з уже наявними і визначеними галузями, які мають характер публічного або приватного права. Звідси прямиий шлях до зневаги такої правотворчості.

Іншою причиною нашого зацікавлення питанням гнучкості податкового права є **тісний зв'язок цього права з економікою**. При цьому цей зв'язок тут набуває іншого виміру, аніж зв'язок між податковим і публічним господарським правом. Адже податкове право є «наслідком» економічних дій, що виникає із самої сутності податку, котрий, говорячи найбільш загально, є правовим засобом передачі ефектів функціонування господарських суб'єктів до бюджету країни чи до бюджетів одиниць самоврядування на певній території. Вищезазначений причиново-наслідковий зв'язок між податковим пра-

вом та економікою зовсім не означає, що високий темп розвитку економіки так само широко не відбивається у межах податкового права. Тому, що не можна припускати, що наслідки динамічного розвитку суспільного й економічного життя зазнають з часом уповільнення в межах податкового правового регулювання. Якщо розвиток господарських відносин має характер природно-динамічний, то вже аналіз цього розвитку в межах податкового права передбачає, що суб'єкт господарства розуміється як «такий, що може» сподіватися наслідків змін, а отже – має більшу схильність до розважливої господарської поведінки і в підсумку – мінімізації податкових внесків. Така позиція вже спричиняє «реакцію» податкового законодавця з метою **«уточнити норму права»**. Однак і в цьому випадку результат внесення змін може бути зовсім інший, ніж передбачалося. Це, своєю чергою, позначається не лише на «косметичному» характері змін правової норми, а й вказує на слабкість рішень чи непотрібне посилення деяких урегулювань, таких як дострокове звільнення від прибуткового податку чи створення норм без урахування суті наявних правових універсалій, скажімо, як у статтях про зобов'язання у Законі «Про оподаткування»¹.

Як бачимо, між двома вище охарактеризованими «причинами» виникнення дискусії на тему правової гнучкості є прямиий зв'язок. Цей зв'язок у дещо узагальненому вигляді можна сформулювати як питання: **наскільки наслідки розвитку економіки впливають на штучне (а може, правильне?) пристосування податкового права до результатів господарської діяльності?**

Наголошені причини розгляду питання гнучкості податкового права у виразнюють усю складність порушеного питання. Однак жодним чином не пояснюють природи згаданої гнучкості. Традиційно гнучкість розуміють як зовнішній чинник системи права², а отже, такий чинник, що перебуває в опозиції до внутрішніх чинників цієї системи, приміром легальності³. На наш погляд, однак, гнучкість повинна розглядатися не стільки в категоріях опозиції до внутрішніх чинників правової системи, скільки в категоріях певної «кооперації» – доповнення. Функціональне навантаження кожного з таких чинників – це «представлення» правової системи, її опис, а також свідчення розвитку системи, котре забезпечує ефективність права. Відношення «кооперації» між гнучкістю як зовнішнім чинником правової системи та внутрішніми чинниками останньої, особливо легальністю, може бути фундаментом у пошуку природи гнучкості.

¹ P. Borszowski. Elastyczność a stosowanie klauzul generalnych i określeń nieostrych w ogólnym prawie podatkowym, materiały ze Zjazdu Katedr Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego. – Łódź, 5–6 червня 2012 (на стадії друку).

² L. Leszczyński. Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa. – Zakamycze, 2001. – с. 53.

³ L. Leszczyński. Stosowanie generalnych klauzul odsyłających. – Zakamycze, 2001. – с. 183.

Зараховуючи гнучкість до першої зі згаданих вище причин, виникає враження, що вона є у відношенні опозиції до надмірного посилення правового регулювання. Так, скажімо, можна вбачати її роль у **раціональному сповільненні надмірного посилення**. Але теж постає питання, **які тут діють механізми**, а в підсумку – у чому сутність гнучкості в стосунку до податкового права.

Друга з зазначених причин, своєю чергою, автоматично «вписується» у природу гнучкості, якщо останню розуміти традиційно. Адже сутністю гнучкості є пом'якшення суворого тону юриспруденції з метою її пристосування до змін, що відбуваються в суспільному й економічному житті⁴. Законодавець також не уникне пом'якшення суворих норм, що регулюють наслідки економічної діяльності, адже податкове право перебуває в причиново-наслідковому зв'язку з господарською діяльністю. Однак принциповим питанням є не стільки сама гнучкість, скільки її межа. Не можна забувати, що податкове право є правом публічним. Тому й встановлення природи гнучкості у податковому праві повинно враховувати два аспекти: по-перше, **міру глибини врегулювання податкового права** як відповідь на питання про включення гнучкості до публічного права, по-друге, **межі гнучкості**.

2. Пошук природи гнучкості податкового права

Установлення природи гнучкості податкового права є значно складнішою проблемою, ніж указання причин порушення цієї проблеми. Складність полягає тут передусім у публічному характері аналізованого права і, як результат, – адміністративно-правовій моделі регулювання. У зв'язку з тим, на цьому етапі слід тільки ствердити сам пошук природи гнучкості, і лише після визначення детального його зв'язку з загальним і спеціальним правом можна подати повнішу його характеристику.

Традиційно чинникотворчими факторами гнучкості називають неточні дефініції, загальні умови або адміністративне визнання⁵. **Неточні визначення** (дефініції) сприяють гнучкості через використання нормативних виразів, семантика яких мало конкретна, тому пояснюється в кожному випадку індивідуально. Унаслідок неточності дефініцій виникає потреба у пристосуванні обсягу нормативного регулювання до певного «відрізка» суспільного й економічного життя через створення «неточного поля дефініції». Саме в межах цього «неточного поля дефініції» і відбувається пристосування, іншими словами – зміна регулювання на більш гнучке з огляду на визначення, неточне для конкретної ситуації із соціально-економічного життя. Законодавець ви-

⁴ L. Leszczyński. Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa. – Zakamycze, 2001 – с. 53.

⁵ Див. думки з приводу прогалін у праві, свідомо створюваних законодавцем: там само. – с. 43–45.

користовує неточні визначення як у загальному, так і у спеціальному податковому праві⁶. Однак здається, що їх уміщення у межах загальних положень чи в складі обов'язкових податкових платежів має характер випадковий.

Натомість **використання загальних умов** спричиняє відкритість правової системи на позаправові чинники⁷. Загальні умови – це нормативні вирази, за допомогою яких відбувається поширення обсягу дії правової норми з одночасним включенням позаправових факторів. Система правових норм, без сумніву, перебуває в певному оточенні⁸. Відтак значення загальних умов з точки зору гнучкості величезне. Якщо неточні визначення і творені ними «поля неточностей дефініції» роблять правовий текст більш гнучким, то загальні умови є не лише «точками відліку» для впровадження правового регулювання у його виключній залежності від позаправових чинників, а й «відкривають» право на ці фактори, роблячи його в такий спосіб більш гнучким. Це може мати суттєвий вплив на ефективність дії правових норм поряд з іншими нормами⁹. Таким чином, можна ствердити, що саме загальні умови відіграють особливу роль у пом'якшенні податкового права через надання йому більшої гнучкості, у тому числі через причиново-наслідковий зв'язок цього права із наслідками діяльності суб'єктів господарювання. Загальними умовами законодавець користується також для нормування як загального податкового права¹⁰, так і спеціального¹¹.

Згадане вище **адміністративне визнання** також традиційно розуміють як джерело гнучкості¹². Адміністративне визнання – це правовий чинник, що дає певну свободу дій органам адміністрації у нормативно дозволених межах. Мова не йде про вседозволеність, адже це суперечило б суспільно-правовому регулюванню, а саме про свободу дій виключно в межах, визначених нормою. Відтак гнучкість тут означає можливість пристосування дій податково-

⁶ Як приклад можемо навести § 2 ст. 2 Закону «Про податки й місцеві податкові платежі» від 12 січня 1991 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2010. – № 95. – п. 613 зі змінами), де зазначаються «земельні площі, призначені для ведення господарської діяльності».

⁷ L. Leszczyński. Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa. – Zakamycze, 2001. – с. 44.

⁸ Саме тому в доктрині зазначалося, що прописання загальних умов було відповіддю законодавця на появу «конкурентних нормативних дій, прирівнюваних до права» // L. Leszczyński. Там само. – с. 44.

⁹ Див. щодо питання про типи відношень між правовою системою та позаправовими нормами: R. Piszko. Prawo a normy pozaprawne. – Szczecin, 2000. – с. 17 і далі.

¹⁰ Прикладом може бути загальна умова суспільного інтересу, впроваджена законодавцем до ст. 67 Закону «Про оподаткування».

¹¹ Тут слід вказати на § 22 ст. 1 Закону «Про податок на доходи фізичних осіб» від 26 липня 1991 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2012. – п. 361 зі змінами), згідно з яким кошти, витрачені на одержання прибутку чи збереження або утримання джерела доходу, не включають кошти, подані у § 23. Іншим прикладом може бути визначення коштів оподаткування з § 15 ст. 1 Закону «Про податок на доходи юридичних осіб» від 15 лютого 1992 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2011. – № 74. – п. 397 зі змінами).

¹² L. Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających. – Zakamycze, 2001. – с. 172.

го органу до конкретних обставин конкретної справи. Іншими словами, податковий орган одержує можливість діяти, маючи закріплений у нормі вимір свободи, що водночас і є проявом гнучкості.

Відтак пошук природи гнучкості варто першочергово розпочати у площині вищезазначених традиційних джерел її творення, тобто серед неточних визначень, загальних умов та адміністративного визнання. Відношення цих традиційних джерел гнучкості до проблеми надміру, або посилення правового податкового регулювання, а також їх відношення до причиново-наслідкового зв'язку між податковим правом й економікою є другою умовною площиною дослідження природи гнучкості.

Важливою нам видається також оцінка як загального, так і спеціального права з точки зору застосування у їх межах згаданих джерел правової гнучкості: неточних дефініцій, загальних умов чи адміністративного визнання. Варто здійснити цю оцінку, по-перше, як у площині податкових платежів або в цілому податкового законодавства, так і в площині правового визначення окремих податків. По-друге, слід теж брати до уваги значення цих інституцій для установлення більш точного характеру поведінки суб'єктів права¹³, а отже, і вирішення проблеми уточнення податкового права на підставі «поля неточних визначень», тому що саме за наявності останніх з'являється потреба вибору відповідної поведінки, так само як застосування позаправових критеріїв у випадку загальних умов чи адміністративного визнання.

Висновки з вивчення другої умовної площини дослідження гнучкості податкового права дадуть можливість ствердити, чи вищезазначені фактори насправді діють. Варто, отже, відповісти на питання, чи традиційні джерела гнучкості є тими єдиними механізмами, використання яких дозволить ефективно здійснювати ті чи інші правові регулювання¹⁴. У разі негативної відповіді можна буде говорити про необхідність створення нових механізмів, що своєю чергою викличе потребу уточнити межі гнучкості податкового права. Згадана необхідність появи нових механізмів гнучкості породжує натомість небезпеку розширення її меж і взагалі – небезпеку «розмитості» податкового права.

Стверджену вище потребу впровадження нових додаткових механізмів гнучкості з одночасним уточненням її меж можна умовно назвати третьою площиною дослідження природи гнучкості податкового права.

3. Гнучкість і загальне податкове право – проблематика вивчення

З огляду на рамки і характер цього дослідження, здійснення детального аналізу всіх проблем, пов'язаних із гнучкістю на тлі загального чи спеціального

¹³ У тому числі така поведінка суб'єктів, метою якої є «ухилення від сплати податків».

¹⁴ Під ефектами ми розуміємо ступінь раціонального гальмування процесу посилення правового регулювання.

податкового права, є неможливе. Адже мова йде про такі засадничі питання чи навіть проблеми, які мають бути вирішені або законодавцем, або на практиці застосування податкового права. Однак беручи до уваги описані вище умовні площини дослідження природи гнучкості, слід зазначити, що, скажімо, на першій площині відбувається перманентне «викладення» зі сторони законодавця як неточних визначень, так і загальних умов чи адміністративних визнань у межах загального податкового права¹⁵. Мінімум гнучкості, бажаний у цілому, такими діями якраз і забезпечується. Натомість головна проблема стосується другої площини. Тут варто виділити навіть кілька проблем, які повинен вирішити законодавець.

Скажімо, у разі податкових платежів слід спершу встановити ступінь урегулювання виникнення і закінчення конкретного податкового зобов'язання, враховуючи при цьому використання джерел гнучкості і їх роль у визначенні правомірності дій суб'єктів та питанні уточнення податкового права. А отже, необхідно вивчити, чи і якою мірою законодавець стосує джерела гнучкості під час визначення шляхів появи зобов'язань, звертаючи також увагу на мету правового регулювання. Потім точно окреслити способи, за допомогою яких податкове зобов'язання набуває правового статусу. Відтак, установити, **по-перше**, у чому саме законодавець робить правовий текст гнучким, **«шукаючи» наслідки дій суб'єктів в інших галузях права. По-друге**, чи і якою мірою законодавець робить більш гнучкими види поведінки окремих суб'єктів на цій стадії податкових зобов'язань, **дотримуючись при цьому певної рівноваги між визначенням активної та пасивної поведінки суб'єктів оподаткування.**

Якщо описуючи шляхи появи конкретних податкових зобов'язань ми виділили тільки дві проблеми, що виникають з розуміння суті й ролі джерел гнучкості на цій стадії оподаткування, то розглядаючи саму реалізацію цих правових відносин, стикаємося зі значно більшою кількістю проблем.

По-перше, слід розглянути проблему використання джерел гнучкості в цілому щодо юридичної конструкції припинення (закінчення) податкового зобов'язання та, зокрема, щодо установи, котра забезпечує здійснення платежів. Саме законодавче визначення установи свідчить про певну випадковість виконання рішень, якщо у ньому йдеться про забезпечення надходження того чи іншого платежу без урегулювання всієї проблематики виконання такого рішення, зате з характеристикою припинення зобов'язання. Тоді й з'являється потреба точно охарактеризувати дії суб'єктів правових відносин із податкового зобов'язання, з урахуванням стану цих відносин, зокрема стану рівноваги чи її відсутності. Дослідження ступеня урегульованості окремих дій суб'єктів своєю чергою повинно засвідчити ймовірну необхідність унорму-

¹⁵ Як приклад адміністративного визнання можна навести вже згадувану норму з § 1 ст. 67 Закону «Про оподаткування», згідно з яким податковий орган має право вирішувати в тій чи іншій конкретній справі.

вання обсягу виконання платежу. За традицією, цей обсяг виділяється з податкового зобов'язання після закінчення правових відносин¹⁶.

Аналіз також дозволить встановити використання джерел гнучкості у межах контрольних заходів зі здійснення податкових платежів. Адже якщо законодавець визначає обсяг «виконання податкових зобов'язань» в контексті забезпечення такого виконання, тоді виникає питання про відношення між виконанням платежу й припиненням податкового зобов'язання відповідно до визначення поведінки суб'єкта й ступеня її точності. Крім того, цей аналіз може посприяти установленню нових механізмів формування цих правових відносин, при цьому без зворотного ефекту, такого як творення нових норм і додаткового посилення регулювання.

Наступною проблемою є роль джерел гнучкості у застосуванні тих чи інших способів закінчення податкового зобов'язання з огляду на мету регулювання цього заходу, а також на позиції суб'єктів правових відносин оподаткування. Глибший аналіз ефективності чи неефективності способів припинення податкового зобов'язання передбачатиме своєю чергою аналіз всіх можливостей джерел гнучкості, а також необхідності їх використання. Отже, з цієї точки зору оцінка способів закінчення зобов'язання має суттєве значення у відповіді на питання про «уточнення» податкового права.

Зарахування цієї проблеми до загального податкового права передбачає також розгляд правил податкового провадження. Без сумніву, законодавець вдається до джерел гнучкості навіть у цій сфері регулювання. Відтак, важливо буде тут згадати принаймні про загальні правила, в яких досить часто з'являються неточні дефініції. Беручи до уваги мету регулювання правил, що вноормовують податкове провадження, вважаємо, що для законодавця важливо точно окреслити дії суб'єкта – мається на увазі платника податку як сторони цієї процедури. Це певною мірою гарантія оперативного та ефективного проведення податкової процедури. Щоправда, виникає питання про **місце джерел гнучкості**.

Таким чином, головною проблемою під час оцінювання правил податкового провадження є з'ясування місця джерел гнучкості, що забезпечило б, з одного боку, ефективність податкової процедури, з іншого боку – її швидкість, ще з іншого – відповідні відносини між правами та обов'язками податкового органу і платника податків.

4. Гнучкість і спеціальне податкове право – проблематика вивчення

Розгляд питання гнучкості на тлі загального права може виявитися легшим, ніж передбачалося, з огляду на її зв'язок з певними стрижневими чинниками подат-

¹⁶ Підставою для цього є окремі нормативні положення законів у межах Цивільного кодексу від 23 квітня 1964 р. (див.: Dziennik Ustaw. – № 16. – п. 93 зі змінами.), такі, наприклад, що стосуються здійснення платежів і наслідків невиконання таких зобов'язань.

кового права. Натомість на тлі спеціального права цей зв'язок може «розмиватися» через чисельність регулювань окремих положень Закону про оподаткування. Крім того, ці положення регулюють податки різних видів і, відповідно, різного характеру правовідносин. Таким чином, узагальнений аналіз проблеми гнучкості може бути дещо утруднений. При цьому сам законодавець має найбільше можливостей у застосуванні джерел гнучкості щодо податкового права у зв'язку з уточнювальним характером регулювань конкретних платежів. Це може викликати певний нормативний хаос, який уже простежується в галузі. Ідеться, скажімо, про значне розширення за допомогою джерел гнучкості об'єкта правових відносин без одночасного врахування як суті цього елемента системи податкового права, так і характеру правовідносин, пов'язаних з конкретним податком. А отже, виникає потреба показати ті моменти, котрі як законодавча практика, так і практика оподаткування повинні враховувати під час творення і використання джерел гнучкості у спеціальному податковому праві. Ці моменти можна було б розглядати в межах другої, згаданої нами, умовної площини вивчення джерел гнучкості у податковому праві, оскільки щодо першої уже не має сумнівів у досить широкому вживанні законодавцем джерел гнучкості у тих чи інших положеннях спеціального податкового права.

Для відповіді на питання про місце джерел гнучкості у спеціальному податковому праві варто звернутися до самої структури податкового права та її конкретних складників. Так, якщо певні складники податкової правової системи виражають основні цілі оподаткування, тоді джерела гнучкості слід перш за все зарахувати до цих цілей. Наступним чинником, який впливає на розміщення аналізованих джерел, є віднесення того чи іншого податкового платежу до конкретного виду податку з їх загальної класифікації. Адже саме тоді відбувається пристосування податкової правової системи до відповідної галузі, як, скажімо, у випадку податків на доходи, прибуткового, з обороту, на майно, не згадуючи вже про т.зв. «мішані» варіанти податкових правовідносин. Таким чином, варто здійснити аналіз місця й ролі джерел гнучкості у податковій структурі права відповідно до виду кожного конкретного податку.

Нарешті, відзначимо, що такі внутрішні механізми системи права, як, скажімо, принцип легальності, становлять своєрідний захисний щит для утримання гнучкості на певному рівні.

5. Висновки

Питання гнучкості права стає все більш актуальним у зв'язку із зазначеним зростанням правового регулювання. Особливе зростання спостерігається в галузі податкового права, адже воно чи не найчастіше підлягає змінам, котрі псують не тільки «образ» правового регулювання, а й «системність» права, засвідчуючи водночас слабкі місця цих спроб унормування. Крім того, у по-

датковому праві важливу роль відіграють причиново-наслідкові зв'язки між правом та економікою, що своєю чергою також позначається на необхідності впроваджувати часті нормативні зміни. Відтак з'являється питання про застосування механізмів, котрі б обмежували зріст правових унормувань і водночас виконували б роль пристосування права, тут – податкового права до динамічних змін у суспільних та господарських відносинах. Цими механізмами є зокрема: неточні визначення, загальні умови та адміністративне визнання – усі вони є чинниками творення гнучкості, але водночас зменшують посилення регулювання і уможливають «відповідність» податкового права до динамічного розвитку економіки. Законодавець вбачає необхідність в уживанні неточних дефініцій, загальних умов чи адміністративного визнання. Щоправда, найчастіше це вживання є випадковим, тобто якогось стратегічного уявлення про наслідки впровадження того чи іншого джерела гнучкості немає. Здійснений нами аналіз місця і ролі джерел гнучкості як у загальному, так і у спеціальному податковому праві допоможе зрозуміти сучасний стан проблеми і знайти шлях її вирішення. Саме конкретні рішення повинні не лише обмежити зростання темпу врегулювань податкового права, а й посприяти зміцненню його позицій, підвищити рівень ефективності податкового права. Своєю чергою останнє уможливить більш тісний зв'язок між податковим правом та економікою і може суттєво вплинути на час «реакції» законодавства щодо конкретних господарських змін.

Summary

the issue of flexibility polish tax law

The issue of flexibility in the law is now becoming more and more relevant in the view of excessive law regulation. Especially in the area of the tax law, which commonly changes spoil not only, the image» of legal regulation, but also its «system» dimension. These facts point out the weakness of these regulations. Moreover, the tax law implicats the relationship between the economy and the law. That on the other hand forces frequent legislative changes. This raises the question of the use of such mechanisms, which would limit the overgrowth of legal norms, and at the same time the role of law adjustment, ie in this case the tax law to the rapidly changing socio-economic reality. These mechanisms are, blurred definitions general clauses and administrative recognition. They create flexibility limitate the growth of regulation and at the same time the tax law is likely to followfor a rapidly growing economy. The legislature recognizes the need for vague terms, general clauses or administrative recognition. However, these matters have the accidental character which means that the legislature does not have a global vision of the impact it intends to achieve by placing the certain source of flexibility. The analysis of the place and the importance of flexibility source in both the general and specific tax law will allow, to «capture the» current situation and identify the target solutions.

Mariusz Jabłoński

Uniwersytet Wrocławski
mariuszx@prawo.uni.wroc.pl

Dekodowanie zwrotów niedookreślonych na przykładzie przepisów nowelizujących ustawę o dostępie do informacji publicznej

1. Zasada demokratycznego państwa prawa a ochrona praw jednostki

Do najważniejszych gwarancji z punktu widzenia ochrony wolności i praw jednostki należy konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego¹. Na jej treść składają się zarówno elementy o charakterze formalnym, jak i materialnym. W klasycznym formalnym ujęciu chodzi oczywiście o uznanie, że działalność organów państwa może opierać się wyłącznie na prawie. W materialnym zaś, jest to suma wielu wartości i idei, które wyrażone są w różnych postanowieniach Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku² np. zasadzie suwerenności narodu, sprawiedliwości społecznej, podziale władz, wolności i równości, wybieralności, kadencyjności organów itd. Niezależnie od łączenia w swej treści istoty poszczególnych, odrębnie wyrażonych zasad konstytucyjnych, formuła demokratycznego państwa prawnego

¹ Szerzej na temat tej zasady zob.: M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998; K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, Państwo i Prawo 1992, s. 17 i n., tenże: *O prawie i jego źródłach z perspektywy pięciolecia obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie, 17 października 2002, Warszawa 2002, s. 46 i n.

² Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

staje się również podstawą do zinterpretowania innych wartości, które nie są literalnie wyrażone w tekście ustawy zasadniczej.

W związku z tym istotne znaczenie dla jednostki ma ustalenie, że z klauzuli demokratycznego państwa prawa wynika szereg innych zasad konkretyzujących reguły stanowienia prawa (aspekt formalny). Zalicza się do nich:

- zasada praworządności³;
- zasada zaufania obywateli do państwa⁴ – wynika z niej obowiązek takiego stanowienia prawa i jego stosowania, by w praktyce nie stawało się swoistą pułapką dla jednostki, która będzie mogła poukładać swoje sprawy w przekonaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz, że jej działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą uznawane przez porządek prawny także w przyszłości;
- zakaz retroakcji⁵ – obejmuje zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo powstających, jeżeli reguły te wywołują ujemne (w konsekwencji społeczne) następstwa prawne dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych;
- zasada ochrony praw słusznie nabytych⁶ – z której wynika zakaz arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym i, która obejmuje dwa elementy: pewność prawa i bezpieczeństwo prawne⁷;
- zasada należytego zabezpieczenia interesów w toku;
- zasada proporcjonalności (zakaz nadmiernej ingerencji) – w przypadku ograniczania lub pozbawiania praw nabytych ustawodawca powinien wyważyć interes publiczny i prywatny, konstruując przepisy w taki sposób, aby ochrona interesu publicznego nie powodowała nadmiernego uszczerbku prywatnego; środki, które zostają wskazane przez ustawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; muszą być niezbędne do ochrony interesu, z którym są powiązane, a w szczególności muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela;
- zasady tzw. przyzwoitej legislacji (zasada dostatecznej określoności, zasada dochowania ustawowego trybu stanowienia ustaw, zasada zachowania okresu *vacatio legis*)⁸.

Istnienie pewnych zasad identyfikowanych z prawami jednostki, a nie wymienionych bezpośrednio w tekście Konstytucji, wymagało udzielenia odpowiedzi na pytanie o ich charakter i znaczenie pod kątem ich konstytucyjnej ochrony. Osta-

³Np. Wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U. 19/97; z dnia 20 listopada 1996 r. Sygn. akt K. 27/95.

⁴Np. orzeczenie TK z dnia 8 grudnia 1992 r., sygn. akt (K. 3/92); z 15 grudnia 1992r., sygn. akt K 6/92.

⁵Np. orzeczenie TK z 22 sierpnia 1990r., sygn. akt K 7/90; z 19 października 1993r., sygn. akt K 14/92.

⁶Np. orzeczenie TK z 30 listopada 1988r., sygn. akt K 1/88; z 11 lutego 1992r., sygn. akt K 14/91.

⁷Np. z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P. 4/99.

⁸Por. orzecznictwo wskazane w: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. i wprowadzenie M. Zubik, Warszawa 2008, s. 31 i n.

tecznie Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, iż wartości te należy identyfikować z treścią zasady demokratycznego państwa prawa i to właśnie na tę zasadę może powoływać się jednostka w razie naruszenia gwarantowanych jej konstytucyjnie wolności i praw. Ważne jest jednak podkreślenie, że w razie kwestionowania, w drodze skargi konstytucyjnej, zgodności regulacji prawnej ze standardami demokratycznego państwa prawnego, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne kształtujące treść konkretnych praw podmiotowych⁹, zaś sama zasada państwa prawnego winna służyć jedynie jako wskazówka interpretacyjna¹⁰.

W konsekwencji Trybunał uznał, że po wejściu w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku¹¹ zasada państwa prawnego nie stanowi samoistnego źródła konstytucyjnych praw lub wolności o charakterze podmiotowym¹².

Uwzględnianie treści zasady demokratycznego państwa prawnego powinno cechować przede wszystkim działalność legislatywy. Tworzące ją organy przedstawicielskie (Sejm i Senat) powinny tak realizować swoje kompetencje, aby z jednej strony zagwarantować realizację i ochronę praw osób, których reprezentują, z drugiej zaś, mieć na względzie sprawne funkcjonowanie organów państwa. Jakość stanowionego prawa jest bowiem nieodłącznie związana ze stworzeniem odpowiednich warunków i procedur dla wykonywania konstytucyjnych uprawnień, ale również wyznaczenia dopuszczalnych działań organów władzy publicznej, które zawsze muszą znajdować oparcie w prawie. Zakres tych drugich wiąże się zawsze z określeniem ograniczeń wolności i praw jednostki, a te mogą być ustanawiane wyłącznie w drodze ustawy.

Zasada wyłączności ustawy polega na przyjęciu, że pewne najważniejsze materie mogą być regulowane tylko w ustawie, akty podustawowe zaś mają jedynie charakter wykonawczy i mogą być wydawane tylko na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Tradycyjnie do tzw. materii ustawowych zalicza się określenie statusu jednostki w państwie, a przede wszystkim konkretyzację ograniczeń przysługujących jej wolności oraz praw¹³.

Jednocześnie podkreślić należy, że «w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka, zastrzeżenie wyłącznej ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem możliwości [...] przekazania kom-

⁹ Wyrok TK z 23 listopada 1998 r., sygn. akt SK 7/98, OTK ZU Nr 7/1998, poz. 114.

¹⁰ Np. orzeczenie TK z 9 czerwca 1998r., sygn. akt K 28/97.

¹¹ Trybunał uznał, że nie mamy już do czynienia z tzw. deficytem konstytucyjnym, którego istnienie w okresie transformacji ustrojowej skutkowało koniecznością wydobywania z treści zasady demokratycznego państwa prawnego materialnych praw i wolności. W swojej praktyce orzeczniczej Trybunał z zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadził: Prawo do sądu – K8/91; wolność od eksperymentów medycznych – W 16/92; Prawo do życia – życie jako wartość konstytucyjna K26/96; Prawo do prywatności – K21/96.

¹² Postanowienie TK z 17 lutego 1999 r., sygn. akt Ts 154/98, OTK ZU Nr 2/1999, poz. 34.

¹³ Na temat wyłączności ustawy zob. szerzej: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 103–117.

petencji normodawczej innemu organowi»¹⁴. Stanowcze jest również zastrzeżenie, zgodnie z którym specyfika regulacji praw i wolności człowieka i obywatela, na poziomie ustawowym, wymaga oceny pod kątem tego, czy spełnia ona kryterium zupełności¹⁵.

Zupełność nie oznacza oczywiście, że ustawodawca pozbawiony został możliwości odwoływania się do tzw. «zwrotów niedookreślonych». Jak wskazywał na to wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, samo posłużenie się zwrotami niedookreślonymi nie jest sprzeczne z «*per se* konstytucyjną zasadę rzetelnej legislacji. (...) Posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi jest tradycyjną techniką ustawodawczą, niebudzącą zastrzeżeń z punktu widzenia dookreśloności przepisów, które takimi zwrotami się posługują, jeżeli tylko zachowane są gwarancje proceduralne dotyczące wypełniania tych zwrotów realną treścią. Orzeczenia sądowe (podjęte w ramach prawidłowo prowadzonego postępowania i prawidłowo uzasadnione) zapewniają istnienie tych gwarancji. Oczywiście w takiej sytuacji przyjęty mechanizm regulacyjny zwiększa ryzyko sporów i wątpliwości interpretacyjnych. Jest to kwestia stosowania prawa, a sam zakres konstytucyjnej swobody regulacyjnej ustawodawcy nie zostaje przekroczony»¹⁶.

Z drugiej jednak strony Trybunał zauważył, że «stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych może stanowić naruszenie Konstytucji (...). Niejasność przepisu uzasadnia stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją zwłaszcza wtedy, gdy jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków, mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków tego rodzaju wadliwości przepisu okażą się niewystarczające»¹⁷. Ważne też staje się podkreślenie, że niejasne, czy też nieprecyzyjne sformułowanie przepisu powoduje powstanie niepewności «jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza szerokie pole dla dowolności działania organów stosujących prawo, a to istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji»¹⁸.

Co istotne, większy rygoryzm co do wymogu określoności przepisów Trybunał odnosi przy tym do regulacji wyznaczających status jednostki. W wyroku z 30 października 2001 r. (K 33/00) stwierdził mianowicie, że przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega oraz powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie¹⁹.

¹⁴ Uchwała TK z 19 maja 1998 r., sygn. akt U. 5/97.

¹⁵ Zob. np. wyrok TK z 11 maja 1999 r., sygn. akt P. 9/98.

¹⁶ Wyrok TK z 8 maja 2006 r., sygn. akt P 18/05.

¹⁷ Por. wyroki TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51 oraz 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33

¹⁸ Wyrok z 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05.

¹⁹ Por. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07.

Konkludując, można odwołać się jeszcze do jednego z rozstrzygnięć Trybunału, zgodnie z którym: «każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać warunek dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych»²⁰.

Mając na względzie powyższe, konieczne staje się przeprowadzenie analizy wybranych przepisów ustawy z 16 września 2011 roku o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw²¹, właśnie pod kątem jakości stanowionego prawa.

2. Charakter rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 16 września 2011 r. w sprawie nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej

Jednym z najbardziej istotnych elementów związanych z realizacją prawa dostępu do informacji publicznej jest określenie procedury, która w jasny i czytelny sposób kształtuje całokształt praw i obowiązków ciążących na wnioskodawcy i zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej. W przeciwnym bowiem razie zawsze będzie dochodzić do powstawania różnego rodzaju komplikacji na płaszczyźnie udostępniania przedmiotowej informacji²².

Dzisiaj już wiemy, że sam tryb uchwalania niektórych przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 roku²³ był niekonstytucyjny. Orzekł o tym Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając w sprawie wniosku prezydenta RP. Rozstrzygnięcie to dotyczy wyłącznie jednej kwestii, tj. konstytucyjności art. 5 ust. 1 a ustawy z dnia 16 września, czyli dodanej w trakcie prac w Senacie poprawki wprowadzającej nowe przesłanki ograniczenia dostępu do informacji publicznej²⁴.

Wydaje się jednak, że zasadne byłoby badanie konstytucyjności przepisów tej ustawy w zakresie szerszym niż tylko tym wskazanym wyżej.

²⁰ Postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r. sygn. S 1/94 (OTK ZU w 1994 r., poz. 28).

²¹ Dz. U. Nr 204, poz. 1195.

²² O ciekawych problemach na płaszczyźnie dostępu do akt sprawy rozpatrywanej przez TK pisze B. Majchrzak, *Dostęp do informacji publicznej zawartej w aktach sprawy rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny*, Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego, nr 2(2) 2011, s. 71 i n.

²³ Ustawa z 6 września 2001 r., Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

²⁴ TK uznał za uzasadniony zarzut Prezydenta, że sposób wprowadzenia przez Senat poprawek narusza art. 121 ust. 2 w zw. z art. 118 ust. 1 Konstytucji – wyrok TK z 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt K 33/2011. «Trybunał zwrócił ponadto uwagę, że w badanej sprawie wystąpiły dalsze ograniczenia zakresu dopuszczalnych poprawek senackich, związane z charakterem ustawy (ustawa nowelizująca) oraz trybem, w jakim procedowano jej uchwalenie (tryb pilny). Oceniana poprawka stanowiła ingerencję w treść ustawy nowelizowanej, dokonana z pominięciem celu nowelizacji, który uzasadniał rozpatrywanie projektu w trybie pilnym». – Komunikat prasowy zamieszczony na stronie: <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2010/rozprawy.htm>

Pomijając wątpliwości dotyczące ponownego zastosowania przez ustawodawcę konstrukcji odwrócenia «na poziomie regulacji ustaw zwykłych hierarchii wynikającej z regulacji konstytucyjnej», której skutkiem jest subsydiaryzacja ustawy o dostępie do informacji publicznej, a więc pozbawienie jej «zdolności twórczego porządkowania ustawodawstwa i dostosowywania go do wymagań konstytucji»²⁵ w odniesieniu do zasad przyjętych w treści art. 23a ust. 4 i 5 u.d.i.p., warto skoncentrować się na innym z przyjętych w niej postanowieniach.

Jest to rozwiązanie zastosowane w treści art. 23g ust. 9 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem, zobowiązany będzie mógł wydać decyzję o odmowie ponownego wykorzystywania informacji publicznej w sytuacji, o której mowa w art. 23f ust. 2, tzn. wtedy, gdy po jego stronie powstawałby obowiązek opracowywania, w szczególności przetworzenia, informacji publicznej w celu jej ponownego wykorzystywania oraz dostarczania z nich wyciągów, jeżeli spowodowałyby to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności.

Przepis ten zawiera w swej treści szereg zwrotów istotnych z punktu widzenia stosowania wskazanego wyżej przepisu. Zaliczyć do nich trzeba pojęcia:

- opracowania informacji;
- przetworzenia informacji;
- dostarczania wyciągów;
- podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności.

Żaden z wymienionych terminów, poza samym zdefiniowaniem pojęcia ponownego wykorzystania (art. 23a ust. 1 u.d.i.p.), nie został w ustawie skonkretyzowany. W praktyce więc konieczne staje się ich rekonstruowanie w oparciu o dotychczasową praktykę stosowania u.d.i.p., jak również odwołując się do językowego ich rozumienia.

Wykładnia językowa treści art. 23 f ust. 2 u.d.i.p. pozwala na stwierdzenie, że «opracowanie» zawiera w swej treści działania przyjmujące postać przetworzenia dokumentu, jak również dokonywania z niego wyciągów. Zwrot «w szczególności» oznacza jednak, że w praktyce owe opracowywanie nie wyczerpuje się w postaci czynności wskazanych wyżej, ale może przybierać postać różnorodną, sprowadzającą się do podejmowania przez zobowiązanego nawet tzw. «prostych czynności». Konieczność wykonania owych niezdefiniowanych «czynności» nie wyłącza bowiem skutku w postaci opracowania dokumentu, może jedynie eliminować istnienie przesłanek do wydania decyzji, o której mowa w art. 23g ust. 9, a więc wydania decyzji o odmowie ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

W najszerszym znaczeniu «opracowanie» będzie pochodną «opracowywania», tzn. dokonywania analizy, koncepcji, a nawet interpretacji. W drugim zaś znaczeniu opracowanie wiąże się z działaniem mającym na celu przygotowanie

²⁵ Wyrok TK z 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08 z odwołaniem się do artykułu A. Goszczyńskiego i A. Rzeplińskiego, *Dostęp bez dostępu. Nowa ustawa nie umożliwia obywatelom uzyskiwania urzędowych informacji*, «Rzeczpospolita» z 9 sierpnia 2001 r.

(np. analizowanie, obrabianie, edytowanie, redagowanie, przerabianie, skracanie, anonimizowanie, przepisywanie, przekształcanie, zestawienie, zbiorcze ujęcie itd.) ostatecznego kształtu – w tym przypadku udostępnianej Informacji. Nie będzie więc błędem przyjęcie, że jakakolwiek czynność polegająca na wprowadzeniu zmiany w treści dokumentu będzie mogła być uznana za jego opracowanie. Z klasycznym opracowaniem będziemy mieli również do czynienia w sytuacji, w której zmiana nośnika wiąże się z modyfikacją elementów składowych treści dokumentu (np. przesłanie dokumentu następuje w pliku Word pozbawionym elementów składowych oryginalnej pieczęci i podpisu osoby go wydającej itd.).

Sam zwrot «przetworzenie informacji publicznej» również nie został w u.d.i.p. zdefiniowany, choć użyto go w treści art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.. Stał się więc na przestrzeni ostatniej dekady przedmiotem wielu rozstrzygnięć organów władzy sądowniczej. W ukształtowanym na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. orzecznictwie sądowym podkreśla się, że z przetworzeniem informacji na gruncie u.d.i.p. mamy do czynienia wtedy, gdy «podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej nie dysponuje na dzień złożenia wniosku gotową informacją, a jej udostępnienie wymaga podjęcia dodatkowych czynności, polegających na sięgnięciu np. do dokumentacji źródłowej, wtedy wytworzenie dokumentu żądanej treści wskazywać będzie na proces jej przetworzenia»²⁶. Do szeroko określonych elementów konkretyzujących istotę informacji przetworzonej zalicza się więc konieczność podjęcia przez zobowiązanego «stosownych analiz, obliczeń, zestawień statystycznych połączonych z zaangażowaniem w ich pozyskanie określonych środków osobowych i finansowych»²⁷. Cały ten proces opierać się może nie tylko na dokumentach urzędowych²⁸, ale szeregu źródeł, które nie zawsze odpowiadają jego definicji.

Mając na względzie powyższe, wyróżnia się tzw. informację prostą, to jest taką, która istnieje (dotyczy faktów), znajduje się w posiadaniu zobowiązanego i

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 27 czerwca 2007 r., sygn. akt II SA/Wa 112/07.

²⁷ Tamże.

²⁸ Samo pojęcie tych dokumentów również traktowane jest szeroko. Przykładem może być choćby sprawa udostępnienia wytycznych, na których opiera się funkcjonowanie określonych jednostek organizacyjnych, czy funkcjonariuszy publicznych zob. Wyrok z dnia 29 października 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie II SAB/Wa 119/08, zgodnie z którym «Wytyczne wydane w celu ułatwienia inspektorom transportu drogowego stosowania przepisów ustawy o transporcie drogowym podczas dokonywania kontroli zostały sporządzone przez pracownika organu, jako dokument wewnętrzny. Można zatem przyjąć, że dotyczą one realizacji zadań organu. Spełniają zatem przesłanki umożliwiające przyznanie im waloru informacji publicznej (dotyczą sfery faktów, zostały wytworzone w ramach struktury organizacyjnej organu, dotyczą sfery jego działalności, zawiera informację o sposobie załatwienia sprawy (spraw), etc.), stanowią więc, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, informację o sprawach publicznych, a stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. d) i pkt 4 a), będąc rodzajem informacji o sposobie wykładni przez organ przepisów dotyczących prowadzenia postępowań, stanowią dokument urzędowy podlegający udostępnieniu w trybie i na zasadach określonych w ustawie (co wypełnia dyspozycję art. 61 Konstytucji RP)»; czy. Wyrok z dnia 11 września 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie II SA/OI 713/09 – «Informacja publiczna to nie tylko dokumenty urzędowe. Są nią np. rachunki wystawione przez zleceniobiorcę za wykonane na rzecz urzędu miasta czynności, mimo że zostały wypisane przez osobę prywatną».

nie wymaga z punktu widzenia udostępnienia działań, które identyfikowalibyśmy z koniecznością jej przetworzenia, lub w ujęciu bardziej pozytywnym: jest to informacja w pełni odpowiadająca żądaniu wnioskodawcy, odnosząca się więc bezpośrednio «do meritum żądania», zawierająca «dane istotne z punktu widzenia pytającego», której dostarczenie wnioskodawcy nie wiąże się z koniecznością podjęcia przez zobowiązanego innych, niż czysto techniczne bądź automatyczne czynności dodatkowych²⁹.

W praktyce rozumienie istoty przetworzenia ma bardzo istotne znaczenie. Jeżeli za przetworzenie będziemy uważać jakkolwiek przejaw działania zobowiązanego, choćby polegający na określeniu konkretnych danych osobowych, to każdy wniosek, który dotyczy rozstrzygnięć indywidualnych, bądź innych dokumentów zawierających takie dane, właśnie ze względu na konieczność poddania ich analizie, może być traktowany jako dotyczący innej niż prosta informacji. Nie budzi przecież wątpliwości, że dopiero pełna i gruntowana analiza np. akt sprawy może stać się podstawą udzielenia odpowiedzi, jakie dokumenty i w jakim zakresie mogą stać się przedmiotem dostępu. Nawet jeżeli ingerencja zobowiązanego będzie polegała wyłącznie na ocenie dostępności, to przecież ma charakter analityczny, a nie typowo automatyczny.

Oczywiście złożoność problematyki «informacji przetworzonej» powoduje, że w niektórych sytuacjach informację taką tworzy suma informacji prostych. Zdarzają się więc sytuacje, w których «(...) ze względu jednak na treść żądania, udostępnienie wnioskodawcy konkretnej informacji publicznej, nawet o prostym charakterze, wiązać się może z potrzebą przeprowadzenia odpowiednich analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Takie zabiegi czynią zatem takie informacje proste, informacją przetworzoną, której udzielenie skorelowane jest z potrzebą wykazania przesłanki interesu publicznego»³⁰.

Na tym tle pojawia się szereg pytań związanych ze sposobem interpretacji postanowień art. 23 f ust. 2.

²⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt II SAB/Bk 7/08. W innym orzeczeniu wskazuje się jednocześnie, że «informacja publiczna przetworzona wskazana w art. 3 ust 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej to taka informacja, na którą składa się pewna suma tak zwanej informacji publicznej prostej, dostępnej bez wykazywania przesłanki interesu publicznego. Jednak ze względu na treść żądania, udostępnienie wnioskodawcy konkretnej informacji publicznej nawet o prostym charakterze, wiązać się może z potrzebą przeprowadzenia konkretnych analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Takie zabiegi czynią zatem takie informacje proste, informacją przetworzoną, której udzielenie skorelowane jest z potrzebą wykazania przesłanki interesu publicznego (tak NSA w wyroku z dnia 17 października 2006 r. sygn. akt I OSK 1347/05 LEX nr 281369). W sytuacji gdy podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej nie dysponuje na dzień złożenia wniosku gotową informacją, a jej udostępnienie wymaga podjęcia dodatkowych czynności polegających na sięgnięciu np. do dokumentacji źródłowej, wtedy wytworzenie dokumentów żądanej treści wskazywać będzie na proces jej przetworzenia, w szczególności gdy jest to połączone z zaangażowaniem znacznych środków osobowych i finansowych», Wyrok WSA w Olsztynie z 25 lutego 2010, sygn. akt II SA/OI 991/09.

³⁰ Wyrok NSA z 17 października 2006 r., sygn. akt I OSK 1347/05.

Po pierwsze, jeżeli samo pojęcie przetworzenia – nawiązując do ukształtowanej, choć przecież niejednolitej wykładni sądów administracyjnych – wiąże się z koniecznością dokonywania czynności przekraczających «proste czynności», jak interpretować konieczność wykazywania przez zobowiązanego, że nie mamy do czynienia z sytuacją, w której owe przetworzenie nie przekracza «prostych czynności»? W wypracowanym przez sądy modelu identyfikacji przetworzenia informacji owo przetworzenie zawsze wiąże się z koniecznością wykonania czynności, które wykraczają poza ramy tzw. «prostych czynności».

Po drugie, dlaczego uzyskanie informacji przetworzonej w celu «ponownego wykorzystania» w rozumieniu art. 23a ust. 1 u.d.i.p., nie wymaga wykazania «szczególnie istotnego interesu publicznego», o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. i którego istnienie w sprawie warunkuje udostępnienie takiej informacji w ramach procedury określonej w rozdziale I u.d.i.p.

Po trzecie wreszcie, można się w ogóle zastanawiać nad zasadnością odwoływania się do pojęcia «informacji przetworzonej», w sytuacji, w której ustawodawca posługuje się pojęciem «opracowywanie».

Na żadne z tych pytań nie uzyskujemy odpowiedzi, brak jest też jasnych kryteriów, które mogłyby posłużyć w celu wyeliminowania powstających wątpliwości.

Ciekawe są też konsekwencje odwołania się przez ustawodawcę do pojęcia «dostarczania wyciągów». Wyciąg to nie kopia, odpis i nie ksero, ani zestawienie oraz wykaz. Można też założyć, że nie jest to przetworzenie, choć w sumie decydujące znaczenie może mieć skala materiałów będących podstawą dla «dostarczenia wyciągu» i czynności, które musiałby do jego wytworzenia poczynić zobowiązany.

Wyciąg w najbardziej optymalnym tego słowa znaczeniu – to uproszczona i skrócona forma dokumentu urzędowego, zawierająca jednak określone elementy składowe, potwierdzające najczęściej dokonanie określonej czynności przez konkretną osobę (podmiot), posiadanie uprawnień, doprowadzenie do określonego skutku prawnego itd. W zakresie wymaganym przez przepisy prawa wyciągi zawierają więc minimalnie określone elementy treści, których źródłem jest oryginalny i pełny dokument urzędowy. O ile odpis lub ksero tworzą niejako kalkę oryginału, o tyle wyciąg ma inną treść i postać, niż dokument oryginalny, choć w praktyce zawsze urzędowy. Z odpisem mamy bowiem do czynienia wtedy, gdy otrzymujemy dokument wiernie odpowiadający treści oryginału³¹.

Jeżeli weźmiemy jednak potoczne rozumienie wyciągu, to zakres ewentualnych działań zobowiązanego jest jeszcze szerszy. W szerokim tego słowa znaczeniu wyciąg utożsamia się bowiem z dokonywaniem skrótów, streszczaniem, zawężaniem, czy wreszcie dążeniem do minimalistycznego ujęcia tematu.

³¹ «Odpisem w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w tym odpisem orzeczenia w rozumieniu art. 140 k.p.c., jest dokument wiernie odzwierciedlający treść oryginału orzeczenia albo jego kopia. Dokument ten nie musi być uwierzytelniony lub poświadczony za zgodność». – Postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. akt III CK 369/05.

W praktyce więc, wyciąg może mieć wiele różnych znaczeń. Oczywiście, w pewnych sytuacjach prawodawca sam odwołuje się do tego pojęcia, ale sposób i zakres odwołań jest w oczywisty sposób różny. Istniejące odwołania do pojęcia «wyciągu» mają charakter urzędowy i wskazują na sytuacje, w których dopuszcza się możliwość (bądź konkretyzuje obowiązek) posługiwania przez określony podmiot właśnie dokumentem w postaci wyciągu. Konstrukcja sporządzania takiego dokumentu (jego szablon) jest też w odpowiedni sposób zdefiniowany.

Ustawodawca w żaden sposób nie skonkretyzował pojęcia «wyciągu» na płaszczyźnie udostępniania informacji publicznej. W zasadzie trudno ze względu na treść art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. zakładać możliwość sporządzania wyciągu w postaci dokumentu odpowiadającemu temu, który wykorzystywany jest w celu realizacji określonych czynności administracyjno-prawnych. Trudno też zakładać, że stanowi on jakkolwiek formę dokumentu prostego, a nie identyfikowanego z koniecznością przetworzenia informacji, w sytuacji, w której zainteresowany występuje na podstawie u.d.i.p. a nie przepisów właściwej procedury, w której bierze udział na prawach strony (lub wcześniej miał taki charakter). W konsekwencji trudno więc w ogóle ustalić potencjalne «wykorzystanie» tej instytucji udostępnienia, choć, z drugiej strony, możliwa jest interpretacja, zgodnie z którą uprawniony na podstawie u.d.i.p. dysponuje prawem żądania dostarczenia mu wyciągów z dokumentów, o ile nie spowoduje to konieczności podjęcia przez zobowiązanego działań «przekraczających zwykle czynności». Można się zastanawiać, czy organy i podmioty na co dzień sporządzające wyciągi będą w związku z tym mogły powoływać się na treść art. 23 f ust. 2 u.d.i.p. Dla nich na pewno samo sporządzenie takiego wyciągu będzie prostą, codzienną i niejako automatyczną czynnością.

Brak ustawowej definicji pojęcia «opracowywania», «przetworzenia», jak również «dostarczania wyciągów» nie byłby tak widoczny, gdyby w przepisach u.d.i.p. dokonano konkretyzacji, jakie działania podejmowane przez zobowiązanego nie powinny być identyfikowane z tzw. prostymi czynnościami» (tzw. definicja negatywna).

Zdefiniowanie tzw. «prostych czynności» będzie, niewątpliwie, jednym z pierwszych wyzwań stojących przed organami odwoławczymi i sądami administracyjnymi. Wydaje się, że w największym stopniu wykorzystane zostaną doświadczenia towarzyszące praktyce udostępniania przetworzonej informacji publicznej, w ramach której organy rozstrzygające koncentrowały się na kwestiach ustalenia, w jakiej sytuacji czynności podjęte przez zobowiązanego mogą być zaklasyfikowane jako przetworzenie informacji publicznej. Z drugiej jednak strony, warto zauważyć, że sposób sformułowania art. 23 f ust. 2 będzie wymagał nowego spojrzenia ze względu na fakt, że przetworzenie nie konsumuje opracowania dokumentu.

Tego elementu nie można przecież ustalić, odwołując się do jego rozumienia w języku naturalnym (języku polskim). Powstaje tu też istotne pytanie, według jakich wzorców ma być oceniana owa zależność wydawania decyzji w odniesieniu do «prostych czynności»? Warto się tu też zastanowić, czy wzorcem oceny prze-

kroczenia granic «prostych czynności» jest tylko treść normy prawnej, czy również wzorce pozaprawne, choć już dziś można stwierdzić, że termin ten ma charakter wieloznaczny i trudny, tym samym, do precyzyjnego dookreślenia.

Już choćby wskazane wyżej wątpliwości pokazują, że kryterium «prostych czynności» jest nieostre i w nadmiernie elastyczny sposób determinuje sposób i zakres działania zobowiązanego.

Zakończenie

W świetle powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że przesłanki istotne z punktu widzenia realizacji prawa (ale i też obowiązku zobowiązanego) nie zostały w sposób jednoznaczny ustalone (skonkretyzowane) przez ustawodawcę w ustawie nowelizującej, trudno też ich konkretyzacji doszukać się w przepisach wcześniej obowiązującej u.d.i.p. Użyte pojęcia są niedookreślone, w dużym stopniu niejasne i niosące za sobą poważne ryzyko trudności interpretacyjnych w procesie stosowania ustawy. Można mieć też wątpliwości, czy treść art. 23 f ust. 2 u.d.i.p. jest zgodna z zasadą określoności prawa (art. 2 Konstytucji). Maksymalna określoność prawa jest w tym przypadku bezwzględnie konieczna z uwagi na konsekwencje rozszerzającego interpretowania kryteriów wydania decyzji o odmowie na podstawie art. 23g ust. 9 u.d.i.p..

Zakładając konieczność stosowania obowiązujących przepisów, można zastanawiać się nad ewentualnymi konsekwencjami zarówno dla uprawnionych, jak i zobowiązanych na płaszczyźnie sprecyzowania pojęć niedookreślonych, użytych przez ustawodawcę.

Można przypuszczać, że jedynym właściwym rozwiązaniem będzie drobiazgowo rozpatrywanie każdej sprawy z osobna, w szczególności pod kątem oceny zakresu faktycznych działań, które musiałby podjąć zobowiązany w ramach procedury przygotowania informacji. Wtedy też stanie się możliwe udzielenie odpowiedzi na to czy rzeczywiście musi on opracowywać posiadane informacje i czy rzeczywiście owo «opracowanie», «przetwarzanie», czy wreszcie «dostarczanie wyciągów» będzie działaniem przekraczającym tzw. «proste czynności». Podstawowym pozostaje też pytanie, według jakiej wiedzy i doświadczeń dokonywać się będzie weryfikacji tego, czy określone działania przekraczają tzw. «proste czynności»? Obawiam się, że wypracowanie tych standardów w odniesieniu do specyfiki zobowiązanego na podstawie u.d.i.p. jest wyzwaniem, które może spowodować szereg różnego rodzaju kolizji. Z tego też względu o wiele bardziej optymalne byłoby wprowadzenie do u.d.i.p. rozwiązania, które zawierałoby minimum treści pozwalającej eliminować powstawanie spornych interpretacji.

Маріуш Яблоньскі

Вроцлавський університет
mariuszx@prawo.uni.wroc.pl

Пояснення норм на прикладі змін до Закону «Про доступ до публічної інформації»

1. Принципи демократичної держави та охорона прав людини

До найважливіших гарантій з точки зору охорони людських прав і свобод належить конституційний принцип демократичної правової держави¹. Цей принцип містить як формальні, так і матеріальні складники. У класичному формальному розумінні йдеться, ясна річ, про утвердження того, що діяльність державних органів має відбуватися виключно на правових засадах. Натомість у матеріальному – це сума багатьох значень і чинників, виражених у чисельних (відмінних одне від одного) положеннях Конституції РП від 2 квітня 1997 року², таких як принцип національного суверенітету, соціальної справедливості, поділу влади, свобод і рівності, свободи вибору, строку повноважень тих чи інших органів і т. д. Модель демократичної держави, незалежно від змісту окремих конституційних принципів, що містяться у її складі, є також підставою для інтерпретації інших цінностей, котрі буквально не прописані у змісті Основного Закону.

¹ Див. детальніше: M. Wyrzykowski. Zasada demokratycznego państwa prawnego // Zasady podstawowe polskiej konstytucji / ред. W. Sokolewicz. – Warszawa, 1998; K. Działocha. Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP // Państwo i Prawo. – 1992. – с. 17 і далі, його ж: O prawie i jego źródłach z perspektywy pięciolecia obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej // Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie, 17 października 2002. – Warszawa, 2002. – с. 46 і далі.

² Konstytucja RP від 2 квітня 1997 р. // Dziennik Ustaw. – № 78. – п. 483 з подальш. змін.

У зв'язку з цим важливим для людини є зрозуміти, що із самої моделі демократичної держави виникає цілий ряд інших уточнювальних правопринципів (формальний аспект). До них зокрема зараховуються:

– принцип верховенства права³;

– принцип довіри громадян до своєї держави⁴ – із нього виникає обов'язок такої правотворчості і застосування права на практиці, які б не стали для людини пасткою й сприяли її довірі до інституту права, не наражали б на ті чи інші юридичні наслідки або дії, котрих фізична особа не може передбачити в момент ухвалення рішення, щоб ця людина була переконана в тому, що її правові дії матимуть такий самий відгук у правовій системі загалом;

– заборона зворотної сили законів⁵ – охоплює також заборону творення тимчасових норм, за допомогою яких окреслюються правовідносини, що виникають на підставі попередніх норм, але тривають у період набуття новими нормами чинності, особливо якщо ці норми викликають негативні правові, а отже і суспільні наслідки для юридичної безпеки і вшанування вже набутих прав;

– принцип охорони належних прав⁶ – із якого виникає заборона скасування чи обмеження судом суб'єктивних прав як фізичних, так і юридичних осіб, ця заборона має в собі 2 елементи: правову стабільність і безпеку⁷;

– принцип належного забезпечення інтересів сторін у ході процесу;

– принцип пропорційності (заборона надмірного втручання) – діє у випадку обмеження або позбавлення набутих прав, коли законодавець повинен зважити приватну і суспільну користь, тобто прописувати норму так, щоб охорона суспільної користі не викликала надмірної приватної шкоди; при цьому способи, установлені законодавцем, мають спрямовуватися на реалізацію поставленої мети; обов'язково забезпечувати інтереси відповідної сторони і, що важливо, не переобтяжувати громадянина;

– принципи т.зв. відповідного законодавства (зокрема принцип точного визначення, принцип дотримання нормативного режиму регулювання, принцип збереження часу «vacatio legis»)⁸.

Наявність певних принципів, що регулюють права людини, але не згаданих безпосередньо в тексті Конституції, передбачала відповідний коментар

³ Див, напр., Вирок ТК від 25 травня 1998 р. // Sygnatura akt Ustawy 19/97/, 20 листопада 1996 р. і Sygn. akt K. 27/95.

⁴ Див., напр., вирок ТК від 8 грудня 1992 р. // Sygn. akt (K. 3/92); від 15 грудня 1992 р., Sygn. akt K 6/92.

⁵ Див., напр., вирок ТК від 22 серпня 1990 р. // Sygn. akt K 7/90; від 19 жовтня 1993 р., Sygn. akt K 14/92.

⁶ Див., напр., вирок ТК від 30 листопада 1988 р. // Sygn. akt K 1/88; від 11 лютого 1992 р., Sygn. akt K 14/91.

⁷ Див., напр., вирок від 31 січня 2001 р., Sygn. akt P. 4/99.

⁸ Пор.: Konstytucja III RP w tezach orzecznich Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów / ред. M. Zubik. – Warszawa, 2008. – с. 31 і далі.

щодо їх ролі і характеру в контексті конституційного захисту цих прав. У цьому питанні Конституційний Трибунал вирішив, що ці принципи слід розуміти як складники загальних засад демократичної правової держави, а звернення до них можливе у випадку порушення гарантованих Конституцією прав і свобод громадян. Варто, однак, підкреслити, що у випадках розгляду запиту на конституційність юридичного регулювання і його відповідність до загальноприйнятих принципів демократичної держави, підставою для перевірки на конституційність повинні бути передусім окремі норми, що формують склад суб'єктивних прав⁹, натомість самі засади правової держави повинні бути тільки вказівкою на спосіб тлумачення норми¹⁰.

Урешті-решт, Трибунал визнав, що після набуття чинності Конституцією РП від 2 квітня 1997 року¹¹ загальноприйняті принципи правової держави не є окремим самостійним джерелом конституційних прав або свобод суб'єктивного характеру¹².

Урахування змісту згаданих принципів демократичної держави відрізняє передусім діяльність органів законодавчої влади. Представницькі органи типу Сенату і Сейму, що презентують цю гілку влади, повинні виконувати свою діяльність таким чином, щоб, з одного боку, гарантувати реалізацію й охорону прав осіб, які її обирають, а з іншого – дбати про правильне функціонування державних органів. Адже якість новоствореного права невідривно пов'язана зі створенням відповідних умов і процедур для виконання конституційних повноважень, а також для встановлення допустимої межі такої діяльності державних органів, котра повинна спиратися на юридичні норми. Сфера цієї діяльності завжди пов'язана зі встановленням обмежень прав і свобод громадян, останні ж визначаються лише на законодавчому рівні.

Принцип винятковості закону полягає на прийнятті того, що певні найважливіші явища можуть регулюватися лише законом, натомість підзаконні нормативно-правові акти мають тільки виконавчий характер і можуть ухвалюватися виключно на підставі окремого доручення, яке міститься в законі, з метою його виконання. За традицією, до т.зв. законодавчого тіла входить визначення статусу громадянина у державі, передусім конкретизація обмежень у належних йому правах і свободах¹³.

⁹ Вирок ТК від 23 листопада 1998 р. // Sygn. akt SK 7/98, OTK ZU № 7/1998, п. 114.

¹⁰ Див., напр., вирок ТК від 9 червня 1998 р. // Sygn. akt K 28/97.

¹¹ Трибунал ухвалив, що ми уже не маємо справи з конституційним дефіцитом, який існував за часів трансформації державного устрою і внаслідок якого виникала необхідність «діставати» фактичні права і свободи зі змісту загальноприйнятих принципів демократичної правової держави. Трибунал виключив ці принципи зі своєї судової практики (див. право на суд – K8/91; право свободи від участі в медичних експериментах – W 16/92; право на життя – життя як конституційна цінність K26/96; право на інтимне життя – K21/96).

¹² Постанова ТК від 17 лютого 1999 р. // Sygn. akt Ts 154/98, OTK ZU № 2/1999, п. 34.

¹³ Питання винятковості закону див. детальніше: K. Wojtyczek. Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP. – Zakamycze, 1999. – с. 103–117.

Варто також підкреслити, що «у питанні прав і свобод людини застереження виняткової ролі закону щодо їх врегулювання чи обмеження слід розуміти дослівно, тут не існує жодної можливості [...] передачі повноважень іншому законотворчому органу»¹⁴. Важливим є також застереження, відповідно до якого специфіка регулювання прав і свобод людини та громадянина на законодавчому рівні вимагає оцінки того, чи відповідає вона критерію повноти¹⁵.

Щоправда, повнота не означає, що законодавець позбавлений можливості звернення до т.зв. «неточних визначень». Як неодноразово зазначав Конституційний Трибунал, саме оперування неточними визначеннями не суперечить «конституційному принципу сумлінного законотворення» (...) А застосування неточних визначень є навіть традиційним законодавчим прийомом, котрий не викликає зауважень з точки зору «довизначення» норм, які такими дефініціями послуговуються, якщо при цьому дотримано всіх процедур з їх наповнення реальним змістом. Таку гарантію дають судові рішення, що обґрунтовані й ухвалені після проведення процесів згідно з усіма процедурами. Ясна річ, що в цій ситуації прийнятий механізм регулювання збільшує ризик спорів і сумніву в тлумаченнях. Крім того, виникає і питання застосування права, однак обсяг конституційної наданої законодавцю свободи регулювання при цьому не надуживається»¹⁶.

З іншого боку, Трибунал зауважує, що «прописування норм незрозумілих або багатозначних може бути порушенням Конституції» (...). Адже незрозумілість норми є аргументом до її невідповідності Конституції, особливо тоді, коли вона настільки глибока, що усунути розбіжності у її змісті не вдається навіть за допомогою звичайних засобів, що мають на меті ліквідацію неоднозначностей правозастосування. Позбавлення ж певної норми чинності через її незрозумілість слід розуміти як крайній захід, до якого вдаються лише тоді, коли інші методи усунення наслідків такого виду нормативних вад виявилися недостатніми¹⁷. Варто також зазначити, що неточне або неясне формулювання норми викликає невпевненість «її адресатів щодо належних їм прав та обов'язків, а також створює широке поле свободи діям правоохоронних органів, що досить суттєво збільшує ризик безпідставного вживання санкцій»¹⁸.

Що цікаво, більш суворий підхід до дотримання точності норм Конституційний Трибунал має відносно регулювання статусу особи. Скажімо, у рішенні від 30 жовтня 2001 р. (К 33/00) він зазначає, що норма, котра регулює права або обов'язки, повинна бути так прописана, щоб була можливість однозначно встановити, хто, коли і як цій нормі підлягає, і щоб тлумачення й

¹⁴ Постанова ТК від 19 травня 1998 р. // Sygn. akt U. 5/97.

¹⁵ Див., напр., вирок ТК від 11 травня 1999 р. // Sygn. akt P. 9/98.

¹⁶ Вирок ТК від 8 травня 2006 р. // Ssygn. akt P 18/05.

¹⁷ Пор. вирокі ТК: від 21 березня 2001 р. // Sygn. K 24/00, ОТК ZU № 3/2001, п. 51 та від 22 травня 2002 р. // Sygn. K 6/02, ОТК ZU № 3/A/2002, п. 33

¹⁸ Вирок від 12 вересня 2005 р. // Sygn. akt SK 13/05.

застосування норми було однозначне¹⁹. Підсумовуючи, пригадаємо ще одне рішення Трибуналу, за яким: «кожне правове регулювання, що має характер закону і надає державному органу право втручатися у сферу прав і свобод громадян, повинно відповідати вимозі однозначної дефініції. Під останньою слід розуміти точне визначення допустимого поля втручання, а також шлях, яким суб'єкт, обмежений у своїх правах і свободах, може боротися проти неогрунтованих порушень особистих благ»²⁰.

Беручи до уваги все вищезазначене, вбачаємо потребу проаналізувати деякі норми Закону від 16 вересня 2011 року «Про зміни в Законі «Про доступ до публічної інформації», а також у деяких інших законах²¹, з точки зору власне якості новоствореного права.

2. Роль рішень, ухвалених Законом від 16 вересня 2011 р. щодо змін до Закону «Про доступ до публічної інформації»

Одним з найважливіших чинників, пов'язаних з реалізацією права доступу до публічної інформації, є визначення процедури, що ясно й зрозуміло формулює цілісність прав та обов'язків, які тяжіють над заявником і зобов'язують його до оприлюднення публічної інформації. Тому що інакше можуть виникати різноманітні ускладнення саме на ґрунті останнього²².

Наразі ми вже знаємо, що сам шлях прийняття деяких норм Закону від 16 вересня 2011 року²³ був неконституційний. Про це заявив Конституційний Трибунал, оголошуючи рішення у справі за запитом Президента РП. Рішення стосувалося єдиного питання, зокрема конституційності ст. 5 Положення Закону № 1 та Закону від 16 вересня, тобто змін, доданих під час роботи Сенату, що вводили нові умови до обмеження доступу до публічної інформації²⁴.

Однак вважаємо, що варто вивчити конституційність норм цього Закону у ширшому, аніж зазначений, контексті.

¹⁹ Пор. вирок ТК від 13 березня 2007 р. // Sygn. akt K 8/07.

²⁰ Постанова ТК від 13 червня 1994 р. // Sygn. S 1/94 (OTK ZU в 1994 р., п. 28).

²¹ Dziennik Ustaw. – № 204. – п. 1195.

²² Цікаво про проблеми на ґрунті доступу до актів справи, що розглядалася Конституційним Трибуналом, пише В. Majchrzak: Dostęp do informacji publicznej zawartej w aktach sprawy rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny // Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego. – № 2(2). – 2011. – с. 71 і далі.

²³ Закон від 6 вересня 2001 р. // Dziennik Ustaw. – № 112. – п. 1198 з подальш.зм.

²⁴ КТ визнав закиди Президента щодо порушення ст. 121 Пол. 2 під час введення Сенатом змін Конституції слушними, посилаючись на ст. 118 Пол. 1 самої Конституції – вирок ТК від 18 квітня 2012 р. // Sygn. akt K 33/2011. «Крім того, Трибунал звернув увагу на те, що в аналізованій справі виникли додаткові обмеження обсягу допустимих змін, впроваджуваних Сенатом, що пов'язані з характером закону (Закон «Про зміни») і шляхом введення цих змін (процедура негайного набуття чинності). Досліджувані зміни були втручанням у зміст Закону «Про зміни», їх введення відбулося без урахування мети врегулювання, а тільки з метою надання їм негайної обов'язковості» (Див. прес-реліз // <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2010/rozprawy.htm>)

Не розглядаючи тут сумнівності повторного використання законодавцем прийому повернення «на рівні регулювання звичайними законами правової залежності, що виникає з конституційного регулювання», унаслідок чого виникла субсидіаризація Закону «Про доступ до публічної інформації» (далі – ЗДПІ) і, отже, позбавлення законодавця «можливості творчого конструювання законів і дотримання ним конституційних вимог»²⁵ відповідно до принципів, ухвалених у ст. 23а Пол. 4 і 5 ЗДПІ, ми зосередимося на одній з ухвалених, але іншій Постанові.

Ідеться про рішення, прийняте щодо змісту ст. 23g Пол. 9 Закону. Згідно з ним, зобов'язаний зможе ухвалювати рішення про відмову від повторного використання публічної інформації у ситуації, про яку мова у ст. 23f Пол. 2, тобто тоді, коли він мав би бути зобов'язаний до обробки й перетворення публічної інформації з метою її повторного використання, представлення витягів з обробки; тоді, коли б це викликало непропорційно велику, ніж традиційна, кількість простих дій.

Ця зміна містить також ряд важливих з точки зору застосування згаданої норми понять. Ідеться зокрема про поняття:

- обробки інформації;
- перетворення інформації;
- представлення витягів;
- ужиття непропорційно великої до традиційної кількості простих заходів.

Жодна з названих дефініцій, крім власне визначення повторного використання (ст. 23а Пол. 1 ЗДПІ), не була уточнена в Законі. Отже, на практиці виникає нагальна потреба їх реконструкції на підставі попереднього досвіду застосування ЗДПІ, у тому числі на основі їх мовного значення.

Мовне пояснення змісту ст. 23f Пол. 2 ЗДПІ дозволяє зробити висновок, що слово обробка називає дії, які полягають у перетворенні документа, у тому числі й написанні витягу з нього. Вираз «зокрема» означає, однак, що на практиці звичайна обробка не обмежується згаданими вище діями, а може урізноманітнюватися настільки, що зобов'язаний змушений вживати т.зв. простих заходів. Необхідність виконання цих не до кінця зрозумілих дій не виключає й самої обробки документа, може, щоправда, виключати наявність будь-яких передумов до прийняття рішення, зазначеного у ст. 23g Пол. 9, тобто прийняття рішення про відмову від повторного використання публічної інформації.

Згідно із широким значенням слова обробка, похідним до нього буде оброблення, тобто здійснення аналізу, укладення теорії, пояснення. Інше значення слова обробка пов'яже його з діяльністю, спрямованою на підготовку (напр., аналіз, обробка, виправлення, редагування, переробка, скорочення, надання посилань, надання анонімності, переписування, зіставлення, уза-

²⁵ Рішення КТ від 15 жовтня 2009 р. // Sygn. akt K 26/08 з посиланням на статтю А. Гошчинського та А. Жеплінського «Dostęp bez dostępu. Nowa ustawa nie umożliwia obywatelom uzyskiwania urzędowych informacji» // Rzeczpospolita. – 9 серпня. – 2001 р.

гальнення і т.д.) вихідної форми, тут – публічної інформації. Отже, ми не помилимося, якщо назвемо обробкою будь-яку дію, котра полягає у введенні змін до змісту документа. Також з класичною обробкою ми стикаємося в ситуації, коли зміна носія інформації пов'язана зі зміною складників змісту (скажімо, надсилаючи Word-івський файл без таких складових, як оригінальна печатка чи аутентичний підпис автора документа і под.).

Сам вираз «перетворення публічної інформації» також не був чітко окреслений у ЗДПІ, хоч і вживається у змісті ст. 3 Пол. 1 п. 1 цього Закону. У зв'язку з цим цей вираз за останню декаду став предметом багатьох рішень органів судової влади. Так, у сформованому на підставі ст. 3 Пол. 1 п. 1 ЗДПІ судочинстві підкреслено, що ми маємо справу з перетворенням інформації на базі ЗДПІ тільки тоді, коли «суб'єкт, зобов'язаний надати публічну інформацію, не володіє нею у день надходження запиту, а оприлюднення цієї інформації вимагає додаткових дій, як-то звернення до первинної інформації, внаслідок чого створення бажаного документа передбачатиме її перетворення»²⁶. Сутність перетвореної інформації можна уточнити з допомогою таких багатозначних елементів, як необхідність уживання зобов'язаним «відповідного аналізу, розрахунків, порівняння статистичних даних, на отримання яких використано особисті зв'язки чи фінансові кошти»²⁷. Увесь процес може при цьому спиратися не лише на адміністративно-канцелярську документацію²⁸, а й на ряд інших джерел, що не обов'язково узгоджуються з його дефініцією.

Таким чином, можна виділити просту інформацію – таку, що існує (і стосується конкретних фактів) у зобов'язаного й не вимагає для її надання жодних дій, котрі б пов'язувалися з необхідністю її перетворення, по-іншому і більш позитивно, – це така інформація, котра цілком відповідає вимогам

²⁶ Рішення Воєводського Адміністративного суду у Варшаві від 27 червня 2007 р. // Sygn. akt II SA/Wa 112/07.

²⁷ Там само.

²⁸ Саме поняття цих документів також розуміють досить широко. Для прикладу можемо згадати хоча б справу оприлюднення настанов, за якими мають функціонувати певні організації чи держслужбовці (Див: Рішення від 29 жовтня 2008 р., винесене Воєводським Адміністративним судом у Варшаві // II SAB/Wa 119/08; згідно з ним, «Настанови, видані з метою полегшення застосування норм Закону «Про дорожній транспорт» під час здійснення контролю, були написані працівником контрольного органу і мали вигляд внутрішнього документа. Отже, можна припустити, що ці настанови стосуються виконання завдань конкретного органу, відтак вони підпадають під категорію «публічної інформації», адже стосуються реальних подій, були створені в рамках організації того чи іншого органу, містять інформацію про шляхи полегшення справи (справ) тощо. Унаслідок цього їх можна вважати, відповідно до ст. 1 Пол. 1 Закону «Про доступ до публічної інформації», інформаціями про державні справи, а відповідно до ст. 6 Пол. 1 п. 3d і п. 4 а – офіційно-діловим канцелярським документом, котрий підлягає оприлюдненню за правилами, визначеними в законі (чит. інструкцію у ст. 61 Конституції РП), тому такий документ є видом інформації про спосіб тлумачення певним органом норм провадження справ»; чи рішення від 11 вересня 2009 р., ухвалене Воєводським Адміністративним судом у м. Ольштин // II SA/OI 713/09: «публічна інформація – це не тільки адміністративно-канцелярські документи, а й, наприклад, рахунки, виставлені підрядником за виконання для міської адміністрації певних дій, незважаючи на те, що виставлені вони фізичною особою».

замовника, безпосередньо стосується «суті запиту», містить «дані, важливі для замовника», і надання її не пов'язане з потребою вживати зобов'язаним якихось інших заходів, ніж чисто технічні чи автоматичні²⁹.

Розуміння сутності перетворення має на практиці дуже важливе значення. Якщо перетворенням ми називатимемо будь-який вияв діяльності зобов'язаного, навіть такий, що полягає у викресленні особистих даних, то кожний запит щодо рішень за окремими особами чи інших документів, які містять дані цих осіб, може вже розумітись як діяльність по відношенню до непростой інформації, власне через необхідність аналізу документів. Адже не викликає сумніву факт, що тільки повний та обґрунтований аналіз, скажімо, актів у справі, може бути підставою для відповіді на питання, які документи і в якому обсязі можуть бути оприлюднені. Навіть якщо втручання зобов'язаного полягатиме виключно в оцінці доступності інформації, то й ця оцінка є процесом аналітичним, а не автоматичним.

Ясна річ, складність проблеми перетвореної інформації викликає те, що в деяких ситуаціях такою інформацією є сума простих даних. Трапляються, наприклад, ситуації, коли «(...) беручи до уваги зміст запиту, надання замовнику конкретної публічної інформації навіть простого характеру пов'язане з необхідністю проведення відповідного аналізу, порівняння, зроблення витягів з документів, усунення даних, що захищаються законом. Ці дії й перетворюють просту інформацію на перетворену, і вже її оприлюднення буде пов'язане з потребою надання доказів її важливості для суспільства»³⁰.

У зв'язку з вищевикладеним з'являється ціла низка питань про шляхи пояснення норм у ст. 23f Пол. 2.

По-перше, якщо саме поняття перетворення, згідно з установленим, хоч і неоднозначним, тлумаченням адміністративних судів, передбачає виконання дій, які виходять за рамки простих, яким чином ми повинні пояснити обов'язок доведення зобов'язаним, що цей конкретний випадок не є таким, який виходить поза межі славнозвісних простих заходів? У розробленій су-

²⁹ Рішення ВАС у м. Бялисток від 27 березня 2008 р. // Sygn. akt II SAB/Bk 7/08. В іншому рішенні читаємо водночас, що «публічна перетворена інформація, згадана у ст. 3 Пол. 1 п. 1 Закону «Про доступ до публічної інформації» – це така інформація, яка складається з певної суми т. зв. простої публічної інформації, доступної без надання доказів її важливості для суспільства. Однак враховуючи зміст запиту, надання замовнику конкретної публічної інформації навіть простого характеру може передбачати здійснення її аналізу, виконання зіставлень, усунення даних, що оберігаються законом. Ці дії й перетворюють просту інформацію на перетворену, і вже її оприлюднення буде пов'язане з потребою надання доказів її важливості для (див.: Державний Адміністративний суд і рішення від 17 жовтня 2006 р. // Sygn. akt I OSK 1347/05 LEX № 281369). У випадку, коли суб'єкт, зобов'язаний поділитися публічною інформацією, не має її у готовому вигляді в день надходження запиту, а її оприлюднення вимагає вжиття додаткових заходів типу, наприклад, звернення до первинної інформації, тоді оформлення бажаного документа вже свідчитиме про процес перетворення інформації, особливо коли це вимагає використання певних особистих зв'язків чи фінансових коштів» // Рішення ВАС у м. Ольштин від 25 лютого 2010 // Sygn. akt II SA/OI 991/09.

³⁰ Вирок ДАС від 17 жовтня 2006 р. // Sygn. akt I OSK 1347/05.

дами моделі визначення перетворень інформації останнє завжди пов'язане з потребою вживати заходів, складніших за «прості».

По-друге, чому одержання перетвореної інформації з метою «повторного використання», за статтею 23а Пол. 1 ЗДП, не вимагає доведення її «особливо важливого інтересу для суспільства», про який своєю чергою йдеться у ст. 3 Пол. 1 п. 1 ЗДП і наявність якого в тій чи іншій справі визначає процедуру оприлюднення інформації відповідно до Розділу I ЗДП.

Нарешті, по-третє, можна замислитися над аргументованістю звернення до поняття «перетворена інформація» у ситуації, коли законодавець оперує при цьому поняттям «обробка».

На жодне з цих питань немає відповіді, як теж немає зрозумілих критеріїв, котрі б дозволили виключити будь-які сумніви.

Цікавими є також наслідки використання законодавцем поняття «надання витягів». Витяг – це не механічна чи ручна копія або ксерокс документа, ані зіставлення чи список. Припускаємо, що це й не перетворення, хоч загалом вирішальне значення може тут мати обсяг матеріалів, котрі є базою для «надання витягів», і власне дії, які має виконати зобов'язаний для їх оформлення.

Витяг у найбільш універсальному значенні цього слова є спрощеною і скороченою формою адміністративно-канцелярського документа зі своїми реквізитами, котрі найчастіше підтверджують виконання суб'єктом певних дій над змістом документа, що входять до обов'язків цієї конкретної особи і можуть мати правові наслідки тощо. Витяги містять в мінімальному обсязі, установленому законом, складові частини змісту оригінального й повного адміністративно-канцелярського документа. Якщо копія чи ксерокс роблять своєрідну кальку документа, то витяг має інший зміст і форму, ніж оригінальний документ, хоч і належить до адміністративно-канцелярських документів. З ручною ж копією ми маємо справу тоді, коли одержуємо документ, згідний з оригіналом³¹.

Якщо звернутися до звичайного розуміння витягу, то обсяг можливих дій зобов'язаного над оригінальним документом виявляється ще ширшим. У широкому значенні цього слова витяг прирівнюється до виконання скорочення, переказу, анотування чи взагалі якомога мінімалістичнішого відображення теми.

На практиці витяг може мати значно більше значень. Зрозуміло, що в деяких випадках законодавець сам звертається до цього поняття, однак спосіб і обсяг посилань на нього є різноманітний. Простежувані посилання на поняття «витяг» мають здебільшого адміністративно-канцелярський характер і відображають ситуації, за яких існує можливість (чи, конкретніше, обов'язок) послуговування певним суб'єктом документом у вигляді витягу. Етапи створення такого документа (його шаблон) також відповідно визначені.

³¹ «Згідно з Цивільним Кодексом, ручною копією, зокрема копією вироку, є, за ст. 140 Кримінально-процесуального Кодексу, документ, що точно відображає зміст оригіналу вироку, або його копія. Цей документ не повинен завірюватися нотаріусом» // Постанова Верховного суду від 27 січня 2006 р. // Sygn. akt III SK 369/05.

Законодавець не уточнив також поняття «витягу» на ґрунті оприлюднення публічної інформації. Скажімо, важко допустити ймовірність оформлення витягу як документа, котрий, згідно зі ст. 5 Пол. 1 і 2 ЗДПІ, має бути ідентичним до використовуваного за певних установлених адміністративно-правових дій. Важко також уявити, що такий документ може бути певною формою простого документа, не пов'язаного з необхідністю перетворення інформації, тоді, коли зацікавлений спирається на норми ЗДПІ, а не загальнопроцедурні правила, у яких бере участь як сторона (або брав таку участь раніше). У результаті виникають труднощі з визначенням потенційного «використання» цього інституту оприлюднення інформації, хоча з іншого боку можливе таке тлумачення, за якого уповноважений, відповідно до ЗДПІ, має право вимагати надання йому витягів з документів, якщо це не викличе потреби вжиття заходів, котрі виходять поза межі простих дій. Також цікаво знати, чи органи й суб'єкти, котрі на щодень роблять витяги, могли би посилатися на зміст ст. 23f Пол. 2 ЗДПІ. Адже для них саме вже виконання такого документа було б власне простим, щоденним, навіть автоматичним обов'язком.

Відсутність затвердженої законом дефініції поняття «обробка», «перетворення», а також «надання витягів» не мала би такого значення, якби норми ЗДПІ містили точну інформацію щодо того, які заходи, вживані зобов'язаним, не повинні розглядатися як прості дії (т.зв. негативне визначення).

Надання визначення цим простим діям стало би, безперечно, одним з перших викликів для апеляційних органів чи адміністративних судів. Тут, безсумнівно, знадобився б досвід практики оприлюднення перетвореної публічної інформації, у межах якої судові органи концентрувалися би на питаннях установлення того, за яких обставин заходи, вжиті зобов'язаним, можуть розглядатися як перетворення публічної інформації. Водночас варто підкреслити, що саме формулювання ст. 23f Пол. 2 напевно вимагало би перегляду з огляду на той факт, що перетворення не передбачає опрацювання документа.

Посилаючись тільки на рідну польську мову, точно визначити ці поняття до кінця неможливо. Тому одразу з'являється питання, чим керуватися в оцінці того, яка дія не є «проста». Важливо визначитися з тим, чи за зразок оцінки дії або заходу як такого, що виходить за межі простих дій, є лише правова норма чи, може, також позаправові зразки, хоча вже зараз можна ствердити, що цей термін є багатозначний і дати йому точне визначення складно.

Навіть вищезазначені сумнівні ситуації засвідчують, що критерії визначення «простоти дій» доволі широкі й занадто еластично визначають шлях і обсяг дій зобов'язаного.

Висновки

Беручи до уваги все вищезгадане, наголосимо на тому, що в Законі «Про зміни» законодавець однозначно не окреслив ці важливі з правової точки зору, у

тому числі й для зобов'язаного, передумови; важко знайти їх також у нормах попередньої версії Закону «Про доступ до публічної інформації». Використані поняття мають неточні визначення, великою мірою навіть незрозумілі, а тому є ризиковані для правильного їх тлумачення на дії Закону. Може викликати сумнів і те, чи зміст ст. 23f Пол. 2 ЗДПІ відповідає принципу юридичної точності (ст. 2 Конституції). У цьому випадку повинна бути максимальна юридична точність, щоб уникнути наслідків надміру широкого пояснення критеріїв відмови на підставі ст. 23g Пол. 9 ЗДПІ.

З огляду на необхідність застосування обов'язкових норм, слід також урахувати, які це може мати наслідки – як для уповноважених, так і для зобов'язаних – на ґрунті уточнення законодавцем неточних понять.

Можна, наприклад, припускати, що єдиним правильним рішенням буде тут розгляд кожної справи чи ситуації окремо, зі зверненням особливої уваги на обсяг фактично вжитих зобов'язаним заходів в рамках процедури підготовки інформації. Власне тоді можна буде точно відповісти на питання, чи він справді має обробляти інформацію і чи ця «обробка», «перетворення» і, врешті-решт, «надання витягів» буде дією, що виходить поза межі «простих». Невирішеним залишається й питання, за яким досвідом чи знаннями це визначати. Побоююсь, що розробка стандартів на підставі ЗДПІ, ураховуючи специфіку зобов'язаного, є справжнім викликом, що може викликати ряд різних суперечностей. Власне через це чи не більш оптимальним було б впровадження до ЗДПІ більш ясного і зрозумілого, а також лаконічнішого рішення, котре б виключало появу спірних інтерпретацій.

Summary

Interpretation of legal Provisions on the Example of Amendments to the Law «On the Access to Public Information»

The study raises issues of principles of correct legislation, especially the question of using by the legislature various vague legal terms. Detailed analysis refers to the provisions of the Act on public information, in scope of determining the meaning of issues: development and processing of information, provision of extracts, as well as the duty of provider of public information to take disproportionate activities that beyond simple operations. The author points out doubts connected with using these issues in terms of the constitutional principle of the specificity of legal provisions.

Krystyna Sawicka

Uniwersytet Wrocławski
saw@prawo.uni.wroc.pl

Dług publiczny samorządu terytorialnego

1. Pojęcie długu publicznego

Zagadnienie długu publicznego należy rozpatrywać w kontekście zasady równowagi budżetowej i ewolucji poglądów na temat konieczności jej dochowania. Zasada równowagi budżetowej w klasycznej myśli ekonomicznej, zawierająca postulat ukształtowania wydatków budżetowych na takim poziomie, aby nie przekraczały one wysokości dochodów (wykluczała deficyt budżetowy), była złotą zasadą gospodarki budżetowej. Odejście od zasady równowagi budżetowej nastąpiło po kryzysie światowym z lat 1929–1933. Głównie pod wpływem poglądów Johna M. Keynesa zaczęto wykorzystywać budżet do przeciwdziałania cyklom koniunkturalnym. Keynes stworzył podwaliny interwencjonizmu państwowego, zakładającego, że państwo w celu oddziaływania na gospodarkę, zwłaszcza przeciwdziałania cyklom koniunkturalnym, powinno posługiwać się nie tylko dochodami, ale także wydatkami publicznymi. Koncepcja ta zakłada, że deficyt jest dopuszczalny, jeżeli wzrost wydatków publicznych pobudza gospodarkę, przynosząc korzyść większą, niż ujemne skutki związane z występowaniem deficytu budżetowego. Z tego punktu widzenia istotne jest ukazanie zależności między wydatkami publicznymi a popytem oraz wielkością dochodu narodowego (tzw. mnożnik inwestycyjny)¹.

¹ Zob. C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, wyd. 1, Warszawa 2005, s. 303.

W większości krajów, w tym w państwach o ustabilizowanej gospodarce, dług publiczny jest zjawiskiem powszechnym, utrzymującym się przez wiele lat. W tym kontekście nasiliła się dyskusja na temat tzw. dobrego i złego długu². Ocena długu w tych kategoriach powiązana jest z jego przeznaczeniem. Dług zaciągnięty na finansowanie działalności bieżącej jest określany jako dług zły («przejadany»), budżet bieżący powinien być zrównoważony, uzasadnione jest natomiast zadłużanie się na realizację inwestycji (dług dobry), które przyspieszają rozwój gospodarczy i społeczny. Inny podział wyodrębnia dług rentowny i nierentowny³. Za rentowny uważa się taki dług, który finansuje przedsięwzięcia generujące dochody, pozwalające na spłatę zadłużenia. Z kolei dług nierentowny nie spełnia tego kryterium i dlatego trzeba go spłacać z ogólnych wpływów budżetowych. Zaciąganie długu nierentownego może stanowić zagrożenie dla stabilności finansowej podmiotu publicznego, podczas gdy zadłużanie się na inwestycje rentowne znacznie ogranicza takie niebezpieczeństwo.

Dług publiczny jest zjawiskiem o charakterze prawnym, jak i ekonomicznym, a stopień zadłużenia państwa oraz koszty obsługi długu w znaczącym stopniu wpływają na gospodarkę kraju. Zadłużenie publiczne związane jest ze wzrastającymi potrzebami finansowymi państwa, przejawiającymi się w dokonywaniu wydatków publicznych w wysokości przekraczającej możliwości ich sfinansowania dochodami publicznymi. Stanowi zagregowaną i skonsolidowaną wartość zobowiązań sektora publicznego z określonych tytułów⁴, głównie z pożyczek publicznych⁵. O wielkości długu publicznego i jego strukturze decyduje wiele zróżnicowanych przesłanek. Jako podstawowe przyczyny powstawania długu publicznego można wskazać: uporczywie utrzymujący się deficyt budżetowy, wzmożone wydatki publiczne (w okresach kryzysów gospodarczych, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych), świadomą politykę utrzymywania deficytu budżetowego jako narzędzia interwencjonizmu państwowego, niepodnoszenie podatków i jednocześnie powstrzymywanie się od cięć budżetowych, zmiany demograficzne⁶.

2. Podstawy prawne zadłużania sektora finansów publicznych

Dla prawnej instytucji długu publicznego w Polsce przełomowym momentem było przyjęcie Konstytucji RP z 1997 r. oraz ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finan-

² Zob. M. Poniatowicz, *Dobry dług versus zły dług, czyli o specyfice zadłużenia sektora samorządowego* (w:) *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*, red. nauk. J. Szołno-Koguc, A. Pomorska, Warszawa 2011, s. 490 i n.

³ Zob. A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2006, s. 217 i n.

⁴ M. Bitner, E. Chojna-Duch (w:) *Prawo finansowe*, red. E. Chojna-Duch, H. Litwińczuk, Warszawa 2010, s. 119.

⁵ S. Owsiak, M. Kosek-Wojnar, K. Surówka, *Równowaga budżetowa. Deficyt budżetowy. Dług publiczny*, Warszawa 1993, s. 164 i n.

⁶ Zob. S. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2002, s. 257.

sach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 13, poz. 148 z późn. zm.)⁷. Po raz pierwszy wprowadzono do konstytucji regulacje zabezpieczające państwo przed nadmiernym i zagrażającym dla jego struktur oraz gospodarki zadłużeniem. Wyznaczają one podstawowe wymogi w zakresie zadłużenia publicznego, które stanowią: zakaz zaciągania pożyczek oraz udzielania gwarancji lub poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego PKB; obowiązek ustawowego określenia sposobu obliczania wartości państwowego długu publicznego oraz zasad zaciągania pożyczek, udzielania gwarancji i poręczeń przez państwo; zakaz zwiększania wydatków lub ograniczania dochodów zaplanowanych przez Radę Ministrów, których następstwem jest zwiększenie przez Sejm deficytu budżetowego powyżej poziomu zaplanowanego w projekcie ustawy budżetowej; zakaz pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązań w NBP; obowiązek ustawowego określenia sposobu obliczania wartości rocznego PKB. Kwestie szczegółowe w zakresie zadłużenia Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego (j.s.t.) i pozostałych jednostek sektora finansów publicznych reguluje ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm. – dalej u.f.p.) oraz akty wykonawcze ministra finansów do tej ustawy

Na gruncie ustawy o finansach publicznych prawodawca posługuje się dwiema kategoriami długu, wyodrębniając pojęcia państwowego długu publicznego oraz długu Skarbu Państwa. Przez państwowy dług publiczny należy rozumieć wartość nominalną zobowiązań jednostek sektora finansów publicznych po wyeliminowaniu wzajemnych zobowiązań między jednostkami tego sektora, to jest po konsolidacji (art. 73 ust. 1 u.f.p.). Obliczanie wartości państwowego długu publicznego na podstawie wartości nominalnej oznacza, że wysokość państwowego długu publicznego określana jest bez uwzględnienia kosztów związanych z jego obsługą⁸.

Podstawowe znaczenie dla ustalania wielkości państwowego długu publicznego ma zamknięty katalog tytułów dłużnych (zobowiązań składających się na państwowy dług publiczny) wskazany w art. 72 ust. 1 u.f.p., w skład którego wchodzi: wyemitowane papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne; zaciągnięte kredyty i pożyczki; przyjęte depozyty; wymagalne zobowiązania wynikające z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych, a także wymagalne zobowiązania uznane za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem. Z uwagi na konieczność poprawnego obliczenia relacji państwowego długu publicznego do produktu krajowego brutto, jak również należyte wypełnianie przez Polskę zobowiązań w ramach statystyki międzynarodowej, ustawa o

⁷ Zob. Z. Ofiarski, *Państwowy dług publiczny (w:) System prawa finansowego. Tom II. Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, pod red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 2010, s. 143 i n.

⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu ustalania wartości zobowiązań zaliczanych do państwowego długu publicznego, długu Skarbu Państwa, wartości zobowiązań z tytułu poręczeń i gwarancji (Dz. U. Nr 57, poz. 366).

finansach publicznych nałożyła na Ministra Finansów obowiązek dokonania szczegółowej klasyfikacji tytułów dłużnych oraz wskazania rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych⁹. Wydane w tej sprawie rozporządzenie szczegółowo klasyfikuje tytuły dłużne ze względu na przedmiot i okresy zapadalności oraz rodzaj wierzyciela, jak również określa sposób ich rozumienia.

W oparciu o kryterium podmiotowe – wierzyciela (rezydent lub nierezydent), tytuły dłużne zaliczane do państwowego długu publicznego podzielone zostały na: dług krajowy – obejmujący zadłużenie powstałe w stosunku do rezydentów, a w szczególności wobec jednostek sektora finansów publicznych, banku centralnego, banków i innych krajowych instytucji finansowych; dług zagraniczny – obejmujący zadłużenie powstałe w stosunku do nierezydentów, a w szczególności wobec podmiotów mających swoją siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym obowiązującym środkiem płatniczym jest waluta euro. Podział wierzycieli, w ramach długu krajowego i zagranicznego, przyjęty został głównie ze względu na obowiązki Polski dotyczące sprawozdawczości międzynarodowej w zakresie długu publicznego.

Istotne dla sposobu liczenia państwowego długu publicznego jest natomiast doprecyzowanie pojęcia kategorii tytuły dłużne «kredyty i pożyczki». Rozporządzenie ministra finansów wskazuje rodzaje zobowiązań finansowych, mających zbliżone do pożyczki skutki ekonomiczne, które należy w ramach statystyki długu publicznego traktować jak pożyczkę. Według § 3 pkt 2 rozporządzenia tytułem dłużnym zaliczanym do tej kategorii państwowego długu publicznego są: umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jeżeli mają wpływ na poziom długu publicznego; papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona; umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach; umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy; umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu¹⁰. Wymieniony zakres zobowiązań zaklasyfikowanych do konkretnego tytułu dłużnego jest zgodny z rozporządzeniem Rady (WE) Nr 2223/96 z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie europejskiego systemu rachunków narodowych i

⁹ Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. Nr 298, poz. 1767). Akt ten został wydany na podstawie znowelizowanej delegacji art. 72 ust.2 u.f.p., która zobowiązała Ministra Finansów do określenia – oprócz klasyfikacji tytułów dłużnych – także rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych i zastąpił poprzednio obowiązujące rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa (dz. U. Nr 252, poz. 1692).

¹⁰ Zob. M. Bitner, *Wpływ transakcji partnerstwa publiczno-prywatnego na dług i deficyt jednostki samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 2011, nr 1–2; W. Pełka, *Faktoring jako źródło finansowania jednostek samorządu terytorialnego*, Finanse Komunalne 2012, nr 9.

regionalnych we Wspólnocie (tzw. ESA 95). Wyjątkiem są zobowiązania wymagalne, które według prawa wspólnotowego (procedura nadmiernego deficytu) nie są tytułem dłużnym zaliczanym do długu publicznego. Rozbieżność ta wynika z różnicy pomiędzy polską a unijną sprawozdawczością budżetową. W Polsce ogólnie przyjętą metodą obliczania deficytu budżetowego jest zasada kasowa polegająca na ewidencjonowaniu dochodów i wydatków w momencie faktycznego wpływu lub wypływu środków. W sprawozdawczości UE obowiązuje tzw. zasada memoriałowa, polegająca na tym, że dochody i wydatki są ewidencjonowane w momencie zawarcia transakcji, niezależnie od faktycznego przepływu finansowego.

Zaliczenie do tytułów dłużnych w obrębie kategorii «kredyty i pożyczki» innych wskazanych zobowiązań spotkało się z krytyką i zarzutem niezgodności z Konstytucją RP zarówno delegacji do wydania rozporządzenia określonej w art. 72 ust. 2 u.f.p., jak i w części samego rozporządzenia Ministra Finansów¹¹. Jako najistotniejszą wadę nowego brzmienia delegacji – a w związku z tym także nowego rozporządzenia – wskazuje się naruszenie art. 216 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sposób obliczania państwowego długu publicznego stanowi materię ustawową, a określenie sposobu obliczenia państwowego długu publicznego to przede wszystkim ustalenie zakresu pojęcia państwowego długu publicznego, czyli określenie tytułów dłużnych. Wobec tego nie jest możliwa jakakolwiek ich zmiana bez dokonania zmian na poziomie ustawy.

Państwowy dług publiczny jest długiem całego sektora finansów publicznych, łącznie z długiem j.s.t. W praktyce dominujący udział w strukturze państwowego długu publicznego stanowi dług Skarbu Państwa (obejmujący jedynie dług sektora rządowego), który w 2011 r. wyniósł 91,7%. Udział długu sektora samorządowego wyniósł 7,9%. Jednak dynamika przyrostu zadłużenia j.s.t. i ich związków w okresie 2010–2011 była znacznie większa niż dynamika przyrostu zadłużenia Skarbu Państwa (odpowiednio 538,6% i 271,6%. Na koniec 2011 r. dług sektora samorządowego wyniósł 64,3 mld zł¹². Tak znacząca dynamika przyrostu zadłużenia j.s.t. związana jest z realizacją przedsięwzięć finansowanych z udziałem środków pomocowych UE. Możliwość skorzystania z tego rodzaju wsparcia wymaga wniesienia wkładu własnego samorządu, który nierzadko powoduje konieczność zadłużenia się z powodu braku dostatecznej ilości środków własnych. Instrumenty zwrotne zwiększają zdolność j.s.t. do pozyskiwania bezzwrotnych środków zagranicznych, w tym środków pochodzących z Funduszy Strukturalnych i z Funduszu Spójności.

¹¹ Zob. M. Bitner, M. Kulesza, *Nowa definicja państwowego długu publicznego? Problemy związane z interpretacją przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z 23.12.2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa*, Samorząd Terytorialny 2011, nr 7–8; M. Mazurkiewicz, *Problem zgodności z Konstytucją art. 72 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych w zw. z § 3 jej rozporządzenia wykonawczego – zagadnienia dyskusyjne*, *Finanse Komunalne* 2011, nr 4.

¹² Zob. *Dług publiczny. Raport Roczny 2011*, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2012, s. 54.

3. Wpływ deficytu budżetowego i źródeł jego finansowania na dług jednostki samorządu terytorialnego

Pojęcie deficytu budżetowego należy wiązać ze wzajemną relacją dochodów i wydatków ujętych w rocznym planie finansowym. Różnica między dochodami i wydatkami budżetu w skali roku może być wartością dodatnią bądź ujemną. W pierwszym przypadku będziemy mieli do czynienia z nadwyżką budżetową, w drugim – z deficytem budżetowym. Deficyt budżetowy jest zatem ujemną różnicą między dochodami a wydatkami budżetu j.s.t. Taka nierównowaga może zaznaczyć się nie tylko na etapie planowania i ustalania wyniku budżetu, ale także w ciągu roku budżetowego przejściowym niedoborem środków finansowych, spowodowanym nieterminowym pozyskiwaniem dochodów bądź brakiem korelacji w czasie dochodów i wydatków budżetowych. Ustawodawca wyraźnie rozgranicza pojęcie deficytu budżetowego, odzwierciedlającego stan niezrównoważenia budżetu w skali roku (art. 217 ust. 2 u.f.p.) od występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu j.s.t., przejawiającego się chwilowym brakiem płynności finansowej (art. 89 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 u.f.p.). Te krótkotrwale niedobory mogą jednak spowodować powstanie deficytu, o ile do końca roku budżetowego płynność finansowa nie zostanie przywrócona.

Deficyt budżetowy należy analizować w kontekście jednej z podstawowych zasad odnoszących się do treści budżetu, a mianowicie zasady równowagi budżetowej. Zasada ta w jej klasycznym ujęciu zawierała postulat pełnego pokrycia wydatków zaplanowanych w budżecie z dochodów osiągniętych w roku budżetowym, co oznaczało konieczność dostosowania ogólnej kwoty wydatków budżetowych do ogólnej kwoty dochodów budżetowych. Przy takim ujęciu zasady równowagi budżetowej wykluczało się w ogóle występowanie deficytu budżetowego. Treść zasady równowagi budżetowej uległa jednak pewnej ewolucji i obecnie formułując taki postulat, dopuszcza się możliwość uchwalenia budżetu, w którym zaplanowane wydatki będą większe od dochodów, pod warunkiem jednoczesnego wskazania realnych źródeł pokrycia deficytu budżetowego i określenia bezpiecznych granic zadłużania się podmiotów publicznych. Wymogi te mają na celu przeciwdziałać ujemnym skutkom zadłużania się podmiotów publicznych takim, jak: nasilenie się zjawisk inflacyjnych czy zbyt duże obciążenie budżetu w przyszłości kosztami obsługi długu i spłatami rat zadłużenia kosztem ograniczenia nie tylko wydatków majątkowych, ale również wydatków bieżących, bądź kosztem podatników, którzy dla zrównoważenia finansów publicznych będą musieli ponosić zwiększone ciężary podatkowe. Obecnie zasada równowagi budżetowej zawiera się w szerszej formule, obejmującej, oprócz zestawienia dochodów i wydatków budżetu, także przychody budżetu, jakie mogą być wykorzystane do sfinansowania wydatków w danym roku budżetowym, ewentualnie na pokrycie rozchodów oraz rozchody budżetu związane głównie ze spłatą wcześniej zaciągniętych kredytów lub pożyczek czy wykupem wyemitowanych papierów wartościowych. Przy tej formule «równowaga

budżetowa» jest zachowana, jeżeli wydatki powiększone o rozchody budżetu są równoważone przez dochody powiększone o przychody budżetu j.s.t. w skali roku. Uchwalanie budżetów deficytowych, w których źródłem sfinansowania niedoboru środków są długoterminowe zobowiązania finansowe (kredyty, pożyczki, wpływy z emisji papierów wartościowych) jest główną przyczyną zadłużania się j.s.t. i, co się z tym wiąże, powstawania ich długu publicznego.

Wśród źródeł deficytu budżetowego można wskazać zarówno zbyt niskie, niewystarczające dochody publiczne (co może być związane m.in. ze spadkiem tempa rozwoju gospodarczego, zmniejszeniem dochodów ludności czy stanu zatrudnienia), nadmierne wydatki budżetowe związane z realizacją przez j.s.t. przedsięwzięć rozwojowych, błędy popełniane podczas planowania budżetowego, jak np. niedoszacowanie dochodów, wysokie koszty obsługi długu publicznego, nieefektywny system ściągania podatków, nieprzewidziane wydatki pojawiające się w trakcie roku budżetowego, spowodowane np. klęskami żywiołowymi czy zamieszkami społecznymi¹³.

Obowiązujące przepisy prawne nie wprowadzają obowiązku uchwalania budżetu jako zrównoważonego planu finansowego. Reglamentacji prawnej podlegają natomiast wysokość deficytu budżetowego (w powiązaniu z długiem j.s.t.) oraz sposób jego finansowania.

Deficyt j.s.t. może być pokryty przychodami ze sprzedaży papierów wartościowych wyemitowanych przez tę jednostkę, z kredytów i z pożyczek, z prywatyzacji majątku j.s.t., z nadwyżki budżetowej z lat ubiegłych oraz tzw. wolnymi środkami będącymi nadwyżką środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu, wynikającą z rozliczeń wyemitowanych papierów wartościowych, kredytów i pożyczek z lat ubiegłych¹⁴. Przepis art. 217 ust. 2 u.f.p. zawiera zamknięty katalog możliwych źródeł sfinansowania deficytu budżetowego. Przychody pochodzące z tych źródeł mają zróżnicowany charakter i w większości są to środki zwrotne – kredyty, pożyczki, wpływy z emisji papierów wartościowych, które przejściowo zasilają budżet i które w przyszłości będą musiały być zwrócone, co może mieć wpływ na ogólną sytuację finansową j.s.t. w przyszłości. Podobnie prąźródłem wolnych środków są wpływy ze wskazanych tytułów przechodzące na następny rok budżetowy z uwagi na to, że nie zostały one w całości wykorzystane w danym roku na sfinansowanie wydatków lub rozchodów budżetu. Do grupy wolnych środków należy też zaliczyć spłaty pożyczek udzielonych przez daną j.s.t., które będą następować w roku budżetowym, na który planuje się deficyt.

Nadwyżki budżetu z lat ubiegłych i wpływy z prywatyzacji majątku j.s.t. należą do kategorii źródeł własnych finansowania deficytu budżetowego. Źródłem sfinansowania deficytu budżetowego może być wyłącznie nadwyżka budżetowa

¹³ Zob. M. Pietrewicz, *Finanse publiczne (w:) Finanse*, pod red. nauk. J. Ostaszewskiego, Warszawa 2010, s. 181 i n.

¹⁴ Zob. U. Tkaczuk, W. Janek, *Sposób obliczenia nadwyżki budżetu z lat ubiegłych i wolnych środków*, *Finanse Komunalne* 2008, nr 12.

skumulowana, czyli pochodząca z lat ubiegłych, a nie nadwyżka osiągnięta w poprzednim roku budżetowym. Stanowi ją dodatnia różnica między sumą wszystkich dochodów a sumą wszystkich wydatków danej j.s.t. przez cały okres jej działalności. Nadwyżka budżetowa tylko w niewielkim stopniu finansuje deficyt budżetowy j.s.t.¹⁵

Do prywatyzacji majątku j.s.t. mają zastosowanie na podstawie art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji¹⁶ przepisy tej ustawy, które m. in. określiły pojęcie prywatyzacji oraz sposoby jej realizacji¹⁷. Prywatyzacja majątku gminy bądź województwa może nastąpić w drodze zbycia akcji albo udziałów w spółkach powstałych z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego. Powiaty nie mają możliwości prywatyzacji majątku, ponieważ nie mogą tworzyć takich spółek. Przychody z prywatyzacji stanowią marginalne źródło pokrycia niedoboru budżetu j.s.t.

Podstawowymi źródłami finansowania deficytu budżetu j.s.t. są głównie kredyty i pożyczki oraz środki z emisji obligacji komunalnych. Stanowią one długoterminowe zobowiązania finansowe i mają decydujący wpływ na wielkość długu j.s.t. Zgodnie z art. 212 ust. 1 pkt 6 u.f.p. limit zobowiązań z tytułu zaciąganych kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych, tak krótkoterminowych, jak i długoterminowych, określany jest w uchwale budżetowej. Wielkość tego limitu musi mieć uzasadnienie w strukturze uchwalonego budżetu jako podstawy gospodarki finansowej j.s.t. Podstawę prawną do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych na pokrycie planowanego deficytu budżetowego stanowią przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 u.f.p.

Organ stanowiący j.s.t. może zawrzeć w uchwale budżetowej upoważnienie dla zarządu nie tylko do zaciągania zobowiązań finansowych krótkoterminowych (na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetowego), ale również zobowiązań finansowych długoterminowych. Działanie takie jest uzasadnione tym, że skoro organ stanowiący podejmuje uchwałę budżetową, w której akceptuje konieczność sięgnięcia do tego rodzaju źródeł finansowania i jednocześnie określa wynikające z nich limity zobowiązań, to tym samym potwierdza swoją wolę zaciągnięcia kredytu, pożyczki czy wyemitowania obligacji komunalnych. Zaciągnięcie konkretnego zobowiązania finansowego ma charakter wtórny wobec odpowiednich w tym zakresie postanowień uchwały budżetowej. Pomimo tego, upoważnienie to jest fakultatywne. Jego brak oznacza, że każdorazowo kiedy zaistnieje konieczność zaciągnięcia tego rodzaju zobowiązania, organ stanowiący j.s.t. będzie podejmował odrębną uchwałę w tej sprawie.

¹⁵ Zob. Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych, Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 roku, Warszawa 2012, s. 230 i 291.

¹⁶ Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.

¹⁷ Zob. M. Przychodzki, K. Sącińska, *Zasady gospodarowania mieniem przez jednostki samorządu terytorialnego w świetle nowelizacji ustawy o gospodarce komunalnej*, «Samorząd Terytorialny» 2005, nr 9; R. Pędrak, *Prywatyzacja spółek komunalnych w trybie przetargu publicznego*, «Finanse Komunalne» 2008, nr 7–8.

Zaciągane przez j.s.t. kredyty, pożyczki oraz wpływy z emisji obligacji komunalnych stanowią przychody budżetu j.s.t., a ich spłata jest rozchodem tego budżetu. Cele, na jakie mogą być zaciągane tego rodzaju zobowiązania określają przepisy art. 89 ust. 1 pkt. 1–4 i art. 90 u.f.p. Powiązane są one z koniecznością zapewnienia płynności finansowej j.s.t. w trakcie roku budżetowego oraz pokrycia deficytu budżetowego w razie niemożliwości jego sfinansowania z innych źródeł i spłatą wcześniej zaciągniętych zobowiązań finansowych w sytuacji braku na ten cel środków własnych, jak również ze stworzeniem warunków do możliwie szerokiego korzystania z środków budżetu UE na działania finansowanie z udziałem tych środków. Wielkość kredytów i pożyczek oraz wpływów z emisji obligacji konieczna do sfinansowania planowanego deficytu budżetowego oraz spłaty długoterminowych zobowiązań finansowych określa potrzeby pożyczkowe j.s.t.

Kredyty i pożyczki oraz ewentualnie emisja obligacji komunalnych przeznaczone na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu j.s.t. antycypują wpływy z tytułu dochodów zaplanowanych w budżecie na dany rok. Podlegają spłacie w tym samym roku budżetowym, w którym zostały zaciągnięte, a więc są zobowiązaniami krótkoterminowymi. Nie mają wpływu na poziom długu j.s.t. (chyba że nie zostałyby spłacone do końca roku budżetowego, w którym zostały zaciągnięte), z wyjątkiem płaconych od nich odsetek, które powiększają wskaźnik spłat zobowiązań j.s.t. w stosunku do planowanych dochodów ogółem budżetu. Natomiast długoterminowe zobowiązania finansowe z tych tytułów wpływają na wielkość długu j.s.t., z tym, że kredyty i pożyczki oraz wpływy z emisji papierów wartościowych w części, w jakiej przeznaczone zostają na spłatę wcześniej zaciągniętych tego rodzaju zobowiązań nie powiększają długu, jako że wchodzą w miejsce długu, którego spłaty są źródłem.

Obligacje komunalne to papiery wartościowe emitowane przez gminy, powiaty, województwa samorządowe, związki j.s.t., z których środki przeznaczone są na finansowanie określonego celu¹⁸. Podstawę prawną ich emisji stanowi ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach¹⁹. Emitent tego papieru wartościowego stwierdza, że jest dłużnikiem wierzyciela obligacji i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. Obligacje są emitowane w serii. Biorąc pod uwagę różne kryteria, obligacje można m.in. podzielić ze względu na: termin zapadalności – krótkoterminowe, średnio terminowe i długoterminowe; miejsce emisji – krajowe i zagraniczne; rodzaj świadczenia, jaki wiąże się z posiadaną obligacją – o charakterze pieniężnym, niepieniężnym i mieszanym; sposób emisji – emisja niepubliczna i emisja publiczna; oprocentowanie – o stałym lub zmiennym

¹⁸ Szerzej zob.: P. Śliwiński, J. Ostrowski, M. Stępniewski, *Obligacje komunalne i ich rola w finansowaniu inwestycji*, Warszawa 2005; P. Wajda, *Prawne i ekonomiczne aspekty obligacji komunalnych emitowanych przez gminę w drodze oferty publicznej na rynek regulowany*, *Finanse Komunalne* 2009, nr 5; A. Wołowczyk, *Obligacje komunalne*, Zakamycze 2003.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 z późn. zm.

oprocentowaniu, indeksowane i o kuponie zerowym. Ważny dla praktycznego korzystania z tej formy finansowania przez j.s.t. jest podział na obligacje ogólne i obligacje przychodowe, dokonany ze względu na źródło pokrycia zobowiązań wynikających z tego papieru wartościowego. Obligacje ogólne charakteryzują się tym, że wynikające z nich zobowiązania są spłacane z ogólnych zasobów budżetu, podczas gdy w przypadku obligacji przychodowych emitent może ograniczyć swoją odpowiedzialność do kwoty przychodów, jakie daje przedsięwzięcie finansowane z emisji obligacji, bądź do kwoty przychodów z innych przedsięwzięć określonych przez emitenta albo do wartości majątku przedsięwzięcia, które zostało sfinansowane ze środków uzyskanych z emisji obligacji²⁰.

Z punktu widzenia emitenta obligacja spełnia funkcję pożyczkową. Jest instrumentem pozyskiwania środków pieniężnych na rynku w celu finansowania głównie przedsięwzięć rozwojowych j.s.t. Emisja obligacji komunalnych może być dokonana zarówno w trybie niepublicznym, jak i w trybie publicznym.

Na podstawie przepisów ustaw ustrojowych (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b u.s.g., art. 12 pkt 8 lit. b u.s.p. oraz art. 18 pkt 19 lit. b u.s.w.), organ stanowiący j.s.t. zobligowany jest określić w podjętej uchwale zarówno warunki emisji obligacji (wielkość, cel emisji, rodzaj obligacji), jak i zasady ich zbywania, nabywania i wykupu²¹. Emisja obligacji rodzi określone prawa i obowiązki. Po stronie emitenta powstaje obowiązek spełnienia świadczenia na zasadach i wysokości określonych w warunkach emisji. Uchwała organu stanowiącego zawiera postanowienia w sprawie warunków, na jakich zobowiązania w formie emisji obligacji mają być zaciągane, podczas gdy w uchwale budżetowej ustalany jest limit tych zobowiązań i ogólne przeznaczenie wpływów z emisji.

Na wzrost znaczenia obligacji dla finansowania zadań j.s.t. w ostatnich latach wpłynął m.in. kryzys finansowy. Sytuacja na rynku finansowym nie zachęcała do zwiększania zadłużenia kredytowego. Koszt emisji obligacji jest porównywalny z kosztem zaciągnięcia kredytu bankowego przez j.s.t. Ponadto do usług finansowych związanych z emisją tego rodzaju papierów wartościowych nie mają zastosowania przepisy o zamówieniach publicznych²² i wobec tego samorządy nie muszą organizować przetargu (jak ma to miejsce w przypadku kredytu bankowego), dzięki czemu procedura pozyskania finansowania jest mniej skomplikowana i może przebiegać szybciej. Jednak w dalszym ciągu podstawowymi instrumentami finansowymi dla samorządów są kredyty i pożyczki. Rynek j.s.t. nie jest jednolity. Tworzą go jednostki o bardzo zróżnicowanym potencjale ekonomicznym – z jednej strony, duża liczba małych gmin

²⁰ Zob. *Leksykon prawa finansowego. 100 podstawowych pojęć*, pod red. A. Drwiło, D. Maślak, Warszawa 2009, s. 231.

²¹ Na treść uchwały w sprawie emisji obligacji i kształt jej postanowień mają wpływ regulacje ustawy o obligacjach oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.).

²² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – art. 4 pkt 3 lit. j).

wiejskich a, z drugiej strony, polskie metropolie z budżetami powyżej miliarda złotych. Potrzeby i możliwości tych jednostek są bardzo różne. Małe gminy częściej sięgają po standardowe kredyty, zaś duże jednostki zauważają i doceniają zalety instrumentu obligacji. Na tle wszystkich j.s.t. wyróżnia się m. st. Warszawa, które w 2009 r. wyemitowało i sprzedało obligacje międzynarodowe (euroobligacje). Jednak nie jest to rozwiązanie, z którego mogłaby skorzystać większa liczba j.s.t. Emisja obligacji międzynarodowych musi bowiem mieć określoną wartość, aby mogła zainteresować inwestorów zagranicznych. Minimalna wartość kształtuje się na poziomie około 200 mln euro. Inne są też standardy emisji zagranicznej, która najczęściej podlega prawu brytyjskiemu i dokonywana jest na podstawie prospektu emisyjnego. Euroobligacje są rejestrowane w jednym z systemów rozliczeniowych oraz notowane na giełdzie (najczęściej w Luksemburgu). Konieczne jest przy tym uzyskanie co najmniej jednego ratingu międzynarodowego. Specyfika rynku międzynarodowego sprawia, że jest on w dużej mierze zarezerwowany dla dużych jednostek samorządowych, które są w stanie sprostać jego wymaganiom. Ponadto emisja obligacji międzynarodowych wiąże się z ryzykiem. Samorządy korzystające z tego typu finansowania wystawiają się na ryzyko walutowe.

4. Struktura długu jednostek samorządu terytorialnego

Zadłużenie j.s.t. jest najczęściej następstwem zaciągania zobowiązań długoterminowych w formie pożyczek i kredytów oraz emisji samorządowych papierów wartościowych (obligacji), przeznaczonych na pokrycia planowanego deficytu budżetowego²³. Udział zobowiązań z pozostałych tytułów dłużnych (zobowiązania wymagalne, przyjęte depozyty) w strukturze zadłużenia jednostek samorządowych jest minimalny. Głównym powodem zadłużania się j.s.t. jest brak równowagi budżetowej i brak własnych środków na pokrycie niedoboru budżetowego. Zaciąganie długu wiąże się z polityką rozwojową władz lokalnych mających na celu poprawę jakości i dostępności świadczonych usług. Instrumenty zwrotne służą głównie finansowaniu przedsięwzięć inwestycyjnych. Sięganie do tego rodzaju instrumentów, aczkolwiek uzasadnione, może mieć również negatywne konsekwencje dla kondycji finansowej j.s.t. w przyszłości. W budżetach kolejnych lat pojawiają się bowiem dodatkowe wydatki w postaci kosztów obsługi długu i konieczność wygospodarowania nadwyżki na jego spłatę. Dlatego zaciąganie długu powinno zostać każdorazowo poprzedzone rachunkiem ekonomicznym pozwalającym zdefiniować finansowe i pozafinansowe koszty i korzyści

²³ Zob. szerzej: M. Bitner, E. Chojna-Duch: *Dług publiczny i deficyt sektora finansów publicznych* (w:) *Prawo finansowe*, pod red. E. Chojny-Duch i H. Litwińczuk, wyd. III, Warszawa 2010, s. 115 i n.; Z. Ofiarski: *Dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego*, «Finanse Komunalne» 2010 nr 1–2; S. Owsiak: *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2002, s. 257 i n.

związane z określoną formą finansowania zewnętrznego²⁴. Umożliwi to, uwzględniając zarówno obecną, jak i prognozowaną kondycję finansową, w tym możliwości generowania dochodów, bez zbędnych ograniczeń realizować zadania j.s.t. przy jednoczesnej obsłudze zadłużenia²⁵.

Udział kredytów i pożyczek w strukturze zobowiązań j.s.t. wliczanych do długu publicznego w 2011 r. wyniósł 91,1% (2010 r. – 90,5%, 2009 r. – 86%), przy czym był on zróżnicowany w poszczególnych typach j.s.t. i stanowił w gminach – 96,8%, powiatach – 96,2%, miastach na prawach powiatu – 94,1%, województwach samorządowych – 92,5% oraz w m. st. Warszawa – 48,3%²⁶. Natomiast udział obligacji w strukturze zobowiązań j.s.t. wliczanych do długu publicznego w 2011 r. wyniósł 7,6% (2010 r. – 8%, 2009 r. – 12,8%), przy czym był on zróżnicowany w poszczególnych typach j.s.t. i stanowił w gminach zaledwie 1%, powiatach – 3,1%, miastach na prawach powiatu – 5%, województwach samorządowych – 6,6% oraz w m. st. Warszawa – 51,7%. Przeciętne zadłużenie j.s.t. w 2011 r. wyniosło 38,4% (2010 r. – 33,8%, 2009 r. – 26%) ich dochodów wykonanych na koniec roku budżetowego, przy ustawowo określonym limicie zadłużenia na poziomie 60%. Powyżej średniej zadłużone były miasta na prawach powiatu – 48,5% i wyodrębnione spośród nich m. st. Warszawa – 52,9%, natomiast w najniższym stopniu długiem obciążone były powiaty – 26,1%. W 30 j.s.t. (29 gmin i 1 powiat) przekroczony został ustawowy limit zadłużenia. Na taki stan rzeczy miała wpływ rozszerzona definicja kredytów i pożyczek zaliczanych do długu publicznego, wprowadzona rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa, które weszło w życie 1 stycznia 2011 r. Dla porównania w 2010 r. liczba jednostek, które przekroczyły 60% pułap zadłużenia wyniosła 17 gmin, a w 2009 r. 7 gmin.

Zaliczane w 2011 r. do długu publicznego zobowiązania j.s.t. w 82% miały charakter krajowy. Podobnie jak dotychczas, główną grupą wierzycieli były banki krajowe (73,9% zadłużenia j.s.t.), zobowiązania wobec sektora finansów publicznych stanowiły 7% ogólnej kwoty wliczonych do długu publicznego zobowiązań j.s.t. W największym stopniu dług publiczny generowały gminy – 39,5% i miasta na prawach powiatu – 33,6% udziału w zobowiązaniach ogółem. Udział pozostałych typów j.s.t. (powiatów, województw samorządowych, m. st. Warszawa) nie przekroczył 10% zobowiązań ogółem.

²⁴ Zob. W. Nykiel: *Rola dochodów w równoważeniu budżetów lokalnych*, Łódź 1993, s. 29; S. Owsiak, M. Kosek-Wojnar, K. Surówka: *Równowaga budżetowa. Deficyt budżetowy, dług publiczny*, Warszawa 1993, s. 70 i n.; S. Owsiak: *Finanse publiczne, teoria i praktyka*, Warszawa 1997, s. 190.

²⁵ Zob. I. Świderek, *Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego w świetle nowych uregulowań – zarys problemu*, Samorząd Terytorialny 2011, nr 6, s. 42.

²⁶ Wszystkie dane empiryczne zostały zaczerpnięte z *Sprawozdania z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 roku*, Warszawa 2012, s. 176–180, sporządzonego przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych.

W strukturze zobowiązań według tytułów dłużnych w 2011 r. pozycją dominującą, podobnie jak w latach poprzednich, były kredyty i pożyczki (92%). Emisja papierów wartościowych była głównym źródłem zobowiązań m. st. Warszawy, stanowiła bowiem ponad połowę jego zobowiązań, przy niewielkim udziale tego tytułu dłużnego w strukturze zobowiązań j.s.t. ogółem w skali kraju (7,6%). Natomiast udział zobowiązań wymagalnych w strukturze zadłużenia był niewielki i wynosił zaledwie 0,4%, co świadczy o dobrej na ogół kondycji finansowej j.s.t. Najbardziej obciążone niespłaconymi w terminie zobowiązaniami były budżety gmin i miast na prawach powiatów, a ich udział kształtował się na poziomie 0,5%–0,6% zobowiązań ogółem.

Samorządy terytorialne wykorzystują różne formy finansowania swoich potrzeb pożyczkowych, dywersyfikując źródła pochodzenia kapitału dłużnego oraz kształtując profil zadłużenia w oparciu o terminy jego spłaty w przyszłości. Kredyty i pożyczki nadal są dominującym sposobem zadłużania się j.s.t. Udział obligacji komunalnych w łącznym długu j.s.t. wskazuje natomiast, że stanowią one źródło pozyskania finansowania, które jest raczej komplementarne niż alternatywne dla kredytu bankowego.

Instrumentem zarządzania długiem j.s.t. jest wieloletnia prognoza finansowa jako akt planowania o złożonej strukturze, uchwalany przez organ stanowiący j.s.t., który oprócz prognozy parametrów budżetowych i wykazu wieloletnich przedsięwzięć zawiera również wieloletnią prognozę długu j.s.t.(art. 226 u.f.p.). Wieloletnia prognoza długu obrazuje na przestrzeni kolejnych lat poziom zadłużenia z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek, wyemitowanych obligacji komunalnych oraz przyjętych depozytów, wskaźnik i sposób spłaty długu w poszczególnych latach oraz indywidualny dla danej j.s.t. limit obciążenia budżetu spłatą długu wraz z kosztami jego obsługi oraz spłatami udzielonych poręczeń i gwarancji, ustalony na zasadach określonych w art. 243 u.f.p.²⁷. Źródłem spłaty długu mogą być nadwyżki budżetu w następnych latach lub zobowiązania zaciągnięte na ten cel w następnych latach. Możliwość zaciągania zobowiązań na finansowanie potrzeb pożyczkowych j.s.t. wynika z art. 89 ust. 1 pkt 3 u.f.p. Wskazane źródła spłaty długu powinny być zgodne z prognozami ustalonymi dla lat następnych w zakresie planowanych nadwyżek oraz przychodów i rozchodów budżetu. Czas, na jaki opracowywana jest prognoza długu obejmuje okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania. Prognoza długu jest tym elementem, gdzie okres planowania może być znacznie dłuższy niż w przypadku pozostałych składników wieloletniej prognozy finansowej, gdyż zobowiązania zaciągnięte na realizację przedsięwzięć z

²⁷ Indywidualny wskaźnik dopuszczalnego zadłużenia j.s.t. określony na podstawie art. 243 u.f.p. zacznie obowiązywać od 2014 roku. Do tego czasu obowiązują wskaźniki zadłużenia wynikające z art. 169 i 170 ustawy o finansach publicznych z 2005 r., czyli 15% wskaźnik spłaty długu wraz z kosztami jego obsługi w stosunku do planowanych na dany rok budżetowy dochodów j.s.t. i 60% wskaźnik łącznej kwoty długu na koniec roku budżetowego w stosunku do wykonanych dochodów ogółem tej jednostki w tym roku budżetowym.

reguły będą wymagały dłuższego okresu na ich spłatę, niż samo wykonanie zadania finansowanego z tych środków. Fakt ten może stać się istotną przeszkodą dla realistycznego oszacowania wielkości budżetowych, które muszą być brane pod uwagę przy opracowaniu prognozy długu. Określenie wskaźnika zdolności spłaty długu przez j.s.t. wymaga uwzględnienia w prognozie kwoty długu podstawowych parametrów budżetowych, jak prognozowane dochody, w tym dochody bieżące i dochody ze sprzedaży majątku, wydatki, w tym wydatki bieżące, wynik budżetu oraz przychody i rozchody. Wielkości wskazanych parametrów budżetowych są niezbędne dla oceny prognozy kwoty długu w kontekście określonych w art. 242 i 243 u.f.p. reguł fiskalnych. Konieczność zabezpieczenia środków na realizację przedsięwzięć, w tym również pochodzących ze źródeł o charakterze zwrotnym, wymaga oceny w dłuższej perspektywie czasowej sytuacji finansowej j.s.t., a zwłaszcza możliwości finansowania zadań obowiązkowych i zdolności spłaty długu. Dlatego jednym z głównych celów sporządzenia wieloletniej prognozy finansowej jest weryfikacja długookresowej stabilności finansowej j.s.t. Stabilność finansowa wyraża się poprzez zdolność do obsługi zaciągniętego długu i utrzymanie płynności finansowej w długiej perspektywie²⁸. Wartości podstawowych parametrów budżetowych, takich jak dochody i wydatki oraz przychody i rozchody, ujęte w wieloletniej prognozie finansowej, pozwalają na ocenę możliwości utrzymania płynności finansowej w przyszłości. Rozwiązania ustawy o finansach publicznych w zakresie reguł fiskalnych obowiązujących przy konstrukcji budżetu mają na celu ograniczenie zaciągania długoterminowych zobowiązań na finansowanie tylko wydatków majątkowych oraz przeciwdziałanie nadmiernemu zadłużaniu się j.s.t., uzależniając jego rozmiary od zdolności spłaty długu indywidualnie przez każdą z jednostek, powiązanej z wypracowaniem tzw. nadwyżki operacyjnej (dodatnia różnica pomiędzy dochodami bieżącymi i wydatkami bieżącymi) i dochodami ze sprzedaży majątku. Kształtowanie budżetu przy zachowaniu reguł fiskalnych, z jednej strony, powinno zapobiegać pętli zadłużenia, z drugiej – zabezpieczać zachowanie stabilności budżetowej.

5. Ograniczenia zaciągania długu przez jednostki samorządu terytorialnego

Ustawa o finansach publicznych zawiera przepisy prawne, które regulując zasady i warunki zaciągania długoterminowych zobowiązań finansowych, przeciwdziałają nadmiernemu zadłużaniu się j.s.t. Wynikające z nich ograniczenia mają charakter zewnętrzny i wewnętrzny.

Zewnętrzne ograniczenia zaciągania długu przez j.s.t. wynikają z regulacji dotyczących państwowego długu publicznego, którego częścią składową jest dług

²⁸ Zob. S. Krajewski, M. Mackiewicz, P. Krajewski, *Przygotowanie wieloletniej prognozy finansowej – wybrane problemy metodologiczne*, *Finanse Komunalne* 2010, nr 7–8, s. 52.

j.s.t., związanych z prowadzeniem postępowań ostrożnościowych i sanacyjnych w celu ochrony określonego przez konstytucję 60% pułapu tego długu. Natomiast ograniczenia wewnętrzne tworzą te regulacje prawne, które bezpośrednio (wprost) odnoszą się do zasad i warunków zadłużania się j.s.t.

Zewnętrzne ograniczenia zaciągania długu wynikają z mechanizmu powiązania możliwości zadłużenia j.s.t. z zadłużeniem całego sektora finansów publicznych państwa przez wprowadzenie ustawowych progów ostrożnościowych i powiązanych z nimi działań sanacyjnych. Tworzą one makroekonomiczne ograniczenia, które powodują, że j.s.t. ponoszą konsekwencje zbyt wysokiego długu Skarbu Państwa. Przejawia się to w ograniczeniach wynikających z:

1) przekroczenia drugiego 55% progu ostrożnościowego skutkującego tym, że j.s.t. może ewentualnie zaciągnąć dług jedynie na sfinansowanie deficytu budżetowego związanego z realizacją zadań z udziałem środków z budżetu UE i państw członkowskich porozumienia EFTA (art. 86 pkt 2 lit. d) u.f.p.). Uniemożliwia również starania j.s.t. o pozyskanie z budżetu państwa pożyczki;

2) przekroczenia trzeciego 60% progu ostrożnościowego, co powoduje zakaz uchwalania przez j.s.t. budżetów deficytowych. Organy j.s.t. nie mogą też udzielać nowych poręczeń i gwarancji (art. 86 pkt 3 lit. c) i d) u.f.p.

Ustawowe ograniczenia determinują nie tylko wysokość zadłużenia, ale wpływają także na strukturę zaciąganego długu, która jest ściśle związana z wielkością zadłużenia i jego kosztem. W zależności od tych czynników zarówno organy jednostek samorządu terytorialnego, jak i potencjalni dostawcy środków będą szacowali ewentualne ryzyko, które znajduje wyraz w cenie pieniądza.

Wewnętrzne ograniczenia zaciągania długu można podzielić na dwie grupy, pierwsza odnosi się do warunków zaciągania zobowiązań dłużnych przez j.s.t., druga – dopuszczalnego pułapu zadłużenia. Mogą być one stosowane jako ograniczenia jakościowe lub ilościowe.

Ograniczenia w przedmiocie warunków zaciągania długu dotyczą:

1) ograniczenia sumy zaciąganych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych do kwoty określonej w uchwale budżetowej (art. 91 ust. 1 u.f.p.). Jako że podstawą gospodarki finansowej j.s.t. w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa, to z jej treści (struktury budżetu) muszą wynikać limity wszelkich zobowiązań zaciąganych przez j.s.t., w tym także długoterminowych zobowiązań finansowych, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2–4 i art. 90 u.f.p.²⁹:

2) możliwości zaciągania jedynie takich zobowiązań finansowych, które są przeznaczone na cele wskazane w ustawie o finansach publicznych (art. 89 ust. 1 pkt 2–4 oraz art. 90), tzn. na: finansowanie planowanego deficytu budżetu j.s.t.; spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych

²⁹ Jeżeli uchwała budżetowa na dany rok nie zawiera – mimo ustawowego wymogu – tego limitu, gmina nie może zaciągać kredytów i pożyczek lub emitować papierów wartościowych (zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 12 czerwca 2007 r., I SA/Rz 400/07, *Finanse Komunalne 2007*, nr 10, s. 74).

wych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów; wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej; finansowanie wydatków i zakupy inwestycyjne ujęte w ramach przedsięwzięć w w.p.f. z pożyczek zaciągniętych w państwowych funduszach celowych;

3) ograniczenia kosztów zaciągania zobowiązań finansowych, które odnoszą się do zakazu ustalenia dyskonta od emitowanych przez j.s.t. papierów wartościowych przekraczającego 5 % wartości nominalnej obligacji komunalnej, oraz zakazu kapitalizacji odsetek, czyli doliczania należnych odsetek do wartości nominalnej zobowiązania, a następnie naliczania od tej kwoty dalszego oprocentowania;

4) ograniczenia możliwości zaciągania zobowiązań finansowych, których maksymalna wartość nominalna należna do zapłaty w dniu wymagalności, wyrażona w złotych, nie została ustalona w dniu zawierania transakcji; ograniczenie to obejmuje m.in. zobowiązania nominowane w walutach obcych, co eliminuje ryzyko związane z zaciąganiem tego rodzaju zobowiązań głównie z uwagi na zmiany kursu walut (art. 92 ust. 1 u.f.p.); ograniczenia te nie mają charakteru bezwzględnie obowiązującego³⁰;

5) zakazu zwiększania wydatków lub ograniczania dochodów zaplanowanych w projekcie uchwały budżetowej, których następstwem jest zwiększenie przez organ stanowiący deficytu budżetu j.s.t. Ewentualne zmiany tego rodzaju wymagają uprzedniej zgody zarządu (art. 240 ust. 2 u.f.p.);

6) zakazu zaciągania długu na finansowanie wydatków bieżących budżetu (art. 242 u.f.p.); uzasadnieniem do zadłużenia j.s.t. może być zatem tylko brak środków na finansowanie wydatków majątkowych lub na spłatę zobowiązań wcześniej zaciągniętych na ten cel;

7) obowiązku opiniowania przez regionalne izby obrachunkowe możliwości spłaty kredytów lub pożyczek lub wykupu papierów wartościowych oraz wydawania opinii dotyczących bezpośrednio długu i deficytu j.s.t. oraz opinii, w których dług jest tylko jednym z wielu innych elementów podlegających kontroli. Pierwsza grupa obejmuje opinie w następujących sprawach: prawidłowości planowanej w wieloletniej prognozie finansowej i uchwale budżetowej kwoty długu j.s.t. wynikającej z planowanych i zaciągniętych zobowiązań (opinia ta jest wiążąca dla j.s.t.); możliwości spłaty kredytu lub pożyczki, lub wykupu papierów wartościowych, oraz; możliwości sfinansowania deficytu budżetowego przedstawionego przez j.s.t. Natomiast do drugiej grupy należą opinie o projekcie uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej oraz o projekcie uchwały budżetowej. Opinie wydawane są na różnych etapach procedury budżetowej, albo do projektu opiniowanego aktu, albo do aktu już uchwalonego. Wydając przedmiotowe opinie regionalna izba ob-

³⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie przypadków, w których nie stosuje się ograniczeń dotyczących zaciągania niektórych zobowiązań finansowych przez jednostki sektora finansów publicznych, z wyjątkiem Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 250, poz. 1678).

rachunkowa nie tylko kontroluje dług j.s.t. ale jednocześnie zapobiega ewentualnemu naruszeniu obowiązujących przepisów.

Ograniczenia dotyczące dopuszczalnego pułapu zadłużenia wyrażone są w formie wskaźników ilościowych:

1) do 2013 roku obowiązują dwa wskaźniki zadłużenia określone w przepisach w art. 169 i art. 170 ustawy o finansach publicznych 2005 r., jednolite dla wszystkich j.s.t. Pierwszy z nich dotyczy relacji łącznej kwoty przypadających w danym roku budżetowym do spłaty rat kredytów i pożyczek wraz z należnymi odsetkami, wykupu wyemitowanych papierów wartościowych wraz z odsetkami oraz dyskontem, potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych przez j.s.t. poręczeń i gwarancji, do planowanych dochodów budżetowych, i jego poziom maksymalny wynosi 15% (12% w przypadku, gdy relacja kwoty państwowego długu publicznego do produktu krajowego brutto przekroczy 55%), drugi – łącznej kwoty długu na koniec roku budżetowego, która nie może przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem danej j.s.t. w tym roku budżetowym;

2) począwszy od 2014 roku będzie obowiązywał indywidualny wskaźnik dopuszczalnego poziomu zadłużenia wyznaczony przez zdolność danej j.s.t. do spłaty długu wraz z kosztami jego obsługi, ustalony według reguł określonych w art. 243 ustawy o finansach publicznych z 2009; wskaźnik ten stanowi średnia arytmetyczna z obliczonych dla ostatnich trzech lat poprzedzających rok budżetowy relacji wyników budżetów w części bieżącej (wyników operacyjnych jako różnicy między dochodami bieżącymi budżetu i wydatkami bieżącymi budżetu) powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku, do dochodów ogółem tych budżetów. Organ stanowiący j.s.t. nie może uchwalić budżetu, którego realizacja spowoduje, że w roku budżetowym oraz w każdym roku następującym po roku budżetowym relacja łącznej kwoty przypadających w danym roku budżetowym spłat rat kredytów i pożyczek długoterminowych wraz z należnymi odsetkami (w tym także od kredytów i pożyczek krótkoterminowych), wykupu papierów wartościowych wraz z należnymi odsetkami i dyskontem oraz potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji do planowanych dochodów ogółem (wskaźnik spłaty zobowiązań) przekroczy wskaźnik zdolności spłaty długu j.s.t. Przy ustalaniu wskaźnika spłaty zobowiązań nie uwzględnia się spłaty zobowiązań zaciągniętych w związku z umową zawartą na realizację programu, projektu lub zadania finansowanego z udziałem środków z budżetu UE lub z bezzwrotnej pomocy pochodzącej od państw członkowskich EFTA oraz potencjalnych spłat poręczeń i gwarancji udzielonych samorządowym osobom prawnym realizującym zadania j.s.t. w ramach programów finansowanych z udziałem tych środków – w terminie nie dłuższym niż 90 dni po zakończeniu programu, projektu lub zadania i otrzymaniu refundacji z tych środków (tzw. wyłączenia)³¹. Uzasadnienie dla tego rodzaju

³¹ Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 1456) w latach 2013 oraz 2014–2018 przy ustalaniu wskaźnika spłat zobowiązań j.s.t. nie uwzględnia się również wykupów papierów wartościowych

wyłączeń wynika z faktu, że zobowiązania zaciągnięte w związku z realizacją wskazanych projektów antycypują środki na ich współfinansowanie z bezzwrotnej pomocy zagranicznej, a więc mają zagwarantowane źródło spłaty. We wskaźniku spłaty zobowiązań uwzględnia się natomiast kwoty spłat zobowiązań związku współtworzonego przez daną j.s.t. w wysokości proporcjonalnej do udziału tej j.s.t. we wspólnej inwestycji współfinansowanej kredytem, pożyczką lub emisją obligacji spłacanych lub wykupywanych w danym roku budżetowym, a w pozostałych przypadkach niezwiązanych z konkretną inwestycją – w wysokości proporcjonalnej do udziału j.s.t. we wpłatach wnoszonych na rzecz związku, którego jest członkiem. Przyjęte rozwiązanie ma na celu utrzymanie zobowiązań finansowych związków j.s.t. na bezpiecznym poziomie.

Źródłem spłaty długu j.s.t. mogą być własne zasoby budżetowe, środki pochodzące z refundacji z zasobów budżetu UE i bezzwrotnej pomocy państw członkowskich EFTA, a w razie braku takich środków z przychodów pochodzących z zaciągniętych kredytów, pożyczek oraz wpływów z emisji obligacji komunalnych.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać poręczeń i gwarancji, których łączna kwota określana jest w uchwale budżetowej (art. 94 u.f.p.). Poręczenia i gwarancje są terminowe i udzielane do określonej kwoty. Wynikające z nich zobowiązania jako potencjalne (niewymagalne) nie angażują bezpośrednio środków publicznych, ponieważ ich realizacja ze środków budżetu następuje dopiero w sytuacji, gdy dany podmiot nie dokona samodzielnej spłaty swoich zobowiązań. Uwzględniane są natomiast we wskaźniku spłaty zobowiązań ustalonym dla danego roku budżetowego. Zobowiązania z tytułu udzielonych gwarancji i poręczeń mogą przekształcić się w zobowiązania realne, powiększając dług j.s.t.³²

Podsumowanie

Zaciąganie długu wiąże się głównie z polityką rozwojową władz lokalnych mających na celu poprawę jakości i dostępności świadczonych usług publicznych. Instrumenty zwrotne w postaci kredytów i pożyczek oraz emisji papierów warto-

wych, spłat kredytów i pożyczek, z wyłączeniem odsetek od tych zobowiązań, zaciągniętych przez j.s.t. na spłatę przejętych zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przekształconego na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Ponadto w 2013 r. do 60% pułapu zadłużenia j.s.t. nie wlicza się przejętych zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przekształconego na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. Regulacja ta tworzą warunki sprzyjające podejmowaniu decyzji w sprawach przekształceń organizacyjnych w służbie zdrowia.

³² Szerzej zob.: A. Bieniaszewska, G. Czarnocki, *Poręczenia udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego w rozstrzygnięciach nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych*, «Finanse Komunalne» 2007, nr 4; W.; M. Serwach, K. Defecińska-Tomczak, R. Wojtas, R.P. Krawczyk, *Wybrane, praktyczne zagadnienia dotyczące poręczeń udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego*, «Finanse Komunalne» 2006, nr 4; Witalec, *Poręczenia i gwarancje udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego*, «Finanse Komunalne» 2002, nr 6.

ściowych służą głównie finansowaniu przedsięwzięć inwestycyjnych. Sięganie do tego rodzaju instrumentów, aczkolwiek uzasadnione, może mieć również negatywne konsekwencje dla kondycji finansowej j.s.t. w przyszłości. W budżetach kolejnych lat pojawiają się bowiem dodatkowe wydatki w postaci kosztów obsługi długu i konieczność wygospodarowania nadwyżki na jego spłatę. Dlatego zaciąganie długu wymaga dokonania uprzedniego rachunku ekonomicznego, który pozwoli określić koszty i korzyści związane z daną formą finansowania zewnętrznego. Zwłaszcza niezbędna jest ocena, w jakim stopniu zaciągnięcie długu może wpłynąć na kondycję finansową j.s.t. w przyszłości i czy będzie mogła ona realizować zadania bez zbędnych ograniczeń przy jednoczesnej obsłudze zadłużenia.

Realizacja przedsięwzięć inwestycyjnych powoduje w budżetach j.s.t. wzrost wydatków majątkowych, które na ogół nie znajdują pokrycia w planowanych dochodach. Uchwalanie budżetów deficytowych, w których źródłem sfinansowania niedoboru środków są długoterminowe zobowiązania finansowe (kredyty, pożyczki, wpływy z emisji papierów wartościowych) jest główną przyczyną zadłużania się j.s.t i, co się z tym wiąże, generowania ich długu publicznego. Obowiązujące przepisy prawne nie wprowadzają obowiązku uchwalania budżetu jako zrównoważonego planu finansowego. Reglamentacji prawnej podlegają natomiast wysokość deficytu budżetowego (w powiązaniu z długiem j.s.t.) oraz sposób jego finansowania.

Rozwiązania prawne przyjęte w ustawie o finansach publicznych w zakresie reguł fiskalnych obowiązujących przy konstrukcji budżetu j.s.t. mają na celu ograniczenie zaciągania długoterminowych zobowiązań na finansowanie tylko wydatków majątkowych oraz przeciwdziałanie nadmiernemu zadłużaniu się j.s.t., uzależniając jego rozmiary od zdolności spłaty długu indywidualnie przez każdą z jednostek, powiązanej z wypracowaniem tzw. nadwyżki operacyjnej (dodatnia różnica pomiędzy dochodami bieżącymi i wydatkami bieżącymi) i dochodami ze sprzedaży majątku. Kształtowanie budżetu przy zachowaniu reguł fiskalnych z jednej strony ma na celu zapobiegać pętli zadłużenia, z drugiej – zabezpieczać zachowanie stabilności budżetowej.

Кристина Савіцка

Вроцлавський університет
saw@prawo.uni.wroc.pl

Публічний борг місцевого самоврядування

1. Поняття публічного боргу

Поняття публічного боргу слід розглядати в контексті принципів рівноваги бюджету та еволюції поглядів на необхідність збереження цієї рівноваги. гідно з класичною економікою, принцип рівноваги полягав у формуванні бюджетних витрат на такому рівні, котрий би не перевищував висоти доходів (при цьому про бюджетний дефіцит не могло бути й мови), і це був золотий принцип бюджетної політики. Відхід від принципу рівноваги у бюджеті наступив після світової кризи 1929–1933 рр. Переважно під впливом поглядів Джона М. Кейнса бюджет почали використовувати з метою протидіяти кон'юнктурним циклам. Кейнс заклав підвалини державного втручання, що передбачає вплив на економіку задля протидії кон'юнктурним циклам, за якого держава може послугуватися не лише доходами, а і витратами. Такий підхід допускає дефіцит, якщо зростання державних витрат стимулює економіку й приносить користь більшу, ніж мінусове сальдо, спричинене дефіцитом бюджету. Відтак важливо відзначити залежність між державними витратами і попитом та розміром національного доходу (т. зв. інвестиційний мультиплікатор)¹.

¹ Див.: С. Kosikowski. Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce. – Вид. 1. – Warszawa, 2005. – с. 303 і далі.

У більшості країн, зокрема зі стабільною економікою, державний борг є явищем досить поширеним і довготривалим. У зв'язку з чим посилилася дискусія про «добрий» і «поганий» борги². Оцінка боргу в таких категоріях пояснюється його функціями. Борг, узятий з метою фінансувати поточну господарську діяльність, окреслюють як поганий через його «проїдання», адже поточний бюджет повинен бути якраз врівноважений. Натомість більш аргументованим є взяття боргу на реалізацію інвестицій (тоді це «добрий» борг), котрі пришвидшують розвиток економіки й суспільства. За іншою класифікацією виділяють борги прибутковий і неприбутковий³. Прибутковим вважається такий борг, який фінансує заходи, що мають принести дохід і дозволяють сплачувати борг. Тоді як неприбутковий борг не відповідає цим критеріям і сплачується із загальних бюджетних надходжень. Узяття неприбуткового боргу може бути небезпечним для фінансової стабільності державного суб'єкта, своєю чергою борг на прибуткові інвестиції значно обмежує таку загрозу.

Публічний державний борг має характер як правовий, так і економічний, а ступінь заборгованості й кошти утримання боргу досить суттєво позначаються на економіці держави. Так, державна заборгованість пов'язана зі збільшенням фінансових потреб країни, що полягають у здійсненні публічних витрат, більших за їх імовірне фінансове покриття державою. Така заборгованість становить сукупну вартість зобов'язань державного сектора за певними показниками⁴, переважно за державними позиками⁵. На розмір державного боргу, а також його склад впливає дуже багато різноманітних факторів. Основними причинами появи такого боргу вважають: сталий дефіцит бюджету, збільшені державні витрати (під час господарських криз, катастрофічного неврожаю, військових конфліктів), свідомо політика утримання дефіцитності бюджету як знаряддя державного втручання в економіку, непідняття ставок податку з одночасним небажанням урізати бюджет, демографічні зміни⁶.

2. Правові підстави заборгованості державного фінансового сектора

Переломом для правової інституції державного боргу в Польщі було ухвалення конституції Речі Посполитої у 1997 р., а також Закону «Про дер-

² Див.: M. Poniatowicz. Dobry dług versus zły dług, czyli o specyficie zadłużenia sektora samorządowego // *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego* / ред. J. Szołno-Koguc, A. Pomorska. – Warszawa, 2011. – с. 490 і далі.

³ Див.: A. Borodo. Samorząd terytorialny. System prawno finansowy. – Warszawa, 2006. – с. 217 і далі.

⁴ M. Bitner. E. Chojna-Duch // *Prawo finansowe* / ред. E. Chojna-Duch, H. Litwińczuk. – Warszawa, 2010. – с. 119.

⁵ S. Owsiak, M. Kosek-Wojnar, K. Surówka. Równowaga budżetowa. Deficyt budżetowy. Dług publiczny. – Warszawa, 1993. – с. 164 і далі.

⁶ Див.: S. Owsiak. *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*. – Warszawa, 2002. – с. 257.

жавні публічні фінанси» від 26 листопада 1998 р. (текст див. у: Dziennik Ustaw. – 2003. – № 13. – п. 148 з пізнішими змінами)⁷. Так, уперше до Конституції введено регулювання, котрі забезпечують державу від надмірної та небезпечної для державних структур і економіки заборгованості. У цих регулюваннях окреслено засадничі вимоги до державного боргу, зокрема такі: заборона взяття кредиту чи надання фінансових гарантій або доручень, унаслідок яких державний борг може перевищити 3/5 вартості річного ВВП; визначення на законодавчому рівні способів розрахунку розміру державного публічного боргу й підстав до взяття кредитів, надання державою гарантій і доручень; заборона збільшувати витрати чи обмежувати доходи, заплановані урядом, що можуть викликати зростання дефіциту бюджету понад запланований у проекті бюджету рівень й ухвалення його Сеймом; заборона покриття дефіциту бюджету за допомогою позик від Національного Банку Польщі; законодавче визначення способів розрахунку розміру річного ВВП. Окремі питання зі сфери державного боргу, одиниць місцевого самоврядування (далі – ОМС) та інших інституцій державного фінансового сектора регулює Закон «Про державні публічні фінанси» від 27 серпня 2009 р. (див.: Dziennik Ustaw. – ст. 157. – п. 1240 з пізніш. зм. – далі ЗДФ), а також додані Міністром фінансів протоколи про виконання цього Закону.

На основі ЗДФ законодавець оперує двома категоріями боргу, розрізняючи поняття публічного боргу та боргу державного казначейства. Публічний державний борг розуміють як номінальну вартість боргових зобов'язань інституцій фінансового сектора після виокремлення взаємних зобов'язань між окремими інституціями цього сектора, тобто після консолідації боргу (п. 73 Положення 1 ЗДФ). Розрахунок розміру державного боргу на підставі номінальної вартості означає, що величина держборгу характеризується як така, що не включає кошти, пов'язані з його утримуванням⁸.

Найбільш істотне значення для з'ясування розміру державного боргу має замкнутий перелік боргових зобов'язань (тобто таких, які становлять цей публічний державний борг), згаданий у ст. 72 Пол. 1 ЗДФ, до складу якого входять: емісії цінних паперів з їх готівковим покриттям; узяті кредити і позики; прийняті депозити; зобов'язання до виконання, що виникають з окремих положень, чинних судових рішень чи адміністративних ухвал, а також реалізація безспірних, на думку боржника – інституції державного фінансового сектора, зобов'язань. Беручи до уваги необхідність правильного розрахунку відношення публічного боргу до валового внутрішнього про-

⁷ Див.: Z. Ofiarski. Państwowy dług publiczny // System prawa finansowego. Tom II. Prawo finansowe sektora finansów publicznych / під ред. E. Ruśkowskiego. – Warszawa, 2010. – с. 143 і далі.

⁸ Постанова Міністра фінансів від 30 березня 2010 р. про детальний спосіб визначення розміру зобов'язань, котрі належать до державного боргу і боргу Державного казначейства, а також розміру зобов'язань типу позики чи гарантії (Див.: Dziennik Ustaw. – № 57. – п. 366).

дукту і належне виконання Польщею міжнародних статистичних зобов'язань, Закон «Про державні фінанси» наклав на Міністра фінансів обов'язок детального переліку боргів і класифікування їх видів⁹. Постанова, ухвалена з цього питання, якраз і містить точний перелік боргових зобов'язань, складений відповідно до причини й часу прострочки, а також вид кредитора і розуміння цього терміна.

Спираючись на критерій суб'єкта кредитора (резидента чи нерезидента), боргові зобов'язання, зараховані до державного боргу, поділяються на: внутрідержавний борг – охоплює заборгованість, що виникла по відношенню до резидентів, а особливо щодо інституцій публічного фінансового сектора, Національного банку, інших банків та державних фінансових інституцій; закордонний борг – охоплює заборгованість, що виникає по відношенню до нерезидентів, а особливо щодо суб'єктів з власним представництвом у країнах Європейського Союзу, де єдиною грошовою одиницею є євро. Такий поділ кредиторів у межах внутрідержавного і закордонного боргу був прийнятий з огляду на обов'язок Польщі звітувати перед міжнародною спільнотою з питання публічного державного боргу.

Своєю чергою, для розрахунку державного боргу важливим є уточнення поняття категорії «Боргові зобов'язання – кредити і позики». Постановою міністра фінансів затверджуються види фінансових зобов'язань, що мають економічні наслідки, близькі до позики, і які в межах статистики державного боргу належить розглядати як позику. Згідно з п. 3 ст. 2 цієї Постанови, борговим зобов'язанням, що належить до категорії державного боргу, є зокрема: договори про публічно-приватне партнерство, якщо вони мають вплив на рівень державного боргу; цінні папери з обмеженою відчужуваністю; договори про купівлю-продаж, за якими розрахунок здійснюється у розстрочку; договори про лізинг, у яких ризик і вигоди з користування перенесені на користувача; інші договори, пов'язані з фінансуванням послуг, постачання, будівельних робіт, із зазначеним строком розрахунку більшим, ніж рік, та з економічними наслідками, подібними до позики чи кредиту¹⁰. Названий перелік зобов'язань, зараховуваних до боргових, відповідає також Постанові Уряду № 2223/96 від 25 червня 1996 р. щодо європейської системи національних та регіональних рахунків у спільноті (т.зв. ЄСА 95). Винятком є зобов'язання до

⁹ Постанова Міністра фінансів від 28 грудня 2011 р. про детальний спосіб класифікації зобов'язань, котрі належать до державного боргу (Див.: Dziennik Ustaw. – № 298. – п. 1767). Цей документ був виданий на підставі поправок ст. 72 Пол. 2 ЗДФ, що зобов'язали Міністра фінансів визначити, крім поняття боргу, також види зобов'язань, які можуть стати борговими, і саме цей документ замінив попередню Постанову від 23 грудня 2010 р. щодо детального способу визначення розміру зобов'язань, котрі належать до державного боргу і боргу Державного казначейства (Див.: Dziennik Ustaw. – № 252. – п. 1692).

¹⁰ Див.: M. Bitner. Wpływ transakcji partnerstwa publiczno-prywatnego na dług i deficyt jednostki samorządu terytorialnego // Samorząd Terytorialny. – № 1–2. – 2011; W. Pełka. Faktoring jako źródło finansowania jednostek samorządu terytorialnego // Finanse Komunalne. – № 9. – 2012.

виконання, які, згідно з правом спільноти (процедура надмірного дефіциту), не вважаються державним боргом. Така розбіжність пояснюється різницею між польською та євросоюзною бюджетною звітністю. Так, у Польщі загальноприйнятим методом розрахунку державного бюджету є касовий метод, що полягає в обліку витрат і доходів у момент фактичних надходжень або витрат коштів. Натомість звітність Європейської Спільноти передбачає застосування т.зв. меморіального методу, що полягає в обліку доходів і витрат у момент ухвалення трансакції, незалежно від фактичного руху фінансів.

Гостра критика і закиди щодо невідповідності до Конституції Польщі висловлювалися натомість про включення до поняття боргу в категорії «кредити й позики» інших названих зобов'язань. Причому закиди ці стосувалися не лише Змін до Постанови згідно зі ст. 72 Положення № 2 ЗДФ, а і частково – самої Постанови міністра фінансів¹¹. Найсуттєвішою вадою як Змін, так і самої Постанови називається порушення ст. 215 Положення № 1 Конституції, відповідно до якого метод розрахунку державного боргу має законодавче підґрунтя, а визначення цього методу – це передусім визначення обсягу поняття державного публічного боргу, а отже й окреслення поняття боргових зобов'язань. Таким чином, без попереднього впровадження змін до Закону не можна внести жодних інших змін.

Державний борг є боргом усього сектора публічних фінансів, включно з боргом ОМС. Домінантне місце в складі державного публічного боргу має на практиці борг Державного Казначейства (що охоплює у тому числі борг урядового сектора фінансів), котрий у 2011 р. становив 91,7%. При цьому частина боргу урядового сектора фінансів становила 7,9%. Однак динаміка зростання боргу ОМС і поєднаних з ними структур була значно вищою в період 2010–2011 рр., ніж динаміка зростання боргу Державного Казначейства (відповідно 538,6% та 271,6%). На кінець 2011 р. борг урядового сектора фінансів становив 64,3 млрд злот.¹² Настільки суттєва динаміка зростання боргу ОМС пов'язана з реалізацією проектів, фінансованих у тому числі з бюджету ЄС. Можливість використати цей вид фінансової допомоги передбачає також власний вклад з боку інституцій самоврядування, що теж нерідко викликає потребу взяти борг через брак необхідної кількості власних коштів. Зворотні механізми збільшують можливість ОМС одержувати беззворотні позики із закордонних джерел, у тому числі тих, які походять зі Структурних фондів та Фонду Європейської спільноти.

¹¹ Див.: М. Bitner, M. Kulesza. Nowa definicja państwowego długu publicznego? Problemy związane z interpretacją przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z 23.12.2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa // Samorząd Terytorialny. – № 7–8. – 2011; M. Mazurkiewicz. Problem zgodności z Konstytucją art. 72 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych w zw. z § 3 jej rozporządzenia wykonawczego – zagadnienia dyskusyjne // Finanse Komunalne. – № 4. – 2011.

¹² Див.: Dług publiczny. Raport Roczny 2011 // Ministerstwo Finansów. – Warszawa, 2012. – с. 54.

3. Вплив дефіциту бюджету й джерел його фінансування на борг одиниці місцевого самоврядування

Поняття дефіциту бюджету слід розглядати в парі з доходами і витратами, визначеними в річному фінансовому плані. Різниця між доходами і витратами у бюджеті за рік може мати як плюсове, так і мінусове значення. Тоді в першому випадку ми б мали справу із надлишком бюджету, а в другому – із дефіцитом. Тобто дефіцит бюджету – це мінусова різниця між доходами і витратами у бюджеті ОМС. Подібна нерівновага може позначатися не лише на етапі планування й установаження наслідку бюджету, а й спричинити перехідну, упродовж року, нестачу коштів, викликану незапланованим використанням доходів чи незбігом у часі надходжень і витрат. Законодавець виразно розмежовує поняття дефіциту бюджету, котрий відображає стан нерівноваги в бюджеті протягом року (ст. 217 Пол. № 2 ЗДФ) від т.зв. перехідного, що відзначається тимчасовою нестачею коштів (ст. 89 Пол. № 1 п. 1 і Пол. № 2 ЗДФ). Однак короткотривалі нестачі можуть викликати появу дефіциту, якщо до кінця року фінансові потоки не стабілізуються.

Дефіцит бюджету слід вивчати в контексті одного з засадничих принципів, що визначають зміст бюджету, а саме: принципу бюджетної рівноваги. Цей принцип у класичному його розумінні містить положення про повне покриття запланованих у бюджеті витрат з одержаного протягом року прибутку, що своєю чергою означає обов'язкове узгодження загальної суми бюджетних витрат до загальної суми бюджетних доходів. За такого розуміння поняття рівноваги поява дефіциту бюджету взагалі була неможлива. Однак зміст згаданого принципу зазнав певних змін і наразі у його дефініції передбачається можливість ухвалення такого бюджету, у якому заплановані витрати можуть перевищувати доходи, щоправда, за умови встановлення реальних джерел покриття дефіциту бюджету і визначення безпечної межі заборгованості суб'єктів публічної діяльності. Мета цих вимог – протидіяти дебетовим заборгованостям суб'єктів господарювання, зокрема таким, як: посилення інфляції чи завеликий фінансовий тягар на минулому бюджеті, пов'язаний зі сплатою боргу чи позики через обмеження як майнових витрат, так і поточних, або за допомогою платників податку, котрих обтяжують підвищеними платежами для врівноваження державних коштів. Сучасний принцип рівноваги бюджету має ширшу дефініцію, котра охоплює не тільки узгодженість доходів і витрат бюджету, але й прибутку, який можна призначити або на витрати в цьому бюджетному році, або на покриття витрат, пов'язаних зі сплатою раніше взятих позик чи кредитів, купівлею емітованих цінних паперів. За такого визначення збереження «бюджетної рівноваги» можливе тільки тоді, коли витрати, збільшені на обов'язкові сплати, узгоджені з доходами, збільшеними на прибуток бюджету ОМС за рік. Ухвалення «дефіцитних» бюджетів, у яких джерелом покриття фінансової

нестачі є довготермінові зобов'язання (кредити, позики, надходження з емісії цінних паперів) є головною причиною заборгованості ОМС і, як наслідок, причиною їх боргу перед державою.

Серед причин дефіциту бюджету варто відзначити також занадто малі публічні доходи (що може пояснюватися зокрема зниженням темпу економічного розвитку, зменшенням доходів фізичних осіб чи кризою на ринку праці), надмірними витратами бюджету, пов'язаними з реалізацією ОМС заходів, спрямованих на розвиток, також помилки, допущені на стадії планування бюджету, приміром неправильний розрахунок доходів, висока вартість обслуговування державного публічного боргу, неефективна система повернення податків, непередбачувані у бюджетному році витрати, викликані зокрема неврожаєм чи громадськими протестами¹³.

Ті чи інші обов'язкові правові норми насправді не зобов'язують ухвалювати бюджет у його врівноваженій фінансовій версії. Натомість обов'язковій регламентації підлягає розмір дефіциту бюджету (у зв'язку з боргом ОМС) і шляхи його покриття.

Дефіцит ОМС може покриватися прибутком від продажу цінних паперів, емітованих цієї інституцією, також з кредитів і позик, приватизації майна ОМС, надлишку бюджету попередніх років, з т.зв. вільних коштів – надміру грошових надходжень на поточному рахунку бюджету, що з'являється після сплати кредитів і позик, а також в результаті емісії цінних паперів з минулих років¹⁴. Норми, викладені у ст. 217 Пол. № 2 ЗДФ, містять закритий каталог можливих джерел покриття дефіциту бюджету. Прибуток, який походить з цих джерел, має різний характер – здебільшого ідеться про зворотні кошти: кредити, позики, надходження з емісії цінних паперів тощо, які наповнюють бюджет протягом року в різний час та підлягають поверненню в майбутньому, що може мати вплив на майбутнє фінансове положення ОМС. Праджерелом зазначених вільних коштів є також надходження з вищеперахованих джерел, якщо останні не використовуються повністю на покриття цього річних витрат, а переходять на наступний бюджетний рік. До групи вільних коштів варто зарахувати й оплати позик, наданих ОМС, що надійдуть у бюджетному році, на який планується дефіцит.

Надлишок бюджету з попередніх років і надходження від приватизації майна ОМС належать до категорії власних джерел покриття дефіциту бюджету. При цьому таким джерелом може бути лише підсумований надлишок за минулі роки, але в жодному випадку не з попереднього року. Цей надлишок є позитивним сальдо від суми всіх доходів та суми всіх витрат

¹³ Див.: M. Pietrewicz. *Finanse publiczne // Finanse / під ред. J. Ostaszewskiego.* – Warszawa, 2010. – с. 181 і далі.

¹⁴ Див.: U. Tkaczuk, W. Janek. *Sposób obliczenia nadwyżki budżetu z lat ubiegłych i wolnych środków // Finanse Komunalne.* – № 12. – 2008.

тієї чи іншої ОМС за весь період її діяльності. Насправді надлишок бюджету лише незначною мірою покриває дефіцит бюджету ОМС¹⁵.

Для приватизації майна застосовуються норми Закону про комерціалізацію й приватизацію від 30 серпня 1996 р., зокрема норми, викладені у статті 68 Пол. № 1¹⁶, де визначено поняття приватизації, а також способи її реалізації¹⁷. Приватизація майна тієї чи іншої гміни може відбутися шляхом продажу акцій або паїв у товариствах, котрі виникли з колишніх комунальних підприємств. Повіти, наприклад, не мають можливості приватизувати майно, тому що не мають права створювати подібні товариства. Прибуток від приватизації становить незначну частину коштів, потрібних на покриття дефіциту ОМС.

Основними джерелами фінансування дефіциту бюджету ОМС є кредити й позики, а також кошти від емісії комунальних облігацій. Вони є довгостроковими зобов'язаннями і мають вирішальний вплив на величину боргу ОМС. Згідно зі ст. 212 Пол. № 1 п. 6 ЗДФ, ліміт боргових зобов'язань за кредитами, позиками чи емісією цінних паперів – як коротко-, так і довгострокових – визначається Бюджетною Постановою. Розмір цього ліміту повинен мати обґрунтування в ухваленому бюджеті як основі фінансового положення ОМС. Юридичною базою для взяття кредитів, позик чи емісії цінних паперів на покриття планованого дефіциту є норми ст. 89 Пол. 1 п. 2 ЗДФ.

Розпорядчий орган ОМС може в Бюджетній Постанові надати повноваження адміністрації не лише до взяття короткотермінових фінансових зобов'язань (скажімо, на покриття тимчасового дефіциту бюджету, тобто такого, котрий виник протягом бюджетного року), а й довготермінових зобов'язань. Такі дії пояснюються тим, що якщо розпорядчий орган ухвалює Бюджетну Постанову, в якій приймає за необхідність звернення до такого виду джерел фінансування і водночас встановлює ліміти зобов'язань, то в такий спосіб підтверджує своє бажання брати кредити, позики чи емітувати комунальні облігації. Узяття того чи іншого фінансового зобов'язання має вторинний характер до відповідних розпоряджень щодо цього питання у Бюджетній Постанові. Незважаючи на це, згадане уповноваження є факультативне. А його відсутність означає, що кожного разу за потреби взяття певного фінансового зобов'язання розпорядчий орган ОМС прийматиме окреме рішення в цій справі.

Взяті кредити, позики чи надходження від емісії комунальних облігацій становлять прибуткову частину ОМС, відповідно їх сплата – витратну части-

¹⁵ Див.: Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych. Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 roku. – Warszawa, 2012. – с. 230 і 291.

¹⁶ Dziennik Ustaw. – 2002. – № 171. – п. 1397 з пізніш.зм.

¹⁷ Див.: M. Przychodzki, K. Sacińska. Zasady gospodarowania mieniem przez jednostki samorządu terytorialnego w świetle nowelizacji ustawy o gospodarce komunalnej // Samorząd Terytorialny. – 2005. – № 9; R. Pędrak. Prywatyzacja spółek komunalnych w trybie przetargu publicznego // Finanse Komunalne. – 2008. – № 7–8.

ну того самого бюджету. Цілі використання подібних зобов'язань установлені в ст. 89 Пол. 1 п. 1–4 і у ст. 90 ЗДФ. Призначаються вони здебільшого на забезпечення плинних фінансових потоків ОМС протягом бюджетного року, а також покриття дефіциту бюджету за неможливості його фінансування з інших джерел, на оплату раніше взятих фінансових зобов'язань за браку власних коштів, на створення умов для якомога ширшого використання бюджетних коштів ЄС на передбачені ними заходи. Величина кредитів, позик і надходжень від емісії комунальних облігацій, необхідна для покриття планованого дефіциту бюджету і сплати довгострокових фінансових зобов'язань, визначає позикові потреби ОМС.

Кредити й позики, а також імовірна емісія комунальних облігацій, що призначаються на покриття тимчасового дефіциту бюджету ОМС, передбачають надходження у вигляді запланованих доходів на цей рік. Вони підлягають оплаті у тому ж бюджетному році, в якому були взяті, а отже такі зобов'язання є короткостроковими. Крім того, вони не мають впливу на рівень боргу ОМС (якщо тільки не були сплачені до кінця бюджетного року, у якому були взяті), за винятком сплати відсотків за цими зобов'язаннями, що збільшують показник обов'язкових оплат ОМС по відношенню до загальної доходової суми бюджету. Натомість довгострокові фінансові зобов'язання впливають на величину боргу ОМС, окрім кредитів, позик і надходжень від емісії цінних паперів, частина яких спрямовується на оплату раніше взятих зобов'язань, а тому не збільшує боргу, бо належить до джерел його покриття.

Комунальні облігації – це цінні папери, емітовані гмінами, повітами, самоврядними воєводствами, союзами ОМС, кошти від яких призначаються на фінансування конкретного заходу¹⁸. Правовою базою для їх емісії є Закон «Про облігації» від 29 червня 1995 р.¹⁹. Емітент цих цінних паперів підтверджує статус боржника у кредитора і зобов'язується виконати всі взяті на себе зобов'язання. Облігації емітуються серійно. Застосовуючи різні критерії, облігації можна розподілити на: 1) коротко-, середньо- і довгострокові – з огляду на час прострочки; 2) державні й закордонні – зважаючи на місце емісії; 3) грошові, негрошові та змішані – залежно від виду забезпечення тієї чи іншої облігації; 4) недержавні й державні – беручи до уваги спосіб емісії; 5) з постійним, змінним, нульовим купонним доходом, індексовані облігації – відповідно до критерію нарахування відсотків за облігаціями. Для практичного використання облігацій як форми фінансування ОМС важливим є розподіл облігацій на загальні й прибуткові залежно від джерела покриття зобов'язань, пов'язаних із цим цінним папером. Загальні облігації характеризуються тим,

¹⁸ Детальніше див.: P. Śliwiński, J. Ostrowski, M. Stępniewski. *Obligacje komunalne i ich rola w finansowaniu inwestycji*. – Warszawa, 2005; P. Wajda. *Prawne i ekonomiczne aspekty obligacji komunalnych emitowanych przez gminę w drodze oferty publicznej na rynek regulowany* // *Finanse Komunalne*. – № 5. – 2009; A. Wołowczyk. *Obligacje komunalne*. Zakamycze, 2003.

¹⁹ Див.: *Dziennik Ustaw*. – 2001. – № 120. – п. 1300 з пізніш.зм.

що зобов'язання, з ними пов'язані, сплачуються із загальних бюджетних засобів, натомість за прибуткових облігацій емітент може обмежити свою відповідальність до суми прибутку, який випуск облігацій може принести, або до суми прибутку від інших заходів, установлених емітентом, чи до вартості майна, придбаного на кошти, одержані від емісії облігацій²⁰.

З точки зору емітента, облігація виконує позикову функцію, вона є інструментом пошуку на ринку коштів з метою профінансувати передусім ті заходи ОМС, котрі сприяють розвитку. Емісія комунальних облігацій може бути виконана як на недержавному рівні, так і на державному.

На підставі норм законів «Про державний устрій» (зокрема ст. 18 Пол. № 2 п. 9 літ. б), Закону «Про самоврядування гмін» (ст. 12 п. 8 літ. б), Закону «Про самоврядування повітів» та ст. 18 п. 19 літ. б Закону «Про самоврядування воєводств»), розпорядчий орган ОМС зобов'язаний установити в прийнятій Постанові не лише умови випуску облігацій (розмір, мету емісії, вид облігацій), а й схеми їх збуту, викупу і придбання²¹. Випуск облігацій породжує певні права й обов'язки. Так, емітент, наприклад, зобов'язується виконувати покладені на нього обов'язки на принципах і в обсязі, прописаних в умовах емісії. Постанова розпорядчого органу містить розпорядження щодо умов взяття зобов'язань, пов'язаних із випуском облігацій, своєю чергою Закон про бюджет лімітує як ці зобов'язання, так і призначення надходжень від емісії.

Остання фінансова криза неабияк вплинула на збільшення ролі облігацій для фінансування тих чи інших проектів ОМС. Ситуація на фінансовому ринку не сприяла збільшенню кредитної заборгованості. Кошт емісії облігацій можна порівняти з коштами узяття ОМС банківського кредиту. До фінансових послуг, пов'язаних з емісією цього виду цінних паперів, не застосовуються правові норми щодо державних замовлень²², у зв'язку з чим інституції самоврядування можуть не організовувати тендер (що є обов'язкове у випадку банківського кредиту), завдяки чому процедура одержання коштів менше ускладнюється і пришвидшується. Однак кредити й позики і досі є головним фінансовим знаряддям ОМС. Ринок ОМС не одноманітний, складається із досить різних за економічним потенціалом одиниць: з одного боку, це велика кількість маленьких сільських гмін, з іншого ж – польські мегаполіси з бюджетами, що перевищують мільярд злотих. Потреби і можливості цих одиниць теж, зрозуміло, різні. Малі гміни частіше змушені брати звичайні кредити, тоді як більші одиниці цінують вигоди такого інструменту, як облігації. На тлі всіх ОМС відрізняється місто-столиця Варшава, яке у 2009 р. випусти-

²⁰ Див.: *Leksykon prawa finansowego. 100 podstawowych pojęć / під ред. A. Drwiło, D. Maślak. – Warszawa, 2009. – с. 231.*

²¹ На зміст Постанови щодо емісії і форми розпоряджень у ній мають вплив регулювання Закону «Про облігації» та Закону «Про обіг фінансових засобів» від 29 липня 2005 р. (*Dziennik Ustaw. – 2010. – № 211. – п. 1384 з пізніш.зм.*).

²² Закон «Про державні замовлення» від 29 січня 2004 р. (текст див.: *Dziennik Ustaw. – 2010. – № 113. – п. 759 з пізніш.зм.*) та ст. 4 п. 3 літ. j).

ло й продало міжнародні (т. зв. євро-) облігації. Таке фінансове рішення може собі дозволити лише мінімальна кількість ОМС. Адже випуск міжнародних облігацій повинен мати чітко встановлену вартість, щоби така емісія зацікавила міжнародних інвесторів. Мінімальна вартість оцінюється на рівні 200 млн євро. Крім того, принципи міжнародної емісії є дещо інші: вона підпорядковується праву Великої Британії і здійснюється на основі проспекту емісії. Єврооблігації реєструються в одній із розрахункових систем, а також котуються на біржі (найчастіше в Люксембурзі). При цьому обов'язково треба мати хоча б один кредитний рейтинг. Специфіка міжнародного ринку така, що він здебільшого «бронюється» для великих самоврядних одиниць, які зможуть виконати всі вимоги. Емісія міжнародних облігацій також пов'язана з ризиком. Самоврядні інституції, що вдаються до такого виду фінансування, підлягають великому валютному ризику.

4. Структура боргу одиниць місцевого самоврядування

Борг ОМС найчастіше виникає внаслідок узяття довгострокових зобов'язань у вигляді позик, кредитів та емісії місцевих цінних паперів (облігацій), призначених на покриття планованого дефіциту бюджету²³. Частина зобов'язань, пов'язаних з іншими видами боргу (типу борг на вимогу, прийняття депозитів) займає у структурі боргу ОМС незначне місце. Основною причиною заборгованості ОМС є відсутність бюджетної рівноваги і брак власних коштів на покриття недостачі у бюджеті. Узяття боргу пов'язане з політикою розвитку, здійснюваною місцевою владою, мета якої: покращення якості й доступності надаваних послуг. Зворотні механізми служать здебільшого для фінансування інвестиційних заходів. Використання цих механізмів, навіть обґрунтоване, може також негативно впливати на фінансове становище в майбутньому. Так, у наступних бюджетах можуть з'явитися додаткові витрати на обслуговування боргу і необхідність мати надлишок для сплати боргу. Відтак перед кожним взяттям кредиту повинен здійснюватися економічний розрахунок фінансових і позафінансових коштів і користей, які можливі за того чи іншого зовнішнього фінансування²⁴. Це б дало можливість ОМС реалізувати заплановане і водночас обслуговувати борг без зайвих обмежень, з урахуван-

²³ Детальніше див.: M. Bitner, E. Chojna-Duch. Dług publiczny i deficyt sektora finansów publicznych // Prawo finansowe / під ред. E. Chojny-Duch i H. Litwińczuk. – Вид. III. – Warszawa, 2010. – с. 115 і далі; Z. Ofiarski. Dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego // Finanse Komunaln. – № 1–2. – 2010; S. Owsiak. Finanse publiczne. Teoria i praktyka. – Warszawa, 2002. – с. 257 і далі.

²⁴ Див.: W. Nykiel. Rola dochodów w równoważeniu budżetów lokalnych. – Łódź, 1993. – с. 29; S. Owsiak, M. Kosek-Wojnar, K. Surówka. Równowaga budżetowa. Deficyt budżetowy, dług publiczny. – Warszawa, 1993. – с. 70 і далі; S. Owsiak. Finanse publiczne, teoria i praktyka. – Warszawa, 1997. – с. 190.

ням як теперішньої, так і прогнозованої на майбутнє фінансової ситуації, у тому числі ситуації накопичення доходів²⁵.

Частина кредитів і позик у структурі зобов'язань ОМС, що належать також до публічного боргу, у 2011 р. становила 91,1% (для порівняння: у 2010 р. – 90,5%, у 2009 р. – 86%). Крім того, ця частина відрізнялася залежно від видів ОМС: у гмінах – 96,8%, повітах – 96,2%, містах зі статусом повітів – 94,1%, у самоврядних воєводствах – 92,5%, у столиці – 48,3%²⁶. Натомість участь облігацій у структурі зобов'язань, котрі належать до державного боргу, у 2011 р. становила 7,6% (у 2010 р. – 8%, у 2009 р. – 12,8%). Ця частина так само відрізнялася залежно від видів ОМС, і для гмін становила ледь-ледь 1%, для повітів – 3,1%, для міст зі статусом повітів – 5%, для самоврядних воєводств – 6,6%, а для міста Варшави – 51,7%. Середня заборгованість ОМС у 2011 р. становила 38,4% (у 2010 р. відповідно 33,8%, а у 2009 р. – 26%) від розміру доходів на кінець бюджетного року, тоді як юридично дозволений ліміт заборгованості – це 60%. Заборгованість вище середнього рівня спостерігалася в містах зі статусом повітів – 48,5% і у відокремленому від них місті-столиці Варшава – 52,9%. Найнижчий рівень заборгованості мали повіти – 26,1%. У 30-ти ОМС (29 гмін і 1 повіт) установлений правом ліміт заборгованості був перевищений. На це мало вплив розширення дефініції кредитів і позик, зараховуваних до державного боргу, ухвалене Постановою Міністра фінансів з 23 грудня 2010 р. про особливий спосіб класифікації боргів, що входять до державного публічного боргу, у тому числі боргу Державного Казначейства, котре набуло чинності 1 січня 2011 р. Для порівняння: у 2010 р. кількість одиниць, що перевищили дозволений ліміт у 60%, становила 17 гмін, тоді як у 2009 р. – лише 7 гмін.

82% боргових зобов'язань ОМС зі складу державного боргу 2011 р. мали внутрінаціональний характер. Так само, як і раніше, основною групою кредиторів були національні банки (73,9% заборгованості ОМС), борги у секторі державних фінансів становили 7% від загальної суми зобов'язань у структурі державного публічного боргу. При цьому найбільшу частину цього боргу становили зобов'язання гмін – 39,5% і міст зі статусом повітів – 33,6%. Частина решти ОМС (повітів, самоврядних воєводств, міста-столиці) не перевищила 10% загальної суми зобов'язань.

У структурі зобов'язань типу боргу в 2011 р. домінували кредити й позики (92%). Випуск цінних паперів був головним джерелом боргу міста Варшави, адже емісія складала більшу половину його зобов'язань, хоч загалом по країні цей вид боргового зобов'язання мав лише 7,6%. Так само незначною була час-

²⁵ Див.: I. Świderek. Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego w świetle nowych uregulowań – zarys problemu // Samorząd Terytorialny. – 2011. – № 6. – с. 42.

²⁶ Усі емпіричні дані взято з джерела «Sprawozdania z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 roku» (Warszawa, 2012. – с. 176–180), створеного Національною Радою регіональних палат аудиторів.

тина зобов'язань типу боргу на вимогу, а саме: 0,4%, що свідчить про досить стабільне фінансове становище ОМС. Своєчасно не сплачені борги були найбільшим тягарем для гмін і міст зі статусом повітів, а їх частина формувалася на рівні 0,5% – 0,6% від загальної суми зобов'язань.

Територіальне самоврядування послуговується різними формами фінансування своїх позикових потреб, диверсифікуючи джерела походження боргового капіталу, а також створюючи графік погашення заборгованості відповідно до термінів його сплати у майбутньому. Кредити й позики і досі домінують серед усіх інших способів заборгованості ОМС. Частина комунальних облігацій у загальній сумі боргу ОМС свідчить натомість про те, що вони є радше додатковим, ніж альтернативним джерелом пошуку фінансування для покриття банківського кредиту.

Механізм, за допомогою якого ОМС управляє боргом, – це багаторічний фінансовий прогноз у вигляді складного плану-проспекту, що ухвалюється розпорядчим органом ОМС. Крім детального прогнозу бюджетних параметрів і графіка заходів на багато років наперед, цей документ містить також багаторічний прогноз погашення ОМС боргу (ст. 226 ЗДФ). Багаторічний прогноз погашення боргу показує на тлі наступних років рівень заборгованості за взятими позиками і кредитами, випущеними комунальними облігаціями чи прийнятими депозитами, показує також установлений згідно зі ст. 243 ЗДФ²⁷ рівень і спосіб погашення боргу по окремих роках та індивідуальний для кожної ОМС ліміт обтяження бюджету сплатою боргу одночасно з коштами його обслуговування та коштами погашення даних гарантій і порук. Джерелом погашення боргу можуть бути надлишки бюджету в наступні роки або взяті раніше зобов'язання на сплату боргу. Можливість узяття зобов'язань на фінансування позикових потреб ОМС виникає зі ст. 89 Пол. 1 п. 3 ЗДФ. Названі вище джерела погашення боргу мають узгоджуватися з прогнозами, ухваленими на наступні роки щодо планованих надлишків, а також прибутку і бюджетних витрат. Період прогнозу погашення боргу розробляється на час, коли взято та планується взяти кредит. Прогноз боргу є тим елементом, у якому час планування може бути значно довшим за інші складники багаторічного фінансового прогнозу, адже взяті на реалізацію проектів зобов'язання зазвичай вимагають довшого строку їх погашення, ніж власне реалізація проекту на ці кошти. Цей факт не може бути єдиною суттєвою перешкодою для реальної оцінки розміру бюджету, а власне розмір враховується в ході розробки прогнозу боргу. Визначення показника спроможності ОМС погасити борг вимагає також звернення

²⁷ Індивідуально допустима заборгованість ОМС, визначена у ст. 243 ЗДФ буде впроваджена як обов'язкова з 2014 р. До цього часу обов'язковими є показники, установлені в ст. 169 і 170 Закону «Про державні публічні фінанси» від 2005 р., тобто показник погашення боргу разом з коштами на його обслуговування порівняно із запланованими на цей бюджетний рік становить 15%, а показник загальної суми боргу на кінець бюджетного року порівняно з одержаними доходами певної ОМС узагалі – 60%.

уваги в прогнозі на суму заборгованості щодо основних бюджетних чинників, таких як прогнозовані доходи, у тому числі поточні й доходи від продажу майна; витрати, зокрема поточні; бюджетний підсумок, а також прибутки і витрати. Суми цих бюджетних чинників важливі для оцінки прогнозу величини боргу згідно з установленими у ст. 242 і 243 ЗДФ фіскальними правилами. Необхідність забезпечити кошти на реалізацію проектів, у тому числі тих, які походять з джерел т.зв. зворотного характеру, вимагає своєю чергою оцінки фінансового становища ОМС на довшу часову перспективу, особливо оцінки спроможності профінансувати обов'язкові проекти і сплатити борг. У зв'язку з цим одним з основних цілей створення багаторічного фінансового прогнозу є перевірка фінансової стабільності ОМС на довший часовий період. Фінансова стабільність виражається у тому числі здатністю обслуговувати взятий на себе борг й утримувати в майбутньому фінансові потоки²⁸. Чітко визначені у багаторічному фінансовому прогнозі суми основних бюджетних чинників, таких як доходи і витрати, якраз і дозволяє оцінити можливість підтримувати плинність фінансових потоків на роки. Рішення, запропоновані в Законі про публічні фінанси щодо фіскальних правил, які зобов'язують під час написання бюджету, мають на меті обмеження взяття довгострокових зобов'язань на фінансування майнових витрат, а також протидію надмірній заборгованості ОМС, при цьому враховуються величина бюджету і спроможність погасити борг кожної окремої ОМС для того, щоб розписати оперативний надлишок (позитивне сальдо між поточними доходами й поточними витратами) і доходи з продажу майна. З одного боку, формування бюджету за умови збереження фіскальних правил має запобігти борговому «ярму», з іншого ж – забезпечити збереження бюджетної стабільності.

5. Обмеження щодо взяття боргу одиницями місцевого самоврядування

Закон про державні публічні фінанси містить правові норми, за допомогою яких регулюються принципи та умови взяття довгострокових боргових зобов'язань з одночасною протидією надмірній заборгованості ОМС. Ці обмеження мають як зовнішній, так і внутрішній характер.

Зовнішні обмеження щодо взяття боргу ОМС спричинені регулюванням державного боргу, до якого входить і борг ОМС. Ці регулювання пов'язані з проведенням запобіжних заходів чи санаційних процесів з метою збереження визначеного в Конституції 60% ліміту боргу. Внутрішні обмеження своєю чергою створюють таке правове регулювання, котре стосується безпосередньо принципів та умов заборгованості ОМС.

²⁸ Див.: S. Krajewski, M. Mackiewicz, P. Krajewski. Przygotowanie wieloletniej prognozy finansowej – wybrane problemy metodologiczne // *Finanse Komunalne*. – 2010. – № 7–8. – с. 52.

Зовнішні обмеження щодо взяття боргу обґрунтовуються спільним зв'язком між заборгованістю ОМС та заборгованістю всього сектора державних фінансів. Вони полягають на законодавчо впровадженому запобіжному ліміті та пов'язаних із ним санаційних заходах. Ці макроекономічні обмеження зрештою спричиняють те, що ОМС відчувають на собі тягар значно більшого боргу Державного Казначейства. Виявляється це зокрема в обмеженнях, що виникли з:

1) перевищення другого запобіжного ліміту – 55%, після чого ОМС зможе взяти борг виключно на покриття дефіциту бюджету, пов'язаного з реалізацією проектів на кошти ЄС чи держав-членів ЄАВТ (ст. 86 п. 2 літ. d ЗДФ). Крім того, після цього ОМС не зможе отримати позики від держави;

2) перевищення третього запобіжного ліміту – 60%, після чого ОМС забороняється схвалювати бюджети з дефіцитом, а установи ОМС не можуть давати поруки чи гарантії (ст. 86 п. 3 літ. c і d ЗДФ).

Законодавчо закріплені обмеження впливають не лише на визначення розміру заборгованості, а й на саму структуру взятого боргу, котра має тісний зв'язок із його розміром і коштами на його обслуговування. А отже, ті чи інші установи органів самоврядування, а також потенційні спонсори повинні брати до уваги можливий ризик збільшення витрат.

Внутрішні обмеження щодо взяття боргу можна поділити на 2 групи: першу – що стосується умов взяття ОМС боргових зобов'язань, і другу – що включає допустиму межу заборгованості. Ці групи можна також охарактеризувати як якісні та кількісні обмеження.

Обмеження щодо умов взяття боргу передбачають:

1) обмеження суми взятих кредитів і позик чи зобов'язань за випущеними цінними паперами до розміру, визначеного в Законі «Про бюджет» (ст. 91 Пол. 1 ЗДФ). Адже саме останній закон є фундаментом фінансової політики ОМС на рік, і в ньому установлюються ліміти для будь-яких заборгованостей ОМС, у тому числі довгострокових, про які згадується у ст. 89 Пол. 1 (п. 2–4) і ст. 90 ЗДФ.²⁹;

2) можливість узяття виключно таких фінансових зобов'язань, що призначалися б на цілі, визначені у Законі «Про державні публічні фінанси» (ст. 89 Пол. 1 п. 2–4 і ст. 90), зокрема на: фінансування запланованого дефіциту бюджету ОМС; погашення раніше взятих зобов'язань за випущеними цінними паперами чи взятими раніше позиками і кредитами; попереджувальне фінансування заходів, на які виділено кошти бюджету ЄС; фінансування витрат або інвестицій на заходи, що входять до зразків фінансових проектів (ЗФП) і на реалізацію яких взято позику з державних фондів;

²⁹ Якщо Закон «Про бюджет» на певний рік не містить, незважаючи на вимоги, ліміту заборгованості, громада не має права брати кредити й позики чи випускати цінні папери (див. Ухвалу Вищого Арбітражного суду у м. Жешув від 12 червня 2007 р. «I SA/Rz 400/07» // *Finanse Komunalne*. – 2007. – № 10. – с. 74).

3) обмеження суми взятих фінансових зобов'язань, а саме: заборона встановлення дисконтного доходу від випуску ОМС цінних паперів на більше ніж 5% від номінальної вартості комунальної облигації, а також заборона капіталізації відсотків, іншими словами – додавання до номінальної вартості зобов'язання розміру належних дивідендів і пізніший розрахунок процентної ставки від цієї суми;

4) обмеження можливості взяття фінансових зобов'язань, максимальну номінальну вартість яких (у польських злотих) слід погасити у день виставлення рахунку, хоча в день ухвалення трансакції ця вартість не була встановлена; це обмеження стосується зокрема зобов'язань, номінованих в іншій валюті, і завдяки ньому виключається ризик узяття заборгованості, узалежненої від зміни курсу валюти (ст. 92 Пол. 1 ЗДФ); проте обмеження не має обов'язкового характеру³⁰;

5) заборона збільшення витрат чи обмеження доходів, запланованих у проекті бюджету, унаслідок чого розпорядчий орган ОМС збільшує дефіцит бюджету ОМС. Такі зміни своєю чергою вимагають попередньої згоди адміністрації (ст. 240 Пол. 2 ЗДФ);

6) заборона взяття боргу на фінансування витрат поточного бюджету (ст. 242 ЗДФ); отже, підставою до взяття ОМС боргу може бути тільки відсутність коштів на покриття майнових витрат або раніше взятих зобов'язань з метою сплати;

7) обов'язкове одержання згоди від регіональної Рахункової палати на погашення кредитів, позик чи викупу цінних паперів, а також експертної оцінки цього ж органу про стан боргу чи дефіциту бюджету ОМС, при цьому борг є одним з багатьох складників, що підлягають в цій оцінці контролю. Перша група обмежень передбачає оцінку з питань: правильного розпланування суми боргу, що виник внаслідок узятих зобов'язань в багаторічному фінансовому прогнозі та бюджеті ОМС (оцінка має вирішальний характер); можливості погашення кредиту або позики чи викупу цінних паперів, а також можливості покрити представлений ОМС дефіцит бюджету. Натомість до другої групи обмежень належать оцінки проекту Постанови про багаторічний фінансовий прогноз і проекту бюджету. Експертні оцінки видають на різних етапах бюджетної процедури і додають або до протоколу вже оціненого проекту, або до протоколу Постанови. Видаючи оцінки, Рахункова палата в такий спосіб контролює борг ОМС, але водночас і запобігає ймовірним порушенням обов'язкових правил або норм.

Обмеження щодо допустимого ліміту заборгованості окреслюються кількісними показниками:

1) до 2013 року обов'язковими були 2 показники заборгованості, встановлені нормами ст. 169 і 170 ЗДФ від 2005 р. й однакові для всіх ОМС. Перший з них стосувався відношення сумарного розміру сплат за кредитами і позиками

³⁰ Постанова Кабінету Міністрів від 17 грудня 2010 р. про випадки, у яких не застосовуються обмеження щодо взяття деяких фінансових зобов'язань одиницями сектора публічних фінансів, за винятком Державного Казначейства (Див.: Dziennik Ustaw. – № 250. – п. 1678).

разом із відсотками, викупу цінних паперів разом з відсотками й дисконтним доходом, можливих сплат за наданими ОМС гарантіями та довіреностями до запланованих в бюджеті доходів. Цей показник становив максимально 15% (12% за умови, якщо відношення суми державного боргу до ВВП перевищить 55%). Другий показник стосувався загальної суми боргу на кінець бюджетного року, ця сума не може перевищити 60% одержаних ОМС доходів за бюджетний рік;

2) починаючи з 2014 року, обов'язковим стане індивідуальний показник допустимого рівня заборгованості, який встановлюється відповідно до спроможності кожного конкретного ОМС погасити борг разом з коштами на його обслуговування. Цей показник визначається згідно з нормами ст. 243 ЗДФ від 2009 р. і становить середнє арифметичне від підсумованих за останні 3 роки відношень між показниками поточного бюджету (результати діяльності у вигляді різниці між поточними доходами і витратами бюджету), збільшеними на прибуток від продажу майна, до загальної суми доходів за ці роки. Розпорядчий орган ОМС не має права ухвалити бюджет, реалізація якого викличе в цьому, а також наступних бюджетних роках збільшення показника відношень між загальною сумою всіх оплат кредитів і довгострокових позик разом з належними відсотками (у тому числі за короткостроковими кредитами), викупу цінних паперів разом з належними за ними відсотками й дисконтом, а також потенційних оплат за виданими довіреностями або гарантіями та загальною сумою запланованого прибутку (показник погашення зобов'язань), що своєю чергою перевищить показник кредитоспроможності ОМС. У визначенні показника погашення заборгованості не враховуються сплати за взятими з бюджету ЄС чи з безпроцентної допомоги від ЄАВТ позиками на реалізацію програми, проекту, у тому числі фінансового, також не враховуються потенційні оплати за довіреностями або гарантіями, наданими ОМС юридичним суб'єктам самоврядування, котрі реалізують проекти ОМС у межах програм, що фінансуються за допомогою вищезгаданих інституцій. При цьому йдеться про строк заборгованості, не більший ніж 90 днів від дати завершення програми чи проекту, в тому числі фінансового, й отримання з узятих коштів рефундації (т.зв. виключення)³¹. Обґрунтуванням подібних виключень є факт, що раніше взяті на реалізацію зазначених проектів зобов'язання беруться зазвичай із закордонної безпроцентної допомоги, а отже мають гарантійне джерело погашення. Натомість у показнику погашення зобов'язань враховуються оплати за зобов'язаннями спілки, утвореної в тому чи-

³¹ На підставі ст. 36 Змін до законів у зв'язку зі здійсненням проекту бюджету від 7 грудня 2012 р. (див: Dziennik Ustaw. – 2012 р. – п. 1456) у роках 2013 та 2014–2018 під час визначення показника сплат заборгованості ОМС не належить враховувати також викупу цінних паперів і погашення кредитів та позик, за винятком відсотків за зобов'язаннями, узятими ОМС з метою погашення боргів недержавного закладу охорони здоров'я на принципах, установлених Законом «Про лікарську діяльність» від 15 квітня 2011 р. Крім того, у 2013 р. до 60% ліміту заборгованості ОМС не можуть бути включені борги, перейняті від недержавного закладу охорони здоров'я, що змінив свій статус на умовах, визначених у згаданому Законі. Це регулювання створює сприятливу атмосферу для ухвалення рішень щодо організаційних і статусних змін у системі охорони здоров'я.

слі ОМС, у розмірі, що пропорційний участі цієї ОМС у спільній інвестиції, фінансованій за допомогою кредиту, позики чи емісії облігацій (до сплати або викупу в цьому бюджетному році). А в інших випадках, що не пов'язані з конкретною інвестицією, – у розмірі, пропорційному участі ОМС у вкладеннях на користь спілки, до якої ОМС належить. Це рішення ухвалене з метою утримати фінансові зобов'язання спілок ОМС на безпечному для них рівні.

Джерелом погашення боргу ОМС можуть бути як власні бюджетні кошти або ті, які походять з рефундації бюджету ЄС чи безпроцентної допомоги країн-членів ЄАВТ, так і, у випадку їх браку – кошти з прибутку, одержаного після взяття кредитів, позик чи емісії комунальних облігацій.

Одиниці місцевого самоврядування можуть надавати позики і гарантії, загальна сума яких устанавлюється в Законі про бюджет (ст. 94 ЗДФ). Довіреності і гарантії надаються на певний строк і також до певної встановленої суми. Зобов'язання за ними вважаються потенційними (не сплачуються з виставленням рахунка), а тому не «зазіхають» безпосередньо на державні кошти – їх покриття з останніх можливе лише тоді, коли суб'єкт господарства не спроможний самостійно погасити свої зобов'язання. Однак вони враховуються в показнику сплати заборгованості, що визначається на конкретний бюджетний рік. Зобов'язання за наданими гарантіями чи поруками можуть стати реальними і збільшити борг ОМС³².

Висновки

Узяття боргу зазвичай пов'язане з політикою розвитку місцевої влади і має на меті поліпшення якості та доступності державних послуг. Зворотні механізми у вигляді кредитів, позик чи емісії цінних паперів, як правило, є засобом фінансування інвестицій. Звернення до цих механізмів, навіть якщо є обґрунтоване, може, однак, мати і негативні наслідки для майбутнього фінансового положення ОМС. Так, у бюджетах наступних років з'являться додаткові витрати у вигляді коштів на обслуговування боргу і, в результаті, – потреба виробити надлишок в бюджеті для погашення цього боргу. У зв'язку з цим погашення боргу вимагає попереднього економічного розрахунку, котрий би чітко окреслив кошти і вигоди, пов'язані з такою формою зовнішнього фінансування. Найважливішою при цьому є оцінка ступеня впливу взятого кредиту на фінансовий стан ОМС у майбутньому, а також відповідь на питання,

³² Детальніше див: A. Bieniaszewska, G. Czarnocki. Poręczenia udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego w rozstrzygnięciach nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych // *Finanse Komunalne*. – 2007. – № 4; M. Serwach, K. Defecińska-Tomczak, R. Wojtas, R.P. Krawczyk. Wybrane, praktyczne zagadnienia dotyczące poręczeń udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego // *Finanse Komunalne*. – 2006. – № 4; Witalec. Poręczenia i gwarancje udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego // *Finanse Komunalne*. – 2002. – № 6.

чи ОМС зможе обслуговувати заборгованість і водночас реалізовувати без зайвих обмежень ті чи інші фінансові проекти.

Утілення інвестиційних проектів викликає збільшення в бюджетах ОМС майнових витрат, котрі не зможуть покритися запланованими доходами. Ухвалення бюджетів з дефіцитом, у яких джерелом нестачі коштів є довгострокові фінансові зобов'язання (кредити, позики або надходження від випуску цінних паперів), – це головна причина заборгованості ОМС і, як наслідок, збільшення їх публічного боргу. Правові норми, щоправда, не зобов'язують приймати бюджет у вигляді збалансованого фінансового плану. Правовому регулюванню підлягає, однак, розмір дефіциту бюджету (у зв'язку з боргом ОМС), а також спосіб його фінансування.

Правові рішення, ухвалені в Законі «Про державні та публічні фінанси» щодо фіскальних правил, обов'язкових під час укладання бюджету ОМС, мають на меті обмежити взяття довгострокових зобов'язань на фінансування виключно майнових витрат, а також протидіяти надмірній заборгованості ОМС. Згідно з цими обмеженнями, розміри заборгованості мають відповідати кредитоспроможності кожної окремої одиниці місцевого самоврядування, також ці розміри мають пов'язуватися з оперативним надлишком (позитивне сальдо між поточними доходами й поточними витратами) і прибутком від продажу майна. Укладання бюджету з урахуванням фіскальних правил, з одного боку, має на меті запобігати «борговому зашморгу», а з іншого – забезпечувати стабільність бюджетів ОМС.

Summary

Public Debt of Local Self-Governance

In the article the public debt of local self-governance is elucidated. The conclusion, that the debt acquiring is the consequence of the local self-governance development and is aimed at the improvement of the quality and accessibility of the state services. On the basis of the analysis of the scientific legal literature, the author makes her own conclusions with regard of the issue of the research.

Андрій Школик

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Законодавство про адміністративну процедуру в Україні: яким буде вибір?

Правове регулювання порядку прийняття рішень органами публічної адміністрації (виконавчої влади та місцевого самоврядування) України до цього часу перебуває на етапі становлення. Одним із факторів, що зумовив такий стан, є історична традиція або, точніше, її відсутність у частині законодавчого регулювання адміністративної процедури. У період Радянського Союзу визнавалась необхідність чіткого врегулювання порядку функціонування судів і, принаймні, три законодавчих акти: Цивільний процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс та частково Кодекс про адміністративні правопорушення, – визначали порядок прийняття рішень судами. Після проголошення незалежності України до цього додалися ще два кодекси: Господарський процесуальний та Кодекс адміністративного судочинства. В результаті маємо п'ять кодифікованих актів у частині врегулювання діяльності судової влади і жодного стосовно влади виконавчої та місцевого самоврядування. Згаданий Кодекс про адміністративні правопорушення регулює лише процедуру прийняття органами виконавчої влади та іншими уповноваженими суб'єктами актів, що містять адміністративно-правові санкції (постанов про накладення адміністративних стягнень). Цей випадок можна назвати прикладом часткової систематизації адміністративно-процедурних норм, який навіть не поширюється на всі рішення з адміністративно-правовими санкціями.

Названий приклад доводить, що право в Україні усе-таки певним чином врегулює адміністративну процедуру. Поза Кодексом про адміністративні правопорушення, на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих центральними та місцевими органами публічної адміністрації знаходимо адміністративно-процедурні норми достатньо різної якості та змісту. Інакше кажучи, в Україні до цього часу переважним залишається регулювання адміністративної процедури у нормах спеціального законодавства, постанов Кабінету Міністрів та наказів міністерств, а за їх відсутності – навіть у локальних нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування.

Таким чином, на відміну від Республіки Польща, в якій загальний Кодекс адміністративного провадження чинний з 1960 року, в Україні аналогічний систематизований законодавчий акт про порядок прийняття рішень органами публічної адміністрації не схвалено до цього часу. При цьому зауважимо, що проекти такого акта – Адміністративно-процедурного кодексу України вже тричі, у 2004, 2008 та 2012 роках подавались на розгляд Верховної Ради України. Основною ідеєю цього законопроекту є встановлення єдиних стандартів адміністративної процедури для усіх органів публічної адміністрації з метою належної реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Однак, тривала процедура неприйняття загального Адміністративно-процедурного кодексу зумовила також інше явище: протягом останнього десятиріччя об'єктивно продовжувалось схвалення спеціальних нормативно-правових актів, що врегулювали адміністративну процедуру. З прикладів можна назвати достатньо прогресивний закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»¹, яким було спрощено процедуру отримання дозволів у сфері будівництва. Очевидно, що з прийняттям кожного спеціального законодавчого акта, який регулює адміністративну процедуру у певній сфері, об'єктивно зменшується потенційна сфера застосування загального Адміністративно-процедурного кодексу, якщо при його запровадженні не відхилятися від принципу *lex specialis derogat generali*. В протилежному випадку, якщо закріпити вищість норм Адміністративно-процедурного кодексу над нормами спеціальних законодавчих актів, останні (а це величезний масив нормативно-правових актів) треба буде переробляти та приводити у відповідність із нормами загального кодексу.

Таким чином, вибір варіанту врегулювання адміністративної процедури: у спеціальному законодавстві, як це існує зараз чи у загальному законі про адміністративну процедуру (із небагатьма винятками, наприклад, в частині податкового законодавства) в Україні стає щораз складнішим. Нагадаємо, що у світі способи вирішення цього питання відрізняються істотно і не залежать від правової системи, до якої відносять право тієї чи іншої держави. Зокрема, загальні закони про адміністративну процедуру в країнах, що нале-

¹ Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Стор. 131. – Стаття 735.

жать до романо-германської правової системи, під різними назвами прийнято не лише у переважній більшості держав Європейського Союзу, але й колишніх республік Радянського Союзу (Білорусь, Грузія, Азербайджан, Казахстан та ін.). Серед держав, що належать до системи *common law* кодифікаційні акти про адміністративну процедуру діють, зокрема, у Сполучених Штатах Америки та Австралії. З іншого боку, принаймні у двох провідних державах Європейського Союзу, що належать до різних правових систем: Франції та Великій Британії загального закону про адміністративну процедуру немає. Некодифікованим залишається адміністративно-процедурне законодавство і в Російській Федерації.

З огляду на наведену різноманітність зарубіжного досвіду та відсутність єдиного оптимального рецепта врегулювання порядку прийняття рішень органами публічної адміністрації, складність українського вибору не викликає подиву. Адже, з одного боку, необхідно усунути необґрунтовані відмінності у забезпеченні прав та свобод особи різними органами публічної адміністрації, а з іншого – уникнути можливих колізій між нормами загального та спеціального адміністративно-процедурного законодавства. Тому спробуємо проаналізувати переваги та недоліки кожного варіанта вирішення цієї проблеми.

Варіант перший – збереження *status quo*, який означає відмову від загального закону про адміністративну процедуру та подальше прийняття спеціальних законодавчих актів у різних сферах функціонування органів публічної адміністрації, що містять адміністративно-процедурні норми. Недоліками цього варіанту є:

– технічна недоцільність постійного дублювання аналогічних приписів при регулюванні порядку прийняття рішень органами публічної адміністрації у різних сферах та у різних адміністративно-територіальних одиницях; в кожному випадку таке дублювання знижує рівень ефективності функціонування публічної адміністрації з огляду на необхідність збільшення витрат;

– неврахування в спеціальних нормативно-правових актах, що визначають порядок прийняття рішень в окремих сферах функціонування публічної адміністрації напрацьованих стандартів адміністративної процедури; такі стандарти спрямовані на досягнення двох цілей: якнайповнішої реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації та підвищення ефективності функціонування цих органів.

Перевагою першого варіанту подальшого прийняття виключно спеціальних нормативних актів є менша ймовірність виникнення колізій між адміністративно-процедурними нормами, що містяться у різних правових актах однакової юридичної сили. Однак повна реалізація такого варіанту також видається недоцільною. Адже очевидно, що немає потреби закріплювати відмінні особливості порядку прийняття рішень на локальному рівні для місцевих органів публічної адміністрації, а особливо – органів місцевого самоврядування

у різних регіонах унітарної держави. Навіть сьогодні нормативно-правове регулювання адміністративної процедури здійснюється на основі типових регламентів, які просто перезатверджуються у тій чи іншій адміністративно-територіальній одиниці, не кажучи про окремі процедурні норми закону України від 2 жовтня 1996 року «Про звернення громадян»², які поширюються на усі ланки системи органів публічної адміністрації.

Другим варіантом, як зазначалось вище, є прийняття загального Адміністративно-процедурного кодексу, який з небагатьма винятками поширюватиме свою дію на переважну більшість органів публічної адміністрації.

Основним недоліком цього варіанту є реальна можливість виникнення колізій між нормами спеціального адміністративно-процедурного законодавства та приписами цього кодексу, що негативно впливатиме на практику функціонування публічної адміністрації. Більше того, такі колізії можуть порушувати принцип правової визначеності, як для приватних осіб, так і для публічних службовців відповідних органів. Тому чітке співвідношення між нормами загального та спеціального законодавства є об'єктивною передумовою вибору такої моделі. До речі, тут підходить законодавця у зарубіжних державах також різняться: переважним є встановлення пріоритету спеціального законодавства, а загальний закон про адміністративну процедуру діє субсидіарно. Однак, тут є винятки, зокрема, іспанський закон про загальний юридичний статус публічної адміністрації та адміністративну процедуру має вищу юридичну силу над усіма іншими законодавчими актами, що містять адміністративно-процедурні норми³.

Чітке закріплення пріоритету спеціального законодавства зменшує ймовірність виникнення колізій, але одночасно зменшує вагу загального закону про адміністративну процедуру. Варто взяти до уваги, що у спеціальних законодавчих актах гарантії прав, свобод та законних інтересів приватних осіб можуть бути виписані не так чітко, як у загальному законі.

З огляду на наведене, в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України розробниками передбачено, що для окремих видів адміністративних справ законом можуть бути установлені особливості адміністративного провадження, але ці особливості не повинні суперечити принципам адміністративної процедури, визначеним цим Кодексом. Таке врегулювання відповідає переважній більшості підходів до вирішення аналізованої проблеми в державах Європейського Союзу. Проте в умовах України це, знову ж таки, може викликати проблеми на практиці. Певною традицією, яка має свої витоки у радянському періоді, є застосування публічними службовцями у певній сфері

² Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

³ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común // http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html; цей факт відзначає професор юридичного факультету Університету Париж 1 Пантеон-Сорбонна Ж. Марку: Административные акты и процедуры России и других государств Европы / Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М.: Статут, 2011. – С. 62.

функціонування публічної адміністрації передусім спеціального законодавства, а точніше – деталізуючих та конкретизуючих його приписи інструкцій, схвалених на рівні відповідного міністерства.

Але навіть щодо законодавчого регулювання уже виникало відмінне тлумачення та, відповідно, застосування відповідних норм у практиці діяльності різних органів. Наведемо приклад, пов'язаний із дією внесених у 2008 році змін до статті 308 Кодексу про адміністративні правопорушення, що передбачають стягнення у порядку примусового виконання подвійного розміру штрафу, визначеного у відповідній статті цього Кодексу, у разі несплати правопорушником штрафу у п'ятнадцятиденний строк. Окремі посадові особи Державної виконавчої служби, органу публічної адміністрації, основною функцією яких є примусове виконання рішень різних органів публічної влади, не застосовували цієї норми. При цьому вони посилались на те, що керуються у своїй діяльності виключно законом України «Про виконавче провадження»⁴ і стягували ту суму штрафу, яка була визначена у постанові про накладення адміністративного стягнення, тобто, його одинарний розмір. Звичайно, що в таких випадках не було порушено прав фізичних осіб, котрі притягались до відповідальності, але виникає питання дії загального закону, у названому прикладі – Кодексу про адміністративні правопорушення, а також задоволення публічного інтересу.

Доцільність прийняття загального Адміністративно-процедурного кодексу видається достатньо зрозумілою, але усе ж таки акцентуємо на наступних аргументах:

– порядок розгляду адміністративних справ та прийняття рішень уповноваженими органами публічної адміністрації повинен регулюватись на рівні закону, а не підзаконного нормативного акта, як це відбувається у багатьох випадках зараз; по великому рахунку, цього вимагає припис пункту 12) статті 92 Конституції України, згідно з яким діяльність виконавчої влади повинна визначатись виключно законами України;

– як і в органах судової влади, порядок розгляду справ та прийняття рішень у різних органах публічної адміністрації в переважній більшості випадків є подібним; відмінності стосуються тільки початкової стадії адміністративної справи – її порушення: на відміну від суду, який відкриває провадження лише за заявою одного із суб'єктів процесу, органи публічної адміністрації можуть порушувати справу і за власною ініціативою, в порядку виконання покладених законодавчими актами повноважень контрольно-наглядового характеру;

– викладення адміністративно-процедурних норм в загальному законі є зручнішим як для приватних осіб, яким не треба буде заглиблюватись у кожному випадку в норми спеціального законодавства, так і для службовців органів публічної адміністрації, для яких норми Адміністративно-процедурного

⁴ Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Стор. 194.

кодексу стануть одним із основних законодавчих актів, що визначатимуть їх діяльність, незалежно від сфери та території діяльності того чи іншого органу;

– надзвичайно важливим у загальному Адміністративно-процедурному кодексі є закріплення принципів адміністративної процедури, якими повинні керуватись службовці органів публічної адміністрації при розгляді адміністративних справ та прийнятті рішень; дублювання цих принципів у кожному спеціальному нормативному акті видається технічно невиправданим, ігнорування ж їх – взагалі неприйнятним для сучасного правового забезпечення адміністративної процедури; також нагадаємо, що за відсутності загального закону про адміністративну процедуру український законодавець фактично закріпив більшість таких принципів у пункті 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства у вигляді критеріїв, за якими адміністративні суди повинні перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, однак цього очевидно недостатньо.

Підсумовуючи, переваги систематизації адміністративно-процедурного законодавства і прийняття узагальнюючого закону видаються істотнішими від можливих недоліків, які можна мінімізувати за допомогою чіткого закріплення співвідношення нормативно-правових актів. Проте, як уже згадувалось, Верховна Рада України не робить визначального кроку – схвалення Адміністративно-процедурного кодексу, а прийняла останніми роками фактично рамкові закони в двох основних напрямках функціонування органів публічної адміністрації: наданні адміністративних послуг та здійсненні контрольно-наглядової діяльності. Зокрема, окремі елементи правового регулювання адміністративної процедури містяться у статтях 9–10 закону України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги»⁵ та у статтях 5–6 закону України від 5 квітня 2007 року «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»⁶. Обидва законодавчі акти за змістом є загальними стосовно спеціальних законодавчих актів і, крім того, не поширюються на певні сфери функціонування публічної адміністрації. Незважаючи на те, що зазначені закони достатньо позитивно оцінюються експертами, вони усе ж таки ускладнюють внутрішню ієрархію у разі прийняття Адміністративно-процедурного кодексу.

Таким чином, у зв'язку із поступовим збільшенням кількості законодавчих актів, котрі тою чи іншою мірою регулюють адміністративну процедуру, прийняття загального кодексу у цій сфері вимагатиме закріплення щоразу чіткішого співвідношення між цим кодексом та іншими законами, а також приведення достатньо об'ємного масиву законодавчих актів у відповідність із його нормами.

Альтернативою до прийняття загального закону про адміністративну процедуру та врегулювання питання співвідношення норм різних законодав-

⁵ Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Стор. 44. – Стаття 3067.

⁶ Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Стор. 12. – Стаття 1771 (із змінами).

чих актів є подальше удосконалення спеціального законодавства відповідно до сучасних стандартів *good governance* та інших принципів, визнаних на міжнародному рівні. Адже навіть у державах, які відмовились від єдиного кодифікованого акту про адміністративну процедуру, приймаються загальні закони, що закріплюють ті чи інші елементи адміністративної процедури для усіх органів публічної адміністрації. Наприклад, французький закон «Про права громадян у відносинах з адміністрацією» від 12 квітня 2000 року у статті 22 закріплює важливе для сучасного правового регулювання правило мовчазної згоди – якщо протягом двох місяців з дня подання заяви адміністративний орган не реагує, то рішення за заявою вважається прийнятим⁷.

У цьому контексті досвід Російської Федерації теж засвідчує приклади прийняття рамкових законів, що містять окремі адміністративно-процедурні норми. Зокрема, як приклад можна назвати Федеральний Закон від 27 липня 2010 року «Про організацію надання державних і муніципальних послуг»⁸. Однак загалом Російська Федерація належить до держав, що розвивають спеціальні нормативні акти про адміністративну процедуру. Як зазначають російські дослідники, на федеральному рівні вступили в силу понад 300, а на рівні суб'єктів Російської Федерації – більше 3 тисяч адміністративних регламентів⁹, актів, котрі визначають порядок прийняття рішень тим або іншим органом виконавчої влади. Варто зазначити, що систематизувати адміністративно-процедурне законодавство у цій державі ще складніше, з огляду не лише на подібні до України передумови, але й федеративний устрій держави.

Підсумовуючи, відзначимо складність сьогоднішнього вибору в частині систематизації законодавства про адміністративну процедуру в Україні. Але той чи інший варіант вирішення проаналізованої проблеми обрати доведеться. Важливо, щоб Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади врахувала як фактори доцільності здійснення систематизації, так і чітко закріпила співвідношення між нормами загальних та спеціальних нормативних актів про адміністративну процедуру.

Стан законодавчого забезпечення порядку прийняття рішень органами публічної адміністрації на цьому етапі в Україні безпосередньо впливає і на навчальний процес на юридичних факультетах нашої держави. До останнього часу тематика адміністративної процедури лише частково вивчається при підготовці майбутніх юристів в межах загального курсу «Адміністративне право». Тільки в окремих вищих навчальних закладах, зокрема, Національному університеті «Одеська юридична академія» право адміністративної

⁷ Loi n° 2000–321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations http://eur-lex.europa.eu/n-lex/legis_fr/legifrance.legiexpert_result_en.htm

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 31. – Ст. 4179.

⁹ Шохин А.Н. К читателю / Административные акты и процедуры России и других государств Европы / Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / А.Н. Шохин; под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М.: Статут, 2011. – С. 7.

процедури є окремою дисципліною¹⁰. На юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка збільшено кількість годин на вивчення адміністративної процедури в межах загального адміністративного права, однак цього очевидно недостатньо з огляду на величезну практику функціонування різних органів публічної адміністрації. В кожному випадку, створення належного правового забезпечення порядку прийняття рішень органами публічної адміністрації залежить, передусім, від українського парламенту, який дещо затягнув із вирішенням цього надзвичайно важливого, на нашу думку питання.

¹⁰ Див.: Картузова І.О. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса: Юридична література, 2008. – 288 с.

Andrij Szkołyk

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

Ustawodawstwo o procedurze administracyjnej na Ukrainie: jaki będzie wybór?

Regulacja prawna porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej (władzy wykonawczej i samorządu terytorialnego) Ukrainy jest, jak dotychczas, wciąż na etapie kształtowania się. Jednym z głównych czynników takiego stanu rzeczy jest tradycja historyczna w zakresie regulacji ustawodawczej procedury administracyjnej albo raczej brak tej tradycji. W okresie Związku Radzieckiego uznawano potrzebę jasnego uregulowania porządku funkcjonowania sądów i przynajmniej trzy akty ustawodawcze: Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego oraz częściowo Kodeks wykroczeń administracyjnych, które określały proces podejmowania decyzji przez sądy. Po uzyskaniu niepodległości przez Ukrainę utworzone zostały jeszcze dwa kodeksy: Kodeks postępowania gospodarczego oraz Kodeks sądownictwa administracyjnego. W rezultacie mamy pięć skodyfikowanych aktów normujących działalność władzy sądowniczej i żadnego dotyczącego władzy wykonawczej oraz samorządu terytorialnego. Wymieniony Kodeks wykroczeń administracyjnych reguluje tylko procedurę przyjęcia przez organy władzy wykonawczej oraz przez inne uprawnione podmioty aktów, zawierających sankcje administracyjno-prawne (uchwały o nałożeniu kar administracyjnych). Przypadek ten można nazwać przykładem częściowej systematyzacji

norm administracyjno-proceduralnych, które nawet nie są stosowane do wszystkich decyzji zawierających sankcje administracyjno-prawne.

Powyższy przykład pokazuje, że prawodawstwo na Ukrainie jednak w pewnym zakresie reguluje procedurę administracyjną. Oprócz Kodeksu wykroczeń administracyjnych na poziomie ustaw i przepisów normatywno-prawnych, uchwalonych przez centralne i terytorialne organy administracji publicznej, znajdujemy administracyjno-proceduralne normy różnej jakości i treści. Innymi słowy, na Ukrainie dominującą pozostaje regulacja procedury administracyjnej w normach ustawodawstwa szczególnego, uchwał Gabinetu Rady Ministrów oraz zarządzeń ministerstw, w razie ich braku – nawet w lokalnych aktach normatywno-prawnych organów samorządu terytorialnego.

Tak więc, w przeciwieństwie do Rzeczypospolitej Polskiej, w której obowiązuje ogólny Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 roku, na Ukrainie analogicznego systematyzowanego aktu ustawodawczego dotyczącego porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej dotąd nie uchwalono. Należy zwrócić uwagę, że projekty takiego aktu – Kodeksu administracyjno-proceduralnego Ukrainy – trzykrotnie, czyli w 2004, 2008 oraz 2012 roku były przedstawiane do rozpatrzenia Najwyższej Radzie Ukrainy. Głównym założeniem tego projektu jest ustalenie jednolitych standardów procedury administracyjnej dla wszystkich organów administracji publicznej w celu zapewnienia praw, swobód i uzasadnionych interesów osób fizycznych i prawnych. Długotrwały proces legislacyjny i brak ogólnego Kodeksu administracyjno-proceduralnego doprowadziły także do innego zjawiska: w ciągu ostatniego dziesięciolecia utrwaliła się praktyka uchwalania szczególnych aktów normatywno-prawnych, regulujących procedurę administracyjną. Jako przykład można wymienić dość postępową ustawę Ukrainy «O regulacji urbanistycznej działalności»¹, w której uproszczono procedurę uzyskania zezwoleń w budownictwie. Oczywiście, uchwalenie każdego specjalnego aktu ustawodawczego, regulującego procedurę administracyjną w poszczególnej dziedzinie obiektywnie zmniejsza potencjalny zakres stosowania ogólnego Kodeksu administracyjno-proceduralnego, jeżeli podczas jego wdrażania nie odbiega się od zasady *lex specialis derogat legi generali*. W innym zaś wypadku, jeżeli umocni się wyższość norm Kodeksu administracyjno-proceduralnego nad normami specjalnych aktów ustawodawczych, te ostatnie (a jest to wielka liczba aktów normatywno-prawnych) trzeba będzie zmieniać i doprowadzać do zgodności z normami ogólnego kodeksu.

Zatem wybór wariantu regulacji procedury administracyjnej w specjalnym ustawodawstwie, które obecnie obowiązuje albo w ogólnej ustawie o procedurze administracyjnej (z niektórymi wyjątkami, na przykład w części ustawodawstwa podatkowego), na Ukrainie staje się coraz trudniejszy. Przypomnijmy, że na świecie sposoby rozwiązania tej kwestii różnią się istotnie i nie zależą od systemu

¹ *Oficijnyj wisnyk Ukrainy*, 2011, nr 18, s. 131, art. 735.

prawnego funkcjonującego w danym państwie. Tak np. ogólne ustawy o procedurze administracyjnej charakterystyczne dla krajów należących do romańsko-germańskiego systemu prawnego przyjęto w różnym zakresie nie tylko w przeważającej większości państw Unii Europejskiej, lecz także w byłych republikach Związku Radzieckiego (Białoruś, Gruzja, Azerbejdżan, Kazachstan oraz inne). Wśród państw należących do systemu *common law* akty kodyfikacyjne o procedurze administracyjnej działają w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Australii. Jednakże przynajmniej w dwóch wiodących krajach Unii Europejskiej, należących do różnych systemów prawnych: Francji oraz Wielkiej Brytanii, nie ma ogólnej ustawy o procedurze administracyjnej. Nieskodyfikowane pozostaje również ustawodawstwo administracyjno-proceduralne w Federacji Rosyjskiej.

Ze względu na przytoczoną wyżej różnorodność doświadczeń zagranicznych oraz brak jednej optymalnej recepty regulacji porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej trudności ukraińskiego wyboru są zrozumiałe. Przecież z jednej strony konieczne jest usunięcie nieuzasadnionych różnic w zapewnieniu praw i wolności osób przez różne organy administracji publicznej, z drugiej zaś – uniknięcie ewentualnych kolizji między normami ogólnego i specjalnego ustawodawstwa administracyjno-proceduralnego. Dlatego spróbujemy przeanalizować zalety i wady każdego wariantu rozstrzygnięcia tego problemu.

Wariant pierwszy – zachowanie *status quo*, które oznacza odejście ogólnej ustawy o procedurze administracyjnej i dalsze uchwalanie specjalnych aktów ustawodawczych w różnych dziedzinach funkcjonowania organów administracji publicznej, zawierających normy administracyjno-proceduralne. Wady tego wariantu to:

– techniczna bezcelowość ciągłego dublowania analogicznych przepisów przy regulacji porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej w różnych dziedzinach oraz różnych jednostkach terytorialno-administracyjnych; w każdym przypadku takie dublowanie obniża poziom skuteczności funkcjonowania administracji publicznej ze względu na konieczność zwiększenia wydatków;

– nieuwzględnianie w specjalnych aktach normatywnych ustalających porządek podejmowania decyzji w poszczególnych dziedzinach funkcjonowania administracji publicznej, opracowanych standardów procedury administracyjnej; takie standardy nakierowane są na osiągnięcie dwóch celów: pełnej realizacji praw, swobód i uzasadnionych interesów osób fizycznych w kontaktach z organami administracji publicznej oraz podniesienie skuteczności funkcjonowania tych organów.

Zaletą pierwszego wariantu dalszego uchwalania tylko specjalnych aktów normatywnych jest mniejsze prawdopodobieństwo powstania kolizji między normami administracyjno-proceduralnymi, które znajdują się w różnych aktach prawnych o jednakowej mocy prawnej. Jednak pełna realizacja takiego wariantu również wydaje się niewłaściwa. Jest oczywiste, że nie ma potrzeby utrzymywać odmienności porządku podejmowania decyzji na poziomie lokalnym dla terytorialnych organów administracji publicznej, a zwłaszcza – organów samorządu terytorialne-

go w różnych regionach państwa unitarnego. Nawet dziś regulacja normatywna procedury administracyjnej realizowana jest na podstawie typowych regulaminów, które po prostu uchwalane są w konkretnej jednostce terytorialnej, nie mówiąc o osobnych normach proceduralnych ustawy Ukrainy z dnia 2 października 1996 roku «O inicjatywie obywatelskiej»², stosowanych we wszystkich ogniwach systemu organów administracji publicznej.

Drugim wariantem, jak wskazano wyżej, jest uchwalenie ogólnego Kodeksu administracyjno-proceduralnego, który z nielicznymi wyjątkami objąłby swoim zakresem zastosowania przeważającą część organów administracji publicznej.

Główną wadą tego wariantu jest możliwość powstania kolizji między normami ustawodawstwa administracyjno-proceduralnego a przepisami tego kodeksu, co negatywnie wpłynie na praktykę funkcjonowania administracji publicznej. Ponadto takie kolizje mogą naruszyć zasadę określoności prawnej, zarówno w odniesieniu do osób prywatnych, jak i urzędników publicznych poszczególnych organów. Dlatego też wyraźna współzależność między normami ustawodawstwa ogólnego i szczególnego jest obiektywną przesłanką wyboru takiego modelu. Nawiasem mówiąc, wskazany wariant w zagranicznych ustawodawstwach także bywa odmiennie stosowany. Zazwyczaj ustalany jest priorytet ustawodawstwa szczególnego, a ogólna ustawa o procedurze administracyjnej działa subsydiarnie. Jednak wyjątkiem jest np. hiszpańska ustawa o ogólnym statusie prawnym administracji publicznej i procedurze administracyjnej, która ma wyższą moc prawną nad wszystkimi innymi aktami ustawodawczymi zawierającymi normy administracyjno-proceduralne³.

Wyraźne ustalenie priorytetu ustawodawstwa szczególnego zmniejsza prawdopodobieństwo powstania kolizji, lecz jednocześnie zmniejsza wagę ogólnej ustawy o procedurze administracyjnej. Należy wziąć pod uwagę fakt, że w specjalnych aktach ustawodawczych gwarancje praw, swobód i uzasadnionych interesów osób prywatnych mogą nie być wyartykułowane tak klarownie, jak w ogólnej ustawie.

W związku z powyższym, w projekcie Kodeksu administracyjno-proceduralnego Ukrainy autorzy przewidzieli, że dla osobnych rodzajów spraw administracyjnych określanych przez ustawę mogą być ustalone odmienności postępowania administracyjnego, jednak nie powinny one być sprzeczne z zasadami procedury administracyjnej, określonymi w tym kodeksie. Taka regulacja odpowiada przeważającej większości rozwiązań analizowanego problemu w państwach Unii Europejskiej. Jednakże biorąc pod uwagę ukraińskie warunki, można stwier-

² *Widomosti Werchownoi Rady Ukrainy*, 1996, nr 47, s. 256.

³ *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, //http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html; ten fakt notuje profesor wydziału prawa Uniwersytetu w Paryżu Zh. Marku: *Administratiwnyje akty i procedury Rosji i drugih gosudarstw Europy. Administratiwnyje procedury i kontrol w swete ewropejskogo opyta*, pod red. T. Chabrijewej i Zh. Marku, Moskwa 2011, s. 62.

dzić, że takie podejście może przyczynić się do problemów w praktyce. Pewną tradycją, mającą swoje źródła w okresie radzieckim, jest stosowanie przez urzędników publicznych w określonej dziedzinie funkcjonowania administracji publicznej przede wszystkim ustawodawstwa szczególnego, a mianowicie – detalizujących oraz konkretyzujących jego przepisy instrukcji, uchwalonych na poziomie odpowiedniego ministerstwa.

O tym, że wskazane tutaj problemy nie mają charakteru pozornego świadczy następujący przykład związany z działaniem wprowadzonych w 2008 roku zmian do artykułu 308 Kodeksu wykroczeń administracyjnych, przewidujących przymusowe wykonanie kary grzywny w podwójnej stawce, określonej w odpowiednim artykule tego Kodeksu, w przypadku niezapłacenia grzywny w ciągu piętnastu dni. Niektórzy pracownicy państwowej służby publicznej, organów administracji publicznej, których podstawowym zadaniem jest wykonywanie decyzji różnych organów władzy publicznej, nie stosowali tej normy. Przy tym powoływali się na to, że w swojej działalności kierują się wyłącznie ustawą Ukrainy «O postępowaniu wykonawczym»⁴ i pobierali grzywnę, która była ustalona w uchwale o nałożeniu kary administracyjnej, czyli jej pojedynczą stawkę. Oczywiście w tych wypadkach nie naruszono praw osób fizycznych pociąganych do odpowiedzialności, lecz powstaje pytanie dotyczące działania w takiej sytuacji ustawy ogólnej Kodeksu wykroczeń administracyjnych, a także realizacji interesu publicznego.

Celowość uchwalenia ogólnego Kodeksu administracyjno-proceduralnego wydaje się zrozumiała, jednak podkreślmy następujące argumenty:

– porządek rozpatrzenia spraw administracyjnych oraz podejmowania decyzji przez uprawnione organy administracji publicznej powinien być regulowany na poziomie ustawy, a nie na poziomie zarządzenia, jak jest obecnie w wielu przypadkach; tego wymaga przepis zawarty w punkcie 12 art. 92 Konstytucji Ukrainy, według którego działalność władzy wykonawczej ma być regulowana wyłącznie przez odpowiednie ustawy Ukrainy;

– tak, jak w odniesieniu do organów władzy sądowniczej, porządek rozpatrywania spraw i podejmowania decyzji w różnych organach administracji publicznej w przeważającej większości przypadków jest podobny; różnice dotyczą tylko początkowego etapu sprawy administracyjnej – jej wszczęcia: w przeciwieństwie do sądu, który wszczyna postępowanie wyłącznie na wniosek jednego z podmiotów postępowania, organy administracji publicznej mogą wszczynać sprawę także z własnej inicjatywy, w toku wykonania uprawnień o charakterze kontrolnym i nadzorczym, które wynikają z aktów ustawodawczych;

– przedstawienie norm administracyjno-proceduralnych w ogólnej ustawie jest wygodniejsze zarówno dla osób prywatnych, które nie będą musiały zagłębiać się w normy ustawodawstwa szczególnego, jak i dla urzędników organów administracji publicznej, dla których normy Kodeksu administracyjno-proceduralnego

⁴ *Oficijnyj wisnyk Ukrainy*, 1999, nr 19, s. 194.

staną się jednym z podstawowych aktów ustawodawczych, określających ich działalność, niezależnie od właściwości miejscowej i rzeczowej określonego organu;

– bardzo ważne w przypadku ogólnego Kodeksu administracyjno-proceduralnego jest utrwalanie zasad procedury administracyjnej, którymi powinni kierować się urzędnicy organów administracji publicznej przy rozpatrywaniu spraw administracyjnych oraz podejmowaniu decyzji; dublowanie tych zasad w każdym specjalnym akcie normatywnym wydaje się technicznie nieuzasadnione, a ich ignorowanie – w ogóle nie do przyjęcia we współczesnym modelu zabezpieczenia funkcjonowania procedury administracyjnej; przypomnijmy także, że w sytuacji braku ogólnej ustawy o procedurze administracyjnej ukraiński ustawodawca faktycznie utrwalił większość takich zasad w punkcie 3 art. 2 Kodeksu sądownictwa administracyjnego w postaci kryteriów, według których sądy administracyjne powinny sprawdzać decyzje, działania lub bezczynność organów władzy, ale to oczywiście nie wystarczy.

Podsumowując, trzeba wskazać, że zalety systematyzacji ustawodawstwa administracyjno-proceduralnego i uchwalenie uogólniającej ustawy wydają się ważniejsze od ewentualnych wad, które można minimalizować za pomocą wyraźnego utrwalenia współzależności aktów normatywno-prawnych. Jednak, jak wspomniano, Rada Najwyższa Ukrainy nie podejmuje decydujących kroków w zakresie uchwalenia Kodeksu administracyjno-proceduralnego, lecz uchwała w ostatnich latach ustawy ramowe w dwóch podstawowych kierunkach funkcjonowania organów administracji publicznej. Osobne elementy regulacji procedury administracyjnej zawarte są zwłaszcza w artykułach 9–10 ustawy Ukrainy z dnia 6 września 2012 roku «O usługach administracyjnych»⁵ oraz w artykułach 5–6 ustawy Ukrainy z dnia 5 kwietnia 2007 roku «O podstawowych zasadach państwowego nadzoru (kontroli) w zakresie działalności gospodarczej»⁶. Oba akty ustawodawcze pod względem treści są ogólne w stosunku do szczególnych aktów ustawodawczych i oprócz tego nie są stosowane w pewnych dziedzinach funkcjonowania administracji publicznej. Mimo faktu, że wymienione wyżej ustawy są pozytywnie oceniane przez ekspertów, to komplikują wewnętrzną hierarchię aktów prawnych w przypadku uchwalenia Kodeksu administracyjno-proceduralnego.

Zatem ze względu na stopniowe zwiększenie liczby aktów ustawodawczych, które w pewien sposób regulują procedurę administracyjną, uchwalenie ogólnego kodeksu w tej dziedzinie wymaga utrwalenia coraz wyraźniejszej korelacji pomiędzy tym kodeksem a innymi ustawami, a także dostosowanie dość dużej liczby aktów ustawodawczych do jego norm.

Alternatywą do uchwalenia ogólnej ustawy o procedurze administracyjnej oraz uregulowania korelacji norm różnych aktów ustawodawczych jest dalsze doskonalenie ustawodawstwa szczególnego zgodnie ze współczesnymi standardami

⁵ *Oficijnyj wisnyk Ukrainy*, 2012, nr 76, s. 44, art. 3067.

⁶ *Oficijnyj wisnyk Ukrainy*, 2007, nr 44, s. 12, art. 1771 (z późniejszymi zmianami).

good governance oraz innymi zasadami uznanymi na poziomie międzynarodowym. Przecież nawet w krajach, które zrezygnowały z aktu kodyfikowanego o procedurze administracyjnej, uchwalane są ogólne ustawy zabezpieczające te lub inne elementy procedury administracyjnej dla wszystkich organów administracji publicznej. Na przykład francuska ustawa «O prawach obywateli w stosunkach z administracją» z dnia 12 kwietnia 2000 roku w artykule 22 utrwała ważną dla współczesnej regulacji prawnej zasadę milczącej zgody – jeżeli w ciągu dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku organ administracyjny nie reaguje, to decyzja zgodnie z wnioskiem uważana jest za przyjętą⁷.

Doświadczenie Federacji Rosyjskiej również stanowi przykład uchwalania ustaw ramowych, zawierających osobne normy administracyjno-proceduralne. Można tutaj wymienić chociażby ustawę federalną Rosji z dnia 27 lipca 2010 roku «O organizacji świadczenia usług dla potrzeb państwowych i municypalnych»⁸. Ogólnie jednak Federacja Rosyjska należy do państw, rozwijających szczególne akty normatywne o procedurze administracyjnej. Jak podkreślają rosyjscy badacze, na poziomie federalnym obowiązuje ponad 300, a na poziomie podmiotów Federacji Rosyjskiej – powyżej 3000 regulaminów administracyjnych⁹, aktów, które określają porządek podejmowania decyzji dla określonych organów władzy wykonawczej. Należy zauważyć, że w państwie tym jeszcze trudniej usystematyzować ustawodawstwo administracyjno-proceduralne, nie tylko z powodu okoliczności podobnych do tych, które występują na Ukrainie, ale również ze względu na ustrój federalny kraju.

Podsumowując, zwrócimy uwagę na trudność dzisiejszego wyboru w odniesieniu do systematyzacji ustawodawstwa o procedurze administracyjnej na Ukrainie. Jednakże trzeba będzie wybrać określony wariant rozstrzygnięcia przeanalizowanego wyżej problemu. Ważne jest, żeby Rada Najwyższa Ukrainy jako jedyny organ władzy ustawodawczej wzięła pod uwagę zarówno czynniki uzasadniające celowość przeprowadzenia systematyzacji, jak i wyraźnie ustaliła korelacje między normami ogólnych i szczególnych aktów normatywnych o procedurze administracyjnej.

Stan ustawodawczego zabezpieczenia porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej na tym etapie na Ukrainie bezpośrednio wpływa również na program nauczania na wydziałach prawa. Do niedawna tematyka procedury administracyjnej tylko częściowo była uwzględniana w nauczaniu przyszłych prawników w ramach ogólnego kursu prawa administracyjnego. Tylko w niektórych szkołach wyższych, na przykład na Odeskiej Akademii Prawniczej procedura administracyjna jest oddzielną dyscypliną¹⁰. Na wydziale prawa Lwowskie-

⁷ *Loi n° 2000–321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, http://eur-lex.europa.eu/n-lex/legis_fr/legifrance.legiexpert_result_en.htm.

⁸ *Sobranie zakonodatelstwa Rossyjskoj Federacii*, 2010, nr 31, s. 4179.

⁹ A.N. Szochin, K. czytateľju, [w:] *Administratiwnyje akty i procedury Rosji i drugich gosudarstw Europy. Administratiwnyje procedury i kontrol w swete ewropejskogo opyta*, pod red. T. Chabrijewej i Zh. Marku, Moskwa 2011, s. 7.

¹⁰ Zob. I.O. Kartuzowa, A.J. Osadczyj, *Administratywno-procedurne pravo: nawczalno-metodycznyj posibnyk*, Odessa 2008, s. 288.

go Narodowego Uniwersytetu imienia Iwana Franki zwiększono liczbę godzin na studiowanie procedury administracyjnej w ramach ogólnego prawa administracyjnego, jednak to nie wystarcza ze względu na konieczność przedstawienia zróżnicowanej praktyki funkcjonowania poszczególnych organów administracji publicznej. Niemniej jednak tworzenie właściwego zabezpieczenia prawnego porządku podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej zależy przede wszystkim od ukraińskiego parlamentu, który nieco opóźnia rozwiązywanie tego nadzwyczaj ważnego problemu.

Summary

Legislation on administrative procedure in Ukraine: which way will be chosen?

The article discusses possible ways for development of Ukrainian legislation on administrative procedure. Unlike majority of the European Union states (including Poland), Ukraine does not have general law regulating public administration's activities. Although three similar drafts of Administrative procedure code have been submitted to Ukrainian parliament during past ten years. At the same time a lot of new laws regulating different areas of public administration's activities have been adopted.

Therefore, there are two possible ways for further development of Ukrainian legislation in analyzed sphere. First, general Administrative procedure code at last will become the key-law and most of previous special legislation will have to be changed according to the new code. Second, new special laws regulating different areas of public administration's activities will continue to be adopted. The author of the article analyses possible failures and advantages of both ways and finally recommends the first one, which is not the easiest way, taking into consideration contemporary state of Ukrainian legislation in above-mentioned sphere.

Світлана Лепех

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Концептуальні засади правового регулювання споживчого кредитування в Україні

Важливим складовим елементом соціально-економічної системи будь-якого суспільства є кредитування. Споживче кредитування в Україні в умовах інтеграційних процесів лише розвивається і одним із аспектів належності, якості такого становлення має стати адаптація національного цивільного законодавства до стандартів ЄС. Значна частина проблем, які виникають в діяльності банків, кредитних спілок, в процесі розгляду судових справ даних категорій, не знайшли належної правової оцінки в науковій літературі, окремі з них залишаються предметом дискусій. Усе це вказує на необхідність більш ґрунтовних наукових розробок в цій сфері з метою подальшого вдосконалення правових засад функціонування кредитних механізмів.

Питанням правового регулювання відносин споживчого кредитування, крім параграфу 2 глави 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка містить норми про кредитування в цілому, присвячена стаття 11 Закону України № 1023-ХІІ від 12.05.1991 року (в редакції від 01.12.2005 року) «Про захист прав споживачів» (далі – ЗУ «Про захист прав споживачів»). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2011 від 10.11.2011 року (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) положення пунк-

тів 22, 23 статті 1, статті 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» поширюються на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору.

Договір про надання споживчого кредиту укладається між кредитором та споживачем, відповідно до якого кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками (ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»). Таке законодавче визначення цього правочину в цілому відповідає поняттю кредитного договору, яке міститься в статті 1054 ЦК України, уточнюючи при цьому специфічні ознаки договору споживчого кредиту (мету надання та суб'єктний склад), однак, дає досить узагальнене уявлення про його правову природу.

Сторонами договору споживчого кредиту є кредитор та позичальник (споживач). Ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» не називає учасників цивільних відносин, які можуть виступати кредиторами, хоча конкретизація законодавцем такої вимоги сприятиме забезпеченню інформованості споживача кредитної послуги. Така інформація могла б надаватися споживачам кредитними посередниками, однак, і цей інститут в Україні лише зароджується. Згідно зі ст. 1054 ЦК України кредиторами можуть виступати банки та інші фінансові установи, перелік яких містить п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України № 2664-III від 12.07.2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Серед них надавати послуги споживчого кредиту можуть банки, кредитні спілки, страхові організації, які займаються страхуванням життя, та ломбарди. Позичальниками (споживачами) за такими договорами виступають лише фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію (будь-який виріб (товар), роботу чи послугу) для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Зважаючи на специфіку даних договірних зобов'язань, видається доцільним встановлення обмежень щодо віку та обсягу дієздатності позичальника і надання права на отримання послуг споживчого кредиту лише повнолітнім дієздатним особам. Для вирішення питання щодо надання кредиту певному потенційному позичальнику кредитор має право вимагати у нього надання відомостей, які стосуються оцінки його платоспроможності. Персональні дані, одержані від споживача або іншої особи у зв'язку з укладенням та виконанням договору про надання споживчого кредиту, можуть використовуватися виключно для оцінки фінансового стану споживача та його спроможності виконати зобов'язання за таким договором. Кредитор повідомляє за письмовою згодою позичальника відомості про нього Бюро кредитних історій, яке за-

ймається збиранням, обробленням, зберіганням, захистом і використанням інформації.

Бюро забороняється збирати та зберігати в кредитних історіях інформацію про фізичних осіб щодо національності, расового та етнічного походження, політичних поглядів, релігійних і філософських переконань, стану здоров'я, членства в партіях та інших об'єднаннях громадян (ст. 8 Закону України № 2704-ІУ від 23.06.2005 року «Про організацію формування та обігу кредитних історій»). Кредитна історія, сформована бюро, може містити інформацію щодо відомостей, які ідентифікують особу, відомостей про грошове зобов'язання суб'єкта кредитної історії, а також інформацію про суб'єкта кредитної історії, яка складається із сукупності документованої інформації про особу з державних реєстрів, інших баз даних публічного користування, відкритих для загального користування джерел та відомості про операції з інформацією, яка складає кредитну історію.

Законодавством встановлені особливості укладення цього договору, передбачені з метою забезпечення належної інформованості, обізнаності споживача кредитної послуги щодо майбутньої домовленості. Так, перед укладенням договору про надання споживчого кредиту кредитордавець зобов'язаний повідомити споживача у письмовій формі про: 1) особу та місцезнаходження кредитодавця; 2) кредитні умови, зокрема: мету, для якої споживчий кредит може бути витрачений; форми його забезпечення; наявні форми кредитування з коротким описом відмінностей між ними, в тому числі між зобов'язаннями споживача; тип відсоткової ставки; суму, на яку кредит може бути виданий; орієнтовну сукупну вартість кредиту (в процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту; строк, на який кредит може бути одержаний; варіанти повернення кредиту, включаючи кількість платежів, їх частоту та обсяги; можливість дострокового повернення кредиту та його умови; необхідність здійснення оцінки майна та, якщо така оцінка є необхідною, ким вона здійснюється; податковий режим сплати відсотків та про державні субсидії, на які споживач має право, або відомості про те, від кого споживач може одержати докладнішу інформацію; переваги та недоліки пропонуванних схем кредитування. Порядок повідомлення такої інформації визначений Правилами надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затвердженими Постановою Правління Національного банку України № 168 від 10.05.2007 року (далі – Правила), відповідно до пункту 2.4 яких банки зобов'язані отримати письмове підтвердження споживача про ознайомлення з такою інформацією. Такі законодавчі положення встановлюють для кредитордавців вимоги щодо надання інформації потенційному позичальнику не лише про договір споживчого кредиту, а про кредитну операцію в цілому.

Договір про надання споживчого кредиту укладається у письмовій формі, один з оригіналів якого передається споживачеві. Обов'язок доведення того, що один з оригіналів договору був переданий споживачеві, покладається на кредитодавця. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Відповідно до ч. 6, 7 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» споживач має право протягом чотирнадцяти календарних днів відкликати свою згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин. Відкликання згоди оформляється письмовим повідомленням, яке споживач зобов'язаний подати особисто або через уповноваженого представника чи надіслати кредитодавцю до закінчення 14-денного строку. З відкликанням згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту споживач повинен одночасно повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором. Споживач також сплачує відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі, однак, не зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори у зв'язку з відкликанням згоди. Право відкликання згоди не застосовується щодо: споживчих кредитів, забезпечених іпотекою; споживчих кредитів на придбання житла; споживчих кредитів, наданих на купівлю послуги, виконання якої відбулося до закінчення строку відкликання згоди.

Слід зауважити, що право на відкликання згоди, передбачене цим Законом, є досить специфічним, така можливість не передбачена щодо інших договорів як загальна, не згадується Главою 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору», до того ж законодавець досить схематично відобразив правові наслідки реалізації позичальником такого права, окремі з них є взагалі нелогічними (наприклад, повернення позичальником кредитодавцю не коштів, а товару, хоча договір споживчого кредиту опосередковує переміщення саме коштів, а не придбаного за кредитні кошти товару). До того ж, доцільним є розмежування законодавцем конструкцій реалізації позичальником прав на відкликання згоди, відмову від договору, дострокове повернення кредиту та розірвання такого договору.

Будь-який договір про надання фінансових послуг, якщо інше не передбачено законом, повинен містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання; прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування, місцезнаходження юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; підтвердження, що відповідна інформація надана клієнту; інші умови за згодою сторін; підписи сторін (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фі-

нансових послуг»). Але по суті більшість з цих вимог до договору про надання фінансових послуг носять характер реквізитів договору, а не його істотних умов.

Щодо умов домовленості між кредитором та позичальником законодавством окремо встановлені вимоги. У договорі про надання споживчого кредиту зазначаються: сума кредиту; детальний розпис сукупної вартості кредиту для споживача (у процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (ресторатора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням, обслуговуванням, погашенням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту; дата видачі кредиту або, якщо кредит видаватиметься частинами, дати і суми надання таких частин кредиту та інші умови надання кредиту; право дострокового повернення кредиту; річна відсоткова ставка за кредитом; умови дострокового розірвання договору; інші умови, визначені законодавством (абз. 4 ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»). Такий законодавчий підхід до визначення умов договору споживчого кредиту, як і обсягу інформації, яка має бути повідомлена споживачу перед вчиненням цього правочину, є досить безсистемним, позбавленим повноти та ясності, зважаючи на наступне: 1) разом змішані реквізити та умови договору, а останні стосуються не лише цього правочину, але й інших, при цьому істотні умови самого договору споживчого кредиту не виокремлено; 2) окремі умови такого договору розділені на частини в різних пунктах; 3) на практиці надання послуг споживчого кредиту дійсно може опосередковуватись укладенням не одного, а низки пов'язаних між собою договорів, однак, встановлення законодавчої вимоги щодо визначення плати за надання інших, крім кредитної, послуг обумовлює змішаний характер такого договору. При цьому, в наведених законодавчих нормах не відображено процедури здійснення кредитної операції в цілому: шляхом укладення змішаного договору, низки взаємопов'язаних договорів, конкретизації необхідних з них, а також таких, які є необов'язковими; 4) деякі умови не згадуються серед тих, які сторони мають зазначити в такому договорі, хоча вони є необхідними для такого договірного зобов'язання, зокрема щодо цільового використання кредитних коштів. Загалом зі змісту даних законодавчих положень не можна отримати повного та систематизованого уявлення про умови такої домовленості, а відповідно і про зміст зобов'язань споживчого кредитування.

Істотною умовою будь-якого договору є умова про предмет. У наведених вище законодавчих положеннях ця умова визначена як «розмір фінансового активу» або «сума кредиту». Зважаючи на те, що договір споживчого кредиту відноситься за чинним законодавством до групи договорів про надання послуг, умова про його предмет має містити характеристику не лише фінансових активів, щодо яких сторони домовляються, але й характе-

ристку самої послуги, тобто дій по наданню цих активів. Кредитна послуга є різновидом фінансової послуги, перелік яких передбачений ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до п.6 ч.1 ст. 4 якого передбачена така послуга як надання коштів у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, а відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 цього ж нормативного акту до фінансових активів належать кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів.

У договорах про надання послуг, якими водночас опосередковується переміщення матеріальних благ, для повноти характеристики умови про предмет доцільно акцентувати увагу на обох складових частинах цієї істотної умови договору, тобто характеризувати правову сутність самої послуги та конкретизувати майно, яке передається в процесі надання такої послуги. Так, за договором споживчого кредиту надається такий вид фінансової послуги, що полягає в передачі кредитодавцем позичальнику (фізичній особі) національної валюти на умовах використання її для задоволення його особистих потреб споживчого характеру, а також повернення зі впливом обумовленого строку такої ж суми коштів і оплатою наданої послуги; відповідно даним договором може опосередковуватись кредитування лише національної валюти України. Заборона споживчого кредитування в іноземній валюті на території України на даному етапі становлення національної економіки видається доцільною. Якщо кошти надаються позичальникові готівкою, то він набуває права власності на них, а якщо безготівковим шляхом, то права вимоги зобов'язального характеру.

Умова про плату в договорах споживчого кредиту теж в законодавстві визначається неоднозначно, оскільки ст.ст. 1054, 1056-1 ЦК України згадують лише про проценти в якості плати, натомість ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» цю умову характеризує значно ширше та досить неоднозначно. На практиці в споживчому кредитуванні в якості плати передбачають встановлення процентів, комісійних, інших платежів. Проценти є платою за кредитну послугу, розмір якої обчислюється на основі обумовленої договором процентної ставки. Процентна ставка за кредитом може бути фіксованою або змінюваною. Тип процентної ставки визначається кредитним договором. Розмір процентів, тип процентної ставки (фіксована або змінювана) та порядок їх сплати за кредитним договором визначаються в договорі залежно від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, які склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, розміру облікової ставки та інших факторів. Фіксована процентна ставка є незмінною протягом усього строку кредитного договору. Встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено банком в односторонньому порядку. Умова договору щодо права банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчем-

ною. У разі застосування змінюваної процентної ставки кредитор самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю, має право збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, встановлених кредитним договором. Кредитодавець зобов'язаний письмово повідомити позичальника, поручителя та інших зобов'язаних за договором осіб про зміну процентної ставки не пізніше як за 15 календарних днів до дати, з якої застосовуватиметься нова ставка. У кредитному договорі встановлюється порядок розрахунку змінюваної процентної ставки із застосуванням погодженого сторонами індексу. Порядок розрахунку змінюваної процентної ставки повинен дозволяти точно визначити розмір процентної ставки за кредитом на будь-який момент часу протягом строку дії кредитного договору. Кредитор не має права змінювати встановлений кредитним договором порядок розрахунку змінюваної процентної ставки без згоди позичальника. У разі застосування змінюваної процентної ставки у кредитному договорі повинен визначатися максимальний розмір збільшення процентної ставки.

У пункті 3.1 Правил зазначається, що банки зобов'язані в кредитному договорі або додатку до нього надавати детальний розпис сукупної вартості кредиту з урахуванням процентної ставки за ним, вартості всіх супутніх послуг, а також інших фінансових зобов'язань споживача. В умовах досліджуваних договорів, крім процентів, сторони передбачають сплату позичальником різних комісійних платежів. Так, згідно із ч. 12 ст. 47 Закону України № 2121-III від 07.12.2000 року «Про банки і банківську діяльність» банк самостійно встановлює процентні ставки та комісійну винагороду за надані послуги. Однак, саме суперечливе, недосконале правове регулювання цього питання створює для банків можливість отримувати комісійні платежі не лише за фактично надані послуги, але й іноді без їх реального надання. Проблема законності встановлення та стягнення комісійних платежів має кілька складових. Насамперед, законодавство України не містить вичерпного чи приблизного переліку комісійних платежів, які можуть застосовуватися в процесі здійснення кредитної діяльності банком чи іншою кредитною організацією. Кредитодавці самостійно встановлюють комісійні винагороди за надані послуги. Такі комісійні платежі можуть бути одноразовими (за видачу кредиту, за підготовку, обробку документів та проведення операції, за зняття кредитних коштів готівкою, за надання інформації про заборгованість, за дострокове повне або часткове повернення кредитних коштів тощо) або періодичними (щомісячні у вигляді фіксованої суми або залежно від залишку, наприклад, за обслуговування кредитної лінії, за розрахунково-касове обслуговування тощо). Відсутність вичерпного переліку послуг, за які вони могли б встановлювати плату у вигляді комісій призвела до того, що в значній частині випадків такі платежі стягуються за дії, що не є наданням послуг. Ті ж комісійні

платежі, які обґрунтовано встановлюються за надання відповідних послуг банком чи іншим кредитором, повинні стягуватись на підставі договорів про надання таких послуг (наприклад, комісія за обслуговування кредитної лінії – за договором про відкриття кредитної лінії). Споживач не зобов'язаний сплачувати кредитором будь-які збори, відсотки, комісії або інші вартісні елементи кредиту, що не були зазначені у договорі. Кредитором забороняється встановлювати у договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні ЗУ «Про захист прав споживачів» (послугою вважається діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб).

Отже, перелік комісійних платежів, які можуть стягуватися в процесі здійснення кредитної діяльності банками чи іншими кредиторами, доцільно визначити в законодавстві; кожен вид комісії має встановлюватися як плата за надання окремої фінансової чи іншої послуги, опосередкованої досягненням сторонами відповідної домовленості шляхом укладення самостійного чи змішаного договору.

При узгодженні умови про плату сторони мають визначити можливі способи погашення заборгованості за кредитним договором. Сторонами обов'язково повинен розроблятися графік погашення кредиту, що є невід'ємною частиною договору споживчого кредиту. Найбільш поширеними є диференційований та ануїтетний способи. Диференційований платіж – це платіж, при якому вся сума боргу ділиться на певні частини і щомісяця виплачується його чергова частина та проценти, нараховані на залишок основного боргу. Ануїтетні платежі – це регулярні рівні щомісячні або щоквартальні платежі, які направляються на погашення основного боргу, процентів, комісійних платежів, що розраховуються таким чином, що в кінці перебігу строку дії договору за умови виконання зобов'язання позичальником заборгованість повністю погашається. Особливістю застосування ануїтетних платежів є також те, що законом не визначено, яка саме формула для їх розрахунку має використовуватись, а тому кредитор самостійно наперед розробляє правила щодо того чи іншого виду такого платежу, що безперечно не завжди сприяє забезпеченню оптимальних умов реалізації інтересів позичальником.

Умова про строк є втіленням принципу строковості кредитних право-відносин. Ця умова визначає певний період у часі, зі спливом якого має бути виконано позичальником обов'язок погасити борг та оплатити кредитну послугу і реалізовано право кредитора вимагати його виконання. За критерієм функціонального призначення в процесі виконання зобов'язань за договором споживчого кредиту строки можна класифікувати на дві групи: основні

(строк дії договору, строки реалізації основних прав та обов'язків); допоміжні (строки пролонгації дії договору, строки відстрочення платежів, строки представлення нової інформації, наприклад, стосовно зміни місця проживання сторони, пропозиції щодо зміни умов договору, ін.). Сторони можуть продовжувати строк виконання обов'язків щодо повернення кредитних коштів (пролонгувати надання кредитної послуги). Таким чином, відбувається реструктуризація кредитної заборгованості, що є необхідною можливістю для позичальника полегшити кредитний тягар, а для кредитора повернути кошти по проблемних кредитах. І на практиці кредитодавці застосовують такий механізм, оскільки це дає можливість зменшити частку безнадійних кредитів. Банк має право за реструктуризованими договорами звільнити позичальників від сплати будь-яких штрафних санкцій за несвоєчасне виконання умов кредитних договорів, що виникли до дати такої реструктуризації. Важливим негативним аспектом такої законодавчої можливості є допустимість вибіркової її застосування щодо позичальників без конкретизації критеріїв такої диференціації.

Щодо цільового спрямування кредитних коштів, то вони можуть бути використані для придбання, замовлення будь-якого виробу (товару), роботи чи послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Сама ця умова є визначальною при виділенні договору споживчого кредиту як окремого виду кредитних договорів і має обов'язково узгоджуватися сторонами. У процесі кредитування кредитори здійснюють контроль за цільовим використанням позичальниками наданих кредитів шляхом перевірки документів, представлених для оформлення кредиту, звітів про використання коштів та інших документів, передбачених кредитним договором, а також шляхом перевірок на місцях.

Важливим концептуальним підходом є положення, передбачене ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів», про застосування до договорів із споживачами про надання споживчого кредиту положень цього нормативного акту про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими: 1) для надання кредиту необхідно передати як забезпечення повну суму або частину суми кредиту чи використати її повністю або частково для покладення на депозит, або викупу цінних паперів, або інших фінансових інструментів, крім випадків, коли споживач одержує за таким депозитом, такими цінними паперами чи іншими фінансовими інструментами таку ж або більшу відсоткову ставку, як і ставка за його кредитом; 2) споживач зобов'язаний під час укладення договору укласти інший договір з кредитодавцем або третьою особою, визначеною кредитодавцем, крім випадків, коли укладення такого договору вимагається законодавством та/або коли витрати за таким договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача; 3) передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором,

крім відсоткової ставки; 4) встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки.

Досить часто на практиці позичальники реалізують право на дострокове повернення кредитних коштів, передбачене ч. 8 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів». Якщо споживач скористався правом повернення споживчого кредиту шляхом збільшення суми періодичних виплат, кредитор зобов'язаний здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача у бік їх зменшення. Споживач у разі дострокового повернення споживчого кредиту сплачує відсотки за користування кредитом та вартість всіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту, за період фактичного користування кредитом. Кредитодавцю забороняється відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту, встановлювати будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту. Умова договору про надання споживчого кредиту, яка передбачає сплату споживачем будь-якої додаткової плати у разі дострокового повернення споживчого кредиту, є нікчемною. Такий підхід законодавця є досить спрощеним і не враховує специфіки здійснення кредитної діяльності, як наслідок, кредиторам при укладенні таких договорів намагаються свої можливі втрати прибутку на випадок дострокового повернення позичальником коштів компенсувати шляхом встановлення різноманітних платежів, правова природа яких не чітко визначена.

Неузгодженими залишається і низка інших концептуальних положень правового регулювання споживчого кредитування, кожне з яких може стати предметом окремих наукових досліджень. Свідченням цього є проблематичність розгляду таких категорій спорів, які виникають з договорів споживчого кредиту, відображена як в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 30.03.2012 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», так і в Узагальненнях Верховного Суду України судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, від 13.12.2010 року та 11.11.2011 року. Зокрема, дискусійними залишаються питання щодо співвідношення способів захисту порушених прав сторонами договору споживчого кредиту та реалізації права на їх вибір, допустимості застосування різних видів забезпечення виконання таких зобов'язань, підстав та порядку припинення кредитних зобов'язань, обсягу прав та обов'язків за такими договорами, які можуть передаватися в порядку правонаступництва, співвідношення форм цивільно-правової відповідальності, які можуть застосовуватись в разі невиконання чи неналежного виконання кредитних зобов'язань тощо. Значна специфіка кредитних зобов'язань, в тому числі в сфері надання кредитних послуг споживачам, вимагає виокремлення концептуальних засад, а надалі і деталізації особливостей правового регулювання таких до-

говірних відносин в окремих нормативних актах, а тому прийняття Закону «Про споживче кредитування» із врахуванням напрацьованих теоретичних розробок та вироблених судовою практикою підходів є вельми актуальним.

Отже, концептуальні підходи в правовому регулюванні споживчого кредитування в Україні потребують вдосконалення із врахуванням таких основних аспектів: деталізації особливостей договірної регулювання цих відносин, урівноваженості законодавчих гарантій реалізації інтересів учасниками цих відносин, розширення договірних можливостей мінімізації ризикового характеру кредитування, уніфікації законодавчої термінології і спрощення законодавчих конструкцій, забезпечення умов єдиного усталеного тлумачення положень законодавства в цій сфері.

Switłana Łepach

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

Podstawowe zasady regulacji prawnych kredytowania konsumpcyjnego na Ukrainie

Ważnym elementem układu społeczno-gospodarczego w każdym społeczeństwie jest kredytowanie. Kredytowanie konsumpcyjne na Ukrainie w warunkach procesów integracyjnych dopiero się rozwija a jednym z aspektów właściwego i jakościowego jego rozkwitu powinno być dostosowanie ukraińskiego ustawodawstwa cywilnego do standardów UE. Istotna liczba problemów, z którymi spotykają się w swej działalności banki oraz związki kredytowe, w trakcie prowadzenia postępowań sądowych wspomnianych kategorii, nie uzyskała właściwej oceny prawnej w literaturze naukowej, a niektóre z nich wciąż pozostają przedmiotem dyskusji. Wskazuje to na konieczność przeprowadzenia bardziej gruntownych badań naukowych w tym zakresie w celu dalszego doskonalenia prawnych zasad funkcjonowania mechanizmów kredytowych.

Kwestii prawnego regulowania kredytowania konsumpcyjnego, oprócz § 2 Rozd.71 Kodeksu Cywilnego Ukrainy (zwanego w dalszej treści KC Ukrainy), zawierającego ogólne normy o kredytowaniu, poświęcony jest również artykuł 11 ustawy Nr 1023-XII z dnia 12.05.1991 r. (w wersji z dnia 01.12.2005 r.). Zgodnie z uchwałą Sądu Konstytucyjnego Ukrainy Nr 15-rp/2011 z dnia 10.11.2011 r. (w sprawie obrony praw konsumentów usług kredytowych), przepisy określone w

art. 1 pkt. 22, 23, art. 11 ustawy «O ochronie praw konsumentów» obejmują relacje między kredytodawcą a kredytobiorcą (konsumentem) wynikające z umowy o kredyt konsumpcyjny, które powstają zarówno w trakcie zawarcia, jak i wykonania takiej umowy.

Umowa o udzielenie kredytu konsumpcyjnego zawierana jest między kredytodawcą a konsumentem. Według niej kredytodawca udziela środków (kredyt konsumpcyjny) lub zobowiązuje się do ich udzielenia konsumentowi w celu nabycia przez niego towarów, w wielkości oraz na warunkach określonych przez umowę, a konsument zobowiązuje się do ich zwrócenia wraz z naliczonymi odsetkami (art. 11 ust. 1 ustawy «O ochronie praw konsumentów»). Tak sformułowana ustawodawcza definicja tej czynności prawnej na ogół odpowiada pojęciu umowy kredytowej, określonej w art. 1054 KC Ukrainy, wyszczególniając przy tym specyficzne cechy umowy o kredyt konsumpcyjny (cel udzielenia oraz podmioty czynności prawnej), jednak w sposób dość ogólny określając jej naturę prawną.

Stronami umowy o kredyt konsumpcyjny są kredytodawca i kredytobiorca (konsument). Art. 11 ustawy «O ochronie praw konsumentów» nie nazywa uczestników relacji prawnych, którzy mogą występować jako kredytodawcy mimo, że skonkretyzowanie przez ustawodawstwo takiego wymogu sprzyjałoby lepszemu poinformowaniu konsumenta. Stosowna informacja mogłaby być udzielana konsumentom przez pośredników kredytowych, jednak taka instytucja na Ukrainie dopiero powstaje. Zgodnie z art. 1054 KC Ukrainy, w charakterze kredytodawców mogą występować banki i inne instytucje finansowe, których wykaz zawiera art. 1 ust. 1 pkt. 1 ustawy Nr 2664-III z dnia 12.07.2001 r. «O usługach finansowych i regulacji państwowej rynków usług finansowych». Wśród nich udzielać usługi kredytu konsumpcyjnego mogą: banki, związki kredytowe, organizacje ubezpieczeniowe, które prowadzą działalność w zakresie ubezpieczeń na życie oraz lombardy. Jako pożyczkobiorcy (konsumenty) w takich umowach mogą występować tylko osoby fizyczne, które nabywają, zamawiają, używają lub mają zamiar nabycia czy zamówienia produktu (jakiegokolwiek wyrobu (towaru), serwisu czy usługi do celów osobistych, nie związanych w sposób bezpośredni z działalnością gospodarczą lub pełnieniem funkcji pracownika najemnego. Ze względu na specyficzny charakter zobowiązań z tytułu umowy, wydaje się słuszne ustalenie ograniczeń wiekowych oraz ograniczeń w zakresie zdolności do podejmowania czynności prawnych pożyczkobiorcy, tj. udzielenie prawa do otrzymania usług kredytowych tylko osobom pełnoletnim oraz uprawnionym do podejmowania czynności prawnych. W celu podjęcia decyzji w sprawie udzielenia kredytu potencjalnemu kredytobiorcy, kredytodawca jest uprawniony do żądania od niego przedstawienia informacji, dotyczących jego wypłacalności. Dane personalne otrzymane od pożyczkobiorcy lub innej osoby w związku z zawarciem lub wykonaniem umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego mogą być wykorzystywane wyłącznie do oceny stanu finansowego konsumenta oraz jego zdolności do wykonania zobowiązań z tytułu takiej umo-

wy. Po uzyskaniu pisemnej zgody pożyczkobiorcy, kredytodawca przekazuje informacje o nim do Biura Historii Kredytowych, które zajmuje się zbiorom, opracowaniem, przechowywaniem, ochroną i użyciem informacji. Dane zbierane przez Biuro nie mogą dotyczyć zbioru i przechowywania w historiach kredytowych informacji o osobach fizycznych, dotyczącej narodowości, przynależności rasowej oraz etnicznej, przekonań politycznych, religijnych i filozoficznych, stanu zdrowia, członkostwa w partiach politycznych i innych organizacjach społecznych (art. 8 ustawy Nr 2704-IU z dnia 23.06.2005r. «O sposobie tworzenia i obiegu historii kredytowych»). Historia kredytowa, stworzona przez Biuro, może zawierać informacje dotyczące tożsamości osoby, informacje na temat zobowiązania pieniężnego podmiotu historii kredytowej, a także informacje o podmiocie historii kredytowej, składające się ze zbioru dokumentowanej informacji o osobie z rejestrów państwowych, innych baz danych użytku publicznego, otwartych dla użytku powszechnego źródeł, oraz danych dotyczących operacji wykonanych z informacją stanowiącą historię kredytową.

Ustawodawstwo określa szczegóły zawierania tej umowy, ustalone w celu zapewnienia należącego poinformowania konsumenta o planowanym porozumieniu. Przed zawarciem umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego kredytodawca zobowiązany jest do poinformowania konsumenta na piśmie o: 1) osobie oraz siedzibie kredytodawcy; 2) warunkach udzielenia kredytu, a w szczególności: celu, na który może zostać wydany kredyt konsumpcyjny; formy jego udzielenia; obecnych form kredytowania z krótkim opisem różnic między nimi, w tym też z opisem różnic w zobowiązaniach konsumenta; typie oprocentowania; kwocie, która może zostać udzielona w charakterze kredytu; szacunkowej wartości łącznej kredytu (w formie procentowej oraz kwotowej) z uwzględnieniem stopy procentowej i kosztu wszystkich usług (rejestratora, notariusza, ubezpieczyciela, rzeczoznawcy etc.), związanych z udzieleniem kredytu i zawarciem umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego; okresie, na który wydany zostaje kredyt; wariantach spłacenia kredytów, w tym liczbie płatności, ich frekwencji i wysokości spłacanej kwoty; możliwości przedterminowego spłacenia kredytu oraz jego warunkach; przeprowadzeniu wyceny mienia oraz – jeżeli okaże się ona niezbędna – wskazaniu podmiotu, który jej dokona; podatkowym trybie spłaty odsetków oraz przysługujących konsumentowi subsydiach państwowych lub miejscach, gdzie konsument może otrzymać szczegółową informację; plusach i minusach oferowanych schematów kredytowania. Sposób udostępnienia takiej informacji określony został w Regulaminie udostępniania przez banki Ukrainy informacji konsumentowi o warunkach kredytowania oraz łącznej wartości kredytu, zatwierdzonym przez Uchwałę Zarządu Narodowego Banku Ukrainy Nr 168 z dnia 10.05.2007 r. (zwanym w dalszej treści Regulaminem), którego pkt. 2.4 stanowi, że banki zobowiązane są do odbioru od konsumenta w formie pisemnej potwierdzenia zapoznania się z taką informacją. Takie przepisy prawne obowiązują kredytodawców do udzielenia informacji potencjalnemu pożyczkobiorcy nie tylko

na temat umowy o kredyt konsumpcyjny, lecz także na temat operacji kredytowej w ogóle.

Umowa o udzielenie kredytu konsumpcyjnego zawierana jest w formie pisemnej, przy czym jeden z oryginałów umowy dostaje konsument. Obowiązek udowodnienia faktu, że jeden z oryginałów został przekazany do konsumenta, spoczywa na kredytobiorcy. Umowa o kredyt wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z art. 11 ust. 6, 7 ustawy «O ochronie praw konsumentów», konsumentowi przysługuje prawo do odwołania w ciągu 14 dni kalendarzowych swojej zgody na zawarcie umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego bez wyjaśnienia powodów jego decyzji. Odwołanie zgody w postaci powiadomienia pisemnego konsument powinien doręczyć osobiście albo przez pełnomocnika lub przesłać do kredytodawcy przed wygaśnięciem 14-dniowego terminu. Równocześnie z odwołaniem zgody na zawarcie umowy o udzielenie kredytu konsumenckiego, konsument powinien zwrócić kredytodawcy środki pieniężne lub towar, uzyskane z tytułu umowy. Konsument także spłaca odsetki za okres liczony od momentu otrzymania środków do momentu ich zwrócenia według określonej w umowie stopy procentowej, jednakże nie jest zobowiązany do dokonania jakichkolwiek innych płatności w związku z rezygnacją. Prawo do odwołania zgody nie dotyczy: kredytów konsumpcyjnych zabezpieczonych hipoteką; kredytów konsumpcyjnych do zakupu mieszkania; kredytów konsumpcyjnych udzielonych na zakup usługi, która została wykonana przed zakończeniem okresu odwołania zgody.

Warto zaznaczyć, że prawo do odwołania zgody, określone w wyżej opisanej ustawie, jest dość specyficzne, gdyż taka możliwość nie dotyczy innych umów. Jako ogólnie obowiązująca, nie została ona wspomniana też w Rozdziale 53 KC Ukrainy zatytułowanym «Zawieranie, zmiana i rozwiązanie umowy», poza tym ustawodawstwo w sposób dość schematyczny przedstawia skutki prawne realizacji przez pożyczkobiorcę tego prawa, a niektóre z nich są w ogóle nielogiczne (na przykład zwrócenie przez pożyczkobiorcę nie środków pieniężnych, lecz towaru, mimo że umowa o udzielenie kredytu konsumpcyjnego przewiduje udzielenie kwoty pieniężnej, a nie towaru). Poza tym, słuszne wydaje się rozdzielenie konstrukcji realizacji przez pożyczkobiorcę prawa do odwołania zgody, rezygnacji z umowy, przedterminowego spłacenia kredytu oraz rozwiązania takiej umowy.

Jakakolwiek umowa o świadczenie usług finansowych, jeżeli obowiązujące prawo nie stanowi inaczej, powinna zawierać: nazwę dokumentu, adres i dane podmiotu gospodarczego; nazwisko, imię oraz imię ojca osoby fizycznej, która jest odbiorcą usługi finansowej oraz jej adres; nazwę, siedzibę osoby prawnej; nazwę operacji finansowej; wysokość aktywu finansowego w ekwiwalencie pieniężnym, terminy jego wniesienia oraz warunki rozliczeń wzajemnych; okres umowy; sposób naniesienia zmian i zawieszenia umowy; prawa i obowiązki stron, odpowiedzialność stron za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie warunków umowy; potwierdzenie udzielenia klientowi odpowiedniej informacji; inne warunki na pod-

stawie porozumienia stron; podpisy stron (art. 6 ust. 1 ustawy «O usługach finansowych i państwowej regulacji rynku usług finansowych»). Jednak faktycznie większość z tych wymogów dotyczy szczegółów umowy, a nie istotnych warunków.

W zakresie porozumienia między kredytodawcą a kredytobiorcą ustawodawstwo ustala wymogi osobno. W umowie o udzielenie kredytu konsumpcyjnego powinny zostać wykazane: kwota kredytu; szczegółowy opis łącznej wartości kredytu dla konsumenta (w ekwiwalencie procentowym i kwotowym) z uwzględnieniem stopy procentowej kredytu oraz kosztów wszystkich usług (rejestratora, notariusza, ubezpieczyciela, rzeczoznawcy etc.), związanych z otrzymaniem, obsługą, spłaceniem kredytu oraz z zawarciem umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego; datą udzielenia kredytu lub – w razie, gdy kredyt spłacany jest w ratach – datą i kwotą spłacania rat kredytu oraz innych warunków udzielenia kredytu; prawo do przedterminowego spłacenia kredytu; rocznej stopy procentowej kredytu; warunków przedterminowego rozwiązania umowy, jak i pozostałych warunków określonych przez obowiązujące prawo (art. 11 ust. 4 akapit 4 ustawy «O ochronie praw konsumentów»). Takie podejście ustawodawcze do ustalenia warunków umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego, jak również do informacji, co do której zostaje pouczony konsument przed dokonaniem wskazanej czynności prawnej, jest dosyć niesystemowe, jest niepełne i niejasne ze względu na następujące fakty: 1) jednoczesną regulację kwestii przedmiotów i warunków umowy, z których te ostatnie dotyczą nie tylko wspomnianej czynności prawnej, lecz także innych, przy czym istotne warunki umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego nie zostały określone osobno; 2) odrębne warunki takiej umowy rozdzielono na części w różnych punktach; 3) w praktyce udzielenie usług w zakresie kredytowania konsumpcyjnego może być realizowane poprzez zawarcie nie jednej, lecz kilku powiązanych ze sobą umów, jednak ustawodawcze ustalenie opłaty z tytułu innych usług, oprócz bezpośrednio kredytowania, określa mieszany charakter takiej umowy. Przy tym w przytoczonych normach ustawodawczych nie została opisana procedura przeprowadzenia operacji kredytowej w całości: drogą zawarcia umowy mieszanej, szeregu powiązanych ze sobą umów, konkretyzowania koniecznych z ich grona oraz tych, które są niekonieczne; 4) niektóre warunki nie zostały wymienione wśród tych, które powinny podać strony w takiej umowie, mimo że są one konieczne w świetle takich zobowiązań z tytułu umowy, w szczególności warunki dotyczące użycia środków kredytowych w określonym celu. Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że nie możemy z treści podanych norm ustawodawczych otrzymać pełnej i usystematyzowanej wiedzy na temat warunków takiej umowy, a więc także zobowiązań z tytułu kredytu konsumpcyjnego.

Istotnym elementem każdej umowy jest regulacja dotycząca jej przedmiotu. W przytoczonych wyżej przepisach prawnych warunek ten został ujęty jako «wielkość aktywu finansowego» lub «kwota kredytu». Biorąc pod uwagę fakt, że umowa o udzielenie kredytu konsumpcyjnego należy – zgodnie z obowiązującym prawem – do grupy umów o świadczeniu usług, określenie przedmiotu powinno za-

wierać charakterystykę nie tylko aktywów finansowych, co do których strony zawierają porozumienie, lecz także charakterystykę samej usługi, tj. działań w zakresie udzielenia tych aktywów. Usługa kredytowa jest rodzajem usług finansowych, których wykaz został określony w ustawie «O usługach finansowych i państwowej regulacji rynku usług finansowych». Art. 4 ust. 1 pkt. 6 ww. ustawy przewiduje usługę taką, jak udzielenie środków pieniężnych w postaci pożyczki, w tym na warunkach kredytu finansowego, a zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt. 4 tejże ustawy, do aktywów finansowych zalicza się środki pieniężne, papiery wartościowe, zobowiązania dłużne oraz wierzytelności dłużne, niezaliczone do papierów wartościowych.

W umowach o świadczenie usług, z których pomocą równocześnie odbywa się przemieszczenie dóbr materialnych, w celu pełniejszego określenia przedmiotu, warto zwrócić uwagę na obydwa składniki tego istotnego warunku umowy, tj. scharakteryzować istotę prawną samej usługi oraz dokładnie nazwać mienie, które zostaje przekazywane w procesie świadczenia usługi. Zgodnie z umową o udzielenie kredytu konsumpcyjnego świadczony jest rodzaj usługi finansowej, polegającej na przekazaniu przez kredytodawcę na rzecz kredytobiorcy (osoby fizycznej) waluty narodowej w celu użycia jej dla zaspokojenia jego potrzeb osobistych o charakterze konsumpcyjnym oraz zwróceniu po upływie ustalonego okresu tejże kwoty pieniężnej, powiększonej o odsetki wraz z opłatą za świadczenie usługi. Z powyższego wynika, że taka umowa może towarzyszyć tylko udzieleniu kredytu w walucie narodowej Ukrainy. Zakaz kredytowania konsumpcyjnego w zagranicznej walucie na terenie Ukrainy na obecnym etapie rozwoju gospodarki narodowej wydaje się słuszny. Jeśli środki pieniężne są udzielane pożyczkobiorcy w gotówce, uzyskuje on prawo własności do nich, jeżeli nie, to przysługuje mu prawo o charakterze wierzytelności.

Warunek dotyczący płatności w umowach o udzielenie kredytu konsumpcyjnego w ustawodawstwie został określony również w sposób niejednoznaczny, ponieważ art. 1054, 1056-1 KC Ukrainy wspominają tylko o odsetkach w charakterze opłaty, natomiast art. 11 ustawy «O ochronie praw konsumentów» traktuje ten warunek o wiele szerzej i dość niejednoznacznie. W praktyce przy udzieleniu kredytu konsumpcyjnego w charakterze opłaty przewidziano ustalenie procentów, prowizji, innych opłat. Procenty są płatnością z tytułu usługi kredytowej, której wysokość jest wyliczana na podstawie określonej w umowie stopy procentowej. Stopa procentowa kredytu może być stała lub zmienna. Rodzaj stopy procentowej ustalany jest w umowie kredytowej. Wysokość procentów, rodzaj stopy procentowej (stała lub zmienna) oraz tryb dokonania płatności z tytułu umowy kredytowej są określane w umowie w zależności od ryzyka kredytowego, udzielonego zabezpieczenia, popytu i podaży, które złożyły się na rynku kredytowym, okresu korzystania z kredytu, wysokości stopy dyskontowej i innych czynników. Stała stopa procentowa jest niezmienna w ciągu całego okresu ważności umowy kredytowej. Ustalona w umowie wysokość oprocentowania stałego nie może zostać zwiększona przez bank w trybie jednostronnym. Warunek umowy zapowiadający

prawo banku do samodzielnej zmiany stałej stopy procentowej jest nieważny. W razie użycia zmiennej stopy procentowej, kredytodawca, przestrzegając określonej w umowie okresowości, ma prawo do samodzielnego podniesienia oraz zobowiązany jest do zmniejszenia stopy procentowej w sposób zgodny z warunkami określonymi przez umowę kredytową. Kredytodawca zobowiązany jest do poinformowania na piśmie pożyczkobiorcy, poręczyciela oraz innych osób, zobowiązanych z tytułu umowy, o zmianie stopy procentowej najpóźniej 15 dni kalendarzowych przed wejściem w życie nowej stopy. Umowa kredytowa określa tryb wyliczenia zmienianej stopy procentowej z użyciem uzgodnionego przez strony współczynnika. Tryb wyliczenia zmiennej stopy procentowej powinien pozwalać na precyzyjne stwierdzenie wysokości stopy procentowej kredytu na każdy moment czasowy w całym okresie ważności umowy kredytowej. Kredytodawca nie ma prawa do zmiany określonego w umowie kredytowej trybu wyliczania zmiennej stopy procentowej bez uzyskania zgody pożyczkobiorcy. W razie użycia zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, powinien zostać wskazany maksymalny poziom zwiększenia stopy procentowej.

W punkcie 3.1 Regulaminu czytamy, że banki są zobowiązane przez umowę kredytową lub aneks do umowy do udostępniania szczegółowego opisu wartości kredytu z uwzględnieniem stopy procentowej kredytu, kosztu wszystkich usług towarzyszących oraz innych zobowiązań finansowych konsumenta. W warunkach umów poddanych badaniu, oprócz stopy procentowej, strony przewidują spłatę przez pożyczkobiorcę różnych opłat prowizyjnych. Zgodnie z art. 47 ust. 12 ustawy Nr 2121-III z dnia 07.12.2000 r. «O bankach i działalności bankowej», bank samodzielnie ustanawia stopy procentowe i prowizje z tytułu świadczonych usług. Jednak sporne i niedoskonałe prawne ujęcie tej kwestii powoduje, że banki mają możliwość otrzymywania prowizji nie tylko w charakterze nagrody za rzeczywiście wykonane usługi, lecz także za usługi niewykonane. Kwestia prawomocności ustanowienia i pobierania prowizji składa się z kilku elementów. Po pierwsze, ustawodawstwo Ukrainy nie podaje wyczerpującego, czy nawet Przykładowego, wykazu opłat prowizyjnych, które mogą być stosowane przez bank lub inną organizację kredytową. Kredytodawcy samodzielnie ustalają wynagrodzenie prowizyjne za świadczone usługi. Takie płatności mogą być jednorazowe (za wydanie kredytu, za przygotowanie, opracowanie dokumentów i przeprowadzenie operacji, za otrzymanie środków kredytowych gotówką, za udzielenie informacji na temat zaległości, za przedterminowe całkowite lub częściowe zwrócenie środków kredytowych itp.) oraz okresowe (comiesięczne w postaci stałej kwoty lub kwoty zależnej od pozostałości, na przykład, za obsługę linii kredytowej, za obsługę kasową itp.). Brak wyczerpującego wykazu usług, z których tytułu możliwe jest pobieranie opłat w postaci prowizji, spowodował, że w istotnej liczbie przypadków takie opłaty są pobierane z tytułu czynności nie będących świadczeniem usług. Te prowizje, które są uznawane za świadczenie odpowiednich usług przez bank lub innego kredytodawcę, powinny być pobiera-

ne na podstawie umów o świadczenie takich usług (na przykład, prowizja z tytułu obsługi linii kredytowej – zgodnie z umową o otwarciu linii kredytowej). Konsument nie jest zobowiązany do dokonywania opłat, spłaty procentów, prowizji lub innych kosztownych elementów kredytu, które nie zostały wskazane w umowie. Kredytodawców obowiązuje zakaz ustalania w umowie o udzielenie kredytu konsumpcyjnego jakichkolwiek opłat, procentów, prowizji, innych płatności itp. z tytułu czynności niebędących usługą w rozumieniu ustawy «O ochronie praw konsumentów» (za usługę uważa się działalność wykonawcy polegająca na udzieleniu (przekazaniu) konsumentowi pewnego określonego w umowie dobra materialnego lub niematerialnego, na podstawie indywidualnego zamówienia konsumenta w celu zaspokojenia jego potrzeb osobistych).

Warto więc określić w ustawodawstwie Ukrainy wykaz prowizji, które mogą być pobierane w trakcie prowadzenia działalności kredytowej przez banki lub innych kredytodawców; każdy rodzaj prowizji powinien być ustalany jako opłata z tytułu świadczenia odrębnej usługi finansowej lub innej, poprzedzonej odpowiednim porozumieniem, zawartym przez strony drogą podpisania umowy nazwanej lub mieszanej.

Przy uzgodnieniu warunków spłaty strony powinny określić możliwe sposoby spłacenia zaległości z tytułu umowy kredytowej. Strony koniecznie powinny opracować harmonogram spłacania kredytu, będący nieodłączną częścią umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego. Najczęściej stosowane metody to metoda rat malejących oraz metoda annuitetowa. Z kolei, spłata rat malejących to opłata, przy której całą zaległą kwotę dzieli się na określone części. Każdego miesiąca spłacana jest kolejna część wraz z odsetkami naliczonymi za pozostałość długu podstawowego. Raty annuitetowe (równe) to regularne comiesięczne lub cokuwartalne płatności, obliczone na spłacenie długu podstawowego, odsetek i opłat prowizyjnych, które są wyliczane w taki sposób, że w momencie zakończenia okresu ważności umowy – pod warunkiem wywiązania się przez pożyczkobiorcę ze wszystkich zobowiązań – dług zostaje w całości spłacony. Szczególną cechą stosowania spłat annuitetowych jest to, że prawo nie określa sposobu ich wyliczenia, dlatego kredytodawca samodzielnie opracowuje warunki dokonywania tego lub innego rodzaju spłaty, co niewątpliwie nie zawsze sprzyja zapewnieniu optymalnych warunków realizacji interesów pożyczkobiorcy.

Warunek dotyczący okresu spłaty jest wcieleniem zasady okresowości kredytowych stosunków prawnych. Określa go pewien okres czasowy, z którego wygaśnięciem pożyczkobiorca powinien wywiązać się ze swoich zobowiązań w zakresie wygaszania długu oraz spłacania usługi kredytowej, a kredytodawca zrealizować swoje prawo domagania się jego wykonania. Według kryterium funkcjonalnego w trakcie wykonywania zobowiązań z tytułu umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego okresy spłaty rozdzielane są na dwie części: podstawową (okres umowy, okres realizacji podstawowych praw i obowiązków) oraz wspomagającą (okres prolongaty umowy, okres odroczenia płatności, okres przekazania nowej

informacji dotyczącej, na przykład, zmiany miejsca zamieszkania strony, propozycji w sprawie zmiany warunków umowy itp.).

Strony mogą przedłużyć okres wykonania zobowiązań w zakresie zwrócenia środków kredytowych (prolongować świadczenie usługi kredytowej). W taki sposób odbywa się restrukturyzacja zaległości kredytowej, która daje kredytobiorcy możliwość łatwiejszego rozliczenia się ze zobowiązania kredytowego, a dla kredytodawcy możliwość odzyskania środków wynikających z tytułu problemowych kredytów. Mechanizm taki stosowany jest przez kredytodawców w praktyce, ponieważ pozwala na zmniejszenie części nieściągalnych należności. Na podstawie restrukturyzowanych umów bankowi przysługuje prawo do zwolnienia pożyczkobiorców z jakichkolwiek sankcji karnych za nieterminowe wykonywanie warunków umów kredytowych, odnotowanych przed restrukturyzacją. Ważnym negatywnym aspektem takiej opcji ustawodawczej jest dopuszczalność jej stosowania wobec pożyczkobiorców bez konkretyzacji kryteriów takiej dyferencjacji.

Jeśli chodzi o docelowe skierowanie środków kredytowych, mogą one zostać użyte do zakupu, zamówienia jakiegokolwiek towaru, serwisu czy usługi dla potrzeb osobistych, niezwiązanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub pełnieniem obowiązków pracownika najemnego. Ten właśnie warunek jest decydujący przy klasyfikowaniu umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego jako odrębnego rodzaju umów kredytowych i powinien koniecznie być uzgadniany przez strony. W trakcie kredytowania kredytodawcy kontrolują docelowe użycie udzielonych na rzecz pożyczkobiorcy środków poprzez sprawdzenie dokumentów, udostępnionych podczas zawarcia umowy, sprawozdań o wykorzystaniu środków kredytowych oraz innych dokumentów, określonych w umowie kredytowej, a także drogą kontroli na miejscu.

Ważne podejście konceptualne zapowiada art. 11 ust. 5 ustawy «O ochronie praw konsumentów», dotyczy ono niesprawiedliwych warunków w umowach, przewidujących, w szczególności, że: 1) do udzielenia kredytu wymagane jest przekazanie w charakterze zabezpieczenia całej kwoty lub części kwoty kredytu, lub użycie jej w całości czy częściowo w celu złożenia depozytu czy też wykupu papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, oprócz przypadków, gdy konsument z tytułu takiego depozytu, wykupu papierów wartościowych oraz wykorzystania innych instrumentów finansowych otrzymuje taką stawkę procentową, która równa jest lub większa od stopy procentowej kredytu; 2) konsument zobowiązany jest w trakcie zawierania umowy do zawarcia innej umowy z kredytodawcą lub osobą trzecią, wybraną przez kredytodawcę, oprócz przypadków, gdy zawarcie takiej umowy jest wymagane przez ustawodawstwo i/lub koszty z tytułu takiej umowy zostały przewidziane w składce łącznej wartości kredytu dla konsumenta; 3) dopuszczalne zmiany jakichkolwiek kosztów z tytułu umowy oprócz stopy procentowej; 4) ustalane są dyskryminujące wobec konsumenta zasady zmiany stopy procentowej.

Dość często w praktyce pożyczkobiorcy realizują prawo do przedterminowego zwrócenia środków kredytowych, określone w art. 11 ust. 8 ustawy «O

ochronie praw konsumentów». Jeśli konsument skorzysta ze swojego prawa do spłacenia kredytu drogą zwiększenia spłacanych rat, kredytodawca zobowiązany jest do skorygowania zobowiązań kredytowych na rzecz pożyczkobiorcy. Konsument, w razie przedterminowego spłacenia kredytu konsumpcyjnego, spłaca procenty z tytułu korzystania z kredytu oraz pokrywa koszt wszystkich usług związanych z obsługą i spłacaniem kredytu, za okres faktycznego korzystania z kredytu. Kredytodawcę obowiązuje zakaz odmówienia konsumentowi przyjęcia płatności w razie przedterminowego zwrócenia kredytu konsumpcyjnego oraz ustalania jakichkolwiek dodatkowych opłat związanych z przedterminowym spłaceniem kredytu konsumpcyjnego. Warunek umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego, przewidujący dokonanie przez konsumenta jakiegokolwiek dodatkowej płatności, w razie przedterminowego zwrócenia kredytu konsumpcyjnego jest nieważny. Takie podejście ustawodawcze jest dość uproszczone i nie uwzględnia specyfiki prowadzenia działalności kredytowej, skutkując jednocześnie tym, że kredytodawcy przy zawarciu takich umów usiłują zrekompensować swoją ewentualną stratę zysku poprzez ustalenie rozmaitych płatności, których natura prawna nie jest precyzyjnie określona.

Pozostaje także szereg innych nieuzgodnionych przepisów prawnych, dotyczących kredytowania konsumpcyjnego, z których każdy może zostać przedmiotem odrębnego badania naukowego. P Jednym z przykładów jest kwestia problematyczności rozpatrywania kategorii sporów, wynikających z umów o udzielenie kredytu konsumpcyjnego, potwierdzona zarówno w uchwale Wyższego Sądu Specjalistycznego w sprawach cywilnych i karnych Nr 5 z dnia 30.03.2012 r. «W sprawie praktyki stosowania przez sądy ustawodawstwa przy rozstrzyganiu sporów, wynikających z kredytowych stosunków prawnych», jak również w orzeczeniach Sadu Najwyższego, dotyczących praktyki sądowej w zakresie rozstrzygnięcia postępowań cywilnych, wynikających z kredytowych stosunków prawnych, z dnia 13.12.2010 r. oraz z dnia 11.11.2011 r.

Dyskusje toczą się również wokół kwestii współmierności sposobów ochrony naruszonych praw przez strony umowy o udzielenie kredytu konsumpcyjnego oraz realizacji prawa do ich wyboru; dopuszczalnego stosowania różnych rodzajów zabezpieczenia wykonania takich zobowiązań; podstaw oraz trybu zawieszenia zobowiązań kredytowych; zakresu praw i obowiązków z tytułu takich umów, które mogą być przekazywane na podstawie prawa dziedziczenia; współmierności form odpowiedzialności cywilno-prawnej, które mogą być stosowane w razie niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązań kredytowych etc. Istotna specyfika zobowiązań kredytowych, w tym też w zakresie świadczenia usług kredytowych na rzecz konsumentów, wymaga wyszczególnienia zasad konceptualnych, a później określenia szczegółów regulowania prawnego takich relacji w odrębnych aktach normatywnych. Dlatego przyjęcie ustawy «O kredytach konsumpcyjnych», uwzględniającej teoretyczne rozwiązania oraz opracowane przez praktykę sądową podejścia do wskazanej kwestii jest potrzebą czasu.

Podsumowując, możemy stwierdzić, że konceptualne podejście w prawnej regulacji kredytowania konsumpcyjnego na Ukrainie potrzebuje doskonalenia z uwzględnieniem następujących głównych aspektów: dokładnego określenia szczegółów regulacji wynikających z umowy stosunków prawnych, zrównoważenia prawodawczych gwarancji realizacji interesów uczestników tych stosunków, zwiększenia możliwości minimalizacji ryzyka kredytowego, unifikacji terminologii prawodawczej i uproszczenia ustawodawczych konstrukcji, zapewnienia warunków odpowiedniego definiowania przepisów prawnych w tym zakresie.

Summary

Conceptual Principles of Legal Regulation of Consumer Crediting in Ukraine

The article addresses the research of principles of consumer crediting legal regulation in Ukraine. The author stresses, that conceptual attitudes concerning the improvement of legislation on consumer crediting are as follows: specification of peculiarities of these relations contractual regulation; balancing of legislative guaranties of the interests of these social relations participants. The author makes her own propositions as to the improvement of current civil legislation of Ukraine.

Urszula Kalina-Prasznic

Uniwersytet Wrocławski
polgosp@prawo.uni.wroc.pl

Neoliberalna reforma emerytalna – po kilkunastu latach

W ostatniej dekadzie XX w. we wszystkich europejskich krajach postsocjalistycznych (krajach transformacji) przeprowadzono głębokie przekształcenia ustrojowe, których celem było wprowadzenie systemu ekonomicznego opartego na mechanizmach rynkowych¹. Kraje te realizowały szczególnie model reform bazujący na dogmatach wolnego rynku, prawa własności i niepodważalnego związku między konkurencyjnością a wydajnością. Model ten «autoryzowały» i wspierały organizacyjnie, finansowo i kadrowo potężne instytucje ponadnarodowe, takie jak Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy oraz liczne inicjatywy pomocowe, takie jak USAID, PHARE, EBRD².

Krajom postsocjalistycznym zalecano pakiet rozwiązań gospodarczych opierających się o neoliberalną koncepcję minimalnego państwa. Był to tzw. Konsensus

¹ Termin «kraje transformacji» został rozpowszechniony przez Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Bank Światowy oraz UNICEF. Obejmuje zarówno kraje postradzieckie (byłe republiki ZSRR) jak i postsocjalistyczne (np. Polskę, Węgry).

² USAID (Agencja Pomocy Międzynarodowej Stanów Zjednoczonych) w latach 90-tych ubiegłego wieku nadzorowała ekonomicznie i organizacyjnie programy pomocowe USA w ponad 80 krajach. EBRD (Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju) utworzony w 1991 r. skupiał się na finansowaniu rozwoju infrastruktury i jej prywatyzacji kapitałowej, tak aby stała się atrakcyjna dla kapitału prywatnego. PHARE (Pomoc dla Restrukturyzacji Ekonomicznej Polski i Węgier) – początkowo program bezzwrotnej pomocy dla Polski i Węgier, później rozszerzony na 13 państw Europy Środkowowschodniej. Program koordynowany przez Komisję Europejską skierowany był do rządów krajów transformacji.

Waszyngtoński, który proces wzrostu i rozwoju w tych krajach wiązał z szybko i radykalną deregulacją działalności gospodarczej, liberalizacją handlu zagranicznego i przepływów kapitałowych, prywatyzacją przedsiębiorstw państwowych – fetyszyzując rolę rynku i jego sprawność informacyjną. Neoliberalne programy gospodarcze z założenia miały prowadzić do makroekonomicznej stabilizacji i urynkowienia³.

Kraje te wdrażały neoliberalne programy, które zdominowały teorię i politykę, ograniczyły społeczno-ekonomiczne funkcje państwa i zastępowały instytucje publiczne instytucjami prywatnymi oraz mechanizmem rynkowym. Ignorowano wyrażany w literaturze ekonomicznej sceptycyzm wobec skutków pakietu działań zalecanych w ramach konsensusu. Podnoszono bowiem wątpliwości m.in. odnośnie do uniformizacji i schematyzmu proponowanych rozwiązań, które początkowo były adresowane do zadłużonych krajów latynoamerykańskich, a w odniesieniu do państw postsocjalistycznych w niedostatecznym stopniu uwzględniały instytucjonalne, społeczne i kulturowe aspekty wzrostu gospodarczego oraz rolę jaką historycznie ogrywało państwo w procesach społeczno-ekonomicznego rozwoju⁴.

Wytyczne polityki neoliberalnej, takie jak deregulacja, liberalizacja handlu i inwestowania oraz prywatyzacja były konieczne z punktu widzenia poszerzania związków państw transformacji z wysoko rozwiniętymi gospodarkami. Gospodarki te potrzebowały bowiem nowych rynków kapitałowych dla swoich największych i przynoszących ogromne zyski instytucji finansowych, nowych rynków zbytu dla towarów oraz źródeł taniej siły roboczej

Taka integracja postsocjalistycznych krajów z procesami globalizacji wymagała reorganizacji ich instytucji, stworzenia rynku kapitałowego, ochrony praw własności, zmian w organizacji systemu finansowego i bankowego⁵. W procesie tym kraje transformacji otrzymały wsparcie finansowe, organizacyjne i kadrowe z zagranicy. Pomoc koncentrowała się na czterech obszarach: rozwoju sektora prywatnego, rozwoju sektora finansowego, reformach administracji lokalnej oraz propagowaniu wolnorynkowego modelu w działalności związków zawodowych⁶. Wybór obszarów nie był przypadkowy, umożliwiał bowiem «wylonienie się» nowych rynków dostępnych dla towarów wytworzonych w krajach wysokorozwiniętych oraz pochodzącego

³ Konsensus Waszyngtoński to opracowany i przedstawiony w 1989 r. przez J. Williamsona (z Institute for International Economics) pakiet rozwiązań gospodarczych bazujący na uznaniu zasad polityki neoliberalnej za uniwersalne, a w szczególności zasad dotyczących liberalizacji rynku finansowego. Rozwiązania te były rekomendowane krajom słabo rozwiniętym oraz przechodzącym transformację gospodarczą. Por. Leksykon polityki gospodarczej, red. U.Kalina-Prasznic, Kraków 2005, Oficyna Ekonomiczna, s. 113–114.

⁴ Por. J. Hardy, *Nowy polski kapitalizm*, Warszawa 2012, Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, s. 57 i nast., G.Kołodko, *Wędrujący świat*, Warszawa 2008, Prószyński i S-ka, s. 211.

⁵ Jeszcze przed 1990 r., gdy Polska rozpoczęła restrukturyzację sektora finansowego eksperci USA-ID doradzali jak przeprojektować jego strukturę, by utworzyć niezależny bank centralny oraz państwowe banki komercyjne, co umożliwiło dalszą ich prywatyzację z udziałem banków zagranicznych.

⁶ Por. J. Hardy, *Nowy ... op.cit.*, s. 98–104, G.Kołodko, *Wędrujący... op.cit.*, s. 212–213, L. Oręziak, OFE w Polsce – produkt ekspansji globalnych instytucji finansowych, «Polityka Społeczna» 2012, nr 11–12.

stamtąd kapitału zarówno w formie instytucji bezpośrednich, jak i krótkoterminowych spekulacyjnych inwestycji portfelowych. Taki kierunek finansowego wsparcia ilustrują wybrane projekty USAID, realizowane w Polsce w latach 1990–2001.

Wybrane projekty USAID realizowane w Polsce (1990–2001)

Nazwa działalności	Partner po stronie polskiej	Partner wykonawczy	Okres prowadzenia	Kwota (USD)
Polsko-Amerykański Fundusz Przedsiębiorczości	Różne przedsiębiorstwa prywatne	Polsko-Amerykański Fundusz Przedsiębiorczości	1990–2005	254 500 000
Restrukturyzacja rolnictwa i agrobiznesu	Prywatny agrobiznes, prywatne spółdzielnie i agencje rządowe	Amerykański Departament Rolnictwa, ACDI/VOCA, Land O'Lakes	1990–1998	25 717 000
Regionalny Program Energetyczno-Restrukturyzacyjny	Ministerstwo Przemysłu i Handlu. Sektor dostawców energii elektrycznej, urzędy miejskie	Bechtel, RCG Haggler, Bailey & Company, Electrotek US energy association, New York state electric and gas	1991–1999	16 700 152
Prywatyzacja i restrukturyzacja przedsiębiorstw	Polskie banki, Linie Lotnicze LOT, Polska Komisja Papierów Wartościowych	Coopers and Lybrand, KPMG, Price Waterhouse, Deloitte Touche	1991–1996	24 680 000
Program Partnerstwa Samorządowego	Gminy na terenie całego kraju	Chemonics Ltd.	1997–2001	25 912 247
OTC (rynek indywidualny usług finansowych)	Polskie domy brokerskie	KPMG/Barents	1995–1998	5 087 984
Wsparcie dla Biura Konsultacyjno-Negocyjacyjnego «Solidarności»	Biuro Konsultacyjno-Negocyjacyjne «Solidarności»	Free Trade Union Institute	1994–1999	5 883 955
Program Szkoleniowy Georgetown University	Uczestnicy programów szkoleniowych z sektora publicznego i samorządów lokalnych	Georgetown University	1990–1999	10 116 060

Źródło: J. Hardy, Nowy ... op.cit., s. 104–105.

Ekspansji rozwiązań neoliberalnych sprzyjało znaczne zadłużenie większości krajów postsocjalistycznych, w których narastały zobowiązania publiczne, zwłaszcza zagraniczne. Np. w Polsce pod koniec 1989 r. kraj nie był już w stanie obsługiwać swego zadłużenia, które zwiększyło się do 41 mld dol. USA. Pod koniec 1990 r. wznowione zostały negocjacje z wierzycielami publicznymi (w ramach tzw. Klubu Paryskiego), które doprowadziły do zawarcia porozumienia w sprawie

redukcji polskiego długu o 50%. Podobne porozumienie z wierzycielami prywatnymi (w ramach tzw. Klubu Londyńskiego) redukujące zadłużenie wobec nich o 60% Polska zawarła w 1994 r. W ramach porozumień Polska musiała zaakceptować warunki związane z przeprowadzeniem określonych reform zwłaszcza w sektorze finansów publicznych⁷.

Czynnikiem warunkującym zawarcie tych porozumień było wsparcie udzielone przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy. Z jednej strony, organizacje te stały się gwarantem realizacji przez Polskę zobowiązań wynikających z porozumień, zwłaszcza dotyczących przeprowadzenia reform strukturalnych, z drugiej zaś, strony były «bankiem ostatniej instancji»⁸. Ich środki umożliwiały bowiem krajom transformacji utrzymanie niezbędnej płynności finansowej. Natomiast groźba nieudzielenia kredytu umożliwiała Międzynarodowemu Funduszowi Walutowemu i Bankowi Światowemu wywieranie presji na dłużników w celu wprowadzenia polityki neoliberalnej⁹. Udzielane pożyczki obwarowane były surowymi warunkami, takimi jak pakiet cięć w wydatkach publicznych (zwłaszcza na świadczenia społeczne) czy utrzymanie wysokich stóp procentowych pozwalających kontrolować inflację. Np. porozumienie zawarte pomiędzy Polską a Międzynarodowym Funduszem Walutowym podpisane w 1994 r. uzależniało program pomocowy od reform systemowych, jak masowa (powszechna) prywatyzacja oraz zmiany w regułach indeksowania emerytur (niekorzystne dla świadczeniobiorców, gdyż obniżające poziom wypłat)¹⁰. Kraje transformacji będąc pod presją Finansową, godziły się na te żądania, bez względu na ponoszone koszty ekonomiczne i społeczne, zarówno wówczas, jak i w nieodległej przyszłości. Pod auspicjami pomocy w okresie transformacji dokonywała się w krajach postsocjalistycznych zmasowana interwencja ideologiczna o charakterze neoliberalnym. Miała charakter Doktrynerski, oparty na schematycznych rozwiązaniach i modelach zależnych od założeń teoretycznych, prawdziwych tylko w warunkach preparowanych¹¹.

Zadaniem najpilniejszym z punktu widzenia neoliberalnych ekonomistów, instytucji międzynarodowych i rządowych programów pomocowych była prywatyzacja. Jej celem było zabezpieczenie praw własności i wolności gospodarczej, zwłaszcza w kontekście potencjalnych inwestycji zagranicznych. W wielu programach związku między pomocą, prywatyzacją i inwestycjami zagranicznymi były

⁷ Por. L. Oręziak, OFE w Polsce ... op.cit.

⁸ Umowy z Międzynarodowym Funduszem Walutowym podpisały, z wyjątkiem Serbii i Turkmenistanu, wszystkie kraje byłego ZSRR i Europy Wschodniej.

⁹ Por. m.in.: Światowy kryzys finansowy. Przyczyny i skutki, red. P. Bożyk, Warszawa 2009, s. 50.

¹⁰ Ustawa z 30.04.1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz.U. nr 44, poz. 202), ustawa z 29.09.1995 r. o zmianie ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 138, poz. 681)

¹¹ Por. J. Hardy, Nowy ... , op.cit., s. 59, S.R. Domański, Uwagi o OFE – Międzygeneracyjny podział majątku a podział bieżącego PKB jako podstawa konstrukcji systemu emerytalnego, «Przeгляд» 13 marca 2011 r., A. Siporska, Reforma systemów emerytalnych w Europie Centralnej i Wschodniej, «Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka, 2011 grudzień.

oczywiste¹². Np. w ramach realizowanego w Polsce Programu Stabilizacji, Restrukturyzacji i Prywatyzacji EBRD wyasygnował fundusz w kwocie 80 mln dol. USA na restrukturyzację 40 przedsiębiorstw państwowych, co miało sprawić, że staną się w momencie prywatyzacji bardziej atrakcyjne dla inwestorów zagranicznych. USAID w podobnym celu sfinansował kwotą 3,7 mln dol. USA prywatyzację czterech «flagowych» przedsiębiorstw państwowych¹³. Prywatyzacja miała na celu ukształtowanie podstaw konkurencyjnej gospodarki. Tymczasem przekształcenia własnościowe nie prowadziły do konkurencyjności, a do koncentracji i dominacji korporacji ponadnarodowych w kluczowych sektorach.

Obszarem szczególnego zainteresowania instytucji międzynarodowych i ekspertów zagranicznych był system społecznego ubezpieczenia emerytalnego, którego prywatyzację postrzegano jako potencjalne źródło kreacji rynku kapitałowego, zapewniające stabilny dopływ znacznych środków finansowych (składki emerytalne) zorganizowanych w formie prywatnych funduszy emerytalnych o charakterze przymusowym i zarządzanych przez podmioty prywatne.

W 1994 r. Bank Światowy przedłożył program reformy ubezpieczenia społecznego, zwłaszcza jego najważniejszego segmentu tj., systemu emerytalnego w formie raportu pt. «Averting the Old Age Crisis. Policies to Protect the Old and Promote Growth» (Oxford University Press, Waszyngton 1994). Projekt Banku Światowego nastawiony był na rozwijające się kraje Trzeciego Świata, które posiadały słabo rozwinięte systemy zabezpieczenia społecznego¹⁴. Jednakże do krajów rozwijających się zaliczono także wszystkie kraje postsocjalistyczne, mające dojrzałe, rozwinięte systemy wzorowane na rozwiązaniach europejskich (głównie na modelu Bismarcka).

System ubezpieczenia emerytalnego wg wzorów europejskich oparty jest na zasadach solidarności, wzajemności i gwarancjach państwa. Ma na celu zapewnienie świadczenia osobom, które dożyły określonego ustawą wieku emerytalnego i utraciły dotychczasowe źródło dochodów związane z pracą (tzw. ryzyko starości). Istotą systemu emerytalnego o charakterze społecznym jest przymusowe gromadzenie przez ubezpieczonych (grupę ryzyka) wspólnego funduszu, którego źródłem są składki emerytalne wnoszone przez pokolenie aktywne zawodowo. Z funduszu wypłacane są bieżące świadczenia emerytalne dla pokolenia w wieku poprodukcyjnym. Fundusz ma charakter repartycyjny tzn. bieżąco uiszczane składki służą finansowaniu świadczeń dla osób, które osiągnęły wiek emerytalny.

Tymczasem projekt Banku Światowego zakładał odejście od metody repartycyjnej w finansowaniu ubezpieczenia emerytalnego i zastąpienie jej metodą kapi-

¹² Np. jednym z pierwszych projektów sfinansowanych przez Bank Światowy w Polsce była inwentaryzacja składników majątku narodowego mającego wartość «prywatyzacyjną» zwłaszcza dla inwestorów zagranicznych.

¹³ Por. J. Hardy, Nowy ... op.cit., s. 95–96.

¹⁴ Słabo rozwinięte systemy zabezpieczenia społecznego charakteryzują się ograniczonym zakresem podmiotowym (mała liczba ubezpieczonych) i przedmiotowym (niewiele rodzajów świadczeń i niski ich poziom).

talizacji. Zalecano wdrożenie uniwersalnego modelu z powszechnym segmentem kapitałowym, wzorowanego na rozwiązaniach zastosowanych w Ameryce Łacińskiej (zwłaszcza w Chile od 1981 r.). Przymusowe lokowanie składki w prywatnych funduszach i jej kapitalizacja miały być ważnym czynnikiem finansowego wzmocnienia rozwoju gospodarki, pobudzać i rozwijać rynki kapitałowe. Te zaś w przyszłości miały «dawać» wysokie emerytury.

Reparycyjny system społecznego ubezpieczenia emerytalnego mający w krajach transformacji kilkudziesięcioletnią tradycję poddano bezprecedensowej krytyce. Argumenty, że dotychczasowy system jest niesprawiedliwy, nieracjonalny i nieprzejrzysty formułowano ogólnikowo i demagogicznie, co sprzyjało ich akceptacji przez *vox populi* i stwarzało klimat wsparcia dla zapowiadanej reformy emerytalnej. Ekspertki zagraniczni zalecali zwiększenie adekwatności świadczeń emerytalnych (co w praktyce oznaczało ich obniżenie), gdyż wg ich opinii udział wydatków na emerytury w relacji do wynagrodzeń był «niesprawiedliwie wysoki»¹⁵. Świadczeniobiorcy oczekiwali wzrostu poziomu emerytur, który oceniali jako «niesprawiedliwie niski», natomiast dla pracodawców istotne było obniżenie obciążającej koszty pracy składki emerytalnej.

Ekspertki zagraniczni podkreślali szkodliwość systemu reparycyjnego dla gospodarki i społeczeństwa, który ich zdaniem prowadzi do kryzysu finansów publicznych, hamuje wzrost gospodarczy, zagraża wypłacalności instytucji ubezpieczenia emerytalnego¹⁶. W Polsce autorzy reformy szczególnie silnie wskazywali na jej konieczność wynikającą z procesu starzenia się społeczeństwa i płynące stąd zagrożenie dla systemu reparycyjnego, gdy zachwiane zostaną proporcje między płacącymi składki a pobierającymi świadczenia¹⁷. Problem kryzysu demograficznego, choć z jednej strony realny, eksponowany był tendencyjnie i przesadnie jako podstawowa argumentacja na rzecz funduszy kapitałowych, z pominięciem rozwiązań alternatywnych jakie zastosowały kraje Europy Zachodniej, które odrzuciły propozycje Banku Światowego¹⁸. Tymczasem głównym problemem polskiej go-

¹⁵ Specjaliści z Banku Światowego zdawali sobie sprawę z tego, że przedwczesne ujawnienie najważniejszego celu reformy może zrodzić opory polskich decydentów, dlatego kosztem 1,4 mln dol. USA sfinansowano kampanię promującą wyidealizowane założenia reformy. Organizowano seminaria, konferencje, wyjazdy zagraniczne, głównie dla polityków i działaczy związkowych.

¹⁶ Ekspertki Banku Światowego o reformach emerytalnych w Polsce i na świecie. Propozycje, wzory, kontrowersje, Instytut Pracy i Spraw Społecznych, Warszawa 1997, J. Pinera, Bagno ubezpieczeń społecznych, Centrum im. A. Smitha, Warszawa 1995 r., z.4 (J. Pinera uznawany jest za twórcę przeprowadzonej w okresie dyktatury A. Pinocheta reformy emerytalnej w Chile, która stała się punktem odniesienia dla zaleceń Banku Światowego. J. Pinera związany był z neoliberalną «szkołą chicagowską», której twórca M. Friedman był w latach 70-tych ubiegłego wieku doradcą gen. A. Pinocheta).

¹⁷ Por. Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce. Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa, luty 1997 r.

¹⁸ W krajach Europy Zachodniej nie dokonano zmian strukturalnych w systemie finansowania emerytur, ale zmodyfikowano jego istotne parametry. Np. podniesiono wiek emerytalny, zrównano wiek emerytalny kobiet i mężczyzn, podwyższono składkę, ograniczono możliwość przejścia na «wcześniejszą emeryturę» oraz waloryzację świadczeń, wreszcie otwarto swoje rynki pracy dla obywateli krajów.

spodarki było i jest nadal zapewnienie miejsc pracy dla licznej rzeszy bezrobotnych, a nie «brak rąk do pracy»¹⁹.

We wszystkich krajach postsocjalistycznych dokonano zmiany w systemach emerytalnych w ostatniej dekadzie XX w. i na początku XXI w. zgodnie z neoliberalnymi zasadami i zaleceniami ekspertów zagranicznych²⁰. Systemy finansowania repartycyjnego ubezpieczenia emerytalnego zastępowano w całości lub w części systemem finansowania kapitałowego, realizowanego w formie funduszy emerytalnych (tzw. filarów), zarządzanych przez firmy prywatne.

Modelowym przykładem takiej reformy są zmiany systemu emerytalnego w Polsce. Ich istotą było wprowadzenie «systemu filarowego», polegającego na odejściu od dotąd jednolitej metody finansowania świadczeń, tj. systemu repartycyjnego ze zdefiniowanym, gwarantowanym przez państwo i wypłacanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) świadczeniem i zastąpienie go systemem hybrydowym, tj. konstrukcją repartycyjno-kapitałową. Filar I (tzw. bazowy) ma wówczas charakter repartycyjny, aczkolwiek znacznie zmodyfikowany (ograniczono skalę redystrybucji), filar II – tworzą kapitałowe fundusze emerytalne, zarządzane przez podmioty prywatne²¹. Nastąpiło podzielenie składki na część repartycyjną (zasila I filar) oraz kapitałową (zasila II filar). System zdefiniowanego świadczenia zastąpiono systemem zdefiniowanej składki i niezdefiniowanego świadczenia. Świadczenie ma bowiem charakter wynikowy i zależy w znacznej mierze od wielkości zgromadzonego «kapitału», którego wartość kształtuje rynek kapitałowy.

Filar II działa w formie Otwartych Funduszy Emerytalnych (OFE) zarządzanych przez Powszechnie Towarzystwa Emerytalne (PTE). Zarówno OFE jak i PTE są spółkami kapitałowymi. Głównymi udziałowcami Powszechnych Towarzystw Emerytalnych są (lub były) międzynarodowe grupy kapitałowe. Np. w PTE Ampli-co – inwestorzy amerykańscy, AVIVA – brytyjscy, AEGON – holenderscy, Allianz – niemieccy, AXA – francuscy i szwajcarscy, ING – holenderscy, Nordea –

¹⁹ W literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, że «do kosztów rozwijanej w Polsce utopii liberalnej w postaci «kapitałowej reformy emerytalnej» należy doliczyć także masową emigrację zarobkową młodzieży (ocenianą przez GUS w 2009 r. na około 2 mln 210 tys. osób). Obecny kryzys demograficzny ma swoje źródła m.in. w /.../ realizowanej kosztownej reformie emerytalnej». J. Hryniewicz, Reformowanie systemu zabezpieczenia społecznego w Polsce po 1989 roku /w:/ Ubezpieczenie społeczne w Polsce. 10 lat reformowania, Warszawa 2011, s. 346.

²⁰ O roli ekspertów zagranicznych w procesie transformacji piszą m.in. J. Hardy, Nowy ... op.cit., P. Kurowski, Rozwój funduszy emerytalnych w wybranych krajach Europy Środkowo-Wschodniej, Warszawa 2006, W. Muszalski, System emerytalny w koncepcji Banku Światowego, «Prawo i Zabezpieczenie Społeczne» 1999, nr 7–8, U.Kalina-Prasznic, Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012.

²¹ System repartycyjno-kapitałowego finansowania świadczeń emerytalnych został wprowadzony pakietem ustaw: ustawą z 28 marca 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tj. Dz.U. z 2010, Nr 34, poz. 189 ze zm.), ustawą z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), ustawą z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.), ustawą z 21.11.2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz.U. Nr 228, poz.1507).

duńscy, szwedzcy, fińscy i norwescy, Warta – belgijscy, Pocztylion – amerykańscy, choć największy udziałowiec zarejestrowany jest na Bermudach²².

PTE i OFE mają ustawowo zagwarantowany stały dopływ wielkiego strumienia pieniędzy oraz pobierania przez nie opłat, bez względu na wyniki w inwestowaniu. Corocznie do tych prywatnych podmiotów wpływa kwota ponad 20 mln zł, będąca częścią składki emerytalnej wnoszonej przez ponad 15 mln członków OFE. Środki te wnoszone pod przymusem przez członków OFE są częścią ich wynagrodzenia, z którego finansowane są także opłaty od składek i opłaty za zarządzanie aktywami pobierane przez fundusze²³. Instytucje finansowe działające w II filarze przez dziesięciolecia (okres wnoszenia składek przez członka OFE) mają więc możliwość dysponowania ogromnym strumieniem pieniędzy bez konsekwencji ryzyka towarzyszącego inwestycjom kapitałowym, gdyż to obciąża indywidualnych członków OFE. Np. w 2008 r. PTE straciły 24 mld zł należące do przyszłych emerytów, w 2011 r. (3 kwartały) – ponad 13 mld zł, gdy tymczasem zyski netto PTE z końcem trzeciego kwartału 2011 r. wyniosły 483 mln zł i były wyższe o ponad 41 mln zł od zysków w 2010 r.²⁴.

Teoretycznie zabezpieczeniem wpłat wnoszonych przez ubezpieczonych jest mechanizm minimalnej stopy zwrotu, polegający na tym, że gdy jakiś OFE osiąga wyniki znacząco niższe od pozostałych, to otrzymuje wyrównanie. Jeżeli jednak straty ponosi większość funduszy – ochrona nie istnieje, co zagraża bezpieczeństwu przyszłych świadczeń emerytalnych (wyplacanych w formie emerytur kapitałowych)²⁵.

System gromadzenia środków przeznaczonych na wypłatę przyszłych świadczeń emerytalnych w funduszach kapitałowych zagraża bezpieczeństwu społecznemu pokoleniu, które po osiągnięciu określonego wieku utraciło dochody z pracy. Gromadzone przez kilkadziesiąt lat składki emerytalne są lokowane na rynku kapitałowym, ten zaś podlega częstym i znacznym wahaniom koniunkturalnym. Powtarzające się w XXI w. głębokie kryzysy finansowe, które skutkowały drastycznym obniżeniem wartości aktywów OFE oznaczają, że na członków tych funduszy przerzucono szereg ryzyk rynkowych oraz ryzyk indywidualnych (utrata pracy, długotrwałe przerwy w zatrudnieniu, choroba itp.). Jednocześnie pozbawiono ich korzyści płynących z solidaryzmu i przezorności grupowej, bowiem wspólny fundusz ubezpieczenia społecznego zastąpiono systemem kont indywidualnych. Podstawową zasadę każdego ubezpieczenia (nie tylko społecznego), iż «większość finansuje mniejszość», tzn. wszyscy zagrożeni określonym ryzykiem (staro-

²² Por. A. Dryszel, «Przegląd» 13 marca 2011, s. 7.

²³ W ciągu pierwszych 11 lat funkcjonowania II filara od przejmowanych z ZUS składek PTE jako «przychody wynikające z zarządzania OFE» pobrały około 13 mld zł.

²⁴ Por. A. Dryszel, OFE tracą, zyski Towarzystw Emerytalnych rosną, «Przegląd» 8 stycznia 2012, s. 17.

²⁵ Taka sytuacja miała miejsce m.in. w 2008 r. i 2011 r. W 2011 r. roczna stopa zwrotu 13 OFE (wg danych z raportów Komisji Nadzoru Finansowego) wynosiła od – 2,45 % (AXA) do – 5,19 % (Pocztylion).

ści, choroby, bezrobocia, wypadku komunikacyjnego, pożaru, kradzieży itp.) tworzą wspólny fundusz, z którego finansuje się świadczenia dla osób dotkniętych tym ryzykiem – zastąpiono zasadą «każdy sobie», gdzie jednostka obciążona jest skutkami i kosztami ryzyka emerytalnego. Ewentualna, konieczna pomoc finansowa jednostce, która «sobie» nie zapewniła świadczenia na dostatecznym poziomie, bo dotknęło ją długotrwałe bezrobocie (kryzys gospodarczy) bądź jej aktywa emerytalne straciły znaczną wartość (kryzys finansowy, inflacja) – obciążą całe społeczeństwo, poprzez wsparcie opieki społecznej, finansowanej z podatków ogólnych.

Już obecnie utworzenie II filaru rujnuje finanse publiczne²⁶. Obowiązek przekazywania przez ZUS części składki emerytalnej do OFE rodzi bowiem konieczność jej refundacji przez budżet państwa²⁷. Refundacja jest obowiązkiem wynikającym z państwowych gwarancji bieżących wypłat dla osób pobierających emerytury z tzw. starego systemu. Ponieważ w momencie wprowadzenia reformy Polska nie miała (i nie ma nadal) zgromadzonych rezerw na ten cel, ani nadwyżek Finansowych, państwo polskie musi się zadłużać. Szacuje się, że wzrost długu publicznego w latach 1999–2010 o 475 mld zł, w połowie powstał na skutek wprowadzenia OFE²⁸.

Podobne procesy miały miejsce w pozostałych krajach transformacji, które zreformowały systemy emerytalne zgodnie z neoliberalnymi dogmatami na temat rynków kapitałowych, konkurencji, prywatyzacji, indywidualnej przeczności. Założenia tych reform zostały zweryfikowane w pierwszej dekadzie XXI wieku, w warunkach globalnego kryzysu finansowego, który dotknął fundusze emerytalne lokujące gromadzone składki na rynkach papierów wartościowych. Praktyka wykazała, że rozwiązania kapitałowe w formie OFE nie sprawdziły się w żadnym kraju. Konieczna okazała się więc albo faktyczna likwidacja tych funduszy (np. Węgry) i przejęcie ich aktywów przez fundusze publiczne, albo ich znaczące ograniczenie m.in. przez zmniejszenie poziomu składki kapitałowej. Na przykład na Litwie składkę kapitałową zmniejszono z 5,5% do 3%, na Łotwie z 10% do 2%, w Polsce z 7,3% do 2,3% (docelowo 3,5%). W Estonii zatrzymano na 2 lata przepływ składki do funduszy, a w Słowacji pozwolono członkom funduszy emerytalnych zdecydować czy chcą pozostać nadal w systemie kapitałowym, czy przejść do systemu repartycyjnego.

Skutki neoliberalnych reform emerytalnych, które wyostrzył kryzys finansowy podważyły ideologię rynkowego fundamentalizmu, opisywanego w idealistycznych modelach jego funkcjonowania. Okazało się, współczesne rynki zdolne są do spekulacji na niespotykaną dotąd skalę, jeżeli pozbawione są regulacji pań-

²⁶ Już w 1997 r. Bank Światowy wskazywał w swoim Raportcie dotyczącym Polski, że wydatki budżetu wynikające z kosztu funkcjonowania przymusowego filaru kapitałowego mogą wynosić corocznie około 2 % PKB.

²⁷ Jest to kwota blisko 240 mld zł.

²⁸ Wg Ministra Finansów – J. Rostowskiego: «Globalnie jedna trzecia długu publicznego wynika z OFE, czyli 232 mld zł aż do dzisiaj». Wypowiedź w «Gazecie Wyborczej» z 7 lutego 2011 r.

stwowej. Ich informacyjna rola jest skutecznie zniekształcona, a w wielu obszarach rynek nigdy nie był sprawnym i efektywnym regulatorem. Wśród tych obszarów szczególne znaczenie ma sfera zabezpieczenia społecznego, która opiera się na takich samych fundamentach, jak cała gospodarka, tzn. międzygeneracyjnym przesuwaniu części bieżąco wytworzonego PKB od pokolenia aktywnego zawodowo do pokolenia nieaktywnego (np. ze względu na wiek, sytuację zdrowotną lub rodzinna), a nie na spekulacyjnym «pomnażaniu» kapitału na rynkach finansowych.

Уршуля Каліна-Прашніц

Вроцлавський університет
polgosp@prawo.uni.wroc.pl

Неоліберальна пенсійна реформа – кільканадцять років потому

В останній декаді ХХ ст. в усіх європейських країнах колишнього комуністичного табору, або в «країнах, що розвиваються», відбулися глибокі системні зміни, метою яких було впровадження економічної ринкової моделі¹. Ці країни втілювали особливу модель реформ на базі вільного ринку, права власності й обов'язкового зв'язку конкурентності з продуктивністю. При цьому цю модель «санкціонували» і підтримували на організаційному, фінансовому та кадровому рівнях такі потужні міжнародні установи, як Міжнародний валютний фонд чи Світовий банк, інститути фінансової допомоги типу Агентство США з міжнародного розвитку, ФАРЕ, ЄБРР².

Країнам колишнього комуністичного табору рекомендовано пакет економічних рішень, котрі спиралися на неоліберальну теорію мінімалізації дер-

¹ Термін «країни, що розвиваються», був створений і вживаний ЄБРР, СБ та Дитячим фондом ООН. Охоплює він як пострадянські країни (колишні республіки СРСР), так і країни т.зв. соцтабору (напр., Польща, Угорщина).

² Агентство США з міжнародного розвитку в 90-х рр. мин. ст. здійснювала нагляд за впровадженням економічних та організаційних програм допомоги США у понад 80 країнах. Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР), створений у 1991 р., зосереджувався на фінансуванні розвитку інфраструктури господарства й приватизації її капіталу з метою притягнення до неї потім приватного капіталу. ФАРЕ (допомога з реструктуризації економіки Польщі та Угорщини) спочатку була програмою безпроцентної допомоги для Польщі та Угорщини, пізніше ж – для 13 країн Східної і Центральної Європи. Ця програма, координатором якої була Європейська комісія, спрямовувалася на уряди країн, що розвиваються.

жавних функцій. Це був т.зв. Вашингтонський Консенсус, відповідно до якого процеси розвитку й економічного зростання в цих країнах були пов'язані із швидким та радикальним дерегулюванням господарської діяльності, лібералізацією торгівлі з закордоном, обігом коштів, приватизацією державних підприємств – при цьому сама роль та функціональність ринкової економіки фетишувалися. Неоліберальні економічні програми, згідно з їх принципами, мали привести до макроекономічної стабільності й «ринковості»³.

У результаті названі країни впроваджували неоліберальні програми, ставлячи на перше місце теорію й політику, обмежуючи соціально-економічні функції держави, замінюючи державні установи на приватні чи на ринкові інструменти. При цьому ігнорувалася простий скепсис, виражений по відношенню до «консенсусного» пакету програм навіть у загальновідомій економічній літературі. Так, сумнівним видавалися, наприклад, уніфікація і схематизм запропонованих рішень, що спершу призначалися для латиноамериканських країн із державними боргами, натомість для колишніх країн соцтабору були недостатньо ефективні з огляду на системні, суспільні та культурні аспекти економічного зростання й особливу роль держави в процесах суспільно-господарського розвитку протягом усього історичного періоду⁴.

Основні принципи неоліберальної політики, такі як дерегулювання, лібералізація торгівлі й інвестиційного ринку, приватизація були обов'язковими з точки зору налагодження зв'язків посткомуністичних держав з високорозвиненими країнами і їх економіками. Адже економіки держав, що розвивалися, потребували нових фінансових ринків для найбільших та найприбутковіших установ, нових ринків збуту для своїх товарів, а також джерел дешевої робочої сили.

Таке включення посткомуністичних держав до процесів глобалізації вимагало також реорганізації всіх установ, створення ринку капіталу, охорони прав власності, змін у фінансовій та банківській системах⁵. Для здійснення цих реформ згадані країни одержали фінансову, організаційну й кадрову підтримку з-за кордону. Ця допомога концентрувалася на чотирьох напрямках реформ: розвитку приватного сектора економіки, розвитку фінансового сектора, адміністративній реформі, а також пропагуванню моделі вільного ринку

³ Вашингтонський Консенсус – це опрацьований і представлений у 1989 р. Дж. Вільямсоном (Інститут міжнародної економіки) пакет економічних рішень, створений на основі неоліберальної політики і принципів лібералізації фінансового ринку. Ці рішення рекомендовано слаборозвиненим країнам або таким, що розвиваються. Див.: *Leksykon polityki gospodarczej / red. U. Kalina-Prasznic. – Kraków: Oficyna Ekonomiczna, 2005. – с. 113–114.*

⁴ Див. також: J. Hardy. *Nowy polski kapitalizm. – Warszawa: Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, 2012. – с. 57 і далі; G. Kołodko. Wędrujący świat. – Warszawa: Prószyński i S-ka, 2008. – с. 211.*

⁵ Ще до 1990 р., коли Польща розпочала реструктуризацію фінансового сектора, експерти Агентства США з міжнародного розвитку радили, як змінити його структуру задля створення незалежного центрального банку і державних комерційних банків, що уможливило подальшу їх приватизацію з участю міжнародних банків.

серед профспілкових організацій⁶. Вибір напрямків теж був не випадковий, тому що таким чином уможлилювалося віднайдення нових ринків збуту для товарів, виготовлених у високорозвинених країнах, а отже, і для капіталу, що звідти походив, – як у вигляді безпосередніх філіалів, так і у вигляді портфелів короткострокових спекулятивних інвестицій. Саме такий вид фінансової підтримки ілюструють обрані проекти Агентства США з міжнародного розвитку, що втілювалися у Польщі в 1990–2001 рр.

Обрані проекти Агентства США з міжнародного розвитку у Польщі (1990–2001)

Назва діяльності	Польський партнер	Партнер з виконання	Строк впровадження	Сума (USD)
Польсько-Американський фонд підприємництва	Різні приватні підприємства	Польсько-Американський фонд підприємництва	1990–2005	254 500 000
Реструктуризація сільського господарства й агробізнесу	Приватний агробізнес, приватні кооперативи й урядові агенції	Департамент сільського господарства США, ACDI/VOCA, Land O'Lakes	1990–1998	25 717 000
Регіональна програма з реструктуризації енергетики	Міністерство господарства і торгівлі. Сектор постачальників електроенергії, міські уряди	Bechtel, RCG Haggler, Bailey & Company, Electrotek US energy association, New York state electric and gas	1991–1999	16 700 152
Приватизація і реструктуризація підприємств	Польські банки, Польські авіалінії LOT, Польська державна комісія з цінних паперів	Coopers and Lybrand, KPMG, Price Waterhouse, Deloitte Touche	1991–1996	24 680 000
Програма підтримки самоврядування	Гміни по всій країні	Chemonics Ltd.	1997–2001	25 912 247
Позабіржевий договір (індивідуальний ринок фінансових послуг)	Польські брокерські палати	KPMG/Barents	1995–1998	5 087 984
Підтримка для Бюро консультацій і переговорів «Солідарність»	Бюро консультацій і переговорів «Солідарність»	Free Trade Union Institute	1994–1999	5 883 955
Програма курсів з перепідготовки університету в Джорджтауні	Учасники таких програм з державного сектора і сектора місцевого самоврядування	Georgetown University	1990–1999	10 116 060

Див.: J. Hardy. Там же. – с. 104–105.

⁶ Див. також: J. Hardy. Там же. – с. 98–104; G. Kołodko. Там же. – с. 212–213; L. Oręziak. OFE w Polsce – produkt ekspansji globalnych instytucji finansowych // Polityka Społeczna. – 2012. – № 11–12.

У поширенні неоліберальних реформ значно «сприяли» борги більшості країн соцтабору, особливо зріст державного публічного боргу перед закордонними структурами. Скажімо, Польща вже під кінець 1989 р. не була в змозі обслуговувати свій борг, який зріс до 41 млрд дол. США. Під кінець 1990 р. поновлено переговори з державними кредиторами (у межах т. зв. Паризького клубу), унаслідок яких дійшли до порозуміння у питанні зменшення польського боргу на 50%. Подібне порозуміння щодо зменшення заборгованості на 60% було досягнуто у 1994 р. і з приватними кредиторами (у межах т. зв. Лондонського клубу). У рамках цих порозумінь Польща повинна була прийняти умови впровадження певних реформ, особливо в державному секторі фінансів⁷.

Саме підтримка МВФ і СБ була головним фактором підписання пактів про порозуміння. З одного боку, ці організації стали гарантами реалізації Польщею відповідних зобов'язань, особливо тих, котрі стосувалися структурних реформ, однак з іншого боку вони були також «банком останньої надії»⁸. Саме завдяки коштам, що походили від цих міжнародних установ, країни в стадії розвитку могли утримувати плинність фінансових потоків. З іншого боку, загроза не одержати кредит дозволяла МВФ і СБ «тиснути» на боржників з метою швидшого впровадження неоліберальної політики⁹. Крім того, надання позики передбачало суворе дотримання таких умов, як: пакет бюджетних скорочень державних витрат (особливо на соціальні виплати) чи утримання високих процентних ставок з метою контролювати інфляцію. Наприклад, у Пакті «Про порозуміння», ухваленому між Польщею та МВФ у 1994 р., програма допомоги мала пряму залежність від таких системних реформ, як масова (повсюдна) приватизація і зміни в правилах про нарахування пенсій (некорисні для пенсіонерів, тому що знижувалася ставка пенсійних виплат)¹⁰. Будучи під фінансовим тиском, країни, що розвиваються, погоджувалися на всі вимоги незалежно від того, яким коштом – соціальним чи економічним, вони втілюються чи будуть втілюватися. При цьому в цих країнах у рамках «допомоги» провадилася також активна ідеологізація неоліберальних принципів – у вигляді доктрин, заснованих на схематичних рішеннях і моделях, збудованих на теоретичних постулатах, які насправді діяли лише на підготовленому ґрунті¹¹.

⁷ Див. також: L. Ogeziak. Там само.

⁸ Договори з Міжнародним валютним фондом підписали, крім Сербії й Туркменістану, усі країни колишнього соцтабору, у тому числі й східноєвропейські.

⁹ Див. детальніше: Światowy kryzys finansowy. Przyczyny i skutki / red. P. Bożyk. – Warszawa, 2009. – с. 50.

¹⁰ Закон «Про державні інвестиційні фонди і їх приватизацію» від 30.04.1993 р. (Див.: Dziennik Ustaw. – № 44. – п. 202), Постанова «Про зміни до Закону «Про переоцінку пенсій» про засади нарахування пенсій і зміну деяких положень Закону (Див.: Dziennik Ustaw. – №138. – п. 681).

¹¹ Див.: J. Hardy. Там же. – с. 59; S.R. Domański. Uwagi o OFE – Międzygeneracyjny podział majątku a podział bieżącego PKB jako podstawa konstrukcji systemu emerytalnego // Przegląd. – 13 березня 2011 р.; A. Siporska. Reforma systemów emerytalnych w Europie Centralnej i Wschodniej // Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka. – грудень. – 2011.

Найголовнішим завданням для неоліберальних економістів, міжнародних установ та урядових програм допомоги була приватизація. Мета якої – це забезпечення права власності та вільної економіки, особливо в контексті потенційних закордонних інвестицій. У багатьох програмах зв'язок між допомогою, приватизацією та закордонними інвестиціями був очевидний¹². Скажімо, в рамках реалізованої в Польщі «Програми із стабілізації, реструктуризації та приватизації» ЄБРР був асигнований грошовий фонд із сумою у розмірі 80 млн дол. США на реструктуризацію 40 державних підприємств. Це мало вплинути на більшу привабливість приватизовуваних підприємств для закордонних інвесторів. Агентство США із міжнародного розвитку з цією метою – приватизації чотирьох флангових державних підприємств – виділило 3,7 млн дол. США¹³. Приватизація мала на меті формування основ конкурентоспроможної економіки. Однак зміни форм власності не привели до конкуренції, а до монополії наднаціональних корпорацій у ключових економічних секторах.

Сферою особливого зацікавлення міжнародних установ та закордонних експертів була також система пенсійного забезпечення, приватизація якої розумілася як потенційне джерело побудови ринку капіталу і забезпечення стабільно великих фінансових надходжень (пенсійні внески) у вигляді приватних пенсійних фондів примусового характеру, управління яких здійснювалося б приватними суб'єктами господарства.

У 1994 р. Світовий банк запропонував програму реформування соціального забезпечення, зокрема такого найважливішого його сегмента, як пенсійна система, у вигляді рапорту під назвою «Averting the Old Age Crisis. Policies to Protect the Old and Promote Growth» («Заходи щодо підтримки осіб похилого віку. Політика в галузі охорони старості й стимулювання економічного зростання», Oxford University Press, Waszyngton 1994). Проект СБ був спрямований передусім на країни т.зв. Третього світу зі слаборозвиненою системою соціального забезпечення¹⁴. Однак до країн, що розвиваються, зараховувано також країни колишнього соцтабору із досить зрілими й розвиненими системами, створеними за європейськими зразками (наприклад, за моделлю Бісмарка).

Система пенсійного забезпечення за європейським зразком спирається на принципи солідарності, взаємності та державні гарантії. Вона має на меті запевнити виплати людям, котрі дожили до визначеного законом пенсійного віку і втратили попереднє джерело доходів, пов'язане з роботою (т.зв. ризик старості). Сутність пенсійної системи із соціальним спрямуванням – це примусове накопичення пенсіонерами (групою ризику зокрема) спільного фонду,

¹² Так, одним з перших проектів, профінансованих Світовим банком у Польщі, була інвентаризація державного майна з потенційною приватизаційною цінністю, особливо для закордонних інвесторів.

¹³ Див.: J. Hardy. Там же. – с. 95–96.

¹⁴ Слаборозвинені системи соціального забезпечення відзначаються обмеженим обсягом позицій за суб'єктами (тобто малою кількістю пенсіонерів) й об'єктами страхування (мала кількість послуг і їх низький рівень).

джерелом якого є пенсійні внески працюючих осіб. З коштів же фонду виплачуються поточні пенсійні виплати для непрацюючих осіб. Відтак фонд має репартиційний характер.

Натомість проект Світового банку передбачав якраз відхід від репартиційної системи фінансування пенсійних виплат і заміну її на механізм капіталізації. Рекомендовано впровадження універсальної моделі із загальним фінансовим сегментом за зразком Латинської Америки (зокрема Чилі, з 1981 р.). Примусове розміщення внесків у приватні фонди та їх капіталізація повинні були стати важливим чинником фінансового зміцнення економічного зростання, мали стимулювати й розвивати ринки капіталу. Останні ж мали в майбутньому «давати» високі пенсії.

Репартиційна система соціального та пенсійного забезпечення, котра вже мала кількадесятилітню традицію в країнах, що розвиваються, піддалася, однак, нищівній критиці. Аргументи на зразок того, що попередня система несправедлива, нерациональна й непрозора формулювались узагальнено і демагогічно, що привело до схвалення такої критики з боку народу, а отже, утворило відповідну атмосферу для втілення планованої реформи пенсійної системи. Закордонні експерти радили вирівняти ставки пенсій (що на практиці означало їх зменшення), тому що, на їх думку, доля витрат на пенсії у порівнянні до зарплат несправедливо завищена¹⁵. Пенсіонери очікували підвищення рівня пенсій, який своєю чергою вважали «несправедливо заниженим», натомість для роботодавців зменшення розміру чинних пенсійних виплат було суттєвим.

Закордонні експерти підкреслювали шкідливість репартиційної системи для економіки й суспільства, яка, на їх думку, може призвести до кризи державної фінансової системи, загальмувати економічне зростання, загрожує платоспроможності закладів пенсійного забезпечення¹⁶. Польські автори реформи особливо наголошували на необхідності реформи у зв'язку зі старінням суспільства, а відтак – із небезпекою для репартиційної системи, адже тоді виникне диспропорція між працюючими і непрацюючими особами¹⁷. Питання демографічної кризи, з одного боку, як ніколи реальне, акцентувало-

¹⁵ Спеціалісти зі Світового банку чітко усвідомлювали, що передчасне виявлення найважливішої мети реформи може викликати спротив польських виконавчих органів, тому для промування принципів реформи було профінансовано рекламну кампанію, кошт якої становив 1,4 млн дол. Організовувалися семінари, конференції, закордонні поїздки, здебільшого для політиків і діячів профспілок.

¹⁶ Eksperti Banku Światowego o reformach emerytalnych w Polsce i na świecie. Propozycje, wzory, kontrowersje, Instytut Pracy i Spraw Społecznych. – Warszawa, 1997; J. Pinera. Bagno ubezpieczeń społecznych. – Warszawa: Centrum im. A. Smitha, 1995. – с. 4. (Х. Пінера вважають творцем здійсненої в часи Піночета пенсійної реформи в Чилі, котра й була взірцем для Світового банку. Х. Пінера був пов'язаний з неоліберальною «чиказькою школою», створеною М. Фрідманом – радником А. Піночета у 70-тих роках минулого століття).

¹⁷ Див.детальніше: Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce // Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego. – Warszawa. – лютий. – 1997 р.

ся, з іншого боку, занадто тенденційно, з перебільшенням, і як єдиний аргумент на користь створення грошових фондів. При цьому абсолютно ігнорувалися такі альтернативні рішення, застосовувані країнами Західної Європи, котрі якраз не погодилися на пропозиції СБ¹⁸. Досі ж головною проблемою польської економіки є забезпечення робочими місцями великої кількості безробітних, а зовсім не «відсутність охочих працювати»¹⁹.

В усіх країнах колишнього радянського табору протягом останнього десятиліття ХХ ст. та на початку ХХІ ст. відбулися зміни у пенсійних системах відповідно до неоліберальних принципів та порад закордонних експертів²⁰. Системи фінансування репартиційної системи пенсійного забезпечення замінено або повністю, або частково системою фінансування капіталу, втілюваною у вигляді пенсійних фондів (т.зв. стовпів) у складі приватних фірм.

Класичним зразком здійснених змін є реформа пенсійної системи в Польщі. Суть її полягала у впровадженні «системи стовпів», що полягала у відході від досі єдиної схеми фінансування внесків, тобто репартиційної, із чітко гарантованими державою і Закладом соціальних забезпечень (ЗСЗ) виплатами, та її заміні гібридною системою під назвою репартиційно-грошова конструкція. Адже т.зв. I стовп (базовий) має характер репартиційний, хоча й значно модифікований (наприклад, обмежено обсяг редистрибуції), II стовп – складається із грошових пенсійних фондів під патронатом приватного капіталу²¹. Уведено також поділ пенсійних внесків на репартиційну частину (наповнює т.зв. I стовп) та фінансову (наповнює II стовп). Систему чітко встанов-

¹⁸ У країнах Західної Європи не впроваджено структурних змін до схеми фінансування пенсій, однак здійснено певні модифікації значущих складників цієї системи. Так, скажімо, був підвищений пенсійний вік, урівняний пенсійний вік для жінок та чоловіків, підвищені внески, обмежена можливість переходу на мікропенсію та переоцінки виплат, нарешті відкриті власні ринки праці для іноземців.

¹⁹ В юридичній літературі можна зустріти таку думку, що «до коштів на введення в Польщі ліберальної утопії у вигляді «фінансової пенсійної реформи» слід також додати масову еміграцію молоді у працездатному віці (за даними Головного статистичного управління, на 2009 р. таких осіб було приблизно 2 млн 210 тис.). Сучасна демографічна криза «завдячує» своїм походженням у тому числі [...] здійсненню досить коштовної пенсійної реформи» (J. Hryniewicz. Reformowanie systemu zabezpieczenia społecznego w Polsce po 1989 roku // Ubezpieczenie społeczne w Polsce. 10 lat reformowania. – Warszawa, 2011. – с. 346).

²⁰ Про роль закордонних експертів у процесі реформування пишуть зокрема: J. Hardy. Там же; P. Kurowski. Rozwój funduszy emerytalnych w wybranych krajach Europy Środkowo-Wschodniej. – Warszawa, 2006; W. Muszalski. System emerytalny w koncepcji Banku Światowego // Prawo i Zabezpieczenie Społeczne. – 1999. – № 7–8; U. Kalina-Prasznic. Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem. Warszawa: Wyd. C.H. Beck, 2012.

²¹ Система репартиційно-фінансового покриття пенсійних виплат була впроваджена за допомогою пакета Законів: Закону «Про організацію і функціонування пенсійних фондів» від 28 березня 1997 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2010. – № 34. – п. 189 з подальш.змін.), Закону «Про систему соціального забезпечення» від 13.10.1998 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2009 р. – № 205. – п. 1585 з подальш.змін.), Закону «Про пенсії з Фонду соціального забезпечення» від 17.12.1998 р. (див.: Dziennik Ustaw. – 2009 р. – № 153. – п. 1227 з подальш.змін.), Закону «Про грошові пенсії» від 21.11.2008 р. (див.: Dziennik Ustaw. – № 228. – п. 1507).

лених пенсійних виплат замінено системою чітко встановлених внесків і неясних виплат. Беручи до уваги те, що виплати є результатом, а отже, розмір їх значною мірою залежить від висоти накопиченого «капіталу», вартість якого формує своєю чергою ринок капіталу.

Т. зв. II стовп має вигляд Відкритих пенсійних фондів (ВПФ) під керівництвом Загальних пенсійних товариств (ЗПТ). Як ВПФ, так і ЗПТ є товариствами з обмеженою відповідальністю. Головними акціонерами ЗПТ є (були) міжнародні фінансові групи. Скажімо, для ЗПТ Amplico – американські інвестори, для AVIVA – англійські, для AEGON – голландські, для Allianz – німецькі, для AXA – французькі та швейцарські, для ING – голландські, для Nordea – датські, шведські, фінські та норвезькі, для Warta – бельгійські, для Pocztylion – американські, а найпотужніший акціонер зареєстрований, наприклад, на Бермудських островах²².

ЗПТ і ВПФ мають законодавчо гарантовані сталі надходження значних сум капіталу, а також зборів незалежно від участі в інвестиціях. Щороку до цих приватних юридичних суб'єктів надходить сума в розмірі більше 20 млн злот., що є частиною пенсійних внесків, котрі сплачують більше 15 млн членів ВПФ. Ці кошти отримуються із заробітних плат членів ВПФ примусово, із них одна частина спрямовується на фінансування виплат за внесками, інша – на виплати, пов'язані з обслуговуванням активів фондів²³. Таким чином, фінансові установи у складі т.зв. II стовпу, можуть десятиліттями (час внесення коштів членами ВПФ) оперувати величезними фінансовими потоками без жодного ризику, який зазвичай супроводжує фінансові інвестиції, адже ризик лягає на плечі членів ВПФ. Так, наприклад, у 2008 р. ВПФ витратили 24 млрд злот. майбутніх пенсій, у 2011 р. (3 квартали) – більше 13 млрд злот., тоді як чистий прибуток ЗПТ на кінець 3-ого кварталу 2011 р. становив 483 млн злот. і був вищим тільки на 41 млн злот. від прибутку 2010-го р.²⁴

Теоретично забезпеченням внесків майбутніх пенсіонерів є механізм мінімальної зворотної процентної ставки: коли певний ВПФ має сальдо, значно нижче від інших ВПФ, то одержує вирівняння. Однак якщо мінусове сальдо має більшість фондів, вирівняння є вже неможливе, а отже – створюється небезпека для виплат майбутнім пенсіонерам (у вигляді грошових пенсій)²⁵.

Система накопичення коштів, призначених на виплату пенсій через грошові фонди, загрожує соціальній безпеці цілого покоління, котре після досягнення певного віку не має доходу від виконуваної роботи. Накопичувані

²² Див.детальніше: A. Dryszel, // Przegląd. – 13 березня. – 2011. – с. 7.

²³ Протягом перших 11 років функціонування т.зв. II стовпа від переданих до ЗПТ внесків ЗСЗ було взято близько 13 млрд злот. під виглядом «прибутку, що походить з управління ВПТ».

²⁴ Див. детальніше: A. Dryszel. OFE traci, zyski Towarzystw Emerytalnych rosna // Przegląd. – 8 січня. – 2012. – с. 17.

²⁵ Така ситуація спостерігалася зокрема у 2008 р. та 2011 р. У 2011 р. річна зворотна процентна ставка 13-ти ВПФ (за даними звіту Комісії з фінансового нагляду) становила від – 2,45% (AXA) до – 5,19% (Pocztylion).

десятиліттями пенсійні внески розміщуються на ринку капіталу, який своєю чергою часто піддається кон'юнктурному хитанню. У XXI ст. відбулися глибокі фінансові кризи, унаслідок яких суттєво зменшилися активи ВПФ, а це означає, що саме на плечі членів цих фондів ліг ризик ринкової нестабільності та індивідуальний ризик (втрата роботи, довготривале безробіття, хвороби тощо). Водночас члени фондів були позбавлені користі у вигляді солідарності й групової відповідальності, яка виникає від належності до спільного фонду, адже останній був замінений системою індивідуальних рахунків. Основним принципом кожного виду забезпечення (не лише соціального) є такий, згідно з яким «більшість фінансує меншість», тобто всі ті, кому загрожує певний ризик (старість, хвороби, безробіття, аварії, пожежа, крадіжка і т.п.), створюють спільний фонд, з якого фінансуються виплати особам, що потерпіли внаслідок того чи іншого ризику – і власне цей принцип був замінений принципом «кожному – своє», за яким кожна особа має на собі тягар наслідків і коштів ризику пенсійного віку. Можлива й необхідна фінансова допомога особі, котра не подбала про накопичений достатній капітал, бо потерпіла від довготривалого безробіття (економічна криза) чи втратила значну частину своїх пенсійних активів (фінансові кризи, інфляція) – обтяжуватимуть тепер усе суспільство через підтримку соціальної опіки, що фінансується із загальних податків.

Уже зараз ми можемо спостерігати, як створення т. зв. II стовпа руйнує публічні фінанси²⁶. Обов'язок переведення Закладом соціального забезпечення (ЗСЗ) частини пенсійних внесків до ВПФ породжує необхідність рефундації цих внесків за допомогою державного бюджету²⁷. Рефундація – це обов'язок, який походить з державних гарантій поточного фінансування осіб, які одержують пенсії за т.зв. старою схемою. Беручи до уваги те, що на час впровадження реформи Польща не мала (і не має досі) накопичених резервів, ані фінансового надлишку для реалізації такої мети, держава має брати кредити. За підрахунками, збільшення державного публічного боргу в 1999–2010 рр. сягне 475 млрд злот., і частково причиною такого явища є саме введення ВПФ²⁸.

Подібні процеси простежувалися і в решті країн, що розвиваються, котрі також змінили свої пенсійні системи відповідно до неоліберальних догм на ринку капіталу, конкуренції, приватизації та індивідуальної відповідальності. Принципи цих реформ перевірено на досконалість у першій декаді XXI ст. під час глобальної фінансової кризи, яка позначилася і на пенсійних фондах, що розміщували активи на ринку цінних паперів. Практика показала, що фінансові рішення у вигляді ВПФ не підтвердили свою ефективність у

²⁶ Уже в 1997 р. Світовий банк відзначав у своєму звіті щодо Польщі, що витрати бюджету, спричинені функціонуванням примусового т.зв. фінансового «стовпа» можуть щороку становити близько 2% ВВП.

²⁷ Це сума близько 240 млрд злот.

²⁸ За словами Міністра фінансів Я. Ростовського: «Загалом з ВПФ походить одна третина державного публічного боргу, а це на сьогодні 232 млрд злот.» // Див.: *Gazeta Wyborcza*. – 7 лютого. – 2011 р.

жодній країні. Відтак обов'язково була потрібна або безпосередня ліквідація цих фондів (як, наприклад, в Угорщині), та переведення їх активів у державні фонди, або суттєве їх скорочення через зменшення грошових внесків. Так, у Литві процентну ставку за внесками зменшено з 5,5% до 3%, у Латвії – з 10% до 2%, у Польщі – із 7,3% до 2,3% (у майбутньому – до 3,5%). В Естонії надходження внесків до фондів призупинено на 2 роки, а у Словаччині членам фондів дозволили вирішити, чи вони залишаються в системі капіталу, чи переходять до репартиційної системи.

Результати неоліберальних пенсійних реформ, які фактично унаочнила фінансова криза, підірвали ідеологію ринкового фундаменталізму, що описувався за допомогою ідеальних моделей його функціонування. Виявилося, що сучасні ринки здатні спекулювати на рівні небачених досі масштабів, якщо лишаються непідконтрольні державі. Інформація, яка від них надходить, суттєво спотворена, а ринок в багатьох своїх сегментах ніколи не був ефективним та результативним. Серед таких сегментів особливе значення має галузь соціального забезпечення, котра спирається на ті самі засади, що й економіка в цілому, тобто на переказі від покоління до покоління частини чинного ВВП: від працюючих до непрацюючих (скажімо, через вік, стан здоров'я або сімейний стан), а не на спекулятивному «збільшенні» капіталу на фінансових ринках.

Summary

Neoliberal Pension Reform – Dozen Years Afterwards

The article concerns the results of the neoliberal pension reform. The author substantiates the statement, that current markets can speculate on the level of large scale. On the ground of the elucidation of scientific legal literature the author makes her own propositions as to the improvement of current legislation of Ukraine.

Світлана Синчук

Львівський національний університет
імені Івана Франка
svetmuk@rambler.ru

Щодо проблеми об'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин

Соціальне призначення будь-яких правовідносин – створювати суб'єктам права конкретні соціальні можливості для задоволення їхніх потреб або власними діями або діями інших суб'єктів¹. Джерелом, засобом безпосереднього задоволення потреб суб'єкта права слугують об'єкти правовідносин. Тож, невід'ємною складовою теорії правовідносин соціального забезпечення є сукупність узагальнених положень про соціальні блага, з приводу яких вони виникають – об'єкти правовідносин.

Наука права соціального забезпечення розглядає проблему об'єкта правовідносин ще й в іншому аспекті, подаючи його не лише як елемент правовідносин, а й як ознаку, що характеризує саме право соціального забезпечення², адже об'єкт як правова категорія належить до явищ, що характеризує правові відносини, які виникають завдяки правовим нормам та визначеними ними юридичними фактами. Окрім того теорія права соціального забезпечення послуговується об'єктом правовідносин соціального забезпечення як візу-

¹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. 5-те вид. зі змінами / П.М. Рабінович. – Харків.: Консум, 2005. – С. 72.

² Лушникова М.В. Курс права соціального забезпечення: учебное пособие / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – С. 498.

альним класифікатором галузевих правовідносин³. Як вірно, свого часу зазначав В.С. Андрєєв, вказівка на об'єкт правовідносин дозволяє розмежувати одні види правовідносин соціального забезпечення від інших.⁴ Об'єкт правовідносин став чи не єдиним критерієм формування структури підручників з права соціального забезпечення: кожен із видів об'єктів (його поняття, видові правові ознаки, процедура надання тощо) розглядається в окремих розділах.

Не дивлячись на важливість знань про об'єкт правовідносин, наука права соціального забезпечення оминає його як напрямок комплексних досліджень. У рамках загальної характеристики галузевих правовідносин відомими є праці лише радянського періоду Розалії Іванової⁵ та Івана Гущина⁶. Об'єкти прав (чи правовідносин) в аспекті задоволення ними потреб громадян свого часу розглядалися Оленою Азаровою та Олександром Козловим⁷.

Сучасні результати узагальнених досліджень проблеми об'єктів правовідносин, здебільшого, відображені у підручниках з права соціального забезпечення⁸.

Галузеве визначення поняття об'єкта правовідносин базується на знанні, що об'єкт права особи на соціальне забезпечення співпадає з об'єктом правовідносин, в які особа вступає з метою реалізувати зазначене право⁹. При цьому робиться наголос, що поза правовідносинами соціального забезпечення особа не в змозі задовольнити свої потреби у жодному з видів соціального забезпечення¹⁰.

До виникнення конкретних матеріальних правовідносин кожен вид соціального забезпечення є лиш «бажаним об'єктом», на отримання якого спрямовані дії сторін відповідних правовідносин¹¹. Блага, що надаються в рамках матеріальних правовідносин, хоча і залишаються зовнішніми щодо

³ Андрєєв В.С. Социальное обеспечение в СССР (правовые вопросы). – / В.С. Андрєєв. – М., 1971. – С. 88; Іванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Іванова. – Издательство Московского университета, 1986. – С. 123; Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – 2-е вид., пер. і доп. – К.: Знання, 2008. – С. 162.

⁴ Андрєєв В.С. Социальное обеспечение в СССР (правовые вопросы) / В.С. Андрєєв. – М., 1971. – С. 88.

⁵ Іванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР [монографія] / Р.И. Іванова // Издательство Московского университета, 1986. – 175 с.

⁶ Гушин И.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории: [монографія] / И.В. Гушин. – Минск: Наука и техника, 1982. – 176 с.

⁷ Азарова Е.Г. Личность и социальное обеспечение в СССР. Правовое исследование / Е.Г. Азарова, А.Е. Козлов. – Москва: Наука, 1983. – 190 с.

⁸ Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – 2-е вид., пер. і доп. – К.: Знання, 2008. – 663 с. і т.д.

⁹ Право социального обеспечения: учебн. – метод. Комплекс. В. 2 ч. – Ч. 1: Общая часть / И.В. Гушин [и др.]; под общ. ред. И.В. Гушина. – Гродно: ГрГУ, 2011. – С. 348.

¹⁰ Право социального обеспечения: учебник / [Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др.]; под ред. М.В. Филиповой. – М.: Юристъ, 2006. – С. 168.

¹¹ Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А.Д. Зайкин. – М.: Изд-во МГУ, 1974. – С. 110–111.

правовідносин предметами, появляються як засоби задоволення той чи іншої соціальної потреби лише як наслідок певних дій суб'єктів.¹²

Характеризуючи об'єкти правовідносин соціального забезпечення вчені розмежовують об'єкти основних – соціально-забезпечувальних, та процедурних правовідносин¹³. Соціально-забезпечувальні правовідносини у науковій літературі називають матеріальними, оскільки – це правовідносини щодо матеріального забезпечення громадян, які зазнали впливу соціального ризику. Саме завдяки їм відбувається реалізація права особи на отримання будь-якого з видів соціального забезпечення¹⁴.

Натомість процедурні правовідносини за характером є правозастосовними та вважаються допоміжними в галузевій теорії права. Їх основним призначенням є сприяння у виникненні і створенні умов реалізації матеріальних правовідносин. Об'єкт процедурних правовідносин полеміки не викликає. Ним є юридично значиме рішення компетентного органу про встановлення відповідних юридичних фактів¹⁵, які є необхідними правовими підставами виникнення права на матеріальні соціально-забезпечувальні блага; корисна дія, що дозволяє задовольнити потреби громадян у вигляді грошових виплат та послуг¹⁶.

Спробуємо проаналізувати пропоновані у науковій літературі поняття об'єкта правовідносин. Окремі автори, пропонуючи визначення, послуговуються терміном «соціальні блага». Для прикладу: це конкретне соціальне благо (вид соціального забезпечення), з приводу якого встановлений юридичний зв'язок суб'єктів¹⁷. Соціальні блага як предмет соціально-забезпечувальних відносин – поняття комплексне та об'єднує як матеріальні, так і нематеріальні блага¹⁸.

Термін «блага» є загальним, не вказує на правову природу та охоплює «всі достатки, вигоди, дари природи і т. ін.; все те, чого потребує людина в житті»¹⁹. Вважаємо, що використання терміну «соціальне благо» для позна-

¹² Право социального обеспечения: учебник / [Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др.]; под ред. М.В. Филиповой. – М.: Юристъ, 2006. – 446 с. – С. 168.

¹³ Право социального обеспечения: учебник / [Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др.]; под ред. М.В. Филиповой. – М.: Юристъ, 2006. – С. 168; Право социального обеспечения: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 129.

¹⁴ Право социального обеспечения: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 129.

¹⁵ Там само. – С. 154.

¹⁶ Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова // Издательство Московского университета, 1986. – С. 129.

¹⁷ Право социального обеспечения России: учебн. / М.О. Буянова, К.Н. Гусов [и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 135.

¹⁸ Лушникова М.В. Курс права социального обеспечения: учебное пособие / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – С. 498.

¹⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2007. – С. 86.

чення галузевого об'єкта не цілком коректне, оскільки він зазвичай використовується для загальнотеоретичного визначення об'єкта правовідносин, незалежно від виду та характеру правовідносин²⁰. Тож, назва об'єкту правовідносин соціального забезпечення мала б відображати галузеву специфіку.

Предметом наукових дискусій в галузевій літературі також є питання про матеріальний та нематеріальний характер об'єкта соціально-забезпечувальних правовідносин. Зазначимо, що в загальній теорії права соціального забезпечення саме об'єкт слугував основним аргументом для обґрунтування матеріального характеру соціально-забезпечувальних правовідносин. Зрештою у багатьох підручниках базові правовідносини, з якими пов'язана реалізація права особи на соціальне забезпечення позначаються терміном «матеріальні правовідносини»²¹.

Марина Лушнікова та Андрій Лушніков вважають, що об'єктами соціально-забезпечувальних правовідносин є матеріальні та нематеріальні соціальні блага. Перші, на думку вчених, покликані відновити майнову (матеріальну) сферу життєдіяльності людини (наприклад, компенсувати втрачений заробіток). Натомість, другі – нематеріальні, мають лише особистісний характер; не мають грошової оцінки та покликані забезпечити реалізацію адаптаційної (реабілітаційно-інтеграційної) функції права соціального забезпечення, відновити соціальний статус людини²². Проявом нематеріальних благ є створені умови для соціальної інтеграції людини в суспільство та подолання її соціального відчуження. (соціально-консультативні послуги спрямовані на адаптацію в суспільстві, соціальні пільги). Інший аспект – у соціально-забезпечувальних правовідносинах реалізується охоронне право особи на захист людської гідності²³.

Ім, цілком слушно, заперечує Володимир Шайхатдінов, стверджуючи, що у матеріальних правовідносинах створюються умови для вільного здійснення права людини на життя, здоров'я та гідність, однак, об'єктом цих правовідносин все ж є матеріальні блага²⁴.

²⁰ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. 5-те вид. зі змінами / П.М. Рабінович. – Харків: Консум, 2005. – С. 72.

²¹ Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – 2-е вид., пер. і доп. – К.: Знання, 2008. – С. 162; Правове регулювання соціального обслуговування населення в сучасних умовах: проблеми теорії та практики: монографія / В.О. Гончаров, С.М. Прилипко, Л.П. Шумна, О.М. Ярошенко; за наук. ред. проф. Ярошенка О.М. – Харків: Юрайт, 2012. – С. 176; Захаров М.Л. Право социального обеспечения России: учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М.: Издательство БЕК, 2001. – С. 136; Бурак В.Я. Право соціального забезпечення України: навч. посібник / В.Я. Бурак, С.М. Синчук. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2006. – С. 55.

²² Лушнікова М.В. Курс права социального обеспечения: учебное пособие / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – С. 500.

²³ Там само. – С. 501.

²⁴ Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – С.153 – Серия: Бакалавр. Базовый курс.

У наукових розвідках з права соціального забезпечення (як радянського, так і сучасного періоду) об'єкт матеріальних правовідносин соціального забезпечення визначають шляхом перерахунку видів соціального забезпечення, з приводу яких вони виникають: пенсії, соціальні допомоги, соціальні пільги та соціальне обслуговування. Свого часу традицію такого позначення запропонувала Розалія Іванова: соціальне забезпечення – це грошові виплати та послуги, що є його видами і саме в такому розумінні є об'єктами правовідносин²⁵.

В дещо різних інтерпретаціях саме такий спосіб обрали і інші вчені, називаючи об'єкти соціально-забезпечувальних правовідносин. Для прикладу наведемо декілька. Об'єкт матеріальних правовідносин соціального забезпечення – конкретне матеріальне благо, з приводу якого вони виникають, тобто конкретний вид соціального забезпечення (пенсія, допомога, медична допомога, протезування) (Олена Мачульська)²⁶. Оскільки у правовідносинах соціального забезпечення реалізується само право на той чи інший конкретний вид забезпечення, для чого і виникають дані правовідносини, то і їхнім об'єктом є забезпечення реалізації даного права, тобто призначення та отримання пенсії, допомоги, компенсації та соціальної послуги (Кантемир Гусов²⁷). Правовідносини матеріального характеру виникають з приводу конкретного матеріального блага. Ним може бути пенсія, допомога, компенсація, субсидія, медична допомога і лікування тощо²⁸. Позиція вчених видається логічною, зважаючи на той аргумент, що кожен із об'єктів має властиві йому особливості, завдяки яким їх можна відрізнити від інших аналогічних виплат та послуг.

У науковій літературі робились спроби і обґрунтувати родові об'єкти матеріальних правовідносин соціального забезпечення. Розалія Іванова запропонувала визначення соціально-аліментарних виплат та соціально-аліментарних послуг²⁹. Не цитуючи дослівно пропоновані визначення, лише зауважимо, що вони містять однакові та відмінні правові ознаки, що характеризують кожен із об'єктів правовідносин. Спільними для понять соціально-аліментарних виплат та соціально-аліментарних послуг є вказівка на їх соціально-аліментарний характер; соціальне зобов'язання держави та законодавчий порядок регламентування. Відмінними ознаками названо цільове спрямування, форму забезпечення та зв'язок із трудовою діяльністю. Щоправда у

²⁵ Іванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова // Издательство Московского университета, 1986. – С. 127.

²⁶ Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник / Е.Е. Мачульская. – М.: Издательство ЮРАЙТ; ИД ЮРАЙТ, 2010. – С.152.

²⁷ Право социального обеспечения России: учебн. / М.О. Буянова, К.Н. Гусов [и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 136.

²⁸ Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 405 с. – (Вища школа XXI століття). – С. 271.

²⁹ Іванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова // Издательство Московского университета, 1986. – С. 129–130.

подальшому в монографії вчена послуговується не запропонованими нею термінами, а законодавчими поняттями пенсія, допомога, послуга.

Запропонована ідея про родовий об'єкт соціально-забезпечувальних правовідносин, на нашу думку, є слушною. А тому спробуємо висловити власні міркування.

Систематизувавши наукові погляди та проаналізувавши законодавство, стверджуємо, що всім видам соціального забезпечення притаманні спільні галузеві ознаки, які визначають їх правову природу.

Для позначення інтегрованого об'єкту соціально-забезпечувальних правовідносин пропонуємо скористатись терміном «соціально-забезпечувальне надання».

Україномовне тлумачення терміну надання пов'язане із лексичним змістом дієслова надати³⁰. Надати – дати (передати від однієї особи до іншої; надавати в чиєсь користування; платити, виплачувати), в достатній кількості, задовольнити чим-небудь³¹. «Соціально-забезпечувальне» як означення вказуватиме на правову природу того блага, яке особа отримує, реалізуючи відповідне право.

Родових, узагальнюючих властивостей, що свідчать про галузеву правову природу соціально-забезпечувального надання, є декілька.

По-перше, об'єктивна зумовленість соціально-забезпечувального надання фізичній особі соціальним ризиком. Теоретичні обґрунтування соціального ризику як правової підстави соціального забезпечення громадян неодноразово обговорювалося ученими-представниками галузевої науки в Україні і в Російській Федерації (див. роботи Алли Благодир, Нінелі Болотіної, Кантемира Гусова, Івана Гущина, Михайла Захарова, Олени Мачульської, Пилипа Пилипенко, Сергія Прилипко, Володимира Стрепко, Ельвіри Тучкової, Олега Ярошенко, Марини Федорової та ін.).

Соціальний ризик – соціально значима обставина об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни (члени їхніх сімей) не здатні самостійно себе утримувати, а тому потребують додаткового матеріального захисту³². Здебільшого, у фаховій літературі соціальний ризик трактують як обставину, наслідки якої не можуть бути усунені особою, самостійно або за допомогою членів сім'ї, через зовнішні об'єктивні чинники, а не з будь-яких суб'єктивних причин. Такі обставини обмежують чи порушують життєдіяльність людини та зумовлюють її соціальну та (або) матеріальну незабезпеченість.

По-друге, основним цільовим призначенням соціально-забезпечувального надання будь-якого виду є компенсація. Україномовне роз'яснення сло-

³⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2007. – С. 709.

³¹ Там само.

³² Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення / С.М. Синчук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55–59.

ва компенсація відображає і зміст компенсаційного характеру соціально-забезпечувального надання. Зокрема, компенсацією вважають: відшкодування, зрівноваження, винагороду за що-небудь, а також суму, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат; вирівнювання порушених функцій в організмі, заміна пошкоджених або загиблих клітин тощо.

Соціально-забезпечувальне надання як джерело, засіб безпосереднього задоволення потреб суб'єкта права на соціальне забезпечення покликане компенсувати, мінімізувати наслідки соціальних ризиків – задовольнити соціальні потреби фізичних осіб, які на конкретно історичному етапі свого розвитку суспільство визнає можливим забезпечити та проголошує себе зобов'язаним суб'єктом щодо них.

Думаємо, що галузеве розуміння поняття соціальних потреб особи можна відобразити дефініцією. Це – визначені об'єктивним розвитком суспільства і внутрішньодержавним законодавчим регулюванням, обумовлені соціальним ризиком та такі, що вимагають задоволення заходами соціально-забезпечувальної природи, умови, необхідні для життєдіяльності людини. Соціальна потреба особи у конкретному виді соціально-забезпечувального надання визначається видом та змістом соціального наслідку, спричиненого соціальним ризиком: обмеження чи порушення життєдіяльності людини зумовлюють її соціальну та (або) матеріальну незабезпеченість.

Соціальними наслідками відповідно до українського законодавства є: втрата заробітку, втрата доходу; обмеження життєдіяльності шляхом втрати здоров'я чи працездатності; втрата батьків; втрата годувальника; безробіття, часткове безробіття; відсутність місця для проживання; втрата соціального статусу; необхідність додаткових витрат, пов'язаних із соціальними подіями в житті сім'ї; малозабезпеченість тощо.

По-третє, українській системі соціального забезпечення притаманне переважаюче законодавче визначення суб'єктів права на соціально-забезпечувальне надання, умов та порядку його призначення.

Стаття 92 (п. 6) Конституції України³³ передбачає, що основи соціального захисту населення, форми та види пенсійного забезпечення визначаються виключно законами України. Отже, соціально-забезпечувальне надання в рамках загальнодержавних програм соціального захисту населення є об'єктом лише законодавчого регулювання, що підсилює державну гарантованість проголошеного ст. 46 Конституції України права на соціальний захист громадян.

Будь-який вид соціально-забезпечувального надання може бути предметом муніципального регулювання, колективно-договірної чи індивідуальної домовленості сторін трудового договору. Зазначені види правового регулювання виконують допоміжну функцію у сфері соціального забезпечення

³³ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

фізичних осіб: право на соціально-забезпечувальне надання за рахунок коштів територіальних громад, благодійних організацій чи роботодавця, зазвичай, є додатковим і надається тим особам, які є суб'єктами права на соціальне забезпечення в рамках державних програм та не позбавляє особу права на всі, передбачені законодавством види соціальних виплат. Наприклад, муніципальна субсидія на житлово-комунальні послуги призначається винятково тим особам, які набули та реалізували право на соціальну державну субсидію, однак потребують підвищеного до державного забезпечення (наприклад, сім'ї, в яких є інваліди зору I чи II груп, діти сироти тощо)³⁴.

I, нарешті останньою, четвертою ознакою, що визначає правову природу соціально-забезпечувального надання є те, що основним зобов'язаним суб'єктом їхнього призначення та виплати є держава.

В умовах ринкових відносин та змін суспільної ідеології на користь паритетного застосування солідарної та індивідуальної соціальної відповідальності учасників програм соціального забезпечення, соціально зобов'язаними за законодавством чи з власної ініціативи можуть бути й інші суб'єкти (суб'єкти громадянського суспільства). Системний аналіз законів України «Про недержавне пенсійне забезпечення»³⁵, «Про благодійність та благодійну діяльність»³⁶, «Про соціальні послуги»³⁷ підтвердив, що матеріальне соціальне забезпечення фізичних осіб недержавними суб'єктами, може здійснюватись за обставин, які у фаховій літературі прийнято об'єднувати терміном «соціальний ризик». Водночас соціальне забезпечення поза рамками державних програм є необов'язковим, додатковим та надає пільговий або підвищений рівень соціальних виплат, однак не заміняє державний.

Сформулювавши таким чином загальні ознаки, притаманні, на нашу думку, єдиному, інтегрованому об'єкту соціально-забезпечувальних правовідносин, спробуємо розмежувати його на види. Такими є: пенсії, соціальні допомоги, соціальні субсидії, соціальні надбавки, пенсійні надбавки, соціальні товари, соціальні послуги, соціальні пільги. Кожен із них, окрім загальних галузевих ознак, наділених і видовими особливостями, що характеризують їх юридичну своєрідність.

Варто зазначити, що українському законодавству властива хаотичність та необґрунтованість використання термінів, що позначають види соціально-забезпечувального надання, тому автор цієї статті спробує їх систематизувати, базуючись на власних критеріях.

³⁴ Про заходи щодо соціального захисту окремих категорій громадян: Рішення виконавчого комітету Львівської міської ради від 01.03.2002 р. № 80.

³⁵ Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47–48. – Ст. 376.

³⁶ Про благодійництво та благодійні організації. – Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 47. – Ст. 372.

³⁷ Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 г. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

Першою, у пропонованій класифікації є пенсія. У чинному законодавстві зустрічаємо різноманітні терміни, якими позначають виплати особам, що набули права на пенсію: пенсія, довічна пенсія, пенсійна виплата, одноразова пенсійна виплата³⁸, ануйтет, пенсія на визначений строк, одноразова пенсійна виплата³⁹. Однак жодна із законодавчо-закріплених дефініцій не визначає зміст означуваних понять. Окрім базових пенсійних законів, термін пенсія використовується і у нормативно-правових актах, які регулюють відносини пенсійного забезпечення окремих категорій працівників чи передбачають пенсії, зумовлені подіями внутрідержавного характеру (див., наприклад, ст. 37 Закону України «Про державну службу»⁴⁰, ст. 49, 50 Закону України «Про статус і соціальний захист осіб, що постраждали від Чорнобильської катастрофи»⁴¹). Зустрічаємо законодавчі конструкції «пенсія державного службовця», «пенсія наукового співробітника»; «державна пенсія» тощо.

На нашу думку, визначальними видовими ознаками пенсії є:

Передусім, у світовій практиці та державних законодавствах пенсію як один із видів соціального забезпечення, пов'язують лише із виникненням у особи права на постійне або довготривале забезпечення соціальними коштами, пов'язане із обставинами об'єктивного характеру – незворотною або тривалою непрацездатністю: старість, втрата годувальника, інвалідність.

Очевидними, на перший погляд, є контраргументи: зазначені види непрацездатності також зумовлюють виникнення права і на тривале забезпечення допомогою. Однак, таке матеріальне забезпечення, як правило, надається за умови неможливості отримання пенсії як пріоритетного виду соціальних коштів (див. Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, що не мають права на пенсію, та інвалідам»⁴²) або як додаткові види соціальних виплат (ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»).

По-друге, сучасне пенсійне законодавство, закріпивши відповідні ринку умови призначення пенсій, змінило її природу на страхову соціальну виплату. Незмінною ознакою пенсії, залишається її зв'язок із сплатою особою страхових внесків на майбутнє пенсійне забезпечення. Оновлене пенсійне законодавство встановило прямий зв'язок виникнення права на пенсію із періодом сплати страхових внесків на пенсійне забезпечення (автоматична ре-

³⁸ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

³⁹ Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47–48. – Ст. 376.

⁴⁰ Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

⁴¹ Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 19.12.1992 р. № 2001-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 13. – Ст. 178.

⁴² Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33–34. – Ст. 404.

естрація особи суб'єктом сплати страхових внесків у Пенсійний та Накопичувальний фонди; можливість одноразово доплатити на підставі пенсійного контракту суму страхових внесків за будь-який період життя до звернення за пенсією; зумовленість пенсій у трьох рівнях пенсійної системи страховими сумами, сплаченими особою). Така ознака пенсії має наслідком законодавче зобов'язання особи або дозвіл, наданий їй, стати учасником державних чи недержавних програм пенсійного забезпечення.

Другим видом соціальної виплати – є соціальні допомоги⁴³. Спільність всіх видів соціальної допомоги, яка дозволяє їх узагальнити та відмежувати від інших видів соціально-забезпечувального надання, полягає у їх цільовому спрямуванні – бути матеріальною підтримкою особи за обставин, коли вона самостійно з поважних причин не в змозі отримати відповідний індивідуальним (чи сімейним) потребам дохід від трудової діяльності на рівні суспільно встановлених стандартів або, коли сукупний дохід сім'ї є об'єктивно недостатнім для задоволення соціальних потреб особи. Водночас така мета є узагальнюючим критерієм для соціальних допомог, кожна із яких має конкретне індивідуалізоване призначення.

Відмінність у цільовому призначенні кожного із видів соціальних допомог дозволяє згрупувати їх за видами: 1) соціальна компенсація (грошове відшкодування фізичній особі об'єктивно або умовно-об'єктивно втраченого, зменшеного або незаробленого в результаті настання соціального ризику трудового доходу); 2) соціальна підтримка (законодавчо визначене у фіксованому розмірі щодо прожиткового мінімуму грошове зобов'язання держави за рахунок коштів державного бюджету матеріально підтримати особу); 3) соціальна дотація (виплачується як різниця між суспільно встановленим мінімальним соціальним стандартом, необхідним для життєдіяльності людини та сукупним доходом, який отримує особа); 4) соціальне відшкодування (покриття особистих витрат людини на придбання соціально-необхідних товарів чи послуг (негрошових форм соціального забезпечення), які за законодавством вона може отримати за рахунок суспільних коштів).

Окремим видом соціально-забезпечувального надання вважаємо соціальні субсидії. Основним критерієм, який характеризує правову своєрідність соціальних субсидій серед видів соціального забезпечення є цільове призначення: на оплату користування житлом; утримання житла; житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива⁴⁴.

⁴³ Система соціальних допомог в Україні багаточисельна. Кожний її вид має власну правову базу, правові підстави та умови надання, зобов'язаних суб'єктів та джерела фінансування.

⁴⁴ Положення про порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива Постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.95 №848 у ред. 22.09.97 №1050.

Друга особливість – безготівкова грошова форма соціальної субсидії є виправданою та зумовлена двома чинниками. По-перше: соціальним зобов'язанням держави підтримати ті сім'ї, які зважаючи на власні доходи не в змозі належно оплачувати житлово-комунальні послуги. По-друге: можливістю продуманої процедури соціального моніторингу законності витрачання сім'єю соціальної субсидії.

Властиві українському законодавству соціальні виплати, які виплачуються як додані до основного виду соціальної виплати (пенсії чи соціальної допомоги). Назвемо їх пенсійними та допомоговими надбавками.

Пенсійні надбавки⁴⁵ надаються законодавчо визначеній групі осіб, зважаючи на соціальні пріоритети, що проголошує кожна держава на певному етапі свого розвитку з врахуванням власних інтересів та здатності її профінансувати задекларовані соціальні програми. Всі надбавки до пенсій забезпечуються за рахунок коштів Державного бюджету.

Системний аналіз вітчизняного законодавства дозволяє виділити чотири групи пенсійних надбавок: 1) професійна (є способом компенсації обмежень, які особи зазнають під час здійснення трудової діяльності, або як захоплення їх здійснювати необхідну для держави суспільно-корисну діяльність)⁴⁶; 2) заслужена (надається особі, яка гідна поваги, зважаючи на високу оцінку державою її суспільно-корисних вчинків чи діяльності, за значні заслуги у сфері державної, громадської або господарської діяльності, досягнення у галузі науки, освіти тощо)⁴⁷; 3) відшкодувальна (є підвищеною компенсацією наслідків публічного соціального ризику – стихійного лиха, військових подій, екологічних катастроф тощо)⁴⁸; 4) на утримання (на непрацездатних членів сім'ї пенсіонера)⁴⁹.

Допомогові надбавки є засобом вирівнювання матеріального забезпечення нужденних осіб у тих випадках, коли відповідно до сімейного законо-

⁴⁵ В українському законодавстві зазначені виплати позначаються терміном пенсія та виплачуються додатково особам, що наділені спеціальним правовим статусом та реалізували право на пенсію в солідарній державній пенсійній системі.

⁴⁶ Правовою основою виплати професійних пенсійних надбавок є закони України, які регулюють особливості здійснення окремих видів трудової діяльності (наприклад, Закон України «Про державну службу»).

⁴⁷ Правовою основою виплати заслужених надбавок є Закон України «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною», ст. 16 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», ст. 9 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні».

⁴⁸ Прикладом пенсійної надбавки відшкодувального характеру є наступні соціальні виплати: додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю особам, віднесеним до категорії 1, 2, 3, 4 постраждалих від Чорнобильської катастрофи, яка призначається після виникнення права на державну пенсію та пенсійна надбавка особам, що проживають у гірських населених пунктах (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні»).

⁴⁹ Надбавка непрацюючим пенсіонерам, які постійно утримують непрацездатних членів сім'ї – суб'єктів права на пенсію в разі втрати годувальника. (див. Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, які звільнені з військової служби»).

давства вони мають зобов'язання щодо утримання непрацездатних членів сім'ї. Іншим прикладом додаткових витрат особи, може бути об'єктивно зумовлена необхідність оплачувати послуги постійного медичного чи стороннього догляду.

Соціальний товар як різновид соціально-забезпечувального надання є натуральною за формою соціальною підтримкою особи та полягає у наданні особі, яка потрапила у складну життєву обставину, необхідних матеріальних благ. Це – будь-яке майно, призначене для необхідного життєзабезпечення особи, що потребує соціального забезпечення. Такими є: промислові товари (протези, ортопедичне взуття, слухові апарати, засоби лікувальної фізкультури, засоби пересування) та продукти.

Не завжди потреби особи можуть бути задоволені соціальними коштами та полягають у необхідності збереження та відновлення соціальних зв'язків особи, її медичну, соціально-побутову, професійну реабілітацію. Діяльність, результати якої реалізуються та споживаються отримувачами в процесі її здійснення (медичні, реабілітаційні послуги, послуги працевлаштування тощо) називають соціальними послугами. Цільовим спрямуванням соціальних послуг як відокремленого виду соціально-забезпечувального надання є соціальна адаптація та реабілітація особи, яка зазнала впливу складної життєвої обставини, закріпленої у Законі України «Про соціальні послуги»⁵⁰. Вони можуть бути разовими (наприклад, працевлаштування безробітного) або надаватись в комплексі спеціальними соціальними службами (соціальне утримання в будинках інтернатах, соціальний супровід дітей – сиріт тощо).

Дещо особливим, однак, на нашу думку самостійним об'єктом є соціальна пільга як різновид соціально-забезпечувального надання. Адже в сучасних умовах держава не завжди адекватно компенсує втрачений особою рівень матеріального забезпечення за допомогою основних видів соціально-забезпечувального надання.

Сутнісними ознаками соціальних пільг як окремого виду соціального забезпечення є: мета та форма надання соціальних пільг; відсутність відокремленої процедури реалізації права на соціальну пільгу та зобов'язаного компетентного органу спеціальної правосуб'єктності; супровідний характер відносин забезпечення соціальними пільгами.

Соціальна пільга надається з метою зменшити обсяг обов'язкових, пов'язаних із щоденними турботами, матеріальних витрат сім'ї як члена суспільства, а також соціально сприяти фізичним особам, які, зважаючи на особливий правовий статус потребують сприяння суспільства у реалізації конституційних прав на освіту, на працю, на житло тощо. За допомогою пільг законодавець відокремлює за певними ознаками правове становище групи фізичних осіб у сфері суспільних відносин конкретного виду. Так, для певних кате-

⁵⁰ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

горій громадян встановлені правила, які полегшують вступ до навчальних закладів, гарантують безоплатний проїзд у громадському транспорті, зменшують розмір оплати житлово-комунальних послуг тощо. Вони закріплюються переважно у законах, якими визначаються особливості спеціального правового статусу певних категорій громадян.

Виділяємо два види можливої поведінки особи в процесі реалізації права на соціальну пільгу: 1) переважне або додаткове право на отримання необхідного для особи соціального блага; 2) звільнення від обов'язку вчиняти певні дії. Особливістю правоможного суб'єкта у правовідносинах забезпечення соціальними пільгами є те, що отримувачами соціальних пільг є фізичні особи, які вже мають право на той чи інший вид соціального забезпечення (мало-забезпечені сім'ї, інваліди і т. п.)

Підсумовуючи наукове дослідження, інтегрованим об'єктом соціально-забезпечувальних правовідносин вважаємо соціально-забезпечувальне надання з власними, притаманними всій системі видів соціального забезпечення ознаками. Це – встановлений законодавством або договором вид матеріального задоволення соціальних потреб громадян, зумовлених соціальним ризиком, який вони отримують в рамках державних та недержавних програм соціального забезпечення.

Науково обґрунтована теорія соціально-забезпечувального надання як об'єкта однойменних правовідносин та його видів допоможе з'ясувати додаткові можливості удосконалення українського законодавства про соціальне забезпечення та сприятиме створенню більш зручних законодавчих конструкцій для використання та застосування у кодифікованому галузевому нормативному акті.

Switłana Synczuk

Narodowy Uniwersytet
im. Iwana Franki we Lwowie
svetmuk@rambler.ru

Uwagi na temat problemu przedmiotów stosunku prawnego zapewniającego zabezpieczenie społeczne

Przeznaczeniem społecznym jakiegokolwiek stosunku prawnego jest stworzenie podmiotom prawa określonych możliwości zaspokojenia ich potrzeb albo przez własne działania, albo przez działania innych podmiotów¹. Źródłem, środkiem bezpośredniego zaspokojenia potrzeb podmiotu prawa są przedmioty stosunku prawnego. Nieodłącznym więc składnikiem teorii stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego jest całokształt uogólnionych przepisów dotyczących dobra społecznego, z powodu którego one powstają, a więc przedmiot stosunku prawnego.

Nauka prawa dotycząca zabezpieczenia społecznego rozpatruje problem przedmiotu stosunku prawnego również w innym aspekcie, przedstawiając go nie tylko jako element stosunku prawnego, ale i jako cechę, charakteryzującą samo prawo zabezpieczenia społecznego², ponieważ przedmiot jako kategoria prawna należy do zjawisk charakteryzujących stosunki prawne, które powstają dzięki przepisom prawnym i określonym przez nie faktom prawnym. Oprócz tego, w teorii

¹ P.M. Rabinowicz, *Osnovy zahalnoji teoriji prawa ta derżawy*, 5 wyd. ze zmianami, Charkiw 2005, s. 72.

² M.W. Łusznikowa, [w:] M.W. Łusznikowa, A.M. Łusznikow, *Kurs prawa socyjalnego obiespieczenija: uczebnoje posobije*, ZAO Justycynform, Moskwa 2008, s. 498.

prawa zabezpieczenia społecznego pojęcie przedmiotu stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego jest klasyfikatorem gałęziowego stosunku prawnego³. Jak słusznie zaznacza W.S. Andriejew, wskazanie na przedmiot stosunku prawnego pozwala rozgraniczyć jedne rodzaje stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego od innych⁴. Przedmiot stosunku prawnego stał się nieomal jedynym kryterium wypracowania struktury podręczników do prawa zabezpieczenia społecznego: każdy z rodzajów przedmiotów (jego pojęcie, rodzajowe cechy prawa, procedura udzielenia itd.) rozpatrywany jest w odrębnych rozdziałach.

Mimo niebagatelnego znaczenia, jakie ma znajomość przedmiotu stosunku prawnego w nauce prawa o zabezpieczeniu społecznym niewiele miejsca poświęca się badaniom kompleksowym nad tą problematyką. Na temat ogólnej charakterystyki gałęziowego stosunku prawnego znane są pochodzące tylko z okresu radzieckiego prace Rozaliji Iwanowej⁵ i Iwana Guszczyzna⁶. Przedmioty prawa (czy stosunku prawnego) w aspekcie zaspokojenia potrzeb obywateli były rozpatrywane w swoim czasie przez Olenę Azarową i Ołeksandra Kozłowa⁷.

Współczesne wyniki uogólnionych badań nad problemem przedmiotów stosunku prawnego są odzwierciedlone przeważnie w podręcznikach z prawa o zabezpieczeniu społecznym⁸. Gałęziowe określenie pojęcia przedmiotu stosunku prawnego opiera się na tym, że przedmiot prawa do zabezpieczenia społecznego pokrywa się z przedmiotem stosunku prawnego, który osoba nawiązuje w celu realizacji określonego prawa⁹. Przy tym podkreślane jest to, że poza stosunkiem prawnym zabezpieczenia społecznego osoba nie potrafi zaspokoić swoich potrzeb w ramach żadnego z rodzajów zabezpieczenia społecznego¹⁰.

Do momentu powstania stosunku prawnego materialnego każdy rodzaj zabezpieczenia społecznego jest tylko «pożądanym przedmiotem», na którego otrzymanie ukierunkowane są działania stron odpowiedniego stosunku prawnego¹¹. Dobra nadawane w ramach stosunku prawnego, chociaż pozostają przedmiotami

³ W.S. Andriejew, *Socjalnoje obiespiczenije w SSSR (prawowyje woprosy)*, Moskwa 1971, s. 88.; R.I. Iwanowa, *Prawootnoszenija po socyjalnomu obiespiczeniju w SSSR [monografija]*, Izdatielstwo Moskowskogo uniwersiteta, 1986, s. 123; N.B. Bołotina, *Prawo socyjalnoho zachystu Ukrainy: nawcz. posib.*, 2 wyd., Znannia, Kijew 2008, s. 162.

⁴ W.S. Andriejew, *Socjalnoje obiespiczenije w SSSR (prawowyje woprosy)*, Moskwa 1971, s. 88.

⁵ R.I. Iwanowa, *Prawootnoszenija po socyjalnomu obiespiczeniju w SSSR [monografija]*, Izdatielstwo Moskowskogo uniwersiteta, 1986, s. 175.

⁶ I.W. Guszczyznin, *Sowietskoje prawo socyjalnoho obiespiczenija: woprosy teoriji [monografija]*, Nauka i tiechnika, Minsk 1982, s. 176.

⁷ J.G. Azarowa, [w:] J.G. Azarowa, A.J. Kozłow, *Licznost' i socjalnoje obiespiczenije w SSSR. Prawowoje issledowanije*, Izdatielstwo «Nauka», Moskwa 1983, s. 19.

⁸ N.B. Bołotina, *Prawo socyjalnoho zachystu Ukrainy: nawcz. posib.*, 2 wyd., Znannia, Kijew 2008, s. 663.

⁹ I.W. Guszczyznin i inni, *Prawo socyjalnoho obiespiczenija: uczebnik – mietod. kompleks. w. 2 cz. Cz. I: obszczajaja czast'*, pod red. I.W. Guszczyzna, Grodno 2011, s. 348.

¹⁰ J.N. Donrochotowa, T.W. Iwankina, M.J. Ławnikowa i inni, *Prawo socyjalnoho obiespiczenija: uczebnik*, pod red. M.W. Filipowej, Moskwa 2006, s. 168.

¹¹ A.D. Zajkin, *Prawootnoszenija po piensionnomu obiespiczeniju*, Moskwa 1974, s. 110–111.

zewnątrznymi wobec stosunku prawa, powstają jako środki zaspokojenia tej czy innej potrzeby społecznej tylko jako skutek pewnych działań podmiotów¹².

Charakteryzując przedmioty stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego, naukowcy rozgraniczają przedmioty podstawowego (dotyczącego zabezpieczenia społecznego) i procesowego stosunku prawnego¹³. Stosunek prawny zabezpieczenia społecznego w pracach naukowych nazywany jest materialnym, ponieważ jest to stosunek prawny dotyczący zabezpieczenia materialnego obywateli, którzy ulegli wpływowi ryzyka socjalnego. Właśnie dzięki niemu następuje realizacja prawa osoby do otrzymania jakiegokolwiek z rodzajów zabezpieczenia społecznego¹⁴.

Stosunek prawny procesowy natomiast polega na zastosowaniu prawa i jest uważany w gałęziowej teorii prawa za pomocniczy. Jego głównym przeznaczeniem jest wsparcie powstania i tworzenia warunków realizacji stosunku prawnego materialnego. Przedmiot stosunku prawnego procesowego nie wywołuje polemiki. Jest nim prawnie ważna decyzja właściwego organu o ustaleniu odpowiednich faktów prawnych¹⁵, będących koniecznymi podstawami prawnymi tworzenia prawa do dóbr materialnych zabezpieczenia społecznego; pożyteczne działanie, pozwalające na zaspokojenie potrzeb obywateli w postaci świadczeń pieniężnych i usług¹⁶.

Spróbujemy przeanalizować proponowane w literaturze naukowej pojęcia przedmiotu stosunku prawnego. Niektórzy naukowcy, proponując definicję, wykorzystują termin «dobra społeczne», na przykład: rodzaj zabezpieczenia społecznego, z powodu którego zostało ustalone powiązanie prawne podmiotów¹⁷. Dobra społeczne jako przedmiot relacji zabezpieczenia społecznego to pojęcie kompleksowe, łączące dobra zarówno materialne, jak i niematerialne¹⁸.

Termin «dobra» jest terminem ogólnym, ponieważ nie wskazuje na naturę prawną i obejmuje «wszystkie dobra, wygody, dobra przyrody itd.; to wszystko, czego potrzebuje człowiek w życiu»¹⁹. Uważamy, że wykorzystanie terminu «dobra społeczne» dla określenia przedmiotu gałęziowego nie jest całkiem poprawne, ponieważ termin ten jest zwykle stosowany do ogólnego teoretycznego określenia

¹² J.N. Donrochotowa, T.W. Iwankina, M.J. Ławnikowa i inni, *Prawo socjalnego obiespieczeni-ja: uczebnik*, pod red. M.W. Filipowej, Moskwa 2006, s. 168.

¹³ J.N. Donrochotowa, T.W. Iwankina, M.J. Ławnikowa i inni, *Prawo socjalnego obiespieczeni-ja: uczebnik*, pod red. M.W. Filipowej, Moskwa 2006, s. 168; P.D. Pyłypenko, W.J. Burak, S.M. Synczuk i inni, *Prawo socialnoho zabezpeczennia: pidr. [dla stud. juryd. spec. wyszcz. nawcz. zakł.]*, pod red. P.D. Pyłypenki, 3 wyd., Kijew 2010, s. 129.

¹⁴ P.D. Pyłypenko, W.J. Burak, S.M. Synczuk i inni, *Prawo socialnoho zabezpeczennia: pidr. [dla stud. juryd. spec. wyszcz. nawcz. zakł.]*, pod red. P.D. Pyłypenki, 3 wyd., Kijew 2010, s. 129.

¹⁵ *Ibidem*, s. 154.

¹⁶ R.I. Iwanowa, *Prawootnoszenija po socjalnomu obiespieczeniju w SSSR [monografija]*, Izdatielstwo Moskowskogo uniwersiteta, 1986, s. 129.

¹⁷ M.O. Bujanowa, K.N. Gusow, *Prawo socjalnego obiespieczenija Rosiji: uczebnik*, pod red. K.N. Gusowa, 4 wyd., Moskwa 2008, s. 135.

¹⁸ M.W. Łusznikowa, A.M. Łusznikow, *Kurs prawa socjalnego obiespieczenija: uczebnoje posobije*, ZAO Justycynform, Moskwa 2008, s. 498.

¹⁹ *Wełykyj tłumacznyj słownik suchasnoji ukrajins'koji mowy*, główny red.: W.T. Busel, Kijew 2007, s. 86.

przedmiotu stosunku prawnego, niezależnie od rodzaju i charakteru stosunku prawnego²⁰. Nazwa przedmiotu stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego miałaby więc odzwierciedlać specyfikę gałęziową.

Przedmiotem dyskusji naukowych w literaturze tej dyscypliny są również pytania o charakter materialny i niematerialny przedmiotu stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego. Zwracamy uwagę na to, że w ogólnej teorii prawa zabezpieczenia społecznego właśnie przedmiot był podstawowym argumentem na rzecz uzasadnienia materialnego charakteru stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego. Wreszcie w wielu podręcznikach podstawowe stosunki prawne, z którymi łączy się realizacja prawa osoby do zabezpieczenia społecznego, określane są terminem «stosunek prawny materialny»²¹.

Maryna Łusznikowa i Andrij Łusznikow zaznaczają, że przedmiotami stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego są materialne i niematerialne dobra społeczne. Pierwsze, zdaniem uczonych, powołane są do tego, by odnowić majątkową (materialną) sferę funkcjonowania człowieka (na przykład, kompensacja utraconych zarobków). Natomiast drugie – niematerialne, mają tylko charakter osobisty; nie mają oceny pieniężnej i służą zabezpieczeniu realizacji adaptacyjnej (rehabilitacyjno-integracyjnej) funkcji prawa zabezpieczenia społecznego, odnowieniu statusu społecznego człowieka²². Przejawem dóbr niematerialnych są stworzone warunki do integracji społecznej człowieka oraz pokonanie jego wyobcowania społecznego (usługi doradztwa społecznego ukierunkowane na adaptację w społeczeństwie, ulgi społeczne). W innym aspekcie stosunek prawny zabezpieczenia społecznego nakierowany jest na ochronę praw godności człowieka²³.

Odmienne zdanie ma na ten temat Wołodymyr Szajchatdinow, który stwierdza, że w stosunku prawnym niematerialnym stwarzane są warunki do swobodnej realizacji prawa człowieka do życia, do ochrony zdrowia i godności, jednak przedmiotem tych stosunków prawnych, mimo wszystko, są dobra materialne²⁴.

W badaniach naukowych nad prawem zabezpieczenia społecznego (zarówno okresu radzieckiego, jak i współczesnego) przedmiot materialnego stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego wyznaczany jest drogą wyliczenia rodzajów zabez-

²⁰ P.M. Rabinowicz, *Osnowy zahalnoji teoriji prawa ta derżawy*, 5 wyd. ze zmianami, Charkiw 2005, s. 72.

²¹ N.B. Bołotina, *Prawo socyalnoho zachystu Ukrainy: nawcz. posib.*, 2 wyd., Znannia, Kijew 2008, s. 162; W.O. Honeczarow, S.M. Prylypko, Ł.P. Szumna, O.M. Jaroszenko, *Prawowe rehuluwan-nia socialnoho obsłuhuwannia naselennia w Szczasnych umowach: problemy teoriji ta praktyky: monohrafija*, pod red. O.M. Jaroszenka, Charkiw 2012, s. 176; M.Ł. Zacharow, [w:] M.Ł. Zacharow, E.G. Tuczkowa, *Prawo socyalnego obiespieczenia Rosiji: uczebnik*, Moskwa 2001, s. 136; W.J. Burak, [w:] W.J. Burak, S.M. Synczuk, *Prawo socialnoho zabezpezcennia Ukrainy: nawcz. posibn.*, 2 wyd., Znannia, Kijew 2006, s. 55.

²² M.W. Łusznikowa, A.M. Łusznikow, *Kurs prawa socyalnego obiespieczenia: uczeбноje posobije*, ZAO Justicyinform, Moskwa 2008, s. 500.

²³ *Ibidem*, s. 501.

²⁴ *Prawo socyalnego obiespieczenia: uczebnik dla bakalawrow*, pod red. W.Sz. Szajchatdinowa, Izdatielstwo Jurajt, Moskwa 2012, s. 153.

pieczenia społecznego, z powodu których on powstaje: emerytura, pomoc społeczna, ulgi społeczne i obsługa socjalna. W swoim czasie określenie takie zaproponowała Rozalija Iwanowa: zabezpieczenie społeczne to świadczenia pieniężne i usługi, które są jego rodzajami i w takim ujęciu są przedmiotami stosunku prawnego²⁵.

Właśnie taki sposób definiowania wybrali również inni uczeni, określając przedmioty stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego. Podajemy kilka przykładów takiego definiowania. Przedmiot materialnego stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego to określone dobro materialne, z którego powodu on powstaje, czyli określony rodzaj zabezpieczenia społecznego (emerytura, pomoc społeczna, pomoc medyczna) (J. Maczulskaja)²⁶. Ponieważ w stosunku prawnym zabezpieczenia społecznego realizowane jest samo prawo do danego rodzaju zabezpieczenia, do którego urzeczywistnienia powstają te stosunki prawne, więc ich przedmiotem jest zabezpieczenie realizacji danego prawa, czyli przyznanie i uzyskanie emerytury, pomocy, kompensacji i usług społecznych (Kantemyr Gusow)²⁷. Stosunek prawny materialny powstaje z powodu określonego dobra materialnego, którym może być emerytura, pomoc, kompensacja, subsydium, pomoc medyczna, kuracja itd.²⁸. Argumenty badaczy wydają się logiczne, zwłaszcza, że każdy z przedmiotów ma swoje właściwości, dzięki którym można je odróżnić od innych analogicznych świadczeń i usług.

W literaturze naukowej podejmowane były próby uzasadnienia rodzajowych przedmiotów materialnego stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego. Rozalija Iwanowa zaproponowała definicję świadczeń alimentacyjnych i usług społecznie alimentacyjnych²⁹. Nie przytaczając dosłownych definicji, chcemy tylko podkreślić, że zawierają one jednakowe i odmienne cechy prawne, charakteryzujące każdy z przedmiotów stosunku prawnego. Wspólnymi cechami dla pojęć świadczeń społecznie alimentacyjnych i usług społecznie alimentacyjnych są: ich charakter społecznie alimentacyjny; społeczne zobowiązanie państwa i ustawodawczy tryb regulacji. Za charakterystyczne uznano cechy: cel, formę zabezpieczenia i związek z działalnością zawodową. Jednak w następnych częściach monografii badaczka nie wykorzystuje zaproponowanych terminów, a korzysta z pojęć ustawodawczych: emerytura, pomoc, usługa.

Naszym zdaniem, zaproponowana koncepcja rodzajowego przedmiotu stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego jest słuszna. Spróbujemy więc zaprezentować własne rozumowania.

²⁵ R.I. Iwanowa, *Prawootnoszenija po socyjalnomu obiespieczeniju w SSSR [monografija]*, Izdatielstwo Moskowskiego uniwersitieta, 1986, s. 127.

²⁶ J.J. Maczulskaja, *Prawo socyjalnego obiespieczenija: uczebnik*, Moskwa 2010, s. 152.

²⁷ M.O. Bujanowa, K.N. Gusow, *Prawo socyjalnego obiespieczenija Rosiji: uczebnik*, pod red. K.N. Gusowa, 4 wyd., Moskwa 2008, s. 136.

²⁸ B.I. Staszkiw, *Teorija prawa socialnoho zabezpeczennia: Nawcz. posib.*, Znannia, Kijew 2005, s. 405, 271.

²⁹ R.I. Iwanowa, *Prawootnoszenija po socyjalnomu obiespieczeniju w SSSR [monografija]*, Izdatielstwo Moskowskiego uniwersitieta, 1986, s. 129–130.

Po przeprowadzeniu systematyzacji poglądów naukowych i analizy ustawodawstwa, twierdzimy, że wszystkim rodzajom zabezpieczenia społecznego właściwe są wspólne cechy gałęziowe, określające ich naturę prawną. Do oznaczenia zintegrowanego przedmiotu stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego proponujemy stosować termin «udzielenie zabezpieczenia społecznego».

Ukraińskojęzyczny termin oznaczający udzielenie (po ukraińsku «nadання») związany jest z treścią leksykalną czasownika «udzielić» («надати»)³⁰. Udzielić to dać (przekazać jednej osobie od drugiej; oddać do czyjejś dyspozycji; płacić, wypłacać) w dostatecznej ilości, zaspokoić czymś³¹. Przydawka użyta w terminie «zabezpieczenie społeczne» wskazuje na naturę prawną uzyskiwanego przez osobę dobra – wskutek realizacji odpowiedniego prawa.

Właściwości rodzajowych, ogólnych, któreświadczą o gałęziowej naturze prawnej udzielenia zabezpieczenia społecznego jest kilka. Po pierwsze, jest to obiektywne uwarunkowanie udzielenia zabezpieczenia społecznego osobie fizycznej ryzykiem socjalnym. Teoretyczne uzasadnienie ryzyka socjalnego jako podstawy prawnej zabezpieczenia obywateli niejednokrotnie było omawiane przez badaczy przedstawicieli nauki zabezpieczenia społecznego w Ukrainie i Federacji Rosyjskiej (zob. prace Ałły Błahodyr, Nineli Bołotnej, Kantemyra Gusowa, Iwana Guszczina, Mychajła Zacharowa, Ołeny Maczulskiej, Pyłypa Pyłypenki, Sergija Pryłypki, Wołodymyra Strepki, Elwiry Tuczkowej, Ołeha Jaroszenki, Maryny Fedorowej).

Ryzyko socjalne to społecznie ważna okoliczność o charakterze obiektywnym, wskutek której obywatele (członkowie ich rodzin) nie są w stanie utrzymać się samodzielnie, dlatego więc potrzebują pomocy materialnej³². W większości przypadków w literaturze fachowej ryzyko socjalne jest definiowane jako okoliczność, której skutki nie mogą być usunięte przez osobę, samodzielnie lub przy pomocy członków jej rodziny, wskutek zewnętrznych czynników obiektywnych, a nie jakichkolwiek czynników subiektywnych. Okoliczności te ograniczają lub zakłócają funkcjonowanie człowieka i determinują brak jego zabezpieczenia społecznego i materialnego.

Po drugie, podstawowym celem jakiegokolwiek rodzaju udzielenia zabezpieczenia społecznego jest kompensacja. Za kompensację uważane są: odszkodowanie, wyrównanie, wynagrodzenie za coś oraz suma, uiszczana jako odszkodowanie, wynagrodzenie; pokrycie kosztów, strat; wyrównanie zakłóconych funkcji organizmu, wymiana uszkodzonych albo uśmierconych komórek itp.

Udzielenie zabezpieczenia społecznego – jako źródło, środek bezpośredniego zaspokojenia potrzeb podmiotu prawa do zabezpieczenia społecznego – ma

³⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови, головний ред.: В.Т. Бусел, Кієв 2007, s. 709.

³¹ *Ibidem*, s. 709.

³² S.M. Synczuk, *Teorija socialnoho ryzyku za prawom socialnoho zabezpečennia*, «Prawo Ukrainy», 2003, nr 3, s. 55–59.

zrekompensować, minimalizować skutki ryzyka – zaspokoić potrzeby społeczne osób fizycznych, które społeczeństwo na pewnym etapie swojego rozwoju uznaje za możliwe do zabezpieczenia i bierze na siebie w stosunku do nich zobowiązania.

Uważamy, że gałęziowe pojmowanie pojęcia potrzeb społecznych osoby można odzwierciedlić w definicji. Potrzeby społeczne to określone obiektywnym rozwojem społeczeństwa i wewnątrzpaństwową regulacją ustawodawczą, determinowane ryzykiem socjalnym oraz wymagające zaspokojenia poprzez środki społecznie zabezpieczanej natury, warunki, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania człowieka. Potrzeba społeczna osoby odnosząca się do udzielenia pewnego rodzaju zabezpieczenia społecznego określana jest poprzez rodzaj i treść skutku społecznego, spowodowanego ryzykiem socjalnym: ograniczenie i zakłócenie prawidłowego funkcjonowania człowieka warunkują brak jego zabezpieczenia społecznego i (lub) materialnego.

Zgodnie z ustawodawstwem Ukrainy skutkami społecznymi są: utrata zarobków, utrata dochodu; ograniczenie prawidłowego funkcjonowania człowieka drogą utraty zdrowia lub zdolności do pracy; utrata rodziców, żywiciela; bezrobocie, częściowe bezrobocie; brak miejsca zamieszkania; utrata statusu społecznego; potrzeba kosztów dodatkowych, związanych z wydarzeniami społecznymi w życiu rodziny; niezamożność itd.

Po trzecie, dla ukraińskiego systemu zabezpieczenia społecznego charakterystyczne jest określenie występujące najczęściej w ustawodawstwie podmiotu prawa do udzielenia zabezpieczenia społecznego, warunków i trybu jego udzielenia.

Artykuł 92 (p. 6) Konstytucji Ukrainy³³ przewiduje, że podstawy zabezpieczenia społecznego ludności, formy i rodzaje zaopatrzenia emerytalnego określone są wyłącznie przez prawo Ukrainy. Przyznanie zabezpieczenia społecznego w ramach ogólnopaństwowych programów zabezpieczenia społecznego ludności jest więc przedmiotem tylko regulacji ustawodawczej, co wzmacnia gwarantowane przez państwo prawo do zabezpieczenia społecznego obywateli, deklarowane w art. 46 Konstytucji Ukrainy.

Każdy rodzaj przyznania zabezpieczenia społecznego może być przedmiotem regulacji municypalnej, porozumienia grupowego lub indywidualnego między stronami umowy o pracę. Odnotowane rodzaje regulacji prawnej pełnią funkcję pomocniczą w sferze zabezpieczenia społecznego osób fizycznych: prawo do udzielenia zabezpieczenia społecznego kosztem środków wspólnot samorządowych mieszkańców jednostki terytorialnej, organizacji charytatywnych lub pracodawcy zwykle ma charakter dodatkowy i udziela się je osobom będącym podmiotami prawa do zabezpieczenia społecznego w ramach programu państwowego, nie zawieszając ich w prawach do wszystkich przewidzianych ustawodawstwem rodzajów świadczeń społecznych. Na przykład, subsydium municypalne na usługi mieszkaniowo-komunalne przyznawane jest wyłącznie tym osobom, które nabyły i

³³ *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 1996, nr 30, s. 141.

realizowały prawo do państwowego subsydium społecznego, jednak potrzebują podwyższonego zabezpieczenia państwowego (na przykład rodziny, w których są inwalidzi narządu wzroku I lub II grupy, dzieci sieroty itd.)³⁴.

Czwartą cechą określającą naturę prawną udzielenia zabezpieczenia społecznego jest to, że podstawowym zobowiązanym podmiotem ich wyznaczania i świadczeń jest państwo.

W warunkach stosunków rynkowych i zmian w ideologii społecznej społecznie zobowiązane w zakresie zabezpieczenia społecznego zgodnie z prawem albo według własnej inicjatywy mogą być także inne podmioty (podmioty społeczeństwa obywatelskiego). Systemowa analiza ustaw «O komercyjnym systemie emerytalnym»³⁵, «O charytatywności i działalności charytatywnej»³⁶, «O usługach społecznych»³⁷, potwierdza, że zabezpieczenie dobrobytu materialnego osób fizycznych przez podmioty niepaństwowe może być przeprowadzane w okolicznościach, które w literaturze fachowej nazywano «ryzykiem społecznym». Jednocześnie zabezpieczenie społeczne poza ramami programów państwowych jest nieobowiązkowe, dodatkowe i przyznaje ulgowe lub zwiększony poziom świadczeń społecznych, ale nie zastępuje państwowego systemu świadczeń.

Sformułowawszy w taki sposób ogólne cechy właściwe, naszym zdaniem, jednemu zintegrowanemu przedmiotowi stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego, spróbujemy podzielić go na rodzaje. Są to: emerytura, świadczenia socjalne, subsydia społeczne, dodatki socjalne, dodatki emerytalne, produkty społeczne, usługi społeczne, ulgi społeczne. Każdy z nich, oprócz ogólnych cech gąłęziowych, ma też odmienności rodzajowe, charakteryzujące ich swoistość prawną.

Warto zauważyć, że prawo ukraińskie cechuje chaotyczność i nieuzasadnione stosowanie terminów określających rodzaje udzielania zabezpieczenia społecznego, a więc w niniejszym artykule postaramy się systematyzować je w oparciu o własne kryteria.

Pierwszą w proponowanej klasyfikacji jest emerytura. W obecnym ustawodawstwie napotkać można różne terminy na określenie świadczeń dla osób, które zostały zakwalifikowane do emerytury: emerytura, renta dożywotna, jednorazowe świadczenia emerytalne³⁸, annuita, renta na określony termin³⁹. Jednak żadna z ustalonych przez prawo definicji nie określa treści odnotowanych pojęć. Terminu

³⁴ Decyzja komitetu wykonawczego Rady Miejskiej Lwowa z dnia 1 marca 2002 r. nr 80 «O środkach co do zabezpieczenia społecznego odrębnych kategorii obywateli».

³⁵ *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 2003, nr 47, s. 372.

³⁶ *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 1997, nr 46, s. 292.

³⁷ *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 2003, nr 45, s. 358.

³⁸ «O obowiązkowym państwowym ubezpieczeniu emerytalnym»: ustawa Ukrainy z dnia 9 lipca 2003 r., nr 1058-IV, Werchowna Rada Ukrainy, *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 2003, nr 49–51, s. 376.

³⁹ Ustawa Ukrainy z dnia 9 lipca 2003 r. «O pozapaństwowym ubezpieczeniu emerytalnym», nr 1057-VI, Werchowna Rada Ukrainy, *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 2003, nr 47–48, s. 376.

«emerytura» używa się nie tylko w podstawowym prawie emerytalnym, ale także w aktach normatywnych, regulujących stosunki zabezpieczenia emerytalnego pewnych kategorii pracowników czy przewidujących emerytury spowodowane wydarzeniami o charakterze wewnątrzpaństwowym (zob. na przykład art. 37 ustawy «O służbie cywilnej»⁴⁰, art 49–50 ustawy «O statusie i ochronie społecznej osób dotkniętych katastrofą w Czarnobylu»⁴¹). Spotykamy konstrukcje ustawodawcze «emerytura urzędników państwowych», «emerytura pracowników naukowych», «emerytura państwowa» itd.

Naszym zdaniem, determinującymi cechami rodzajowymi emerytury jako jednego z rodzajów zabezpieczenia społecznego jest związenie świadczenia wyłącznie z powstaniem u osoby prawa do stałego lub długotrwałego zabezpieczenia środkami społecznymi, związanego z okolicznościami o charakterze obiektywnym – nieodwracalną lub długoterminową niepełnosprawnością, starością, utratą żywiciela, inwalidztwem (ten zresztą element wyróżnia emeryturę w ustawodawstwach wielu państw świata).

Oczywiście, na pierwszy rzut oka pojawiają się kontrargumenty: wymienione rodzaje niepełnosprawności powodują też powstanie prawa do długoterminowego zabezpieczenia pomocą. Jednak takie zabezpieczenie materialne z reguły udzielane jest w przypadku braku możliwości otrzymania emerytury (por. ustawa «O państwowej pomocy społecznej dla osób, które nie kwalifikują się do emerytury, a także osób niepełnosprawnych»⁴²) lub jako dodatkowy rodzaj świadczeń społecznych (art. 6 ustawy «O obowiązkowym państwowym ubezpieczeniu emerytalnym»).

Po drugie, współczesne ustawodawstwo emerytalne, określiwszy odpowiednie dla gospodarki rynkowej warunki przyznania emerytury, zmieniło jej charakter, tak, iż jest ona ubezpieczeniowym świadczeniem społecznym. Niezmienną cechą emerytury pozostał jej związek z wpłacaniem przez osobę składki na przyszłe zabezpieczenie emerytalne. Obecnie obowiązujące ustawodawstwo o emeryturze ustaliło bezpośrednią zależność uzyskania prawa do emerytury z okresem opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne (automatyczne zarejestrowanie osoby podlegającej płatności składek do Funduszu Emerytalnego i Oszczędnościowego; możliwość dokonania jednorazowej dopłaty, na podstawie kontraktu emerytalnego, kwoty składek ubezpieczeniowych za jakikolwiek okres życia przed złożeniem wniosku o emeryturę; uwarunkowanie emerytury w trzech poziomach systemu emerytalnego kwotami ubezpieczeniowymi, wpłaconymi przez osobę). Wskutek tego osoba zobowiązana jest przez ustawę do członkostwa w publicznych lub prywatnych programach zabezpieczenia emerytalnego albo uzyskuje zezwolenie na nie.

⁴⁰ Ustawa Ukrainy z dnia 16 grudnia 1993 r. «O służbie cywilnej», nr 3723, Werchowna Rada Ukrainy, *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 1993, nr 52, s. 490.

⁴¹ Ustawa Ukrainy z 19 grudnia 1992 r. «O statusie i ochronie społecznej obywateli dotkniętych katastrofą w Czarnobylu», nr 2001-XII, Werchowna Rada Ukrainy, *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 1992, nr 13, s. 178.

⁴² *Widomosti Werchownoji Rady*, 2004, nr 33–34, s. 404.

Drugi typ świadczeń społecznych to pomoc społeczna⁴³. Cechą wspólną dla wszystkich typów pomocy społecznej, pozwalającą je uogólnić i odróżnić od innych rodzajów zabezpieczenia społecznego, jest ich celowe ukierunkowanie – pomoc społeczna ma być wsparciem materialnym dla osoby w sytuacji, gdy ona sama z powodów ważnych nie jest w stanie uzyskać odpowiednich do indywidualnych (lub rodzinnych) potrzeb dochodów z pracy na poziomie społecznie ustalonych norm lub gdy łączny dochód rodziny jest obiektywnie niedostateczny do zaspokojenia potrzeb społecznych człowieka. Jednocześnie taki cel jest generalizującym kryterium dla świadczeń pomocy społecznej, z których każdy ma konkretne zindywidualizowane zadanie.

Odrębności każdego z rodzajów świadczeń pomocy społecznej pozwalają pogrupować je w następujące kategorie: 1) odszkodowanie społeczne (rekompensata pieniężna obiektywnie albo ewentualnie obiektywnie straconego, zmniejszonego lub niezyskanego wskutek wystąpienia ryzyka społecznego dochodu z pracy dla osoby fizycznej); 2) wsparcie społeczne (określone przez prawo w stałej kwocie, w stosunku do minimalnych kosztów utrzymania, pieniężne zobowiązanie państwa do finansowego wsparcia osoby kosztem środków budżetowych); 3) dotacje społeczne (wypłacane w wysokości różnicy między społecznie określoną minimalną normą społeczną niezbędną dla funkcjonowania człowieka a całkowitym dochodem osoby), 4) odszkodowanie społeczne (pokrycie wydatków osobistych na nabycie społecznie niezbędnych towarów lub usług – tj. niepieniężnych form zabezpieczenia społecznego – które zgodnie z prawem osoba może dostać ze środków społecznych).

Za osobny rodzaj udzielenia zabezpieczenia społecznego uważamy subsydyum społeczne. Głównym kryterium, określającym specyfikę prawną subsydyum społecznego, jest przeznaczenie docelowe: na opłaty za mieszkanie, utrzymywanie mieszkania, usługi komunalne, kupno gazu skroplonego, stałego i płynnego paliwa do pieców⁴⁴. Drugą cechą jest bezgotówkowa forma subsydyum społecznego, która jest uzasadniona i wynika z dwóch czynników: po pierwsze ze społecznego zobowiązania państwa do wspierania tych rodzin, które z uwagi na ich dochody nie mogą uiścić należnych opłat za usługi komunalne; po drugie z możliwości ustanowienia przemyślanej procedury społecznego monitorowania legalności wydawania subsydyum społecznego przez rodzinę.

Właściwe dla ustawodawstwa ukraińskiego są świadczenia dodatkowe do podstawowych rodzajów świadczeń społecznych (emerytur lub pomocy społecznej). Nazwiemy je emerytalnymi i pomocniczymi dodatkami. Dodatki do emerytu-

⁴³ System pomocy społecznej w Ukrainie jest skomplikowany. Każdy rodzaj pomocy ma swoją bazę prawną, podstawy prawne i warunki świadczenia, zobowiązane podmioty i źródła finansowania.

⁴⁴ Przepisy dotyczące udostępniania i świadczenia subsydyum dla zwrotu wydatków za opłaty komunalne, zakup gazu skroplonego, stałych i płynnych paliw domowych. Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 21 października 1995 r., nr 848, w redakcji z 22 września 1997 r., nr 1050.

ry⁴⁵ udzielane są określonej w ustawie grupie osób przy uwzględnieniu priorytetów społecznych, które na pewnym etapie swojego rozwoju ustala każde państwo, biorąc pod uwagę własne interesy i zdolności do finansowania deklarowanych programów społecznych. Wszystkich dodatki do emerytury udzielane są z budżetu państwa.

Analiza systemowa ustawodawstwa ukraińskiego pozwala wyodrębnić cztery grupy dodatków do emerytury: 1) profesjonalne (będące sposobem kompensacji ograniczeń, powstających w trakcie wykonywania pracy, albo czynnikiem motywującym do działalności społecznie pożytecznej)⁴⁶; 2) zasłużone (udzielane osobie godnej szacunku, ze względu na wysoką ocenę przez państwo jej działań społecznie pożytecznych, za zasługi w działalności państwowej, społecznej czy gospodarczej, osiągnięcia w dziedzinie nauki, edukacji itp.)⁴⁷; 3) rekompensacyjne (będące podwyższonym odszkodowaniem za skutki publicznego ryzyka społecznego – klęski żywiołowej, wydarzeń wojennych, katastrofy ekologicznej itp.)⁴⁸; 4) na utrzymanie (dla niezdolnych do pracy członków rodziny emeryta)⁴⁹.

Dodatki pomocnicze są środkami wyrównania zabezpieczenia materialnego osób potrzebujących, które (w przypadkach przewidzianych prawem rodzinnym) mają obowiązek do utrzymywania niezdolnych do pracy członków rodziny. Innym przykładem dodatkowych wydatków osoby może być obiektywnie uwarunkowana potrzeba płacenia za trwałą opiekę medyczną lub za opiekę osoby obcej.

Produkt społeczny jako formą udzielenia zabezpieczenia społecznego polegającym na osobie, która znalazła się w trudnej sytuacji życiowej, wsparcia w naturze w postaci niezbędnych środków materialnych. Produktem społecznym jest każde mienie przeznaczone dla niezbędnego zabezpieczenia życia osoby, np. określone towary przemysłowe (protezy, obuwie ortopedyczne, aparaty słuchowe, sprzęt rehabilitacyjny, medyczny sprzęt do przemieszczania się).

Niekiedy potrzeby jednostki dotyczą zachowania i odnowienia relacji społecznych osoby, rehabilitacji medycznej, społecznej i zawodowej. Działalność, w

⁴⁵ W ustawodawstwie ukraińskim wymienione świadczenia określa się terminem «emerytura» i udziela się dodatkowo osobom, którym przyznano specjalny status prawny i które zrealizowały prawo do emerytury w solidarnym państwowym systemie emerytalnym.

⁴⁶ Podstawą prawną świadczenia zawodowych dodatków do emerytury są ustawy Ukrainy, regulujące odrębności związane z wykonywaniem określonych zawodów (na przykład Ustawa Ukrainy «O służbie cywilnej»).

⁴⁷ Podstawą prawną świadczeń dodatków zasłużonym jest ustawa Ukrainy «O emeryturze za szczególne zasługi dla Ukrainy», art. 16 Ustawy Ukrainy «O statusie weteranów wojny, gwarancjach ich ochrony społecznej», art. 9 Ustawy Ukrainy «O podstawowych zasadach ochrony społecznej weteranów pracy i innych obywateli w starszym wieku w Ukrainie».

⁴⁸ Przykładami dodatków do emerytury o charakterze rekompensacyjnym są następujące świadczenia: emerytura dodatkowa za uszkodzenie zdrowia osób sklasyfikowanych w kategorii 1, 2, 3, 4, dotkniętych katastrofą w Czarnobylu, której udziela się po powstaniu prawa do emerytury państwowej, oraz dodatek do emerytury dla osób mieszkających w miejscowościach górskich (część 2, art. 6 Ustawy Ukrainy «O statusie miejscowości górskich w Ukrainie»).

⁴⁹ Dodatki dla emerytów niepracującym, którzy utrzymują niezdolnych do pracy członków rodziny – podmiotów prawa do emerytury w przypadku utraty żywiciela (zob. Ustawę Ukrainy «O zabezpieczeniu emerytalnym osób zwolnionych ze służby wojskowej»).

której wyniku te potrzeby są realizowane, nazywa się usługami społecznymi (usługi medyczne, rehabilitacyjne, związane z zatrudnieniem itd.). Celem usług społecznych jako odrębnego rodzaju udzielenia zabezpieczenia społecznego jest adaptacja i rehabilitacja społeczna osoby dotkniętej trudnymi okolicznościami życiowymi, ustalonymi w ustawie «O usługach społecznych»⁵⁰. Mogą one być jednorazowe (np. zatrudnienie osoby bezrobotnej) lub świadczone kompleksowo przez specjalne służby społeczne (utrzymanie społeczne w internatach, wsparcie społeczne dla dzieci sierot itp.).

Nieco specyficznym, a jednak, naszym zdaniem, samodzielnym przedmiotem stosunku zabezpieczenia społecznego są ulgi społeczne. W dzisiejszych warunkach bowiem państwo nie zawsze w sposób adekwatny rekompensuje utracony przez osobę poziom zabezpieczenia materialnego za pomocą podstawowych rodzajów udzielenia zabezpieczenia społecznego. Istotnymi cechami ulg społecznych jako odrębnego rodzaju zabezpieczenia społecznego są cel i forma świadczeń, brak osobnych procedur realizacji prawa do nich oraz brak zobowiązanego kompetentnego organu o specjalnej podmiotowości prawnej, a także subsydiarny charakter.

Ulgi społeczne udzielane są w celu zmniejszenia zakresu obowiązkowych wydatków materialnych rodziny, łączących się z życiem codziennym, oraz dla wspierania społecznego osób fizycznych, które ze względu na ich wyjątkowy status prawny potrzebują wsparcia społeczeństwa w realizacji konstytucyjnych praw do nauki, do pracy, na mieszkanie itd. Przy pomocy ulg prawodawca wyodrębnia według pewnych cech status prawny w sferze pewnego rodzaju stosunków społecznych określonych kategorii osób fizycznych. W odniesieniu do pewnych kategorii obywateli ustalono reguły, ułatwiające wstąpienie na uczelnię, gwarantujące darmowy przejazd transportem publicznym, zmniejszające wysokość opłat za usługi mieszkaniowo-komunalnych itp. Reguły te wprowadzane przeważnie ustawami, określającymi szczegóły specjalnego statusu prawnego pewnych kategorii obywateli. Wyodrębniamy dwa rodzaje możliwego zachowania się osoby w procesie realizacji prawa do ulg społecznych: 1) prawo pierwszeństwa albo prawo pomocnicze do uzyskania potrzebnego dla osoby dobra społecznego; 2) zwolnienie z obowiązku dokonania pewnego działania.

Podsumowując, należy stwierdzić, że za zintegrowany przedmiot stosunku prawnego zabezpieczenia społecznego uważamy udzielenie zabezpieczenia społecznego z własnymi, właściwymi dla całego systemu rodzajów zabezpieczenia społecznego cechami. Jest to ustalony w normach o randze ustawowej albo umową rodzaj zaspokojenia, uwarunkowanych ryzykiem społecznym, potrzeb społecznych obywateli, uzyskiwany w ramach państwowych i niepaństwowych programów zabezpieczenia społecznego.

Naukowo uzasadniona teoria udzielenia zabezpieczenia społecznego jako przedmiotu jednoimiennego [wyodrębnionego] stosunku prawnego i jego rodzajów

⁵⁰ *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 2003, nr 45, s. 358.

pozwoli udoskonalić ukraińskie ustawodawstwo i będzie sprzyjać wypracowaniu lepszych konstrukcji prawnych możliwych do wykorzystania w akcie normatywnym, kodyfikującym gałąź prawną zabezpieczenia społecznego.

Summary

To the issue of the objects of social security legal relations

The author substantiates theoretically the notion, legal features and types of social security provision as an integrated object of the similar legal relations; the author argues the necessity of the Ukraine's legislation improvement by its adaptation to the theory of the legal relations' object.

Rafał Cieśla

Uniwersytet Wrocławski
r.ciesla@prawo.uni.wroc.pl

Ekspertyza w ujęciu procesowym i kryminalistycznym

Decydent procesowy powinien zasięgnąć opinii biegłego lub placówki opiniodawczej w sytuacji gdy zdarzenia, obiekty, zjawiska czyli określone wycinki rzeczywistości dla ich poznania wymagają posiadania wiadomości specjalnych. W tej kwestii wypowiedział się ustawodawca w art. 193 par. 1 k.p.k. oraz art. 278 par. 1 k.p.c. Biegły jako pomocnik organu procesowego jest niezmiernie istotnym ogniwem w procesie dochodzenia do prawdy obiektywnej. Bez jego udziału w postępowaniu dowodowym poznanie po wielokroć nie byłoby możliwe, a także jakość poznania pozostawiałaby wiele do życzenia. Pierwszym założeniem u podstaw metodyki postępowania jest wskazanie biegłemu jego pozycji w procesie, zaś drugim jest przypomnienie, że w świetle obowiązującego paradygmatu naukowego wszelkie poznanie empiryczne jest niedoskonałe, tzn. skażone złudzeniami poznawczymi i niedokładnościami interpretacyjnymi towarzyszącymi wszelkim metodom badawczym. Wszyscy powinni zdawać sobie z tego sprawę i być świadomi tych założeń. Z tego też względu są one aktualne na każdym etapie opiniowania, tj. na etapie rozpoznawania problemu, badań identyfikacyjnych, dyskusji wyników i wnioskowania oraz opracowywania opinii¹.

W świetle powyższego należy również stwierdzić, że w przypadkach, kiedy stwierdzenie określonej okoliczności mieści się w zakresie wiedzy ogólnej, zdobytej

¹ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia, pod red. J. Wójcikiewicza, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 25.

w ramach wykształcenia ogólnego, decydent procesowy powinien sam tę okoliczność ustalić. Dlatego w obrębie badań empirycznych związanych z różnymi obszarami nauk sądowych, tak dużą rolę odgrywają analizy, w ramach których porównuje się poprawność rozstrzygnięć ekspertów i laików w określonej dziedzinie. W przypadku ustalenia, że w określonej dziedzinie trafność rozstrzygnięć ekspertów oraz osób o wykształceniu ogólnym mieściłaby się na podobnym poziomie, to ten rodzaj okoliczności powinien być ustalany przez organ procesowy bez pomocy ekspertów². Nazwa ekspertyza oznacza «badanie przez ekspertów dowodów rzeczowych lub faktów w celu wydania orzeczenia, stosowane np. w sądownictwie, medycynie, technice...» albo «zbadanie i rozwiązanie przy pomocy biegłych jakiegogo zagadnienia wymagającego specjalnych wiadomości»³. Zarówno na gruncie polskiej literatury prawniczej, jak i orzecznictwa sądowego już od dawna funkcjonuje pojęcie ekspertyzy⁴. Terminu tego do tej pory powszechnie używa się w sądach oraz organach prowadzących postępowania przygotowawcze. Jednak zwrócić uwagę należy na fakt, że do chwili ukazania się kodeksu postępowania karnego z 1969 r. pojęcie ekspertyzy było terminem pozaustawowym. Ustawodawca w obowiązującym kodeksie postępowania karnego z 1997 r. w art. 194 pkt. 1, 2 oraz w art. 198§3 posługuje się terminem ekspertyza. Także w pozostałych artykułach ustawodawca na określenie czynności procesowych, które są używane zamiennie z ekspertyzą, zamieszcza takie nazwy, jak: opinia, badanie, obserwacja chorych psychicznie, oględziny, otwarcie zwłok, doświadczenie lub odtworzenie na określenie eksperymentów procesowych⁵.

W doktrynie procesu karnego od dawna podkreśla się, że nazwy te cechuje mała precyzyjność, ponieważ używa się ich na oznaczenie różnych czynności procesowych. W szczególności dotyczy to takich pojęć, jak ekspertyza, badanie i opinia. Z drugiej strony, pojęcia te najczęściej są używane w nauce i praktyce. Należy zgodzić się z poglądem, aby powyższych pojęć ze sobą nie utożsamiać⁶.

Na aprobatę zasługuje stanowisko sugerujące, aby ekspertyzę pojmować w dwojaki sposób. Z jednej strony, jako ekspertyzę *sensu largo*, w składzie której należy wymienić nie tylko czynności wykonawcy ekspertyzy, biegłego, ale także działania dokonywane przez organ procesowy, będący zarazem formalnym zlecniodawcą tej czynności. Wśród tych działań należy wymienić takie, jak: inicjatywa

² M. Leśniak, Wartość dowodowa opinii pismoznawczej, Pińczów 2012, s. 10.

³ Za M. Leśniak, Wartość dowodowa..., s. 10 oraz M. Szymczyk (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1978.

⁴ S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1959, s. 327; M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t. 1, Warszawa 1955, s. 254; tenże: Ekspertyza. Z zagadnień kryminalistyki, z. V, 1970, s. 20; S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 328, S. Kalinowski, Opinia biegłego w postępowaniu karnym, Warszawa 1972, s. 13 i n.

⁵ Ustawa kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 z późn. zm. (art. 193 § 1–3, art. 194 pkt. 1–3, art. 200, art. 198 § 2, art. 203 § 1, art. 207 § 1, art. 208, art. 209, art. 210, art. 212, art. 209, art. 210, art. 211).

⁶ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 16; por. T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym, Kraków 1998, s. 22–23.

dowodowa podejmowana autonomicznie z własnej inicjatywy lub inicjatywa dowodowa podjęta na wniosek stron, poprzedzona apriorycznym założeniem o celowości sporządzenia ekspertyzy; wydanie postanowienia o przeprowadzeniu ekspertyzy i powołaniu wykonawcy ekspertyzy; ocena opinii. Czynności organu procesowego to także sprawowanie tzw. ogólnego kierownictwa nad zleconą ekspertyzą, które winno jawić się głównie w określaniu przez organ procesowy przedmiotu i zakresu badań, czy też decydowaniu o potrzebie rozszerzenia badań. Stanowisko to stoi w zgodzie z występującymi w praktyce konkretnymi przypadkami ekspertyz związanych z potrzebą uszkodzenia lub całkowitego unicestwienia materiału dowodowego. Takie przypadki w praktyce nierzadko występują a spowodowane są zbyt małą wydolnością analitycznych metod niedestrukcyjnych. Nie należy także zapominać o określeniu terminu wykonania ekspertyzy, kontroli nad przebiegiem ekspertyzy, powiadomieniu stron o wydaniu postanowienia o przeprowadzeniu ekspertyzy oraz o tym, komu zlecono jej przeprowadzenie.

Natomiast z drugiej strony, ekspertyzą *sensu stricto* określa się wyłącznie czynności biegłego⁷ do których należy zaliczyć badanie, sprawozdanie z przeprowadzonych badań oraz poczynione wnioski z tych badań, czyli opinię.

Jeżeli prześledzimy teorię i praktykę w tym zakresie to będziemy mogli dostrzec, iż występują wątpliwości przy interpretacji obu terminów: ekspertyza i opinia. Bywa tak, że te dwa terminy są używane w sposób zamienny lub też jedno z nich, będąc w rozumowaniu pojęciem szerszym, obejmuje swym zakresem pojęciem drugie.

Ekspertyzę *sensu stricto* możemy podzielić na trzy zasadnicze części. Będą nimi: badanie, sprawozdanie i opinia⁸. Charakteryzując pierwszą część, czyli badanie, należy stwierdzić, że obejmuje ono obserwację przedmiotów badawczych, eksperymentowanie, a w ramach tych czynności dokonywanie doświadczeń oraz dokumentację spostrzeżeń. Zarówno obserwacja, jak i dokumentacja spostrzeżeń może być dokonywana za pomocą odpowiedniej specjalistycznej aparatury. O potrzebie i celowości jej zastosowania będzie decydował rodzaj badań. Dokumentacja spostrzeżeń poczynionych w ramach badań wymaga zastosowania specjalistycznej aparatury. Nie jest to jednak warunek *sine qua non*. Zawsze decydował będzie o tym konkretny przypadek ekspertyzy, z którą będzie musiał zmierzyć się biegły. Niekiedy jednak bez wykorzystania aparatury dokumentacja z badań będzie niemożliwa, jak również niemożliwe będzie przeprowadzenie niezbędnych analiz. W praktyce wciąż spotykana formą dokumentacji dokonywanych spostrzeżeń jest zapis ręczny lub maszynowy, jednak w ostatnich latach daje się zauważyć znaczący wzrost (co zresztą zrozumiałe) elektronicznych form rejestracji spostrzeżeń. W za-

⁷ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 14–15; Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t. V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 69; A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz, Wrocław 2004, s. 117–118.

⁸ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 132.

leżności od rodzaju badań dokumentacja z ich przeprowadzenia oraz poczynionych spostrzeżeń znajduje się na papierze, fotografii i filmie (cyfrowym lub analogowym), w odpowiednich odczynnikach chemicznych.

Jeżeli chodzi o same badania, to mogą one przybrać różną formę, która będzie uzależniona od wykorzystanej dziedziny wiedzy, metody czy potrzeb. Pomijając szczegółowe wyliczenie owych form, można pokusić się o wskazanie ogólnych badań przeprowadzanych w ramach każdej ekspertyzy. Mogą one przybrać formę badań prostych, wówczas nie będą połączone ani z eksperymentowaniem, ani z oddziaływaniem na badany przedmiot oraz badań złożonych, kiedy będą połączone z potrzebą przeprowadzenia eksperymentu rzeczoznawczego związanego z koniecznością oddziaływania na badany przedmiot różnymi odczynnikami fizykochemicznymi⁹.

W praktyce istnieje wiele ekspertyz, w których biegły przeprowadzając badania, korzysta z pomocy innych osób. Ich zadaniem jest wykonywanie czynności o charakterze pomocniczym, technicznym. Ustawodawca określa ich jako specjalistów. W art. 205 § 1 k.p.k. czytamy: «Jeżeli dokonanie oględzin, eksperymentu ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych takich, jak: wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów». Z tego wynika, że biegły nie może powierzyć specjalście wykonania samych badań, ponieważ osobiste ich przeprowadzenie jest je tylko domeną ale również obowiązkiem wyłącznie biegłego¹⁰.

Ustawodawca poprzez zapis w k.p.k. zawarty w art. 200 § 1 brzmiący: «W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie», dopuszcza również dwie formy sprawozdania ustne lub pisemne. Sprawozdanie utożsamiać można z relacją lub opisem ekspertyzy, bez opinii. Treścią sprawozdania nie jest sam opis przebiegu badań i dokonanych spostrzeżeń, lecz również określenie pozostałych istotnych szczegółów związanych z przeprowadzeniem ekspertyzy. Sprawozdanie z ekspertyzy powinno składać się z kilku części. W pierwszej, tzw. części wstępnej, należy podać personalia biegłego lub biegłych oraz specjalistów występujących w charakterze osób wykonujących czynności techniczne w szczególności specjalność, tytuł naukowy i funkcyjny, zaznaczyć, czy ekspertyza została przeprowadzona w ramach placówki naukowej, specjalistycznej czy prywatnie oraz na czyje zlecenie wykonano ekspertyzę. W drugiej części należy przedstawić dokładnie materiał badawczy, z rozróżnieniem w razie potrzeby materiału zakwestionowanego i materiału porównawczego. W trzeciej części należy oznaczyć przedmiot i zakres ekspertyzy poprzez pytanie bądź pytania, znajdujące się w postanowieniu (zarządzeniu, zleceniu), na które ekspertyza ma dać odpowiedź. W czwartej należy umieścić ocenę materiału badawczego, dokonaną pod kątem jego przydatności do badań. Następnie należy określić i opisać zastosowaną

⁹ Tak też A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych ..., s. 123.

¹⁰ Tak też Z. Kegel, Ekspertyza ..., s. 133.

metodę badawczą oraz wykorzystaną specjalistyczną aparaturę. Ostatni element sprawozdania powinien zawierać szczegółową relację z przebiegu badań, poczynionych w obserwacji oraz ocenę i wartościowanie spostrzeżeń. Jeżeli ekspertyza będzie tego wymagała należy powołać się na dokumentację pogładową¹¹.

W doktrynie kryminalistyki przeważa pogląd uznający używanie terminu opinia wyłącznie dla określenia wniosków. W tym rozumieniu opinia jest częścią ekspertyzy tak samo jak badanie i sprawozdanie. Zastrzec jednak należy, że nie w każdym przypadku zachodzi konieczność przeprowadzenia ekspertyzy w celu wydania opinii. Dotyczy to tzw. opinii abstrakcyjnej, która nie wymaga przeprowadzenia badań. W takiej sytuacji biegły udziela odpowiedzi na postawione pytanie na podstawie przyjętych ustaleń w danej dziedzinie wiedzy¹².

Opinia oraz jej uzasadnienie powinny być sformułowane w sposób zrozumiały i logiczny. Formułując wnioski, należy unikać posługiwania się niezrozumiałą terminologią. Takie modelowe podejście nie zawsze stoi w zgodzie z praktyką. Dlatego decydent procesowy ma możliwość wezwania i przesłuchania biegłego na okoliczność wyjaśnienia wątpliwych kwestii.

Definiując pojęcie ekspertyzy, stwierdza się, że jest ona ogółem czynności biegłego dokonywanych zwłaszcza na polecenie organów procesowych, przy wykorzystaniu przez tego biegłego wiadomości specjalnych, które są niezbędne dla wyjaśnienia lub rozstrzygnięcia zagadnienia¹³.

W skład ekspertyzy wchodzi w szczególności: badanie obejmujące obserwację zjawisk dokonywaną za pomocą aparatury lub bez niej (prostą lub złożoną), wymagającą w pewnych sytuacjach oddziaływania na przedmiot badany (np. dokument poddawany badaniom technicznym) odczynnikami chemicznymi, lub eksperymentowania; dokonywanie spostrzeżeń; utrwalenie spostrzeżeń (np. za pomocą aparatury, w pamięci, notatce) oraz sprawozdanie z dokonanych badań, które może przybrać formę ustną (do protokołu) lub pisemną (opis przeprowadzonych badań). Zarówno sprawozdanie ustne, jak i pisemne powinno zawierać takie elementy, jak: podanie metody obserwacji, podanie dokonanych spostrzeżeń, oraz ewentualne metody utrwalenia poczynionych spostrzeżeń; wnioski wyciągnięte z badań, czyli opinie¹⁴.

M. Cieślak utożsamia ekspertyzę z badaniem, uważając, że «kontrola prawdziwości rzeczowych środków dowodowych odbywać się będzie zwłaszcza za pomocą ekspertyzy...», oraz «badaniu temu będą podlegać ...»¹⁵. Autor wyróżnia w innym miejscu w obrębie ekspertyzy samo przeprowadzenie badania, złożenie spra-

¹¹ Por. A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz, Kraków 2004, s. 123–124.

¹² Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 135–136.

¹³ Z. Kegel, Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym, Wrocław 1973, s. 54; Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t.V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 73.

¹⁴ Z. Kegel, Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym, Wrocław 1973, s. 53.

¹⁵ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t.1, Warszawa 1955, s. 372.

wozdania z tych badań, a zwłaszcza z dokonanych spostrzeżeń i wydanej na podstawie owych spostrzeżeń opinii¹⁶. Jednocześnie rozgranicza on ekspertyzę od opinii, pisząc «...uchylić się od wykonania ekspertyzy i złożenia opinii»¹⁷. W takim ujęciu ekspertyza jest odpowiednikiem badania¹⁸. S. Kalinowski za ekspertyzę uważa «przebieg pracy badawczej biegłego i jej wyniki zawarte w opinii», a w innym miejscu pisze, że przez «ekspertyzę należy rozumieć proces badawczy, w toku którego dokonuje on badań, spostrzeżeń, zbiera i analizuje materiał dowodowy, w celu wyciągnięcia wniosków»¹⁹. M. Lipczyńska natomiast wyraźnie wskazuje, że w żadnym razie nie można utożsamiać ekspertyzy z opinią. Opinia jest jedynie częścią ekspertyzy, a zarazem wynikiem badań, które wraz z opinią stanowią ekspertyzę jako całość czynności biegłego». Ekspertyza powinna być rozumiana jako «ogół czynności badawczych biegłego wraz opinią, wydaną w wyniku przeprowadzonych badań w zakresie określonym przez sąd lub prokuratora»²⁰. S. Waltoś, podobnie jak inni procesualiści, wyróżnia ekspertyzę w dwóch znaczeniach – ścisłym i szerokim, lecz pojmuje ją inaczej. W pierwszym znaczeniu ekspertyzą są badania przeprowadzane przez biegłego, w drugim zaś obok badań jest również opinia biegłego. O ekspertyzie w znaczeniu ścisłym odnosi się do art. 194 pkt. 1 k.p.k. (przeprowadzenie ekspertyzy), a w znaczeniu szerszym do art. 198 § 3 k.p.k. (zakres ekspertyzy)²¹.

W nauce kryminalistyki znajdujemy także definicję pojęcia ekspertyza oraz jej omówienie. Większość autorów przez ekspertyzę rozumie zespół czynności badawczych, wymagających wiadomości specjalnych i dlatego wykonywanych przez biegłego na zlecenie organu procesowego oraz zakończonych opinią mogącą mieć charakter dowodu w procesie²².

Nawiązując do wyżej przedstawionej definicji, T. Hanausek przez zespół czynności badawczych rozumie takie elementy, które decydują o swoistości każdego rodzaju ekspertyzy, oraz takie, które stanowią pewien system, czyli uporządkowany i celowo ukierunkowany zbiór określonych czynności decydujących

¹⁶ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t.1, Warszawa 1955, s. 372, oraz M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 428.

¹⁷ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t.1, Warszawa 1955, s. 325.

¹⁸ Ibidem, s. 325; Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t.V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 71.

¹⁹ S. Kalinowski, Postępowanie karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1963, s. 305, S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 328, S. Kalinowski, Opinia biegłego w postępowaniu karnym, Warszawa 1972, s. 127, gdzie autor pisze «...wyraz *ekspertyza*, użyty w kodeksie postępowania karnego, oznaczałby działalność procesową biegłego i musi być rozumiany jako synonim określeń czynności biegłego».

²⁰ M. Lipczyńska, Polski proces karny. Zagadnienia ogólne, t. 1, Warszawa 1986, s. 178.

²¹ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, wyd.IV, Warszawa 1998, s. 378.

²² T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 90; por. P. Horoszowski, Kryminalistyka, Warszawa 1958, s. 595; Z. Czeczot, M. Czubalski, Zarys kryminalistyki, Warszawa 1972, s. 241, H. KołECKI, Określenie przedmiotu ekspertyzy w postanowieniu o powołaniu biegłego, [w:] PiP 1974, nr 8–9, s. 181, W.Gutekunst..., Kryminalistyka, s. 283, Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t. V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 73 i in.

o istocie i funkcjonalnej skuteczności danej ekspertyzy. Kryteria tego uporządkowania i ukierunkowania wynikają przede wszystkim z danej dziedziny wiedzy, która dostarcza wiadomości specjalnych, niezbędnych do wykonania określonej ekspertyzy, ponadto determinowane są również jej przedmiotem i zakresem²³.

W literaturze przedmiotu można znaleźć stanowisko że zakres i przedmiot ekspertyzy wyznaczany jest przez odpowiednie sformułowanie pytań stawianych biegłemu²⁴.

Do zakresu czynności wchodzących w skład ekspertyzy w szczególności należą:

- wstępna analiza materiału przeznaczonego do badań jako ich pierwszy etap;
- uzyskanie materiału porównawczego bądź uczestnictwo biegłego w działaniach organów procesowych zmierzających do uzyskania tego materiału. Czynność ta powinna być podejmowana wtedy, gdy wraz ze zleceniem ekspertyzy nie otrzymamy żadnych materiałów porównawczych, bądź też materiał ten jest nieodpowiedni do podjęcia badań;

- szczegółowe oględziny materiału porównawczego oraz materiału zakwestionowanego;

- badania identyfikacyjne polegające na zastosowaniu określonych metod, w wyniku których można ustalić tożsamość lub rozbieżność pomiędzy materiałami zakwestionowanym a porównawczym;

- inne badania, szczególnie właściwe tej dziedzinie, która dostarczyła wiadomości specjalnych, niezbędnych do przeprowadzenia danej czynności procesowej;

- eksperymenty badawcze (rzeczoznawcze), różniące się eksperymentów procesowych, określanych także jako: kryminalistyczne, śledcze, taktyczne czy procesowo-kryminalistyczne. Charakteryzując różnice należy wskazać na odrębności zarówno w przedmiocie, jak i metodzie badawczej. Dodać należy również i to, że eksperymenty badawcze dokonywane w ramach ekspertyzy nie stanowią samodzielnej czynności procesowej, lecz są one przeprowadzane w ramach ekspertyzy. Wykonywane są za pomocą określonej metodyki badawczej, właściwej tej dyscyplinie naukowej, w ramach której przeprowadza się tą czynność dowodową²⁵.

Wiadomości specjalne należą do wyrażeń ustawowych zawartych w k.p.k. w art. 193 § 1. Przez wiadomości specjalne należy rozumieć takie wiadomości, które z jednej strony wykraczają poza wiedzę przeciętnego człowieka, z drugiej zaś są one niezbędne do stwierdzenia określonych, istotnych dla danej sprawy okoliczności.

Treść i zakres pojęcia biegłego w istotnym stopniu wyznaczane są elementem wiadomości specjalnych, tzn. zdolność do pełnienia funkcji biegłego w procesie zależna jest przede wszystkim od posiadania przez daną osobę wiadomości specjalnych, niezbędnych do stwierdzenia okoliczności istotnych w określonej sprawie²⁶. Biegły jest osobowym źródłem dowodowym, a jego opinia środkiem

²³ Ibidem, s. 90.

²⁴ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia, pod red. J. Wójcikiewicza, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 25.

²⁵ Por. T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 90–91.

²⁶ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 92.

dowodowym. W tym zakresie obecnie obowiązujący k.p.k. w art. 193 powtórzył rozwiązanie znane z wcześniejszej procedury. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie bądź pytania stawiane przez organ procesowy biegły przeprowadza badania w oparciu, o które formułuje własną opinię na temat kwestii dla wyjaśnienia, których został powołany²⁷. Co warto podkreślić, od biegłego należy odróżnić specjalistę. To wyraźne rozróżnienie znalazło miejsce w art. 205 k.p.k., gdzie ustawodawca wprowadził pojęcie specjalisty. Udzielając bardziej precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, jakie działania może pełnić specjalista. Należy stwierdzić, że specjalista udziela pomocy technicznej przy dokonywaniu czynności, bądź przy czynieniu spostrzeżeń przez organ procesowy. Jego rola sprowadza się także do ułatwienia prowadzącym czynność uzyskania rzeczowych środków dowodowych, wykrycia śladów, odpowiedniego zabezpieczenia i dokumentowania tak zebranych danych, wykonania dokumentacji poglądowej do różnego rodzaju ekspertyz, nanoszenia cech zbieżnych bądź rozbieżnych na tablicach poglądowych, wykonywania czynności o charakterze pomocniczym i technicznych w ramach wykonywanych badań do ekspertyz. Rolę specjalistów najczęściej pełnią funkcjonariusze policji lub pracownicy placówek opiniodawczych, w których wykonywane są ekspertyzy.

Wezwanie specjalisty nie wymaga wydania postanowienia przez organ procesowy. Specjalista nie składa również opinii, a w razie potrzeby jest przesłuchiwany jako świadek (art. 206 § 2 k.p.k.). Również art. 200 § 3 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, iż w przypadku uczestniczenia w toku ekspertyzy innych osób niż te, które wydały opinię, np. w przeprowadzeniu czynności technicznych w ramach ekspertyzy, osoby te mogą być przesłuchiwane w charakterze świadków. W doktrynie kryminalistyki pojawia się także termin ekspertyza kryminalistyczna. Powszechnie zaakceptowany jest pogląd, że jest ona rodzajem ekspertyzy i jednym z działów szeroko rozumianej ekspertyzy sądowej²⁸. T. Hanausek ekspertyzę definiuje w sposób następujący: «Ekspertyza kryminalistyczna jest to zespół czynności badawczych wymagających wiadomości specjalnych przede wszystkim z zakresu kryminalistyki i dlatego wykonywanych przez biegłego – kryminalistykę oraz zakończonych opinią, składającą się ze sprawozdania i wyników mogących mieć charakter dowodu w procesie»²⁹.

Do typowych ekspertyz kryminalistycznych w ścisłym tego słowa znaczeniu (*sensu stricto*) tzn. takich, które wykonywane są wyłącznie za pomocą wiedzy kryminalistycznej, których nie tylko cel, ale także środki i metody ich przeprowadzania opracowane zostały przez naukę kryminalistyki, zalicza ekspertyzę daktyloskopijną, dokumentów, mechanoskopijną, broni palnej, traseologiczną, poligra-

²⁷ M. Nowożenny, Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego, [w:] Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów, T. II, pod. red. Z. Kegla, Wrocław 2002, s. 1054.

²⁸ Por. Z. Czczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Toruń 1996, s. 203.

²⁹ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 94–95.

ficzną³⁰. Natomiast te ekspertyzy, które przeprowadzane są przy wykorzystaniu wiedzy z innych dziedzin nauki zostały zaliczone przez T. Hanauską do kryminalistycznych *sensu largo*. Wśród nich wymienia niektóre ekspertyzy chemiczne, niektóre ekspertyzy fizyczne, niektóre ekspertyzy biologiczne, niektóre ekspertyzy antropologiczne oraz niektóre ekspertyzy toksykologiczne³¹.

Kryminalistyka będąc nauką dynamiczną, stale rozwijającą się, niezwykle szybko adaptuje do swych potrzeb metody i środki stosowane przez inne dyscypliny naukowe. Dzięki temu granica pomiędzy ekspertyzą kryminalistyczną *sensu stricto* a *sensu largo* zaciera się³².

W doktrynie kryminalistyki pojawia się również trzeci typ ekspertyz kryminalistycznych – *in statu nascendi* – czyli takie, które znajdują się na pograniczu pomiędzy ekspertyzami *sensu stricto* a ekspertyzami kryminalistycznymi *sensu largo*, zbliżając się do ekspertyz w wąskim ujęciu. Dotyczy to najczęściej nowych ekspertyz, takich jak: ekspertyzy osmologicznej, kompleksowej ekspertyzy wypadków drogowych, ekspertyzy z zakresu fizjodetekcji³³.

Ekspertyzę kryminalistyczną odróżnia od innych ekspertyz m.in. czynnik, jakim jest: «charakter wiadomości specjalnych niezbędnych do wykonania ekspertyzy»³⁴. Niektóre dziedziny wiedzy specjalnej wykorzystywane są w zakresie ekspertyz kryminalistycznych, jak ekspertyza dokumentów czy toksykologiczna. Ekspertyza środków kryjących w ramach badań dokumentów jest przeprowadzana metodami chemicznymi oraz ostatnio coraz częściej metodami fizycznymi a co za tym idzie do przeprowadzenia takiej ekspertyzy niezbędne są wiadomości specjalne z zakresu chemii czy fizyki³⁵. Ponadto, w przypadku badań dokumentów, w których skład wchodzi – w zależności od potrzeb – obok badań pismoznawczych także badania techniczne wymagana jest również wiedza z zakresu nauk przyrodniczych. Dowód z opinii biegłego podlega ogólnym przepisom o dowodach, a zarazem jako dowód samoistny, odrębnie uregulowany, podlega przepisom szczególnym.

Umiejętności i fachowość czynią biegłego jedyną osobą prawnie umocowaną do wyjaśnienia okoliczności wymagających wiedzy specjalistycznej, tym samym decydują o *ratio existendi* w procesie karnym. Wzmiankując jedynie, należy stwierdzić, że termin biegły obejmuje swym zakresem określone kategorie podmiotów mogących wykonać ekspertyzę. Są nimi pracownicy instytucji naukowych i specjalistycznych, osoby wpisane na listy biegłych sądowych oraz osoby powoływane «ad hoc»³⁶.

³⁰ T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, wyd.III, Kraków 2000, s. 161–162.

³¹ Ibidem, s. 161–162

³² T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 96.

³³ T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, wyd.III, Kraków 2000, s. 162.

³⁴ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 95.

³⁵ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 60.

³⁶ W. Kędziński, Biegli sądowi. Specjalności biegłych w praktyce sądów okręgowych, Problemy współczesnej kryminalistyki, (red.) T. Tomaszewski, E. Gruza, t. 3, Warszawa 2000, s. 172.

W celu przeprowadzenia ekspertyzy należy spełnić kilku warunków. Pierwszym z nich jest treść zagadnienia, które może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy rozpatrywanej przez biegłego. Drugim warunkiem jest wezwanie biegłego przez uprawniony do tego podmiot we właściwej formie procesowej³⁷. W świetle obowiązujących przepisów takim podmiotem może być tylko organ procesowy. Natomiast strony mogą zgłaszać wnioski o powołanie biegłych oraz proponować konkretną osobę lub instytucję naukową bądź specjalistyczną jako wykonawcę ekspertyzy. Dzieje się tak np. w ramach dowodowego postępowania cywilnego. W postępowaniu sądowym biegłego powołuje sąd, natomiast w postępowaniu przygotowawczym – organ procesowy prowadzący to postępowanie (jest nim prokurator lub inny organ prowadzący dochodzenie). Od tej zasady jest jednak wyjątek dotyczący stanu zdrowia psychicznego oskarżonego lub świadka. W takiej sytuacji ustawodawca zastrzegł prawo do powołania biegłego tylko dla prokuratora niezależnie od formy, w jakiej prowadzone jest postępowanie przygotowawcze³⁸.

Orzecznictwo sądowe odnoszące się do ekspertyz jest obecnie dość bogate. W szczególności dotyczy ono takich zagadnień, jak znaczenie i moc dowodowa opinii biegłego, miejsce opinii w hierarchii ważności dowodów, dopuszczalności dowodu z opinii biegłego, powoływania i wyłączenia biegłego, kontrola i cena dowodu z opinii biegłego. Należy też podkreślić, że orzeczenia sądowe dotyczące natury ogólnej ekspertyz w wielu przypadkach mają także zastosowanie do ekspertyz poszczególnych rodzajów³⁹, w tym także ekspertyz kryminalistycznych.

³⁷ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Kraków 1998, s. 57–58.

³⁸ Art. 202§ 1 k.p.k. stanowi: «W celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy».

³⁹ Więcej na temat ekspertyz w świetle orzecznictwa sądowego znajduje się w: M. Nowożenny, *Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego*, [w:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, T. II, pod. red. Z. Kęgla, Wrocław 2002, s. 1055.

Рафал Чєшьля

Вроцлавський університет
r.ciesla@prawo.uni.wroc.pl

Експертиза з криміналістичної та процесуальної точки зору

«Інстанція, яка приймає рішення у тій чи іншій справі, повинна звертатися до експерта чи Закладу експертизи за оцінкою тоді, коли певні події, явища, об'єкти (іншими словами – конкретні життєві ситуації) вимагають для їх ідентифікації спеціальних знань» – так читаємо у ст. 193 п. 1 КПК та у ст. 278 п. 1 КПК. Експерт як помічник Закладу експертизи є надзвичайно важливою ланкою в процесі установлення істини. Без його участі в процедурі доказування останнє було б неможливе або недосконале. Першим засадничим моментом у схемі ведення згаданої процедури є визначення ролі експерта у процесі, другим – нагадування, що будь-які емпіричні відкриття, згідно з обов'язковою науковою теорією, є недосконалі, тому що можуть мати помилки пізнавального характеру чи хибувати на не до кінця точні пояснення, які, зрештою, супроводжують кожний процес аналізу. Усі повинні розуміти це і брати до уваги названі положення. Крім того, ці положення ще й актуальні на кожному з етапів надання експертної оцінки, зокрема на етапі визначення проблеми, етапі ідентифікації, під час обговорення результатів й опрацювання підсумкового вердикту¹.

У зв'язку з вищезазначеним варто також підкреслити, що в ситуації, коли встановити певні обставини можна спираючись на загальноосвітній рівень

¹ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia / за ред. J. Wójcikiewicza. Вид. 2. – Warszawa, 2007. – с. 25.

знань, інстанція, яка приймає рішення, повинна це робити сама. Тому у сфері емпіричних досліджень, пов'язаних з різними галузями науки про судочинство, велику роль відіграє аналіз, спрямований на визначення правильності оцінок експертів чи нефахівців з конкретної області знань. Якби виявилось, що оцінки, надані експертами та нефахівцями в певній галузі, в обох випадках є однакові, тоді обставини, оцінювані ними, надалі б не потребували експертизи і визначалися б конкретним судовим органом². Саме слово «експертиза» означає «вивчення експертами речових доказів чи фактів з метою оформлення рішення-постанови, застосовувана, зокрема, в судочинстві, медицині, техніці...» або «вивчення і вирішення за допомогою експертів того чи іншого питання, що вимагає оцінки фахівців»³. Як у польській юридичній літературі, так і в закордонній, поняття експертизи давно використовується по відношенню до судочинства⁴. До цих пір воно також широко використовувалося у судах та інших органах, відповідальних за проведення попереднього слідства. Щоправда, слід звернути увагу і на те, що до часу появи Кримінально-процесуального кодексу в 1969 р. поняття експертизи вважалося неузаконеним терміном. Натомість у загальнообов'язковому КПК від 1997 р. у ст. 194 п. 1, 2 та у ст. 198 п. 3 законодавець вже використовує цей термін. В інших статтях для визначення процесуальних дій також наводяться слова типу: оцінка, дослідження, спостереження за психічно хворими, огляд, розтин тіла, дослід чи відтворення на позначення слідчих експериментів⁵. У теорії кримінального процесу підкреслюється, щоправда, що ці назви характеризуються неточністю, тому що уживають їх для називання різних процесуальних дій. Особливо це стосується таких понять, як експертиза, дослідження й оцінка, котрі, зрештою, найчастіше уживаються в науці й практиці. Ми теж погоджуємося з думкою про те, щоб жодним чином не ставити між вищезазначеними поняттями знаку рівності⁶. На схвалення заслуговує також двобічний погляд на експертизу: з одного боку, як на експертизу в широкому значенні цього слова, до складу якої входять не тільки дії виконавця експертизи, експерта, а й ті, які виконуються процесуальним органом, що є водночас формальним замовником експертної оцінки. Серед дій виконавця варто згадати про: власну ініціативу доведення, висловлювану автоматично,

² М. Leśniak. Wartość dowodowa opinii pismo znawczej. – Pińczów, 2012. – с. 10.

³ Цит. за: М. Leśniak. Там же. – с.10 та М. Szymczyk. Słownik języka polskiego. – Warszawa, 1978.

⁴ S. Śliwiński. Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne. – Warszawa, 1959. – с. 327; М. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. Т.1. – Warszawa, 1955. – с. 254; його ж: Ekspertyza // Z zagadnień kryminalistyki. – зом. V. – 1970. – с. 20; S. Kalinowski. Polski proces karny. – Warszawa, 1971. – с. 328 і його ж: Opinia biegłego w postępowaniu karnym. – Warszawa, 1972. – с. 13 і далі.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс від 6 червня 1997 з пізніш.зм. (ст. 193 п. 1–3, ст. 194 п. 1–3, ст. 200, ст. 198 п. 2, ст. 203 п. 1, ст. 207 п. 1, ст. 208, ст. 209, ст. 210, ст. 212, ст. 209, ст. 210, ст. 211).

⁶ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 16; пор.: Т. Tomaszewski. Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym. – Kraków, 1998. – с. 22–23.

і таку, що виникає після складення сторонами відповідної заяви, обґрунтованої а пріорі передбачуваною ефективністю виконання експертизи; ухвалення постанови про проведення експертизи; оцінка поглядів. Дії, виконувані процесуальним органом, це в тому числі здійснення загального нагляду над замовленою експертизою, при цьому нагляд полягає у встановленні процесуальним органом предмета й обсягу досліджень і прийняття рішень у випадку потреби розширити область досліджень. Таке розв'язання цілком узгоджується з конкретними прикладами експертиз, що передбачають необхідність їх виконання за ушкодження та абсолютного знищення доказового матеріалу. Такі випадки є досить часті в юридичній практиці – їх поява пояснюється слабкістю нерозкладного аналітичного методу.

Не варто забувати про визначення строку виконання експертизи, повідомлення сторін про ухвалення постанови щодо проведення експертизи і повідомлення про виконавця замовлення. Водночас у вузькому значенні слова експертиза передбачає виключно дії експерта⁷, до яких належать вивчення питання, звіт з виконаних досліджень, а також підсумки досліджень, тобто – власне оцінка експерта.

Якщо звернутись до теорії і практики з цього питання, то можемо побачити, що там простежуються сумніви під час тлумачення двох термінів – оцінка й експертиза. Трапляється, що ці два терміни використовуються як синоніми або одне з них – як родове поняття до іншого видового.

У слові експертиза у вузькому його розумінні можна виділити 3 основні значення. Це зокрема: дослідження, звіт та оцінка⁸. Якщо йдеться про дослідження, то можемо сказати, що воно охоплює спостереження за досліджуваними предметами, експерименти над ними, у рамках яких можливі й дослідди, крім того, документування спостережень. Як спостереження, так і їх документування можуть здійснюватися за допомогою відповідної спеціальної апаратури. Тип досліджень визначає тут необхідність і призначення останньої. Щоправда, ця умова не є обов'язковою – саме конкретна ситуація стане тим визначальним мірилом, у тому числі для експерта. Щоправда, іноді неможливо документувати дослідження без використання апаратури, зрештою, як неможливо виконати саме дослідження. На практиці ж і досі зустрічається така форма документування, як запис від руки чи на машинці, однак останнім часом значно зросла (що зрозуміло) кількість електронних форм реєстрації виконуваного аналізу. Залежно від типу дослідження документація його проведення із зазначенням усіх етапів відбувається на папері, у вигляді фотографій чи фільмів (цифрових та аналогових), відповідних хімічних субстанцій.

⁷ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 14–15; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – T.V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 69; A. Kegel, Z. Kegel. Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz. – Wrocław, 2004. – с. 117–118.

⁸ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 132.

Якщо йдеться про саме дослідження, то вони можуть мати різну форму, залежно від галузі знань, методу чи потреб. Ми не будемо уточнювати останні, висвітливо тільки загальні типи досліджень, що проводяться в рамках кожної експертизи. Так, це можуть бути і прості дослідження, не пов'язані ані з експериментами, ані з діями, спрямованими на досліджуваний об'єкт, та складні дослідження, поєднані зазвичай зі здійсненням експерименту у вигляді фізико-хімічних впливів на аналізований предмет⁹.

У юридичній практиці є ряд експертиз, у яких експерт, проводячи дослідження, вдається також до допомоги інших осіб. Завданням цих осіб є надання допомоги, у тому числі технічної. Закон називає їх спеціалістами. У ст. 205 п. 1 КПК читаємо: «Якщо здійснення огляду, експерименту в ході експертизи, конфіскація речей чи обшук вимагають таких технічних дій, як: вимірювання, розрахунки, виконання фотографій, обробка слідів, то до участі в них можуть бути залучені спеціалісти». Із зазначеного виникає, що експерт не може довірити спеціалісту виконання самого дослідження, тому що це тільки його прерогатива та обов'язок¹⁰.

Висновки з досліджень законодавець допускає у двох звітних формах – усній та письмовій, про що читаємо в ст. 200 п. 1: «Експерт оформлює свою оцінку усно або письмово залежно від вказівки процесуального органу». Звіт можна прирівняти до конспекту або опису експертизи поза її оцінкою. Зміст звіту – це не опис перебігу дослідження чи виконаних спостережень, а ілюстрація інших суттєвих моментів, пов'язаних з проведенням експертизи. Звіт з експертизи повинен складатися з кількох частин. У першій, т. зв. вступній частині, наводяться дані експерта і спеціалістів, які здійснюють технічну допомогу, спеціалізація останніх, науковий ступінь і посада, відзначається також, на базі якої наукової установи здійснено експертизу. У другій частині висвітлюється досліджуваний матеріал, у разі потреби – подається різниця між аналізованим матеріалом та зіставним. У третій частині ілюструється предмет і обсяг експертизи відповідно до проблеми (проблем), уміщених у постанові (розпорядженні, замовленні), котрі експертиза має розв'язати. У четвертій подається оцінка аналізованого матеріалу з точки зору його важливості для дослідження. Потім визначається й описується метод дослідження та спеціальна апаратура. Останній елемент звіту повинен містити детальний конспект перебігу дослідження, виконаного в спосіб спостереження, а також оцінку класифікації цих спостережень за їх важливістю. Якщо експертиза цього вимагає, посилаються також на фото в документації¹¹.

У теорії криміналістики домінує погляд, за яким термін «оцінка» вживається виключно на окреслення запитів. Згідно з таким розумінням, оцінка, як дослідження і звіт, є частиною експертизи. Варто, однак, зазначити, що

⁹ Див., напр.: А. Kegel, Z. Kegel. Названа праця. – с. 123.

¹⁰ Див., напр.: Z. Kegel. Названа праця. – с. 133.

¹¹ Пор.: А. Kegel, Z. Kegel. Названа праця. – Kraków, 2004. – с. 123–124.

необхідність проведення експертизи з метою оцінки виникає не завжди. Стосується це т.зв. абстрактної оцінки, яка не вимагає проведення досліджень. Тоді експерт відповідає на поставлені питання відповідно до загальноприйнятих процедур у певній галузі знань¹².

Оцінка, а також її обґрунтування, повинні бути сформульовані зрозуміло і з логічною послідовністю. Пишучи висновки, слід також уникати використання незрозумілої термінології. Щоправда, такий регламентований підхід не завжди перевіряється на практиці. Через що орган, який приймає рішення, має можливість викликати і вислухати пояснення експерта з деяких сумнівних питань.

Визначаючи поняття експертизи, стверджують, що вона охоплює дії експерта, виконувані на доручення процесуальних органів, які передбачають також використання ним спеціальних знань, без яких неможливо пояснити чи вирішити спірне питання¹³.

До експертизи входять зокрема: дослідження на основі спостереження за явищами з допомогою апаратури чи без неї (як простої, так і складної), що в певних ситуаціях вимагає дій, скерованих на досліджуваний предмет (напр., коли той чи інший документ піддається технічним тестам) хімічними субстанціями; здійснення експериментів; спостереження і їх документування (скажімо, за допомогою апаратури, у пам'яті, у записах), а також звіт із виконаних досліджень, котрі можуть бути в усній формі (для протоколу) чи в письмовій (у вигляді опису). Як усний звіт, так і письмовий повинен включати наступні елементи: назва методу спостереження, перелік здійснених спостережень, у разі потреби – методи фіксації спостережень; висновки дослідження, тобто оцінку¹⁴.

М. Чесьляк ототожнює експертизу з дослідженням, вважаючи, що «контроль за істинністю речових доказів може відбуватися за допомогою експертизи», а далі: «цьому дослідженню підлягають...»¹⁵. В іншому місці автор виділяє в експертизі власне проведення дослідження, написання звіту з виконаних спостережень, оформлення оцінки на підставі спостережень¹⁶. Водночас автор розмежовує експертизу та оцінку, пишучи так: «...ухилитися від виконання експертизи й оформлення оцінки»¹⁷. Згідно з цим поглядом, експертиза є синонімом дослідження¹⁸. С. Каліновскі своєю

¹² Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 135–136.

¹³ Z. Kegel. Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym. – Wrocław, 1973. – с. 54; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – Т. V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 73.

¹⁴ Z. Kegel. Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym. – Wrocław, 1973. – с. 53.

¹⁵ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 372.

¹⁶ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 372 і його ж: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa, 1984. – с. 428.

¹⁷ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 325.

¹⁸ Там само. – с. 325; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – Т. V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 71.

чергою вважає експертизою «хід експертного дослідження і його результати у вигляді оцінки»; в іншому місці також читаємо, що «експертизу слід розуміти як дослідницький процес, під час якого експерт вивчає, спостерігає й аналізує доказовий матеріал з метою оформлення до нього висновків»¹⁹. М. Ліпчинська натомість виразно наголошує на тому, що ототожнювати експертизу та оцінку в жодному випадку не можна. Оцінка є тільки частиною експертизи і одночасно підсумком дослідження, котре разом з оцінкою є комплексом дій експерта». Експертизу слід розуміти як «цілісність дій експерта разом з оцінкою, що видається як підсумок проведених досліджень, в обсязі, визначеному судом чи прокурором»²⁰. С. Валтош, як і інші «процесуалісти», вирізняє 2 значення слова «експертиза» – вузьке і широке, однак тлумачить їх по-іншому. У першому значення експертиза – це дослідження, виконувані експертом, а в другому – дослідження та їх підсумкова оцінка. При цьому, говорячи про експертизу у вузькому значенні, він посилається на ст. 194 п. 1 КПК (проведення експертизи), а до широкого значення наводить ст. 198 п. 3 КПК (обсяг експертизи)²¹.

У криміналістиці можна зустрітися як з дефініцією поняття «експертиза», так і з його обговоренням. Переважна більшість авторів розуміє експертизу як ряд дослідницьких дій, що вимагають спеціальних даних і саме тому повинні виконуватися експертом на замовлення процесуального органу та мати підсумкову оцінку, котра є доказом у справі²².

Так, Т. Ганаусек у вищезазначеному ряді дослідницьких дій вбачає такі елементи, які власне засвідчують справжність кожного виду експертизи, і ті, які є складником системи – іншими словами, упорядкований і спрямований на досягнення певної мети набір визначених дій, що є вирішальні для сутності і функціональної ефективності тієї чи іншої експертизи. Критерії такої впорядкованості й цілеспрямованості пояснюються конкретною галуззю знань як джерела спеціальних даних, без яких виконання експертизи було б неможливе, а також предметом і обсягом експертизи²³.

¹⁹ S. Kalinowski. Postępowanie karne. Zarys części ogólnej. – Warszawa, 1963. – с. 305, його ж: Polski proces karny. – Warszawa, 1971. – с. 328 та Opinia biegłego w postępowaniu karnym. – Warszawa, 1972. – с. 127, де автор пише: «...слово експертиза, ужите в Кримінально-процесуальному Кодексі, означає процесуальну діяльність експерта і повинно ототожнюватися з рядом виконуваних ним дій».

²⁰ M. Lipczyńska. Polski proces karny. Zagadnienia ogólne. T. 1. – Warszawa, 1986. – с. 178.

²¹ S. Waltoś. Proces karny. Zarys systemu. Вид. IV. – Warszawa, 1998. – с. 378.

²² Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 90; Поп.: P. Horoszowski. Kryminalistyka. – Warszawa, 1958. – с. 595; Z. Czeczot, M. Czubalski. Zarys kryminalistyki. – Warszawa, 1972. – с. 241; H. KołECKI. Określenie przedmiotu ekspertyzy w postanowieniu o powołaniu biegłego // PiP. – 1974. – № 8–9. – с. 181; W. Gutekunst та ін. Kryminalistyka. – с. 283; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – T.V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 73 та ін.

²³ Там само. – с. 90.

У фаховій літературі знаходимо також підхід, згідно з яким обсяг і предмет експертизи визначаються вже самим переліком питань до експерта²⁴.

До обсягу експертних дій належать зокрема:

– попередній аналіз матеріалу, призначеного для вивчення, – перший етап;

– одержання матеріалу для порівняння або участь експерта в діях правоохоронних органів, спрямованих на здобуття такого матеріалу. Ці дії слід проводити тоді, коли експерт не одержує одночасно із замовленням жодних матеріалів для зіставлення або ж їх кількість недостатня для дослідження;

– детальний огляд матеріалу на зіставлення і того, що становить предмет дослідження;

– дослідження, що полягають на ідентифікації у спосіб використання визначених методів, унаслідок яких можна встановити збіг або розбіжність аналізованого матеріалу й одержаного для зіставлення;

– інші дослідження, характерні для кожної галузі спеціальних знань, і без яких виконання процесуальних дій було б неможливе;

– дослідницькі експерименти (на предмет справжності речей), котрі відрізняються від процесуальних експериментів, зокрема від: криміналістичних, слідчих тактичних або процесуально-криміналістичних. Описуючи різницю між ними, варто вказати на відмінність як предметну, так і методологічну. Наголосимо, що дослідницькі експерименти, виконувані в рамках експертизи, не є самостійною процесуальною дією, а тільки складником експертизи. Вони здійснюються за допомогою окремих наукових методів, характерних для тієї чи іншої наукової дисципліни, у межах якої проводяться дії з доведення²⁵.

«Спеціальні знання» своєю чергою належать до виразів, усталених у Законі «Про КПК», у ст. 193 п. 1. Це такі дані, котрі, з одного боку, виходять поза межі знань пересічної людини, а з іншого боку – без них не можна встановити певні обставини, важливі у конкретній справі.

Окреслення змісту і значеннєвого поля поняття «експерт» великою мірою пов'язане саме з елементом спеціальних даних, тобто спроможність експерта виконувати власні функції залежить від того, чи має він ті спеціальні дані, без яких неможливо визначити істину в конкретній судовій справі²⁶. Експерт вважається, крім того, джерелом доказу, а його оцінка – власне доказом. Тут чинний наразі КПК фактично повторив у ст. 193 виклад попередніх редакцій. З метою відповіді на питання, поставлені процесуальним органом, експерт виконує дослідження, спираючись у тому числі на власну думку з

²⁴ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia / під ред. J. Wójcikiewicz. – Вид. 2. – Warszawa, 2007. – с. 25.

²⁵ Поп.: Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 90–91.

²⁶ Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 92.

аналізованого питання, на яке має дати відповідь²⁷. Варто також наголосити на різниці між експертом і спеціалістом. Ця різниця досить чітко визначена у ст. 205 КПК, у якій законодавець і вводить поняття «спеціаліст» та уточнює обсяг його діяльності. Відзначимо, що спеціаліст допомагає експерту виконувати його роботу з технічного боку, а також може допомагати процесуальному органу проводити спостереження. Таким чином, його роль зводиться до полегшення дій, спрямованих на одержання речових доказів, аналіз слідів, відповідне забезпечення і документування зібраної в такий спосіб інформації, оформлення зіставних документів – додатків до різного виду експертиз, відзначення спільностей чи відмінностей на порівняльних таблицях, надання допомоги, зокрема технічної, у виконанні експертиз. Функції спеціалістів найчастіше покладаються на працівників поліції чи інших експертних органів, на базі яких і проводяться експертизи.

Виклик спеціаліста не потребує спеціального дозволу процесуального органу. Також спеціаліст не пише оцінки й може свідчити в ролі свідка (ст. 206 п. 2 КПК). Крім того, у ст. 200 п. 3 КПК додатково стверджується, що в разі участі в експертизі інших осіб, ніж ті, котрі оформили оцінку (приміром, технічних помічників), ці особи можуть так само свідчити як свідки. У криміналістичній теорії ми зустрічаємо й термін «криміналістична експертиза». Згідно із загальноприйнятим поглядом, ця експертиза є різновидом експертизи й одним зі складників судової експертизи як родового поняття²⁸. Т. Ганаусек дає таке визначення цієї експертизи: «Криміналістична експертиза – це набір аналітичних дій, що вимагають спеціальних знань передусім з криміналістики, відтак можуть виконуватися лише експертом-криміналістом, який видає оцінку у вигляді звіту й результатів проведеного аналізу, котрі можуть мати характер доказів у тому чи іншому процесі»²⁹.

До класичних зразків криміналістичної експертизи у вузькому розумінні цього слова належать такі, котрі виконуються винятково на основі знань з криміналістики, а способи й методи їх проведення чітко у цій науці визначені. Крім того, до такої експертизи належать дактилоскопія й механоскопія, експертиза вогнепальної зброї, трасеологічна і поліграфічна³⁰. Ті ж експертизи, які виконуються за допомогою знань з інших дисциплін, Т. Ганаусек зараховує до криміналістичних, але з широким значенням слова. Серед них зокрема виділяються хімічні експертизи, біологічні, деякі антропологічні й деякі токсикологічні³¹.

²⁷ M. Nowożenny. Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego // Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów / під ред. Z. Kegla. – Т.ІІ. – Wrocław, 2002. – с. 1054.

²⁸ Поп.: Z. Czeżot, T. Tomaszewski. Kryminalistyka ogólna. – Toruń, 1996. – с. 203.

²⁹ T. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 94–95.

³⁰ T. Hanausek. Kryminalistyka. Zarys wykładu. Вид. III. – Kraków, 2000. – с. 161–162.

³¹ Там же. – с. 161–162.

Криміналістика, як наука динамічна, постійно розвивається, і тому досить швидко залучає й пристосовує до власних потреб способи й методи з інших галузей знань. Завдяки цьому, межа між криміналістичною експертизою в широкому розумінні та нею ж у вузькому – затирається³².

У теорії криміналістики зустрічається й третій вид криміналістичної експертизи – той, який набуває цього статусу за певних умов. Це експертизи, котрі перебувають на межі між криміналістичною експертизою в широкому значенні й криміналістичною експертизою у вузькому значенні цього слова, з наближенням до останнього. Зазначене стосується, як правило, експертиз типу: осмолістична, комплексна експертиза ДТП, детекторна експертиза³³.

Криміналістична експертиза відрізняється насамперед таким фактором, як: «характер спеціальних знань, потрібних для виконання експертизи»³⁴. Деякі спеціальні знання використовуються і в загальній криміналістичній експертизі, ідеться, наприклад, про експертизу документації чи токсикологічну експертизу. Виявлення внаслідок експертизи документів якихось засобів приховування інформації здійснюється за допомогою хімічних або (останнім часом) фізичних речовин, тобто вимагає спеціального знання в галузі хімії чи фізики»³⁵. Крім того, у випадку аналізу документів, до якого може входити, поза звичайним графологічним дослідженням, також технічний аналіз, вимагає, зрозуміло, певних технічних знань. Доказ в оцінці експерта підлягає загальноприйнятим вимогам до доказів і є водночас самостійним доказом, що нормується й регламентується окремо.

Уміння і фахові знання роблять експерта єдиною, за законом, особою, яка повинна прояснити обставини, що вимагають спеціальних знань і є, отже, вирішальним чинником у раціональному розгляді карної справи. На маргінесі варто теж відзначити, що термін «експерт» охоплює у своєму значенні встановлені категорії суб'єктів-виконавців експертизи. Ними є: працівники наукових і науково-дослідних інститутів, особи зі списку судових експертів та разово залучені для виконання цих функцій, так би мовити, «ad hoc»³⁶.

Для того, щоб провести експертизу, потрібно задовольнити кілька вимог. По-перше, має бути якийсь аспект справи, суттєвий для ухвалення вироку, який і подається на розгляд експерта. По-друге, експерта, у відповідній процесуальній формі, має викликати уповноважений до цього орган³⁷. Згідно з обов'язковими для виконання правовими нормами, це може бути тільки процесуальний орган. Натомість сторони можуть писати заяви про необхід-

³² Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Там само. – с. 96.

³³ Т. Hanausek. Kryminalistyka. Zarys wykładu... – с. 162.

³⁴ Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Там само. – с. 5.

³⁵ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 60.

³⁶ W. Kędziński. Biegli sądowi. Specjalności biegłych w praktyce sądów okręgowych. // Problemy współczesnej kryminalistyki / ред. Т. Tomaszewski, Е. Gruza. – Т. 3. – Warszawa, 2000. – с. 172.

³⁷ Т. Tomaszewski. Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym. – Kraków, 1998. – с. 57–58.

ність залучення експерта, пропонуючи конкретну особу чи науковий (науково-дослідний) інститут як виконавця експертизи. Це звичайна процедура доведення в рамках цивільного процесу. Намомість у судовому процесі експерта викликає суд, а на досудовому розгляді справи це входить у повноваження процесуального органу, прокурора чи іншого слідчого органу. Щоправда, є теж виняток із цього правила, який стосується стану психічного здоров'я обвинуваченого або свідка. У таких випадках, згідно із законом, право викликати експерта має лише прокурор, незалежно від форми, у якій відбувається досудовий розгляд справи³⁸.

Останнім часом у судочинстві питання експертиз є дуже актуальне. Особливо це стосується таких питань, як значення і сила доказів в експертній оцінці, місце цієї оцінки в ієрархії доказів, залучення і статусу доказів з експертної оцінки, виклик і відклик експерта, перевірка й вартість доказу з експертної оцінки. Варто наголосити також на тому, що судочинство, яке стосується експертиз узагалі, у багатьох випадках застосовується також до особливих експертиз³⁹, зокрема криміналістичних.

Summaru

Expertise in terms of Polish procedure and criminalistics

Both Polish legal literature and the case law have for long used the term of expertise. The notion was generally used in courts and the bodies carrying out preliminary proceedings. Yet, it is worth noting that until the code of criminal procedure of 1969 came into force the notion was not statutorily defined. The legislator uses the term of expertise in the binding Polish code of criminal procedure of 1997 in art. 194 (1–3) and in art. 198 § 3. It should be added that the legislator uses other terms to denote actions in connection with legal proceedings interchangeably with expertise: opinion, examination, observation of the mentally ill, inspection, autopsy, experiment or reconstruction to describe the so-called experimental reconstructions of the scene of crime. The notions are not very precise as they are used to describe different procedural activities, especially the notions of expertise, examination and opinion and says that they are most frequently used in science and practice. At the same time he opposes treating them as synonymous. Expertise should be understood in two ways. In the first meaning, *sensu largo* – an expertise consists of the activities performed by the expert and by the criminal proceedings authority, which include: taking the decision to perform the expertise on the initiative of the parties in the proceedings or own initiative; issuing a decision to perform the expertise; general supervision over the expertise by the crimi-

³⁸ Ст. 202 п. 1 КПК говорить: «З метою надання оцінки про стан психічного здоров'я обвинуваченого суд, а за досудового розгляду справи – прокурор – залучають щонайменше двох лікарів-експертів».

³⁹ Детальніше на тему експертизи в судочинстві див.: M. Nowożenny. *Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego* // *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów* // ред. Z. Kegla. – Т. II. – Wrocław, 2002. – с. 1055.

nal proceedings authority, which should be manifested in defining the scope of examination, the need to extend it, the need to use the methods which may result in damaging the examined material as is often the case in technical examination of documents and the deadline of the expertise; supervising the course of the expertise; informing the parties on issuing a decision to perform the expertise and on who was commissioned to perform it; evaluation of the expertise. In the other meaning, an expertise *sensu stricto* denotes the very activities undertaken by the expert (examination, report, conclusion). Examination comprises observation of examined objects, experiments and documentation. Both observation and documentation of observation may be performed with appropriate specialist equipment. Documentation of the observations does not require equipment. Sometimes, however, without the use of equipment, documentation is not possible, just like the very examination (e.g. in technical analysis of documents). In practice the most frequently encountered form of documentation is the description by hand, typewriter or computer. A report is a description of the expertise without an opinion, including the description of the course of examination and performed observations as well as the remaining important details connected with the expertise. The report should include the following elements. The first is the introductory part which includes personal data of the experts and specialists (specialisation, scientific title and function), indication as to whether the expertise was performed in a scientific centre or privately and who commissioned the expertise. The second part should include detailed presentation of the examined material with the division into the questioned and control material. The third part should describe the object and scope of the expertise by means of the questions quoted in the decision on admitting expert evidence, which the expertise is to answer. The fourth part should include the evaluation of the examined material in view of its suitability for the examination. The fifth part should describe the examination method used and the use of specialist equipment. The last part should include a detailed description of the course of examination, observations made and the evaluation of the observations, quoting, e.g. the visual documentation. Conclusion (including the reasons) should be formulated in a comprehensible and logical manner, avoiding the use of incomprehensible terminology. However, specialist terms and phrases can not be completely avoided and the criminal proceeding authority may summon and interview the expert to clarify the doubts. An expertise is both an activity in connection with legal proceedings and a forensic activity. An expert prepares conclusion, which becomes means of evidence in the proceedings aiming at clarification of the contentious issues.

Maciej Trzcіński

Uniwersytet Wrocławski
trzinka@prawo.uni.wroc.pl

Ochrona dziedzictwa archeologicznego. Wspólne problemy, wspólne obowiązki

Kiedy w kwietniu 2008 r. Muzeum Narodowe w Warszawie otwierało uroczyste wystawę pod tytułem *Ukraina świata. Skarby Ukrainy z kolekcji Platar*, nad którą patronat objęli: prezydent Ukrainy Wiktor Juszczenko oraz Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Lech Kaczyński środowisko polskich historyków sztuki, historyków, a zwłaszcza archeologów było oburzone.

Propozycję prezentacji wystawy otrzymało wcześniej kilka muzeów archeologicznych, żadne jednak nie zdecydowało się pokazać tej, jak się okazało, kontrowersyjnej mocno ekspozycji.

Na początek słów kilka o samej wystawie. Ekspozycja zawierała ok. 400 obiektów reprezentujących zarówno zabytki rzemiosła artystycznego (np. złotą biżuterię), jak i wyrafinowane i ozdobne egzemplarze dawnej broni. Zakres chronologiczny prezentowanych eksponatów był bardzo rozległy. I tak, obok zabytków kimeryjskich i scytyjskich obejrzeć można było również obiekty średniowieczne łączone z okresem świetności Rusi Kijowskiej. Zdecydowana większość zabytków pochodzi z terenów dzisiejszej Ukrainy i nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż wartość artystyczną tych zabytków ocenić należy bardzo wysoko. Na czym zatem polegać miała dwuznaczność ekspozycji?

Okazało się, iż prezentowane zabytki pochodziły z prywatnych zbiorów dwu ukraińskich biznesmanów Panów: Płatonowa i Taruty. Kolekcjonerzy zadeklarowali, iż ich działalność, a więc gromadzenie zabytków, wynikało z troski o zabez-

pieczenie dziedzictwa narodowego przed kradzieżą, a przede wszystkim ich nielegalnym wywozem z kraju.

W tym kontekście okazało się, iż gros zabytków prezentowanych na wystawie pochodzi z nielegalnych, rabunkowych wykopalisk prowadzonych na terenie Ukrainy. Zatem ta, niewątpliwie unikatowa, kolekcja zabytków podkreślająca wielokulturową i bardzo bogatą przeszłość Ukrainy była atrakcyjna od strony artystycznej lecz jej walory historyczne i naukowe były już zdecydowanie słabsze.

Zwróćmy uwagę na specyfikę zabytków archeologicznych, dla których ich kontekst odkrycia lub znalezienia odgrywa kapitalne znaczenie. Tylko w toku profesjonalnie prowadzonych badań archeologicznych można zrekonstruować w miarę pełny kontekst kulturowy, w jakim znajdował się dany zabytek. Jeśli znajdował się on np. jako część wyposażenia grobowego lub został odkryty na dawnym pobojuwisku, tudzież odnaleziono go na miejscu dawnej osady, to z faktów tych wynikać mogą bardzo ciekawe dla nauki konstatacje. Jeśli natomiast zabytek taki został «wyrwany» ze swojego oryginalnego kontekstu np. na skutek rabunkowych wykopalisk lub niszczyielskich prac budowlanych, to jego historia zostanie na zawsze anonimowa. Taki zabytek bez swojej proveniencji, rodowodu staje się anonimowy i jest w najlepszym wypadku atrakcyjny jedynie od strony artystycznej.

Nie budzi zatem zdziwienia, iż muzealnicy – archeolodzy odmawiali przyjęcia tak dwuznacznej w swej wymowie wystawy. Wypada w tym miejscu przywołać Kodeks Etyki dla Muzeów (ICOM)¹.

Odnośzący się m.in. do problematyki pozyskiwania muzealiów pkt. 2.2 stanowi, iż *muzeum nie może pozyskać żadnego obiektu bądź okazu w drodze kupna, darowizny, zamiany, zapisu ani wypożyczenia, dopóki pozyskujące muzeum nie nabędzie przekonania, że zbywcy przysługuje dobry tytuł. Dowód własności w myśl prawa danego kraju niekoniecznie stanowi dobry tytuł i dalej pkt. 2.3. Przed pozyskaniem muzeum winno dołożyć najwyższej staranności by zapewnić, aby obiekt bądź okaz oferowany do sprzedaży, w darowiźnie, w zamian, jako przedmiot zapisu albo wypożyczenia nie był pozyskany niezgodnie z prawem, w szczególności z krajem pochodzenia, prawem kraju tranzytu i prawem macierzystym muzeum.*

Należyta staranność, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, obejmuje obowiązek ustalenia pełnej proveniencji obiektu lub okazu, to jest jego historii od chwili odnalezienia lub powstania². Standardy te są na ogół bezwzględnie przestrzegane. Dziwi zatem fakt, iż w przypadku ekspozycji w Muzeum Narodowym zdecydowano się odstępować od tej reguły, pokazując na wystawie rzeczy pochodzące w większości ze współcześnie popełnianych przestępstw.

Zwróćmy uwagę na negatywne społecznie skutki publicznego eksponowania rzeczy dotkniętych wadą prawną (np. kradzionych lub fałszowanych).

¹ Przyjęty jednogłośnie w 2004 r. na XXI Zgromadzeniu Ogólnym Międzynarodowej Rady Muzeów w Seulu.

² Oryginalny tekst w tłumaczeniu P. Rybińskiego [w:] J. Włodarski, K. Zeidler (red.) Prawo muzeów, Warszawa 2008, s. 244.

Oto bowiem przestępca otrzymuje jasny przekaz, z którego wynika, iż jego działania są w gruncie rzeczy akceptowalne lub wręcz pożyteczne. To z kolei doprowadza do eskalacji przestępczości.

Problem rabunkowych wykopalisk nie dotyczy, rzecz jasna, tylko Ukrainy. Jest również bardzo czytelny Polsce. Z problemem tym borykają się Rumunii, Węgrzy, Bułgarzy.

Okradanie i niszczenie zabytków archeologicznych powiązane jest ściśle z tzw. czarnym rynkiem archeologicznym.

Zrabowane z podziemnych lub podwodnych stanowisk archeologicznych Artefakty, w przeciwieństwie do zabytków zdeponowanych w muzeach czy galeriach, nie są z przyczyn oczywistych zinwentaryzowane, nie ma ich dokładnej dokumentacji, bowiem do chwili ich odkrycia czy znalezienia są anonimowe. Specyfika ta jest wykorzystywana przez przestępców, którzy zdają sobie sprawę, iż późniejsze udowodnienie przez organy procesowe czy i gdzie doszło do popełnienia przestępstwa oraz kto jest jego sprawcą jest trudne. Powszechnym zjawiskiem jest również przemyt tego typu zabytków, w który na ogół zaangażowane są międzynarodowe grupy przestępców. Przykładem takich właśnie działań może być kradzież, do jakiej doszło w 2000 r. w Rumunii. Kilkunastoosobowa grupa przestępców (Rumunii, Węgrzy, Serbowie) prowadziła nielegalne wykopaliska na terenie dawnej, przedrzymskiej jeszcze siedziby Daków Semizegetusy. Przestępcy dokonali odkrycia bezcennego depozytu, w którego skład wchodziło kilkanaście złotych bransolet. Wyrabowane artefakty przemycono m.in. do Francji i USA. Dzięki współpracy rumuńskiej Policji z Interpolem udało się odzyskać większości zabytków oraz ująć i ukarać sprawców³.

Skala tego rodzaju przestępczości w każdym kraju uzależniona jest od kilku czynników. Pierwszorzędnym jest, rzecz jasna, ilość takich zabytków oraz ich wartość. Pod tym względem tereny dzisiejszej Ukrainy stanowią mogą przysłowiowe «Eldorado» dla rabusiów. W basenie Morza Czarnego do dziś znajdują się liczne stanowiska archeologiczne (również podwodne) związane ze starożytną Grecją i Rzymem. W rejonie nadczarnomorskich stepów nie brakuje również bogato wyposażanych grobowców scytyjskich. Już w XVI wieku problem ten był czytelny. Zachowała się bowiem skarga z 1552 r. napisana przez starost kaniowski, *który żalił się że kozacy zamieszkujący południowo-wschodnie rubieże naszego państwa masowo rozkopują kurhany, wydobywając z nich złoto*⁴. Równie atrakcyjne okazują się być dla rabusiów tereny dzisiejszej Rumunii, Węgier czy Bułgarii będących dawniej prowincjami Imperium Rzymskiego (Dacja, Panonia, Tracja). Na terenach tych czytelne są nie tylko silne wpływy kulturowe związane

³ A. Lazar, A. Lazar, *Methodology for Investigation of Crimes in the field of the National Cultural Heritage* [w:] A. Lazar (red.) *Combating the Criminality against the European Cultural Heritage*, Cluj Napoca 2009, s. 425–474.

⁴ J. Głosik, *Przygoda z archeologią*, Warszawa 1987, s. 26.

z okresem świetności cesarstwa rzymskiego, lecz również znacznie starsze, ale i późniejsze wpływy kulturowe.

Zabytki kradzione na terenie Węgier czy Ukrainy trafiają m.in. na polski rynek, skąd niekiedy wywożone są dalej na zachód. Polska z racji swojego położenia geograficznego jest nie tylko krajem, przez który przemycane są zabytki na trasie wschód-zachód lecz coraz częściej staje się krajem docelowym. Transakcje w wielu wypadkach odbywają się drogą internetową.

Kolejnym czynnikiem mającym zasadniczy wpływ na rozmiar tego rodzaju przestępczości jest system prawnej ochrony dziedzictwa kulturowego.

System ten w gruncie rzeczy oparty jest na prawie krajowym, choć trzeba przy tej okazji przypomnieć o fundamentalnym akcie prawa międzynarodowego, który ratyfikowany został przez większość krajów europejskich (w tym przez Polskę jak i Ukrainę). Jest nim Europejska Konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego (poprawiona), uchwalona w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r.⁵. Dokument ten w sposób zasadniczy wyznacza standardy ochrony dziedzictwa archeologicznego, podkreślając m.in. już w Preambule, iż *dziedzictwo archeologiczne ma zasadnicze znaczenie dla wiedzy o historii ludzkości*.

Konwencja określa m.in. podstawowe i najważniejsze zagrożenia wynikające nie tylko z faktu dokonywanych kradzieży, ale i zniszczeń będących następstwem różnego rodzaju inwestycji budowlanych. Dokument ten, co warto podkreślić, jest dla krajów członkowskich Unii Europejskiej dokumentem bazowym, wskazującym również jakiego rodzaju obowiązki spadają na Państwo z tytułu sprawowania ochrony nad dziedzictwem archeologicznym. Dokument słusznie akcentuje, iż ochrona i odpowiedzialność za jej sprawowanie należy nie tylko do bezpośrednio zainteresowanego państwa, *ale również do wszystkich państw w Europie w celu zmniejszenia ryzyka zniszczenia oraz promowania zachowania dziedzictwa poprzez zachęcanie do wymiany ekspertów i doświadczeń*.

Na gruncie prawa krajowego zarówno Polska, jak i Ukraina wprowadziły odrębne regulacje dotyczące ochrony dziedzictwa kultury. W przypadku Polski jest to *ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*⁶, natomiast w przypadku Ukrainy właściwym aktem prawnym są *Podstawy ustawodawstwa Ukrainy w dziedzinie kultury z 19 lutego 1992 r.* O potrzebie ochrony dziedzictwa kultury wspomina również Konstytucja Ukrainy: *«Dziedzictwo kulturowe jest chronione przez prawo»* (art. 54 ust. 4); *«Państwo zapewnia ochronę zabytków i innych przedmiotów o wartości kulturowej»* [...] (art. 54 ust. 5); *«Każdy jest zobowiązany nie szkodzić środowisku, dziedzictwu kulturowemu oraz winien ponosić koszty za wyrządzone przez siebie szkody»* (art. 66)⁷. Podobne deklaracje

⁵ Dz. U. z 1996 r. Nr 120, poz. 564.

⁶ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

⁷ Y. Iolkin, O. Kashyntseva, Ochrona prawna dziedzictwa kulturowego i materialnego w świetle ustawodawstwa ukraińskiego. [w:] A. Dębiński, L. Pietraszko (red.) Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza, Lublin 2011, s. 139.

wyrażone są również w polskiej Konstytucji⁸, gdzie w art. 5 mowa jest m.in. o tym, iż *Rzeczpospolita strzeże dziedzictwa narodowego*.

Oczywiście zasadniczą część regulacji prawnych wiążącą się ze sferą ochrony dziedzictwa kultury to prawo administracyjne, dopełnieniem tego systemu jest jak zwykle subsydiarnie działające prawo karne. Nie bez znaczenia będą tu również przepisy z zakresu prawa cywilnego określające m.in. status własnościowy zabytków, czy kwestie nagrodzenia znalazcy bądź odkrywcy zabytku. Nie pora tu jednak na komparatystyczne rozważania.

Zwróćmy uwagę, iż ocena realnego funkcjonowania systemu ochrony dziedzictwa kultury to nie tylko dobre prawo, lecz również umiejętne i zasadne jego stosowanie. Równie istotną kwestią okazuje się być funkcjonowanie administracji państwowej w tym zakresie oraz zapewnienie odpowiedniego finansowania realizacji założonych priorytetów. Można wreszcie, dokonując oceny wydolności systemu ochrony dziedzictwa kultury, zadać pytanie w jakim zakresie w ochronie i opiece nad zabytkami uczestniczy społeczeństwo? Jaka jest jego świadomość kulturowa i prawna?

Ocena wyżej wymienionych elementów pozwoli odpowiedzieć na pytanie: Czy dane państwo w istocie wywiązuje się z ciążących na nim obowiązków sprawowania ochrony nad dziedzictwem kultury? Może bowiem okazać się, iż wyrażone w przepisach założenia i deklaracje są w gruncie rzeczy rodzajem «martwego prawa». Zatem ustanowione regulacje prawne to jedno, a rzeczywistość to zupełnie co innego... Zdiagnozowanie niewydolności funkcjonowania systemu ochronnego (bez względu na przedmiot ochrony prawnej) może wreszcie wynikać nie tyle ze złych przepisów prawa czy braku regulacji prawnych, ile z niechęci w stosowaniu tych przepisów wynikających, np. z ignorancji, niewiedzy, lekceważącego stosunku organów administracji do skali oraz rodzaju zagrożeń.

Problem skutecznego sprawowania ochrony nad dziedzictwem archeologicznym jest w Polsce problemem zdiagnozowanym już na początku lat 90-tych XX wieku.

Po przemianach ustrojowych okazało się, iż na rynku antykwarycznym pojawiło się zapotrzebowanie na zabytki archeologiczne. Liberalizacja przepisów prawnych oraz pewien bezwład funkcjonowania urzędów konserwatorskich przyczyniły się nie tylko do wzrostu kradzieży dokonywanych na stanowiskach archeologicznych, lecz również do niszczenia tych zabytków w toku nasilających się inwestycji budowlanych, które związane były z prowadzeniem prac ziemnych. O ile problem sprawowania skutecznej ochrony zabytków archeologicznych przed niszczycielskimi działaniami różnych inwestycji przestał być poważnym problemem, o tyle kwestia okradania stanowisk archeologicznych

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm).

przez amatorskie grupy poszukiwaczy jest wciąż czytelna i stanowi realne zagrożenie. W tym względzie działania policji i prokuratury wydają się wciąż niewystarczające. Powszechnym jest bowiem niski współczynnik wykrywalności tego typu spraw. Przesłanki oraz wykroczenia rzadko kończą się prawomocnymi wyrokami, bowiem sprawy tego rodzaju są zbyt często umarzane.

Wynika to m.in. z wciąż niedostatecznej wiedzy merytorycznej organów procesowych oraz marginalizowania stopnia społecznej szkodliwości tego typu czynów⁹.

Warto przy tej okazji podkreślić, iż szkody spowodowane rabunkowymi wykopaliskami są nieodwracalne, a stroną poszkodowaną jest całe społeczeństwo dla którego zabytki archeologiczne są przecież źródłem tożsamości. Niepokojące i symptomatyczne jest, iż na Polski «czarny rynek» antykwaryczny systematycznie napływają zabytki archeologiczne z terenów Ukrainy, Węgier i Bułgarii.

Warto zwrócić uwagę, iż specyfika części zabytków archeologicznych, zwłaszcza tych wiązanych z tzw. okresem pradziejów, a więc np. epoką kamienia czy epoką brązu nie wiąże się bezpośrednio z historią czy tożsamością konkretnego narodu czy państwa. Trudno bowiem, mówiąc np. o społeczeństwach paleolitycznych czy neolitycznych, odnosić się do współczesnych konotacji takich pojęć, jak naród czy państwo z jego dzisiejszymi granicami.

Oczywiście w okresach późniejszych, zwłaszcza w dobie średniowiecza tworzące się państwowości wraz z towarzyszącym im aparatem administracji zaczęły umacniać poczucie tożsamości narodowej. Spoiwem łączącym był, oczywiście, i nadal jest: wspólny język, tradycje, religia, poczucie obowiązku obrony granic państwa.

Nie ulega wątpliwości, iż zabytki archeologiczne stanowią integralną część dziedzictwa narodowego. W ślad za Konwencją z La Valetta podkreślić jednak trzeba, iż *europejskie dziedzictwo archeologiczne stanowi dowód pradawnej historii*. W art. 1 ust. 1 czytamy, m.in. iż: *Celem niniejszej (poprawionej) konwencji jest ochrona dziedzictwa archeologicznego jako źródła zbiorowej pamięci europejskiej i jako instrumentu dla badań historycznych i naukowych*.

W świetle wyrażonych w Konwencji deklaracji europejskiej dziedzictwo archeologiczne jest, rzecz można, dobrem wspólnym nas Europejczyków, naszą wspólną spuścizną kulturową. Zatem ochrona tego dziedzictwa staje się zadaniem i obowiązkiem nie tylko jednego kraju. Zdecydowana większość krajów środkowo i wschodnioeuropejskich ma poważny problem ze sprawowaniem skutecznej ochrony nad dziedzictwem archeologicznym dla, którego wciąż najpoważniejszymi zagrożeniami są rabunkowe wykopaliska i inwestycje budowlane. O ile kwestie dotyczące ochrony zabytków w toku realizowania różnego rodzaju inwestycji to problem lokalny oparty na funkcjonowaniu organów administracji państwowej i samo-

⁹ Szerzej M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.

rządowej, o tyle kwestia zwalczania przestępczości przeciwko zabytkom i dziełom sztuki ma wymiar zdecydowanie międzynarodowy. Przemysł zabytków oparty na ich nielegalnym wywozie z jednego kraju do drugiego dotyka możliwości podjęcia ścisłej współpracy nie tylko pomiędzy policją lecz również strażą graniczną i służbami celnymi¹⁰.

Rozwinięcie takiej współpracy pomiędzy stroną polską i ukraińską wydaje się absolutnie konieczne m.in. w związku z tym, iż na tej właśnie granicy istnieje realna możliwość ewentualnego udaremnienia przemysłu zabytków wywożonych z Europy Wschodniej dalej na Zachód¹¹.

W celu podjęcia efektywnej współpracy koniecznym wydaje się prowadzenie specjalistycznych szkoleń nie tylko dla funkcjonariuszy służb mundurowych lecz również dla służb konserwatorskich, prokuratorów i sędziów. Niezbędnym wydaje się również podjęcie współpracy środowisk muzealników oraz urzędów konserwatorskich, zwłaszcza ośrodków przygranicznych¹². Zwalczanie przestępczości, której przedmiotem są zabytki jest również formą sprawowania ochrony nad nimi.

¹⁰ M. Karpowicz, P. Ogrodzki (red.) Międzynarodowa współpraca służb policyjnych, granicznych i celnych w zwalczaniu przestępczości przeciwko zabytkom. Szczytno 2005.

¹¹ Polska będąc krajem członkowskim UE oraz przystępując w 2007 r. do Układu z Schengen zrezygnowała z kontroli celnych na granicach wewnątrz unijnych.

¹² Przykładem bardzo udanej współpracy w tym zakresie może być Międzynarodowa konferencja pt. *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*. zorganizowana w dniach 6–8 września 2010 r. przez Katolicki Uniwersytet Lubelski oraz Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Мачей Тшчінські

Вроцлавський університет
trzinka@prawo.uni.wroc.pl

Охорона археологічної спадщини. Спільні проблеми, спільні обов'язки

Коли в квітні 2008 р. Національний музей у Варшаві урочисто відкривав виставу «Україна – світові. Скарби України з колекції Платар» під егідою Президента України В. Ющенка та президента Республіки Польщі Л. Качинського, середовище польських мистецтвознавців, істориків, а особливо археологів було обурене.

Пропозицію експонувати виставку спочатку отримали декілька археологічних музеїв, проте жоден з них так і не прийняв рішення представляти, як виявилось, досить суперечливу експозицію.

Насамперед декілька слів про саму виставку. Експозиція містила приблизно 400 експонатів, які являли собою пам'ятки художнього ремесла (напр., золоті прикраси) та вдосконалені й коштовно оздоблені зразки давньої зброї. Хронологічні межі представлених експонатів були досить широкі. Скажімо, поруч з кімерійськими та скіфськими пам'ятками можна було побачити також середньовічні експонати з періоду славної Київської Русі. Переважна більшість пам'яток походить з території сучасної України і безсумнівно є те, що мистецька їх цінність надзвичайно висока. Однак у чому ж полягає двозначність експозиції?

Виявилось, що представлені експонати належать приватним колекціям двох українських бізнесменів: Платонову і Таруті. Колекціонери заявили, що їхня діяльність зі збирання пам'яток зумовлена турботою про захист

національної спадщини від крадіжки, а насамперед від незаконного вивезення з країни.

Натомість виявилось, що велика частина експонатів, представлених на виставці, походить з нелегальних, т.зв. «чорних» розкопок, які проводяться на території України. Таким чином, ця, безперечно, унікальна колекція, яка підкреслює багатонаціональне і дуже багате минуле України, є художньо приваблива, проте її історична й наукова цінність вже набагато слабша.

Варто наголосити на специфіці археологічних пам'яток, для яких контекст їх відкриття відіграє важливу роль. Лише в ході ведення професійних археологічних досліджень можна реконструювати відносно повний культурологічний контекст, у якому знаходилася пам'ятка. Якщо, наприклад, її віднайшли у складі ритуальної атрибутики або на колишньому полі бою, чи якщо вона була знайдена на місці колишнього поселення, то з цих фактів може виникнути дуже цікава для науки інформація. Натомість якщо така пам'ятка була «вирвана» зі свого оригінального контексту, унаслідок нелегальних розкопок чи нищівних будівельних робіт, то її історія назавжди залишиться невідомою. Така пам'ятка без свого походження, родоводу стає невідомою і є в кращому випадку привабливою лише з естетичної точки зору.

Не дивно, що музейники-археологи відмовилися прийняти настільки неоднозначну за своїм значенням виставку. Доречно в цей момент згадати Кодекс музейної етики (ICOM)¹.

Пункт 2.2, який стосується зокрема проблеми отримання експонатів, говорить, що: «Жодний предмет або зразок не повинен надходити до музею шляхом обміну, купівлі, успадкування чи як дарунок або позика, поки музей не буде переконаний в наявності чинного документа, що підтверджує право власності предмета. Існування в країні Закону «Про право власності» необов'язково є цим документом...». І далі пункт 2.3: «Перед придбанням потрібно зробити все можливе для повної впевненості в тому, що жоден предмет або зразок, який пропонується для купівлі, обміну, як дарунок, позика чи спадок, не був придбаний нелегально чи експортований з країни свого походження, іншої транзитної країни, де він міг бути у законній власності (включаючи власну країну). Належна ретельність у цьому питанні сприятиме з'ясуванню історії предмета з моменту його виявлення або виготовлення»². Цих стандартів, як правило, суворо дотримувалися, проте дивно, що у випадку з названою експозицією в Національному музеї вирішили відступити від правил, експонуючи на виставці предмети, отримані переважно злочинним шляхом.

Звернімо увагу на негативні суспільні наслідки виставки експонатів, що не відповідають правовим нормам, – тобто є крадені або підроблені. У цій

¹ Прийнятий одноголосно в 2004 р. на XXI Міжнародних зборах Усесвітньої Ради музеїв у Сеулі.

² Оригінальний текст в перекладі П. Рибінського // Prawo muzeów / ред. J. Włodarski, K. Zeidler. – Warszawa, 2008. – с. 244.

ситуації злочинець фактично отримує чіткий сигнал, що його дії прийнятні або навіть корисні. Це своєю чергою веде до ескалації злочинності.

Проблема грабїжницьких розкопок, звичайно, торкається не лише України: це виразно помітно і в Польщі, із цією проблемою борються також в Румунії, Угорщині, Болгарії.

Обкрадання і нищення археологічних пам'яток тісно пов'язане з т. зв. чорним ринком археологічних артефактів.

Викрадені на підземних чи підводних археологічних стоянках артефакти, на відміну від депонованих пам'яток у музеях чи галереях, з очевидних причин не підлягають інвентаризації, щодо них також не ведеться детальна документація, адже момент їх виявлення чи знаходження є невідомий. Ця особливість і використовується злочинцями, котрі чудово розуміють, що органи пізніше неспроможні будуть довести, де саме і чи взагалі було скоєно злочин, а також, хто є винуватцем.

Повсякденним явищем є також контрабанда такого типу пам'яток, до якої задіяно цілі міжнародні групи злочинців. Прикладом може бути крадіжка, скоєна у 2000-му році в Румунії. Група з декількох злочинців (з Румунії, Угорщини, Сербії) нелегально вела розкопки на території давньої, ще доримської стоянки даків – Семізегетуса. Злочинці зробили відкриття неоціненного масштабу, до складу якого входило кільканадцять золотих браслетів. Викрадені артефакти контрабандою потрапили у тому числі до Франції та США. Завдяки співпраці румунської міліції з Інтерполом вдалося повернути більшість пам'яток, а також визначити та покарати винних³.

Розмах такої злочинності в кожній країні залежить від декількох чинників. Першочерговим є, звичайно, кількість таких пам'яток і їхня вартість. У цьому відношенні територія сучасної України може становити загальновідоме «Ельдорадо» для розбійників. У басейні Чорного моря по сьогоднішній день знаходяться численні археологічні стоянки (у т.ч. підводні), пов'язані зі стародавньою Грецією та Римом. У районі Надчорноморських степів є чимало вишукано оздоблених скіфських могил.

У цілому проблема «чорної археології» вирізнялася вже у XVI столітті. Скажімо, у скарзі з 1552 року, написаній канівським старостою, читаємо про те, «що козаки, які проживають на південно-східному краю нашої держави, масово розкопують кургани, видобуваючи з них золото»⁴. Привабливою для злочинців виявилася також територія теперішньої Румунії, Угорщини чи Болгарії, котрі раніше входили до складу провінцій Римської імперії (зокрема Дакії, Панонії і Тракії). На цій території помітний не лише культурний вплив, пов'язаний із золотим періодом Римської Імперії, а й значно старші та давніші культурні впливи.

³ A. Lazar, A. Lazar. Methodology for Investigation of Crimes in the field of the National Cultural Heritage // Combating the Criminality against the European Cultural Heritage / ред. A. Lazar. – Cluj Napoca, 2009. – с. 425–474.

⁴ J. Głosik. Przygoda z archeologią. – Warszawa, 1987. – с. 26.

Пам'ятки, викрадені на території Угорщини чи України, потрапляють у тому числі на польський ринок, звідки інколи експортуються на Захід. Польща з огляду на своє географічне положення є не лише транзитною країною, через яку переправляють контрабанду пам'яток на шляху «схід-захід», але й дедалі частіше стає країною призначення. У багатьох випадках операції проводяться через Інтернет.

Іншим чинником, який має вагомий вплив на розмір цієї злочинності, є правова система захисту культурної спадщини.

Ця система, в основному, базується на національному законодавстві, хоча варто при нагоді нагадати про фундаментальний пакт міжнародного права, який був ратифікований більшістю європейських країн (у т. ч. Польщею та Україною). Є ним Європейська Конвенція «Про захист археологічної спадщини» (переглянута), прийнята у Валлетті 16 січня 1992 р.⁵ Цей документ обґрунтовує стандарти охорони археологічної спадщини, підкреслюючи, між іншим, вже в Преамбулі, що археологічна спадщина має важливе значення для пізнання історії людства.

Конвенція встановлює також основний та інші важливі ризики, пов'язані не лише з фактом скоєних крадіжок, але й зі збитками, завданими в результаті проведення різних будівельних робіт. Підкреслимо, що цей документ є базовим для країн Європейського Союзу і вказує також на те, яка відповідальність лягає на державу у зв'язку з охороною археологічної спадщини. У документі слушно акцентується, що охорона та відповідальність за її здійснення належить не лише до безпосередньо зацікавленої держави, а також до всіх держав Європи з метою зниження ризику знищення і сприяння збереженню пам'яток у спосіб заохочення до обміну фахівцями й досвідом.

На підставі внутрідержавного права як Польща, так і Україна ввели окремі правила щодо охорони культурної спадщини. У випадку Польщі це Закон «Про охорону пам'яток та догляду за пам'ятниками» від 23 липня 2003 р.⁶, у випадку України відповідним правовим актом є «Основи законодавства України про культуру» від 19 лютого 1992 р. Про необхідність охорони культурної спадщини говорить також Конституція України: «Культурна спадщина охороняється законом» (ст. 54, ч. 4); «Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що мають культурну цінність» [...] (ст. 54, ч. 5); «Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки» (ст. 66)⁷. Подібні декларації містяться також у Конституції Польщі⁸,

⁵ Офіційний Вісник. – 1996. – № 120. – п. 564

⁶ Офіційний Вісник. – № 162. – п. 1568 з подальшими змінами.

⁷ Y. Iolkin, O. Kashyntseva. Ochrona prawna dziedzictwa kulturowego i materialnego w świetle ustawodawstwa ukraińskiego // Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza / ред. A. Dębiński, L. Pietraszko. – Lublin, 2011. – с. 139.

⁸ Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. // Офіційний Вісник. – № 78. – п. 483 з подальшими змінами.

де в ст. 5 йдеться, зокрема, про те, що Республіка Польща охороняє національну спадщину.

Звичайно, значна частина правових норм, обов'язкових у галузі охорони культурної спадщини, належить до адміністративного права. Доповненням до цієї системи є, зазвичай, альтернативно діюче кримінальне право. Не менш важливими є й положення цивільного права, які визначають статус власності пам'яток та питання винагороди для її винахідника чи відкривача. Однак зараз не час на порівняльний дискурс.

Звернімо натомість увагу на те, що реальне функціонування системи охорони культурної спадщини полягає не лише в досконалому праві, але й у впевненому та виправданому його застосуванні. Не менш важливим є й питання функціонування державної адміністрації в повному обсязі та забезпечення відповідного фінансування реалізації визначених пріоритетів. Нарешті, оцінюючи ефективність системи охорони культурної спадщини, задамо питання, у якому обсязі в охороні та догляді за пам'ятниками бере участь суспільство? Яка його культурна й правова обізнаність?

Аналіз вищенаведених фактів дозволить дати відповідь на питання, чи ця держава насправді виконує свої обов'язки у сфері охорони культурної спадщини. Адже може виявитися, що принципи, викладені в положеннях та деклараціях, де факто є видом «мертвого права». Тому що встановлені правила – це одне, а реальність – зовсім інше. Діагностика неспроможності функціонування системи охорони пам'яток (не зважаючи на об'єкт правової охорони) може виникати не стільки з недосконалих правових норм чи їх відсутності, скільки з небажання застосовувати загальноприйняті принципи, що виникає внаслідок ігнорування або незнання, легковажного ставлення адміністративних органів до масштабів та виду небезпеки.

Проблема ефективної охорони археологічної спадщини в Польщі є проблемою, названою ще на початку 90-х років ХХ століття.

Після зміни режиму виявилось, що на антикварному ринку з'явився попит на археологічні пам'ятки. Лібералізація законів та певний безлад у функціонуванні контролю за реставрацією сприяли не лише збільшенню крадіжок, скоєних на археологічних стоянках, але й знищенню пам'яток через збільшення інвестицій у будівництво, пов'язане з проведенням земельних робіт. І якщо проблема ефективного захисту археологічних пам'яток від нищівних дій різних інвестицій перестала бути серйозною проблемою, то питання обкрадання археологічних стоянок аматорськими групами дослідників залишається явним і небезпечно актуальним. У зв'язку з цим дії поліції й прокуратури все ще здаються недостатніми. Крім того, ступінь викриття подібних злочинів є зазвичай низький, і такі правопорушення рідко закінчуються правомочними вироками через їх часте закриття.

Останнє можна пояснити ще недостатньою поінформованістю процесуальних органів та маргіналізацією міри суспільної шкоди такого типу дій⁹.

Тут при нагоді відзначимо, що збитки, заподіяні т.зв. «чорною археологією», є невідворотними, а стороною, якій завдано шкоди є все суспільство, для якого археологічні пам'ятки є джерелом національної ідентичності. Отже, той факт, що на польський антикварний «чорний ринок» систематично надходять археологічні пам'ятки з території України, Угорщини та Болгарії, є доволі тривожним симптомом.

Необхідно звернути увагу й на те, що специфіка частини археологічних пам'яток, особливо зараховуваних до т.зв. доісторичного періоду, а саме кам'яної та бронзової епохи, не пов'язана безпосередньо з історією чи ідентичністю конкретної нації та держави. Важко, наприклад, говорити про палеолітичне чи неолітичне суспільство, посилаючись на сучасні конотації таких понять, як народ чи держава у їх сучасному розумінні.

Звісно, у пізніші періоди, зокрема в добу середньовіччя, держави, які утворювалися разом з адміністративним апаратом, почали зміцнювати почуття національної ідентичності. Єднальною ланкою були і, звичайно, є: спільна мова, традиції, релігія, почуття обов'язку захищати кордони держави.

Не підлягає сумніву, що археологічні пам'ятки становлять інтегральну складову національної спадщини. Однак, слідом за Конвенцією, підписаною в м. Валлетта, необхідно підкреслити, що європейська археологічна спадщина є свідченням прадавньої історії. У ст. 1, ч. 1 читаємо, зокрема, що метою цієї (переглянутої) Конвенції є охорона археологічної спадщини як джерела європейської колективної пам'яті та засобу історичних і наукових досліджень.

Згідно з вираженими у Конвенції положеннями, європейська археологічна спадщина є, так би мовити, загальним надбанням європейців, нашою спільною культурною спадщиною. Переважна більшість центрально- та східно-європейських держав має серйозну проблему з ефективністю захисту археологічної спадщини, для якої й досі найбільшою загрозою є «чорні археологи» та будівельні інвестиції. Однак якщо питання охорони пам'яток у ході здійснення різного виду будівельних інвестицій є локальною проблемою, що залежить від функціонування органів державної адміністрації та самоврядування, то вже питання боротьби зі злочинністю за пам'ятки і твори мистецтва має, без сумніву, міжнародний характер. Контрабанда пам'яток, що полягає у їх незаконному перевезенні з однієї держави до іншої, торкається можливої тісної співпраці не лише поліції, а й прикордонної та митної служб¹⁰.

⁹ Детальніше див.: M. Trzcіński. Przystępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna. – Warszawa, 2010.

¹⁰ Międzynarodowa współpraca służb policyjnych, granicznych i celnych w zwalczaniu przestępczości przeciwko zabytkom / ред. M. Karpowicz, P. Ogrodzki. – Szczytno, 2005.

Розвиток такої співпраці між польською та українською сторонами є необхідним у зв'язку з тим, що власне на цьому кордоні існує реальна можливість перешкодити контрабанді пам'яток, які вивозяться зі східної Європи далі на захід¹¹.

З метою забезпечення ефективної співпраці варто також впровадити спеціалізоване навчання не лише офіцерів силових структур, але й реставраторів, прокурорів, суддів. Крім того, необхідною є і співпраця між музеологами та реставраторськими закладами, особливо в прикордонних містах¹². Адже боротьба зі злочинністю, предметом якої є пам'ятки, – це також форма їх захисту.

Summary

Protection of Archaeological Heritage. Common Issues. Common obligations

Protection of the Archaeological Heritage is an important and still underrated problem. One of the major problems are still illegal excavations conducted by "treasure hunters" Monuments stolen in Ukraina, Romania or Bulgaria are trafficked to Central and Western Europe. Take effective and permanent international cooperation seems very urgent to protect archeological artefacts which are source of European identity.

¹¹ Польща, будучи країною-членом ЄС, а також приєднуючись у 2007 р. до Шенгенської угоди, відмовилася від митного прикордонного контролю в межах ЄС.

¹² Прикладом дуже вдалої співпраці в цьому питанні може бути Міжнародна конференція під назвою «Охорона культурної та матеріальної спадщини пограниччя», організована 6–8 вересня 2010 р. Люблінським католицьким університетом та Національною школою судочинства і прокуратури.

Інформація для авторів

1. Тексти в електронному виді на цифрових носіях повинні бути надіслані за адресою: Maciej Marszał (Мачей Маршал), Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych (кафедра політичних і правових учень), ul. Kuźnicza 46/47, 50-138, Wrocław або за адресою: wlzp@onet.pl

2. Тексти для публікації у випуску за рік мають бути подані не пізніше 31 січня.

3. Статті, опубліковані у «Вроцлавсько-Львівському юридичному збірнику», рецензуються.

4. Про прийняття тексту для публікації у збірнику автори будуть повідомлені протягом 30 днів електронною поштою за вказаною ними адресою.

5. Рецензії скеровуються авторам, які зобов'язуються внести необхідні виправлення.

6. Тексти повинні бути відправлені у форматі Word або текстовому форматі RTF. Максимальний обсяг тексту:

а) стаття – 25 000 знаків із пробілами;

б) огляд – 12 000 знаків із пробілами.

7. Детальна інформація щодо форматування тексту розміщена на сайті: www.wuwg.com.pl у вкладці «Для авторів».

8. Тексти, у яких не дотримані ці стандарти, будуть повернуті авторам для корегування.

9. Текст повинен містити резюме та ключові слова англійською мовою (до 1000 знаків із пробілами), із перекладеними назвою і ключовими словами.

10. Видавець залишає за собою право вносити редакційні виправлення у тексти.

11. Надання автором тексту статті до редакції збірника засвідчує, що йому належать майнові авторські права, до тексту немає юридичних зауважень, він не був опублікований в цілому або частинами і не поданий для публікації у редакції інших часописів, а також надання безоплатної згоди на публікацію тексту у часописі, не обмеженому в часі і території розповсюдження, зокрема платне і безоплатне поширення в мережі Інтернет.

12. Автори зобов'язані здійснити авторське корегування тексту статті протягом 7 днів із дати його отримання. Невиконання цього автором означає його згоду на публікацію надісланого до редакції тексту.

13. Після опублікування статті автор отримує безкоштовно один примірник.

14. Автори не отримують гонорари за переклади статті.

Informacja dla Autorów

1. Teksty w wersji elektronicznej na nośnikach cyfrowych prosimy nadsyłać pod adresem: Maciej Marszał, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych, ul. Kuźnicza 46/47, 50-138 Wrocław lub pod adresem: wlzp@onet.pl.

2. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 stycznia.

3. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze» są recenzowane.

4. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.

5. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.

6. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:

a) artykuł – 25 000 znaków ze spacjami;

b) recenzja – 12 000 znaków ze spacjami.

7. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce «Dla Autorów».

8. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.

9. Do tekstu należy dołączyć streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim (do 1000 znaków ze spacjami) wraz z przetłumaczonym tytułem oraz słowami-kluczami.

10. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.

11. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze» oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

12. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

13. Po opublikowaniu artykułu Autor otrzymuje nieodpłatnie jeden egzemplarz czasopisma «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze».

14. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.

Збірник наукових праць

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE
ZESZYTY PRAWNICZE

4

Формат 70x100/16. Ум. друк. арк 29,99. Тираж 250 пр.
Львівський національний університет імені Івана Франка.
вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 3059 від 13.12.2007 р.

Redakcja tomu / Редакційна колегія тому

Andrij Bojko (redaktor naczelny) / Andrij Бойко (головний редактор), Maciej Marszał / Мачей Маршал, Witalij Semkiw / Віталій Семків, Sylwia Wójtowicz / Сильвія Вуйтович

Tłumaczenie na język ukraiński / Переклад українською мовою

Yuliya Rysich / Юлія Рисіч

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Оригінальною версією збірника є версія друкована

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie

Збірник виготовлений у Видавництві Львівського національного університету ім. Івана Франка