

2004



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

1

(36)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (36)

Заснований у 1993 році



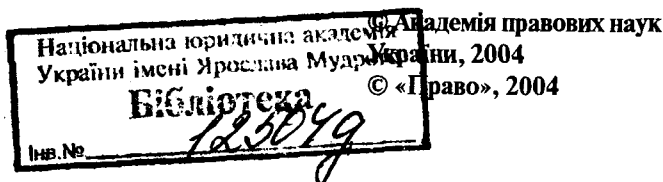
Харків
2004

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Сер. КВ № 1254, 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Академії правових наук України
Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор),
М. В. Цвік (заступник головного редактора), *Л. К. Воронова*,
Ю. М. Грошевой, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*,
В. В. Луць, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. А. Підпригора*,
М. Я. Сегай, *М. М. Сибільов*, *В. Ф. Сіренко*,
В. В. Сташис, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

Адреса редакційної колегії: 61024 Харків, вул. Пушкінська, 70,
Академія правових наук України, тел. 704-19-01.



Перевибори керівних органів Академії правових наук України

9 квітня 2004 р. відбулися загальні збори Академії правових наук України, на яких було розглянуто низку важливих питань діяльності Академії.

З доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 1999–2003 роках та її завдання на перспективу» виступив президент Академії, академік НАН України **В. Я. Тацій**, який зазначив, що протягом звітнього періоду відбулося суттєве збільшення кількості наукових установ Академії, які відповідно до Статуту є її основними структурними формуваннями. Це кардинально розширило можливості Академії, дало змогу в цілому вивести її на принципово новий рівень наукових досліджень, оскільки академічні наукові установи охопили практично всі головні напрямки державо- та правознавчих досліджень. Доповідач наголосив на тому, що науковцям Академії вдалося оптимізувати проведення наукових досліджень, істотно підвищити їх ефективність, привести їх у відповідність із проблемами сьогодення, наблизити їх результати до нагальних запитів практичної діяльності державних органів. У доповіді окреслено напрямки подальшого вдосконалення діяльності Академії, визначено перспективну тематику наукових досліджень.

В обговоренні доповіді взяли участь віце-президент Академії, академік **Ю. М. Грошевой**, віце-президент Академії, академік **О. Л. Копиленко**, головний вчений секретар, член-кореспондент **О. В. Петришин**, академік, народний депутат України **В. Ф. Сіренко**.

У виступах аналізувалася робота Академії за останні п'ять років, наголошувалось на здобутках і проблемах, обговорювалися шляхи подальшого розвитку Академії.

Відповідно до п.п. 51–54 Статуту Академії правових наук України на Загальних зборах Академії було проведено вибори президента Академії, віце-президентів, головного вченого секретаря, членів президії та затверджено академіків-секретарів відділень.

Президентом Академії правових наук України шляхом таємного голосування одноголосно обрано академіка Академії **В. Я. Тація**.

Віце-президентами Академії таємним голосуванням обрано академіків **Ю. М. Грошевого** і **О. Л. Копиленка**.

ВІСНИК Академії правових наук України / 1 (36)

Головним вченим секретарем Академії обрано члена-кореспондента Академії **О. В. Петришина**.

Членами президії Академії обрані провідні науковці-правознавці: **Л. К. Воронова, А. П. Закалюк, В. К. Мамутов, М. І. Панов, І. А. Тимченко**.

Академіками-секретарями відділень загальними зборами затверджено: **М. В. Цвіка, Ю. М. Тодику, Н. С. Кузнецову, Ю. С. Шемшученка, В. В. Сташиса**.

Загальні збори внесли зміни до Статуту Академії.

В. Тацій, президент Академії
правових наук України, академік
НАН України

Академія правових наук України: становлення та наукові здобутки (назустріч виборам нових членів Академії)

Український народ, виборовши у 1991 р. незалежність, створив підґрунтя для формування соціальних, економічних та правових засад розбудови в Україні правової демократичної держави. Перед ученими-правознавцями та юристами-практиками постало складне завдання з розроблення принципів нових засад і стратегії реформування національної правової системи та законодавства, створення дійової системи забезпечення та охорони прав і свобод людини і громадянина.

На початку 1990-х років не тільки учені-юристи, а й суспільство в цілому були незадоволені темпами і рівнем проведення правової реформи, станом законності і правопорядку в Україні. Роль юридичної науки і практики в суспільстві була незначною, можливості впливу юристів на хід правової реформи зводилися до мінімуму, хоча відповідний потенціал на той час був чималим. Тому наприкінці 1991 р. група науковців і практичних працівників виступила з ініціативою створення республіканського громадського об'єднання «Академія правових наук України».

За рік свого існування на громадських засадах Академія правових наук України, її Президія та відділення провели значну роботу з розроблення проектів найважливіших нормативних-правових актів, розвитку правової науки. Зокрема, пріоритетна увага приділялась розробці проектів Цивільного, Кримінального, Адміністративно-процесуального, Цивільного процесуального кодексів.

Проте все більш очевидною ставала потреба надання Академії статусу державної організації. Указом Президента України від 23 липня 1993 р. «Про Академію правових наук України» було засновано Академію правових наук України як державну вищу галузеву наукову установу.

В Указі Президента України зазначалося, що Академія правових наук України є самоврядною організацією, яка діє на основі Статуту, може мати у своєму складі науково-дослідні інститути,

науково-практичні центри, навчальні заклади, лабораторії, інші установи для організації та проведення досліджень у галузі держави та права. До її основних завдань було віднесено: комплексний розвиток правової науки, проведення фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави та права; наукове забезпечення правотворчої діяльності державних органів, вивчення та узагальнення механізмів реалізації актів законодавства; визначення пріоритетних напрямів розбудови правової держави, наукове забезпечення здійснюваних реформ тощо.

Цим Указом було призначено президента-організатора Академії правових наук України, дійсними членами-засновниками Академії правових наук України затверджені 17 провідних науковців-правознавців України: Б. Бабій, Ф. Бурчак, А. Васильєв, Л. Воронова, В. Гончаренко, Ю. Грошевой, А. Закалюк, М. Костицький, В. Мамутов, А. Рогожин, В. Семчик, В. Сташис, І. Тимченко, В. Цветков, М. Цвік, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков. Перші вибори членів новоутвореної Академії проводилися 24 листопада 1993 р. Місцем розташування Президії Академії став Харків.

21 грудня 1993 р. Загальними зборами Академії правових наук України затверджено Статут Академії. Почалася напружена робота членів Академії з розроблення проектів законодавчих актів України. Одинадцять членів Академії брали участь у розробленні кількох проектів Конституції України. Члени Академії розробляли Концепцію судово-правової реформи, Концепцію основних напрямків політики України в галузі прав людини, програму «Стратегія і основні рекомендації щодо тактики боротьби з організованою злочинністю», проект Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування», проекти Кримінального, Кримінально-процесуального, Цивільного, Цивільного процесуального, Господарського кодексів, Кодексу законів України про працю. Зокрема, в розробленні проекту Кримінального кодексу брали участь вісім членів Академії.

У червні 1994 р. було створено Київський регіональний центр Академії, покликаний координувати діяльність академіків та членів-кореспондентів, які працюють у м. Києві. У структурі Київського регіонального центру почали діяти: з 1996 р. — Управління зв'язків з державними, судовими та правоохоронними органами; з 1997 р. — Управління правової експертизи та Управління міжнародних зв'язків.

У червні 1995 р. у складі Академії розпочав діяльність Інститут вивчення проблем злочинності.

У березні 1996 р. створено Лабораторію удосконалення правового становища жінок, а у листопаді того ж року — Львівську лабораторію прав людини.

З березня 1996 р. у системі Академії функціонує Інститут приватного права і підприємництва.

З квітня 1996 р. у системі Академії діє видавництво «Право», вагомий внесок якого у видання монографій, підручників, навчальних посібників є загальноновизнаним. З дня свого заснування видавництво «Право» випустило друком понад 300 видань. Його продукція користується величезним попитом у студентів, професорсько-викладацького складу юридичних вищих навчальних закладів та юридичної громадськості.

У червні 1997 р. створено Лабораторію з проблем теорії та історії держави і права, у листопаді 1997 р. — Міжвідомчу лабораторію правового забезпечення науки і технологій.

У лютому 1999 р. розпочав свою роботу Центр правової інформатики.

У липні 2000 р. у структурі Академії створено Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, а у травні 2001 р. — Інститут інтелектуальної власності.

У 2002 р. у структурі Академії розпочав свою діяльність Інститут фінансового права, створений за ініціативою Академії правових наук України та Академії податкової служби України, який є науково-дослідною установою системи Державної податкової адміністрації України та Академії правових наук України з правами юридичної особи і функціонує на засадах самоврядування.

Накопичений Академією досвід діяльності знайшов своє закріплення у її новому Статуті, який було прийнято Загальними зборами Академії 19 лютого 1999 р. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» Статут було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2000 р.

Згідно з Статутом Академія правових наук України є науковою організацією в галузі держави і права, заснованою на державній власності.

На Академію покладено такі основні завдання:

комплексний розвиток правової науки, координація, організація і проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень у галузі держави і права;

виконання замовлень органів державної влади стосовно розроблення засад наукової та правової політики, проведення науко-

вої експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів;

наукове забезпечення правотворчої діяльності органів державної влади;

визначення пріоритетних напрямів побудови правової держави тощо.

Самоврядність Академії полягає у самостійному визначенні тематики досліджень, своєї структури, вирішенні науково-організаційних, господарських, кадрових питань, здійсненні міжнародних наукових зв'язків.

Академія має у своєму складі такі відділення:

теорії та історії держави і права (академік-секретар — М. Цвік);
державно-правових наук і міжнародного права (академік-секретар — Ю. Тодика);

цивільно-правових наук (академік-секретар — Н. Кузнецова);
екологічного, господарського та аграрного права (академік-секретар — Ю. Шемшученко);

кримінально-правових наук (академік-секретар — В. Сташис).

До складу Академії входять також три іноземні члени: В. Кудрявцев (м. Москва), Б. Топорнін (м. Москва), В. Яковлев (м. Москва).

Предметом головної уваги науковців Академії з моменту її створення є науково-дослідницька та законопроектна робота, яка зосереджена у відділеннях, науково-дослідних установах та лабораторіях. Саме завдяки їх діяльності Академії вдалося оптимізувати здійснення науково-дослідницької роботи, підвищити її результативність, зорієнтувати її на потреби практичної діяльності державних установ, передусім правоохоронних органів, забезпечити при цьому безперечний пріоритет за розробками тематики фундаментальних досліджень.

Академія та її установи беруть безпосередню участь у розробці та реалізації низки найважливіших загальнодержавних програм:

Державної програми розвитку інвестиційної діяльності в Україні на 2001-2010 роки;

Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні;

Комплексної програми підготовки державних службовців на 2001–2005 роки;

Національної програми правової освіти населення;

Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року;

Комплексної програми профілактики злочинності в Україні на 2001–2005 роки;

Комплексної програми протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002–2005 роки;

Комплексної програми протидії (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом;

Комплексної програми протидії торгівлі людьми на 2002–2005 роки тощо.

Інститути Академії є провідними науково-дослідними установами юридичного профілю, в яких здійснюються найбільш важливі та актуальні фундаментальні і прикладні дослідження у сфері правових наук. Позитивним є й те, що у структурних підрозділах Академії працюють фахівці з різних галузей науки і техніки, що дозволяє проводити комплексні дослідження в різних напрямках на стику права, економіки, техніки.

На сьогодні інститути Академії здійснюють наукові дослідження з 20 планових фундаментальних тем, серед яких:

«Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» (науковий керівник — академік В. Сташис);

«Кримінально-процесуальне пізнання та його критерії» (науковий керівник — академік Ю. Грошевой),

«Правові основи організації та функціонування органів держави» (науковий керівник, член-кореспондент О. Петришин),

«Система правових засобів державного регулювання ринкової економіки у перехідний період» (науковий керівник — член-кореспондент Ю. Битяк).

Багато з наукових тем, що розробляються в установах Академії, мають інноваційну спрямованість.

У ході дослідження зазначених тем одержано розробки, що мають інноваційний характер: Концепція переходу України до парламентсько-президентської республіки; проекти законів України «Про трансфер технологій в Україні», «Про попередження насильства в сім'ї»; пропозиції щодо вдосконалення Закону України «Про розповсюдження аудіовізуальної продукції та фонограм»; Програма підвищення ефективності системи місцевого самоврядування на основі розвитку науково-технічного, соціально-економічного і кадрового потенціалу м. Харкова на 2003 — 2006 роки; Положення про комплексну фінансово-економічну експертизу інвестиційних та інноваційних проектів і програм; Концепція розвитку кримінологічної науки в Україні на початок XXI

століття; Кримінально-процесуальний і Кримінально-виконавчий кодекси України; теоретичні засади правової інформатизації в Україні; Концепція реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин; нормативно-правові акти, спрямовані на оптимізацію регулювання суспільних відносин у сфері підприємництва. Вдосконалюються бази даних «Законодавство», «Законопроект» та система доступу користувачів до нормативно-правової інформації. Розроблено нову версію інформаційно-пошукової системи «Законодавство України 1999–2002 роки», створено нову інформаційно-пошукову систему «Перелік дисертаційних досліджень».

Фахівцями Лабораторії використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю, яка є структурним підрозділом Інституту вивчення проблем злочинності, запропоновано низку нових технічних рішень:

— методику ідентифікації людини за параметрами мови, яку за результатами експертизи Державного департаменту інтелектуальної власності визнано винаходом та видано відповідний патент; підтвердження на винахід одержано і від Українського інституту промислової власності (Укрпатент) (винахідник — провідний науковий співробітник Інституту, канд. техн. наук О. Дрюченко);

— пристрої, які можуть бути ефективними під час розкриття та розслідування злочинів: прилад «Темп-1», за допомогою якого визначаються темпоральні характеристики мови; прилад «Сканер-2», призначення якого полягає в здійсненні діагностики різних металевих поверхонь;

— оригінальну систему комп'ютерного фоторобота (РАІПС «Портрет»), в якій використано сучасні інформаційні технології, можливості актуалізації здобутого та здійснення ефективної роботи з ідеальними слідами (слідами пам'яті людини). Цю систему впроваджено в оперативних підрозділах прокуратур кількох областей та райвідділів МВС України в Харківській області;

— систему «Кліше», яка містить базу даних про печатки та бланки ДАІ України, виконує діагностичну та експертну функції і вже впроваджується в практику експертних криміналістичних центрів МВС України тощо.

Внесок науковців Академії в розвиток правової науки, подальше вдосконалення національної правової системи, формування правової української державності з кожним роком зростає. Найбільш вагомими результатами науково-дослідницької роботи

Академії знаходять своє втілення та реалізацію в законопроектній діяльності.

Практично жоден значний законопроект в Україні не розробляється без участі членів Академії та наукових співробітників її установ.

Так, за їх безпосередньою участю було розроблено проект Конституції України, проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» за результатами Всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р., а також Цивільний, Сімейний, Господарський, Земельний, Митний, Бюджетний, Кримінальний кодекси, проекти Цивільного процесуального, Адміністративно-процесуального та Кримінально-процесуального кодексів та інші найважливіші законодавчі акти України. Крім того, цілий ряд важливих законопроектів та експертних висновків, пропозицій до чинного законодавства, наукових висновків для Конституційного Суду України, пропозицій та зауважень на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України було розроблено за власною ініціативою членів Академії та співробітників її установ, а також за запитом, дорученнями та на замовлення Президента України, Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, окремих міністерств, відомств тощо.

Активно здійснюють законотворчу діяльність у Верховній Раді України народні депутати України: академік В. Литвин — Голова Верховної Ради України, академіки О. Бандурка, В. Сіренко. Значним є внесок у законопроектну роботу академіка В. Медведчука — Глави Адміністрації Президента України та академіка Д. Табачника — віце-прем'єр міністра України.

Діяльність Академії та її установ щороку одержує високу оцінку з боку держави, знаходить визнання серед широкої юридичної громадськості. Багато науковців Академії нагороджені орденами та іншими високими державними нагородами. Високу державну оцінку та визнання з боку широких кіл правознавців одержали фундаментальні наукові праці членів Академії. Колектив авторів, серед яких академіки А. Рогожин, О. Копиленко та члени-кореспонденти В. Гончаренко і М. Страхов, було відзначено Державною премією України за академічний курс «Історія держави і права України». Лауреатами Премії НАН України імені М. П. Василенка є академік Ю. Шемшученко, члени-кореспонденти В. Погорілко та О. Скрипнюк, Премії імені Ярослава Мудрого — академіки В. Сташис, В. Тацій, Л. Воронова, Ю. Грошевой, В. Андрейцев,

В. Коновалова Н. Кузнецова, П. Михайленко, О. Підпригора, М. Панов, В. Цветков, В. Семчик, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, В. Янчук, члени-кореспонденти В. Борисов, Ю. Баулін, І. Даньшин, А. Гетьман, В. Зеленецький, В. Комаров, В. Нор, О. Погрібний, В. Попов, Д. Притика, О. Святоцький, М. Страхов, В. Тертишніков, В. Тихий, Ю. Римаренко, В. Шепітько, М. Шульга, С. Яценко.

З моменту заснування Академія та її установи виступили організаторами та співорганізаторами понад 250 міжнародних, всеукраїнських та регіональних конференцій, семінарів, «круглих столів» та ін.

Найбільш представницьким зібранням, яке відбулося за участю науковців Академії була наукова конференція «Конституція України — основа модернізації держави і суспільства» (Харків, 2001). У роботі конференції взяли участь більше 600 науковців та представників правоохоронних органів. Серед них — учені провідних навчальних на науково-дослідних закладів України, державні діячі та високі посадовці, зокрема Президент України, Голова Верховної Ради України, народні депутати України; голова та судді Конституційного Суду України, голова Верховного Суду України, голова Вищого арбітражного (нині — господарського) суду України, працівники Адміністрації Президента України та Кабінету Міністрів України.

Серед найбільш вагомих науково-організаційних заходів, проведених Академією, слід також назвати міжнародну наукову конференцію «Проблеми методології правознавства» (Харків, 2002), яка мала особливе значення для поглиблення розробки методологічних проблем правової науки. Робота цієї конференції сприяла переосмисленню методологічних засад правової науки, вдосконаленню методологічного інструментарію наукових пошуків, спрямуванню наукових досліджень на задоволення сучасних потреб державотворення і правоохоронної діяльності. За результатами конференцій підготовлено та видано змістовні рекомендації конференцій та збірники наукових доповідей.

Одним з пріоритетних напрямів роботи відділень Академії є координаційна діяльність. У кожному відділенні функціонують координаційні бюро, які є осередком координації наукових (в тому числі дисертаційних) досліджень з найбільш важливих та актуальних проблем держави і права, що здійснюються в науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах юридичного профілю.

З часу створення Академії підготовлено сім випусків довідкового видання «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права», який став особливо популярним серед юридичної наукової спільноти. Видання таких довідників сприяє поширенню серед наукової громадськості інформації щодо основних напрямів дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні. Це дає змогу вченим радам юридичних вищих закладів освіти і юридичних факультетів та наукових установ юридичного профілю здійснювати планування науково-дослідницької роботи, проводити дисертаційні дослідження з найбільш актуальних проблем держави і права, уникати повторів та дублювання тематики, забезпечити постійний контроль за виконанням дисертаційних досліджень.

Інститути Академії постійно співпрацюють з Верховною Радою України та її комітетами щодо підготовки проектів законів, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Вищим господарським судом України, Кабінетом Міністрів України, Генеральною прокуратурою України, Координаційним комітетом по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, міністерствами юстиції, внутрішніх справ, зі Службою безпеки України та іншими центральними і місцевими органами влади.

Зокрема, до складу Конституційного Суду України входять академіки І. Тимченко, М. Костицький, члени-кореспонденти М. Селівон (Голова Конституційного Суду України), В. Шаповал (заступник Голови Конституційного Суду України), О. Мироненко, В. Тихий.

Президія Академії спрямовує діяльність наукових підрозділів на розширення міжнародного співробітництва, участь у конкурсах тематики науково-дослідницьких робіт, які проводяться міжнародними фондами, з метою одержання грантів на реалізацію перспективних наукових напрямів.

Постійно розширюються зв'язки Академії з зарубіжними науковими та освітянськими центрами. Інститути Академії у рамках міжнародного співробітництва співпрацюють з Міжнародним фондом Відродження, Інститутом конституційної та правової політики (COLPI), Інститутом відкритого суспільства (Угорщина, Будапешт), Міжнародним Центром юридичного захисту прав людини «Interrights» (Велика Британія, Лондон), Центральним Європейським університетом, Люблінським Католицьким Університетом, Вроцлавським університетом, Інститутом прав людини (Бельгія, Тільбург), Міжнародною асоціацією консти-

туційного права, ТАСІС, Центром міжнародних обмінів у галузі освіти та науки (ІЕАС), Інститутом відкритого суспільства, Радою Міжнародних Наукових Досліджень та Обмінів (США), Американською Радою з міжнародної освіти ASTR/ACCELS (США), Європейським інститутом (Швеція), Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США, Американським університетом (Вашингтон, США). Науковці інститутів Академії беруть участь у програмах USAID, Українсько-канадському урядовому проєкті сприяння доброчесності, Українсько-швейцарському проєкті «Підтримка реформування юстиції в Україні», Програмі академічних обмінів ім. Фулбрайта (США), роботі сесій Комітету з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок (Нью-Йорк).

Академія відновлює традиційні зв'язки з науковими установами та юридичними вищими навчальними закладами країн СНД, Московським державним університетом, Санкт-Петербурзьким державним університетом, Саратовською державною академією права та ін. Про посилення інтеграційних зв'язків свідчать конференції, в організації та проведенні яких брали участь установи Академії, зокрема міжнародна науково-практична конференція «Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль», а також міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів в Україні», організаторами якого виступили Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні.

Підсумки роботи Академії за 11 років її функціонування переконливо свідчать про те, що науковці Академії та співробітники її установ працювали досить плідно, творчо, натхненно. Час показав, що становлення Академії відбулося, а її створення було не тільки доцільним, а й вельми необхідним. Саме створення Академії дало змогу об'єднати зусилля провідних науковців України, кардинальним чином підвищити рівень наукових розробок, суттєво поліпшити якість правових досліджень та їх позитивний вплив на забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, на всі сфери життя суспільства і держави, передусім на діяльність судових та правоохоронних органів, на формування в Україні громадянського суспільства та становлення правової державності.

Проте практика висуває все нові й нові проблеми, що вимагає значного розширення та поглиблення наукових досліджень. Тому одне з головних завдань, які стоять перед Академією, полягає в необхідності постійно визначати головні напрямки здійснення фундаментальних і прикладних наукових досліджень як на найближчі роки, так і на віддалену перспективу. Наукові дослідження вчених Академії необхідно чітко орієнтувати на розроблення найбільш важливих фундаментальних питань з актуальних проблем державотворення та формування національної правової системи України.

Вибори нових членів Академії, які відбудуться у червні 2004 р., повинні поповнити і зміцнити її кадровий склад. Поповнення академіків та членів-кореспондентів має здійснити вагомий внесок у вирішення невідкладних завдань, що стоять перед Академією правових наук України.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України,
Л. Ярмол, старший науковий
співробітник Львівської лабораторії
прав людини і громадянина НДІ
державного будівництва
та місцевого самоврядування
АПрН України

Можливості вдосконалення законодавчого забезпечення права людини на свободу віросповідання в Україні

Нещодавно Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи підготував і презентував документ під назвою «Основи (Концепція) державно-церковних відносин в Україні»¹. Ця Концепція базується насамперед на принципі свободи віросповідання, котра, як відомо, становить загальнолюдську цінність. У зазначеному документі наводяться й інші принципи, на яких мають будуватись державно-релігійні взаємовідносини: відокремлення церкви від держави; невизнання державою жодної релігії як обов'язкової; визнання важливої ролі християнства київської традиції у формуванні національної самобутності та культури українського народу; паритетність відносин держави з церквою; рівність релігій та конфесій перед законом; рівність захисту прав і законних інтересів кожної людини та рівність громадян в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя, незалежно від їхнього ставлення до релігії.

Ця Концепція покликана сприяти розв'язанню низки проблем, які нині існують у законодавчому забезпеченні в Україні права людини на свободу віросповідання. Свідченням останньої обставини є, зокрема, те, що протягом 1996–2003 рр. до Верхов-

¹ Див.: Право України. – 2003. – № 12. – С. 133–134.

ної Ради України було внесено декілька законопроектів щодо змін і доповнень чинного Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», прийнятого ще у 1991 р. (далі — Закон)¹.

З огляду на це у пропонованій статті висловлюються деякі міркування щодо поліпшення юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання людини в Україні на основі аналізу останнього з урядових законопроектів, поданого Кабінетом Міністрів України 12 травня 2003 р.

1. Серед позитивних моментів зазначеного законопроекту можна виділити такі.

1.1. Визначення основних понять, котрі вживаються у законопроекті (ст. 1). Безперечно, положення вказаної статті сприятимуть кращому розумінню змісту усього Закону (хоча з дефініціями деяких понять важко погодитися, про що йтиметься далі).

1.2. Приведення положень законопроекту у відповідність до ст. 35 Конституції України. Так, згідно зі ст. 4 законопроекту право на свободу совісті і віросповідання має **кожен**, а не лише громадяни України, як зазначається нині у чинному Законі.

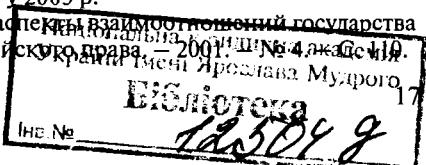
1.3. Законодавче відтворення деяких конституційних принципів свободи віросповідання в Україні. Так, у ст. 6 законопроекту зафіксовано конституційне положення (принцип) про те, що жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Слід зауважити, що у конституціях деяких держав у рамках вказаного принципу чи окремо проголошується ще й положення про те, що жодна **релігія не може бути державною**. Наприклад, у Конституції РФ закріплено, що «ніяка релігія не може встановлюватися як державна чи обов'язкова» (ч. 1 ст. 14); у Конституції Іспанії зазначено, що «ніяка релігія не може бути державною» (ч. 3 ст. 16); поправка I до Конституції США проголошує, що «конгрес не повинен ухвалювати законів, які б запроваджували будь-яку релігію чи забороняли вільне відправлення релігійних обрядів...»

Існування в сучасних умовах інституту державної релігії породжує низку правових проблем, розв'язати які досить непросто, розглядуваний інститут існує нині більш ніж у 55 країнах світу (причому в 16 з них пануючою релігією є католицизм)³. Зауважи-

¹ Вони вносились Кабінетом Міністрів України у 1996, 1998, 2000, 2003 рр.; народними депутатами України В. Журавським — у 1998 та 2000 рр., В. Костицьким — у 2000 р., Л. Григорович — у 2003 р.

² Див.: Потанина С. В. Некоторые аспекты взаимоотношений государства и религии за рубежом // Журнал российского права — 2001 г. № 4. С. 10.



мо при цьому, що поняття «державна релігія» та «обов'язкова релігія» не завжди є тотожними. Так, у деяких країнах наявність державної релігії не означає, що вона є обов'язковою. Скажімо, у Конституції Королівства Данії закріплено, що Євангельська Лютеранська Церква є Офіційною Церквою Данії і користується підтримкою держави (п. 4 ч. I). Однак громадяни мають право створювати релігійні об'єднання, в тому числі такі, що не входять у лоно Офіційної Церкви, відповідно до своїх переконань за умови, що їх впровадження і вчинки не порушуватимуть норми моралі і порядку (п. 67 ч. VII)¹. Тут виникає питання: чи порушує свободу віросповідання людини наявність у країні державної релігії?

На наш погляд, встановлення державної (офіційної) релігії є порушенням, недопустимим обмеженням свободи віросповідання людини, оскільки однією з можливостей такої свободи є колективне сповідання будь-якої релігії (наприклад, у межах релігійної громади), а обмеження прав релігійних громад, котрі не сповідують державну релігію, тягне за собою відповідно й обмеження прав її членів, пов'язаних із свободою віросповідання².

Тому, гадаємо, слід уточнити розглядуваний принцип, закріпивши його в Конституції України та Законі в такому формулюванні: «Жодна релігія не може бути визнана державною чи обов'язковою».

1.4. Закріплення положення про те, що у загальноосвітніх та вищих навчальних закладах на факультативній основі здійснюється викладання релігійно-філософських, релігієзнавчих та релігійно-пізнавальних дисциплін, яке не супроводжується релігійними обрядами і має інформативний характер (ч. 3 ст. 7) (що вже й відбувається на практиці).

Необхідність вивчення в навчальних закладах релігієзнавства та окремих його аспектів визнається, зокрема, Радою Європи. Так, у Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи (1999) «Протиправні дії сект» передбачено, що «Асамблея настійно на-

¹ Див.: Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 1999. — С. 302, 311.

² У літературі іноді обґрунтовується й протилежна позиція з цього питання (див., напр.: *Зубов А. Плетью обуха не перешибить. (Русская православная церковь и российское государство) // Известия. — 2000. — 21 янв. — С. 10; Хавьер М.-Т., Рафаэль Н.-В. Религиозная свобода в проекции Европейской Конвенции по правам человека // Релігійна свобода: гуманізм і демократизм законодавчих ініціатив в сфері свободи совісті (міжнародний і український контекст) / За заг. ред. О. Колодного і О. Сагана. — К., 2000. — С. 42).*

голошує на необхідності включити до навчальних програм, зокрема для підлітків, спеціальні відомості про історію окремих віровчень та філософські погляди їхніх представників»¹.

1.5. *Запровадження повідомного порядку створення релігійних громад (ч. 3 ст. 9)*. У цій статті законопроекту зазначається: «Релігійна громада, яка утворилася і діє без реєстрації свого статуту (положення), зобов'язана повідомити про це місцеві органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування».

Це положення було відображено і в попередніх законопроектах Кабінету Міністрів України, і воно викликало чимало дискусій². У законопроекті ж дане положення обґрунтовується тим, що повідомлення про утворення релігійної громади не посягає на свободу її релігійної діяльності і передбачає офіційне визнання державою таких громад діючими.

З такою позицією не можна не погодитися, оскільки саме повідомлення про створення релігійної громади не є втручанням у її внутрішні справи, навпаки, це скоріше визнання за її членами таких прав (та й обов'язків), яких вони без нього не матимуть. До того ж держава має володіти інформацією про створення тих чи інших релігійних громад, щоб контролювати відповідність їх діяльності чинним законам. Якщо така громада діятиме в межах законодавства, то вона, без жодних побоювань, повідомить про своє створення відповідні державні органи. Важливо також передбачити у законі відповідальність засновників (наприклад, адміністративну відповідальність) за неповідомлення про створення релігійної громади, інакше запропонована законодавча новела не буде дійовою³.

Зауважимо, що чинне законодавство ставить у дещо нерівне становище членів зареєстрованих та членів незареєстрованих релігійних організацій. Так, відстрочка від призову на строкову військову службу надається лише тим призовникам-священнослужителям, котрі обіймають посаду в одній із зареєстрованих у встановленому порядку релігійних конфесій⁴. Видається, однак, що не можна

¹ Людина і світ. — 1999. — № 9. — С. 25.

² Див., напр.: *Климов В.* Законодавчі ініціативи Держкомрелігій: проекти й реалії // *Людина і світ.* — 1998. — № 2. — С. 28.

³ Див.: *Ярмол Л.* Законодавство України про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації: зміни, що назріли // *Право України.* — 2001. — № 2. — С. 75.

⁴ Див.: Пункт в) ч 7. ст. 17 Закону України від 25.03.1992 р. «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» (в редакції Закону від 18.06.1999 р. № 766-ХІV) // *Відомості Верховної Ради України.* — 1999. — № 33. — Ст. 270.

ставити правовий статус членів релігійних організацій в залежність від того, чи зареєстрована та релігійна організація, до якої вони належать.

Водночас, з огляду на суспільні інтереси, не можна відмовитися й від обов'язкової легалізації релігійних організацій. У цьому контексті доречно нагадати, що на відміну від організацій релігійних сьогодні легалізація громадських організацій в Україні є обов'язковою і може здійснюватися, як відомо, двома способами: або реєстрацією громадської організації, наслідком чого є набуття останньою статусу юридичної особи, або ж повідомленням про її заснування.

Тому, на нашу думку, наведене вище положення законопроекту слід було б уточнити, виклавши його у такій редакції: «Легалізація релігійних організацій є обов'язковою і може здійснюватися шляхом як реєстрації, так і повідомлення про заснування. Члени релігійних організацій є рівними у своїх правах, незалежно від способу легалізації релігійної організації, до якої вони належать. Будь-яка дискримінація членів релігійних організацій залежно від способу легалізації релігійної організації, до якої вони належать, не допускається».

1.6. Зрівняння в правах громадян, які навчаються у вищих і середніх релігійних навчальних закладах, зі студентами та учнями державних навчальних закладів (ч. 2 ст. 12).

1.7. Деталізація процедури реєстрації релігійних організацій, зокрема збільшення переліку документів, які подаються для реєстрації релігійної організації, продовження строку реєстрації статуту релігійних організацій, засновники котрої «належать до віровчення, послідовники якого вперше утворюють таку організацію в Україні», деталізація підстав відмови у реєстрації релігійної організації (ст.ст. 15, 16). Позитивним у даному випадку є збільшення можливостей попередження виникнення релігійних організацій протиправного спрямування.

1.8. Безоплатна передача культового майна з державної та комунальної власності у власність релігійних організацій (ч. 2 ст. 18). Для порівняння зазначимо, що ч. 2 ст. 17 Закону передбачає передачу такого майна у безоплатне користування або у власність.

Усі викладені законодавчі пропозиції, безперечно, сприятимуть ефективізації юридичного забезпечення свободи віросповідання людини в Україні.

2. Поряд із цим слід відзначити й ті новели законопроекту, що тут аналізуються, котрі, як видається, є небеззаперечними.

2.1. Так, дискусійними видаються запропоновані у ст. 1 визначення окремих понять.

2.1.1. Згідно із законопроектом, «віросповідання — це система певних релігійних поглядів, догм та уявлень, визначальною ознакою яких є віра в реальність надприродного начала», а «віруючий — це особа, яка є суб'єктом релігійної віри і діяльності, носієм релігійного світогляду, релігійного досвіду». Оскільки в основу інтерпретації двох останніх понять покладено такий «глобальний» феномен, як віра людини, спробуємо охарактеризувати його дещо докладніше.

Термін **віра** походить від латинських слів *veritas*, що означає «істина», та *verus* — «істинний». У давньоєврейській мові поняття віри віддзеркалювало усю складність духовної настанови віруючого. Там переважали два корені слів: «аман» (амінь), що викликало уявлення твердості, впевненості, та «батах», що асоціювалось із забезпеченістю та довірою¹.

Згідно з деякими науковими дослідженнями віра є обов'язковим елементом нормальної свідомості людини². Звідси впливає, що людей, котрі взагалі були б позбавлені віри у що-небудь, у принципі немає. «Очевидно, — пише П. Джонсон, — існує природна тенденція вірити. Кожний є віруючим. Не всі вірять в одне й те ж, але всі вірять у що-небудь»³.

Отже, віра (у широкому розумінні) — це впевненість в існуванні якогось явища, визнання його реальності незалежно від характеру доказів, фактів, на котрих ця переконаність ґрунтується⁴.

Будь-яка віра має свій об'єкт. Людина не просто вірить, а вірить у щось. Об'єкт віри може бути як релігійним (зокрема, віра в існування Бога), так і нерелігійним (скажімо, віра в «ідеальне» суспільство, у фізичне безсмертя людства тощо).

¹ Див.: *Леон-Дюфур К.* та ін. *Словник біблійного богослов'я* / За ред. Софрона Мудрого. — Львів, 1996. — С. 20.

² Див.: *Волков Ю. Г., Поликарпов В. С.* *Человек: Энциклопедический словарь.* — М., 2000. — С. 234.

³ *Johnson P.* *Psychology of Religion.* — N.-Y. — Nashville, 1945. — С. 15. Див. також: *Лукашевич М.* *Соціологія релігії.* — Львів, 1999. — С. 4; *Рабінович П. М.* *Свобода віровизнання та проблеми її державного забезпечення в Україні // Права людини в Україні. Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-Американського Бюро захисту прав людини: Вип. 15.* — К.; Х., 1996. — С. 43–48.

⁴ Див.: *Соціальна філософія. Короткий енциклопедичний словник* / За ред. В. П. Андрущенко, М. І. Горлача. — К.; Х., 1997. — С. 86.

Кожен із відомих в історії різновидів віри характеризується, безперечно, неоднаковою поширеністю, неоднаковим впливом на долі людей, їхніх спільнот, різноманітних суспільств. Проте, мабуть, найвагомішу роль у життєдіяльності численних поколінь людства відіграла саме релігійна віра.

Проблема, однак, полягає в тому, що розрізнення віри релігійної та віри нерелігійної іноді аж ніяк не є очевидним. Тим часом таке розмежування у деяких випадках може набувати безпосередньо практичного характеру, зважаючи, зокрема, на наявність у багатьох державах, включаючи й Україну, «спеціалізованого» законодавства щодо власне релігійних організацій та щодо здійснення кожною людиною її права на свободу віросповідання. Наприклад, у Данії в 1996 р. Товариству свідомості Крішни було відмовлено у виданні спеціальної ліцензії на право підтвердження шлюбу (таке право мають релігійні організації). Відмова обґрунтовувалася тим, що дане товариство не є релігійною громадою у звичайному розумінні цього слова¹. Натомість в Україні це Товариство свідомості Крішни визнане як релігійна організація.

2.1.2. Під іншим кутом зору віру людини можна розглядати у двох аспектах. По-перше, як духовну, психічну діяльність людини, спрямовану на вибір об'єкта віри і визначення свого внутрішнього ставлення до нього. Можливість здійснення такої діяльності адекватно відображається поняттям «свобода віровизнання». По-друге, віру можна трактувати й як зовнішню (фізичну) діяльність, що виступає вже *проявом* віровизнання. Можливість здійснення останньої діяльності людиною досить точно відображає інше поняття — «свобода віросповідання». Зауважимо, що право як спеціально-соціальне (юридичне) явище не може регулювати вибір віри, так само як і вибір переконань, думок, котрі в сукупності формують світогляд людини. Юридичному регулюванню підлягає лише свобода віросповідання (у зазначеному її сенсі).

2.1.3. Згідно з законопроектом, що розглядається, **свобода совісті** — це «право, яке гарантує недоторканність совісті людини у питаннях ставлення до релігії». Очевидно, що ключовим для розкриття змісту свободи совісті є, власне, поняття «совість». За найбільш поширеним розумінням совість — це «усвідомлення і почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки

¹ Див.: Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. — 1998. — № 8. — С. 32.

перед самим собою, людьми, суспільством»¹. Якщо з цим погодитись, то слід зробити висновок, що об'єктивне юридичне право не може регулювати питання совісті людини. Крім того, зовнішнє вираження совісті може охоплювати усі сфери людської життєдіяльності, а не тільки релігійну, і так само торкатися будь-яких прав людини.

2.1.4. Поняття релігії визначено у законопроекті як «віра людини в існування надприродного начала, що є джерелом буття всього існуючого, засіб спілкування з ним, входження в його світ». На наш же погляд, ототожнення релігії із вірою є не зовсім коректним. Спираючись на відповідну спеціальну літературу², маємо підстави визначити зазначене поняття як духовний феномен, який втілює віру людини в існування надприродного начала (найчастіше — Бога), що вважається джерелом буття всього сушого і слугує для неї засобом спілкування з цим началом.

2.1.5. Також потребує, на нашу думку, уточнення запропоноване у законопроекті визначення поняття релігійної освіти як освіти, спрямованої на усвідомлення сприйняття особою змісту певного релігійного віровчення. Більш обґрунтованою видається інтерпретація цього поняття як навчального процесу, зорієнтованого на передання особі певного обсягу релігійної інформації з метою підвищення рівня її релігійної освіченості, усвідомленого сприйняття змісту певного релігійного віровчення³. Однак при цьому слід уточнити, що релігійна освіта зорієнтована не лише на підвищення рівня релігійної освіченості, а й на її формування. Крім цього така освіта має формувати в особи й практичні навички щодо сповідуння певного віровчення.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К.; Ірпінь, 2002. — С. 1157.

² Див., напр.: Колодний А. М. Феномен релігії. — К., 1999. — С. 5; Василенко Л. И. Краткий религиозно-философский словарь. — М., 2000. — С. 178; Релігієзнавство: Підручник / За ред. В. І. Лубського, В. І. Теремка. — К., 2000. — С. 30; Калінін Ю. А., Харьковщенко Є. А. Релігієзнавство. — К., 1994. — С. 26; Токман В. Феномен священного і проблема розуміння сутності релігії // Українське релігієзнавство. Бюлетень Української Асоціації релігієзнавців і Відділення релігієзнавства Інституту філософії імені Г. С. Сковороди НАН України. — 2000. — № 14. — С. 35; Борунков Ю. Ф. Особенности религиозного сознания. — М., 1972 — С. 15; Угринович Д. М. Введение в религиоведение. — М., 1985. — С. 14.

³ Релігієзнавчий словник / За ред. проф. А. Колодного і Б. Лобовика. — К., 1996. — С. 70.

Тому можемо стверджувати, що релігійна освіта — це навчальний процес, який полягає у наданні особі певного обсягу інформації релігійного змісту з метою формування та (чи) підвищення рівня її релігійної поінформованості, усвідомленого сприйняття нею змісту певного релігійного віровчення та формування у неї практичних вмій і навичок щодо його сповідання.

2.2. Певним недоліком законопроекту є й невідповідність формулювання у ньому права «на свободу совісті та віросповідання» положенню ст. 35 Конституції України, де визнається право кожного на «свободу світогляду і віросповідання». При цьому чи не найвдалішим формулюванням розглядуваного права видається свобода саме віросповідання як можливість людини приймати, змінювати, сповідувати будь-яку віру, а також утримуватися від тих дій, які несумісні з нею.

2.3. Не можна не побачити й суперечності між положеннями ст. 15 законопроекту, які надають право засновувати релігійні організації лише громадянам України і ст. 35 Конституції України, де проголошується, що **кожен** має право на свободу світогляду та віросповідання, і водночас ч. 1 ст. 2, ст. 4 цього ж законопроекту, котрі проголошують право **кожного** на свободу совісті та віросповідання. Вважаємо, що засновниками релігійних громад повинні визнаватися не тільки громадяни України, а й іноземці та апатриди.

2.4. Видаються такими, що мають дискримінаційний характер, також положення ч. 2 ст. 25 законопроекту, які практично відтворюють норми ст. 24 Закону. Положення цих статей істотно обмежують права священнослужителів, релігійних проповідників і наставників на свободу віросповідання. Адже умовою проведення як проповідницької, так й іншої релігійної діяльності для зазначених осіб є здійснення її лише в тих організаціях, на запрошення яких вони прибули в Україну, і за погодженням з тим органом державної виконавчої влади, який здійснив реєстрацію статуту (положення) релігійної організації.

2.5. Не можна погодитися із нормою ст. 5 законопроекту, яка, відповідно до ст. 35 Конституції України допускає заміну виконання з мотивів релігійних переконань лише одного обов'язку (а саме — військового) іншим (проходження альтернативної служби). Однак можливі й такі ситуації, коли релігійні чи інші переконання людей потребуватимуть заміни виконання одних юридичних обов'язків іншими. На наш погляд, положення ст. 3 Конституції України дають підставу вважати, що в усіх випадках, коли

це практично можливо і не призводитиме до порушення суспільних інтересів та прав окремих людей, держава може дозволити особам — з огляду на їхні релігійні чи інші переконання — замінити окремі юридичні обов'язки на інші або й узагалі звільнити від їх виконання. До юридичних обов'язків, виконання яких в Україні (та й в інших державах) може суперечити релігійним чи іншим переконанням людини, належать, наприклад, такі: складання присяги у визначених законодавством випадках; проходження військової, а інколи й альтернативної служби; отримання науково обґрунтованого медичного лікування у випадках, передбачених законодавством; присвоєння ідентифікаційного номера у випадках, визначених законодавством.

Також слід передбачити, що право на альтернативну службу мають громадяни України не лише з релігійних переконань, а й із переконань філософсько-етичних.

2.6. Незважаючи на те що в законопроекті, як ми відзначали, відображено цілу низку позитивних положень, хотілося б, аби в ньому були відтворені й такі пропозиції, котрі, мабуть, сприятимуть поліпшенню юридичного забезпечення свободи віросповідання людини в Україні. Так, зокрема, зафіксований у законопроекті принцип, згідно з яким церква і релігійні організації відокремлені від держави (ч. 2. ст. 6), слід дещо уточнити. Адже у буквальному розумінні ані релігійні організації, ані держава не відокремлені між собою. Доцільніше, на наш погляд, закріпити принцип, за яким Україна є світською державою. Дана засада у такому ж формулюванні має бути відображена й у Конституції України (ст. 35). Світський характер держави означає, що вона є нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри. Проте це не усуває можливості взаємодії держави й релігійних організацій між собою, їх співпраці та взаємовпливу. Однак все ж таки державна політика щодо сповідування будь-якої віри повинна бути чітко обмежена цілком визначеними напрямками діяльності¹.

2.7. Принцип відокремлення школи від церкви і релігійних організацій (ст. 7 законопроекту) пропонуємо закріпити у такому формулюванні: «Державна система освіти різних рівнів має світський характер»². Світський характер державної системи освіти означає те, що навчально-виховний процес у таких закладах

¹ Див.: Рабінович П. М. Вказ. праця. — С. 45.

² Даний принцип, гадаємо, у такому ж формулюванні має бути відображений також у Конституції України (ст. 35).

є вільним від втручання політичних партій, громадських і релігійних організацій, а також те, що у них не допускається залучення учнів або студентів до участі в політичних акціях та релігійних заходах під час навчально-виховного процесу (ст. 8 Закону України «Про освіту»). Недержавні ж заклади освіти, на наш погляд, можуть бути й не відокремленими від релігійних організацій. Таке положення відповідає вимогам міжнародного права¹.

У законопроекті доцільно також відтворити й інші норми, які впливають із Закону України «Про освіту» (ст. 18), а саме — положення про те, що релігійні організації мають право засновувати заклади освіти (наприклад, дошкільні, загальні середні, професійно-технічні, вищі) в порядку, визначеному законодавством України.

Запровадження вивчення християнської етики у деяких державних навчальних закладах України також вимагає врегулювання цього питання на законодавчому рівні. Як відомо, воно викликало чимало дискусій. На наш погляд, доцільно закріпити у законодавстві положення, згідно з яким у державних навчальних закладах, за бажанням дітей чи батьків, із системи курсу релігієзнавства можуть бути виділені окремі теми та об'єднані в окремі навчальні курси задля їх глибшого вивчення школярами чи студентами (наприклад, «християнська етика»). Однак програма таких курсів має бути затверджена Міністерством освіти і науки України, а їх викладання повинно здійснюватися викладачами, які мають відповідну педагогічну освіту та належний рівень професійної підготовки.

Юридичним засобом охорони права людини здобувати релігійну та світську освіту є положення про недопустимість будь-якого примушування до навчання релігії (ч. 2 ст. 3 Закону, ч. 2 ст.

¹ Так, зокрема, згідно з Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (ЮНЕСКО, 1960) дозволяється створювати чи зберігати різні системи освіти або навчальні заклади за мотивами релігійного або мовного характеру, що відповідає вибору батьків або законних опікунів учнів. Однак входження в ці системи або вступ до цих закладів має бути добровільним, а освіта, яку вони надають, повинна відповідати нормам, визначеним чи затвердженим компетентними органами, зокрема щодо освіти одного й того ж ступеня (п. б ст. 2). Це положення відображається (щоправда, у дещо видозміненому формулюванні) і в інших міжнародних актах з питань прав людини (див., напр., ч. 3 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. в) ст. 6 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань).

4 законопроект). На наш погляд, доцільно уточнити дане положення вказівкою на те, що забороняється будь-яке примушування до навчання й у сфері атеїстичних (чи інших) переконань, якщо це суперечить особистісному віровизнанню.

Загалом же, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що у розглядуваному законопроекті міститься низка позитивних положень, які, безперечно, сприятимуть поліпшенню юридичного забезпечення в Україні свободи віросповідання людини. Однак водночас хотілося б, щоб відзначені вище дискусійні положення цього законопроекту були доопрацьовані й уточнені.

Надійшла до редколегії 25.01.04

О. Тодика, доцент НЮА України

Конституційна реформа в Україні в аспекті народовладдя і розвитку правової системи

Проблема подальшого розвитку правової системи України на сучасному етапі державотворення є досить актуальною як в теоретичному, так і в практичному аспекті. Це пов'язано насамперед з намаганням змінити текст Конституції України, можливістю чинного Президента України бути обраним на наступний строк. Слід враховувати й те, що на сьогодні в Україні не прийнято чимало законів, які безпосередньо зазначені в Конституції. І відповідно виникає питання: чи могла чинна Конституція повною мірою реалізувати свій потенціал, і тому чи настав час вносити до неї зміни?

Новелізація Конституції — це не тільки серйозний правовий, а й політичний крок, який має істотне значення як для конституційного, галузевого законодавства, так і для всієї системи суспільних відносин. Внесення змін до Конституції вплине на всю правову систему держави. При цьому слід враховувати, що Конституція є не тільки Основним Законом, головним юридичним джерелом, а й ідеологічним документом, що визначає напрямок розвитку держави і суспільства. І відповідно намагання внести зміни до Конституції — це питання не лише суто юридичне, а й політико-ідеологічне. Широке коло суб'єктів політичного процесу, залучених до проведення і обговорення конституційної реформи, припускає

і значну різноманітність поглядів на цілі і завдання конституційної реформи, на призначення Конституції як нормативно-правового акта, на допустимі стандарти поведінки в політичному процесі в ході реалізації конституційної реформи. Зараз конституційні положення сприймаються не тільки інституційно, а й функціонально. Посилюється вплив Конституції на всі сфери життя суспільства.

Політична та ідеологічна багатоманітність суттєво впливає на хід і методи проведення конституційної реформи. При цьому актуальною є проблема проведення чіткої конституційно-правової політики держави, особливо на перехідному етапі розвитку суспільства, на якому перебуває Україна. Ця політика повинна мати свою стратегію і тактику.

Особливістю сьогодення є те, що визначення цілей, завдань і тактичних рішень конституційно-правової політики відбувається на основі Конституції, з позиції незаперечності норм Основного Закону. Специфіка сучасного етапу державно-правового розвитку і реалізації згаданої політики полягає в тому, що ставиться питання про зміну Конституції України. І це теж є політика. Наскільки вона виважена, прогнозована і науково обґрунтована, покаже майбутня практика, бо тільки вона є критерієм істини.

Питання демократії, народовладдя, необхідності новелізації конституцій в останні роки були предметом наукових досліджень¹. Разом з тим політико-правові реалії динамічні, вони весь час змінюються. Тому є об'єктивна необхідність аналізу проведення на сучасному етапі в Україні конституційної реформи, її можливого впливу в цілому на правову систему. Ми усвідомлюємо, що нинішній етап реформи (а їх було декілька) в Україні ще не завершено. Але вже існуюча практика, хід і методи її проведення дають підстави для певних висновків і узагальнень.

¹ Див.: *Тацій В. Я., Грошевой Ю. М.* Правові засоби охорони Конституції // Вісник Академії правових наук України. — 1994. — № 3; *Цвік М. В.* Новий етап конституційного процесу // Там само. — 1996. — № 7; *Ескина Л. Б.* Конституційна реформа в Росії: кризис или очередной этап // Правоведение. — 2001. — № 2; *Чурбаков А. В.* Конституційна реформа в Російській Федерації і предели полномочий конституційного законодавця // Правоведение. — 2001. — № 2; *Колодій А., Конейчиков В., Цвік М.* Народовладдя як основа представницької демократії // Українське право. — 1995. — № 1(2); *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. — К., 2002.

Конституційна реформа, як уже зазначалося, стосується всієї правової системи. При цьому слід урахувувати, що правова система — складне правове явище, яке має різні аспекти вираження. Категорія «правова система» розуміється у широкому і вузькому значеннях. У першому випадку вона зводиться або до системи законодавства, або до системи права, або ж і до того й іншого, взятих у сукупності. Прихильники широкого підходу до цього поняття вважають, що при вузькому розумінні правової системи взагалі немає сенсу вводити в науковий обіг термін «правова система»¹. Відомий соціолог права Ж. Карбоньє вважає, що якби вираз «правова система» був простим синонімом «об'єктивного права», або «позитивного права», то це визначення було б більш ніж сумнівним².

Сьогодні в юридичній літературі утвердився широкий підхід до правової системи, згідно з яким її зміст не зводиться тільки до права і законодавства, які є тільки нормативною основою, центральною ланкою системи. Прихильники широкого підходу до цього поняття включають, крім права, також правову теорію, правосвідомість, правову політику, а також юридичну практику. На думку С. Алексеєва, правова система — це єдність трьох правових явищ (об'єктивне право, юридична практика, правова ідеологія)³. М. Матузов до правової системи включає такі елементи, як право (сукупність правових норм, створених державою), законодавство, інші нормативно-правові акти, правові установи, що здійснюють правову політику держави, судову та іншу юридичну практику, механізм правового регулювання, процес правореалізації, суб'єктивне право, правові відносини, законність і правопорядок, правову ідеологію (правосвідомість, правову теорію і правову культуру тощо), суб'єктів права (індивідуальних і колективних), системоутворюючі зв'язки, інші правові явища (юридичну відповідальність, правосуб'єктність, законні інтереси та ін.)⁴.

При аналізі таких явищ, як «конституція» і «правова система», вважаємо за доцільне виходити із широкого розуміння поняття «правова система». Це є особливо прийнятним в аспекті усвідомлення проблем, коли йдеться про зміну конституційного тексту, оскільки якщо такі зміни відбуваються, то не тільки йде процес

¹ Див.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 30.

² Див.: Карбоньє Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 176.

³ Див.: Алексеев С. С. Теория права. — 2-е изд. — Х., 1994. — С. 99.

⁴ Див.: Матузов Н. И. Вказ. праця. — С. 26.

новелізації тексту Конституції, це позначається і на відносинах між гілками влади, правосвідомості, статусі органів державної влади, виникненні та зміні правовідносин, динаміці їх розвитку тощо. Широкий підхід до поняття правової системи глибше розкриває різні сторони самої Конституції як основи законодавчого блоку правової системи. Конституція тісно пов'язана з усіма компонентами правової системи, і це дає їй можливість виконувати свою інтегруючу роль.

Конституційна реформа в Україні спрямована як на новелізацію Конституції, так і на її захист, забезпечення ефективності її дії. Головним завданням процедури зміни Конституції є «збереження» чинної Конституції як цінності, якою вона уявлялася її упорядниками — народними депутатами. Важливо, щоб процедура перегляду конституційних положень виступала як продовження сутності самої Конституції. Основний характер писаної конституції, — зазначав Ш. Боржо, — полягає в тому, що вона є законом політичної охорони — законом гарантій. Конституція повинна гарантувати народ проти узурпації з боку тих властей, яким вона довіряє здійснення свого суверенітету, а також гарантувати захист меншості від всевладдя більшості. Це положення з огляду на сучасний конституційний процес є надзвичайно актуальним.

Конституційна реформа спрямована на вдосконалення форми правління, на перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки. В результаті цього необхідно досягти оптимального застосування принципу поділу влади, закріпленого у ст. 6 Основного Закону. 24 грудня 2003 р. 276 народних депутатів проголосували за внесення змін до чинної Конституції. Для зміни її тексту необхідно набрати не менше 300 голосів на сесії парламенту в 2004 р.

Будь-які зміни, а тим більше зміни до Конституції, можуть мати як позитивні, так і негативні наслідки. Тому будь-яка правова реформа, а надто якщо вона пов'язана зі зміною Конституції, повинна бути науково обґрунтованою, базуватися на висновках не тільки фахівців у галузі конституційного права, а й філософів, політологів, економістів тощо. Академік А. Закалюк, аналізуючи функції юридичної науки щодо законопроектного та законодавчого процесу, обґрунтовано зауважує, що обов'язково необхідно прогнозувати соціальні наслідки прийняття та реалізації законодавчого (нормативного) акта. Насамперед йдеться про економічні, політичні, соціально-психологічні, екологічні та кримі-

нологічні наслідки¹. І, безумовно, важливо передбачити можливі результати новелізації конституційного тексту, оскільки Конституція — основа нормативної системи держави, і будь-які її зміни впливають не тільки на весь правовий масив, а й на правозастосування, праворозуміння, правосвідомість, правову культуру.

Сьогодні не дуже прийнято говорити про правову ідеологію, правову політику. Закріплення в ст. 15 Конституції України положення щодо політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності суспільного життя дехто розуміє як неможливість і несприятливість мати якусь правову ідеологію. Ми вважаємо, що держава повинна мати ідеологію державотворення і правотворення, тим більш, що держава і суспільство перебувають на трансформаційному етапі свого розвитку. І тому обов'язково має бути стратегія правового розвитку. Навіть з позиції здорового глузду недопустима сама по собі «державна імпровізація» в правовому полі. А останніми роками таких «імпровізацій» було декілька, включаючи і проведення 16 квітня 2000 р. всеукраїнського референдуму щодо змін до Конституції України.

Аналіз сучасного етапу проведення конституційної реформи свідчить про те, що є усвідомлення більшістю народних депутатів необхідності переходу в Україні від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки і відповідно внесення змін до Конституції. Тобто, з одного боку, є чітка стратегія новелізації Основного Закону, а з іншого — є досить істотні розбіжності між трьома законопроектами про внесення змін до Конституції, що були подані до Конституційного Суду України для одержання висновку на предмет їх відповідності Основному Закону. Орган конституційної юрисдикції визнав, що всі вони відповідають Конституції.

У політичної та економічної еліти України, науковців немає єдиної позиції щодо необхідності проведення конституційної реформи або ж її проведення в «форматі», запропонованому парламентською більшістю. Конфронтація між цією більшістю і опозицією, до якої входять фракції блоку «Наша Україна», Блоку Юлії Тимошенко, Соціалістичної партії України, досягла свого апогею 24 грудня 2003 р., коли опозиція не давала можливості Голові Вер-

¹ Див.: *Закалюк А. П.* Методологічні проблеми підвищення якості законотворення в Україні засобами науково-кримінологічної експертизи // *Вісник Академії правових наук України.* — 1996. — №7. — С. 69.

ховної Ради нормально вести пленарне засідання парламенту. Але жорстка конфронтація між різними політичними силами в парламенті почалася за добу до цього, тобто 23 грудня 2003 р., коли члени фракції «Наша Україна» задовго до початку ранкового засідання Верховної Ради заблокували парламентську трибуну, розвішали в сесійній залі плакати із закликами не вносити зміни до Конституції, поставили на стіл керівництва Верховної Ради новорічну ялинку, прикрашену законопроектами. Хтось «потурбувався», щоб не працювала електронна система голосування «Рада». Як свідчить управління комп'ютерних систем апарату Верховної Ради, попередні збитки через поломку системи оцінюються у 100 тис. гривень, відновлення її елементів є досить трудомістким. 23 грудня 2003 р. Голова Верховної Ради 8 раз оголошував перерви у засіданні парламенту, однак після консультацій із лідерами парламентських фракцій йому не вдалося поставити на голосування жодне питання¹. Таким на сьогодні є рівень культури парламентарів.

Але 24 грудня 2003 р. рішення було прийнято. При цьому народні депутати голосували підняттям рук. 276 парламентарів проголосували за законопроект № 4105 (законопроект В. Медведчука — П. Симоненка)², згідно з яким передбачається, що чергові вибори до Верховної Ради відбудуться 2006 р. на засадах пропорційної системи, в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій. З 2006 р. строк повноважень народних депутатів становитиме 5 років, а не 4, як це визначено чинною Конституцією. Чергові вибори Президента України відбудуться у жовтні 2004 р. А оскільки Президент України обиратиметься парламентом, то у 2006 р. Верховна Рада повинна буде у місячний термін обрати нового главу держави. Фракції блоку «Наша Україна», Соціалістичної партії України та Блоку Юлії Тимошенко з таким рішенням парламенту не згодні. Як йдеться у переданій агентству УНІАН їх спільній заяві, «внаслідок брутальних незаконних спроб олігархічних кланів зберегти владу у своїх руках, Україна опинилася на порозі гострої політичної кризи. Фракції пропрезидентської більшості та комуністів 24 грудня

¹ Див.: Депутати завдають збитків // Юридичний вісник України. — 27 груд. 2003 р. — 2 січ. 2004 р. — С. 3.

² Див.: 276 депутатів проголосували за законопроект про внесення змін до Основного Закону // Голос України. — 2003. — 25 груд.

з порушенням вимог процедур, встановлених Конституцією, розпочали процес внесення змін до Основного Закону»¹.

Опозиційні сили в парламенті, що не сприймають проведення конституційної реформи в тому вигляді, як це запропоновано парламентською більшістю, наголошують на тому, що не має сенсу проводити реформу, яку не підтримує народ. Серед питань реформи особливо гостро стоїть питання щодо порядку обрання Президента. За результатами соціологічних опитувань понад 80% громадян України за те, щоб главу держави обирав народ, а не парламент. Таким чином, у влади і народу різне бачення демократії. Опозицією ставиться питання: якщо 2004 р. буде внесено зміни до Конституції України, то якою мірою Основний Закон відтворюватиме реальну волю і прагнення народу? Очевидно, при вирішенні таких складних питань є сенс виносити їх на всеукраїнський референдум. Це, на наш погляд, відповідає ідеології державотворення, яка виражена у Конституції: Україна — демократична держава (ст. 1), і народ є єдиним джерелом влади і тільки він має право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (ст. 5).

Актуальною є проблема досягнення консенсусу різних політичних сил щодо не тільки процедури обрання глави держави, а й типу виборчої системи по виборах до парламенту України. Сьогодні він обирається на основі змішаної системи, де 225 народних депутатів обираються за мажоритарною системою відносною більшості, а 225 — шляхом представництва від політичних партій. Опозиційні депутати від фракцій блоку «Наша Україна», СПУ та БЮТ наполягають на виборах на пропорційній основі до рад всіх рівнів і насамперед до Верховної Ради².

Проти формування парламенту на суто пропорційній основі виступає частина депутатів, обраних у мажоритарних округах. До своїх колег-парламентарів вони звернулися із заявою, в якій зазначають, що протягом 2003 р. певні політичні сили у Верховній Раді намагаються за будь-яку ціну забезпечити прийняття закону про вибори народних депутатів України на пропорційній основі із закритими списками. При цьому, незважаючи на неодноразове відхилення відповідних законопроектів, це питання всупереч нормам Регламенту Верховної Ради в черговий раз вноситься до порядку розгляду на сесії. Депутати, обрані в одномандатних

¹ Депутати завдають збитків. — С. 3.

² Див.: Заява фракцій блоку «Наша Україна», Соціалістичної партії України, Блоку Ю. Тимошенко // Голос України. — 2003. — 26 груд.

виборчих округах, висловлюють протест з приводу таких дій окремих фракцій. На їх погляд, ці дії не мають нічого спільного з волевиявленням виборців, а методи, які використовують для досягнення бажаного рішення, мають всі ознаки політичного шантажу. Виборче законодавство стало предметом політичного торгу, під загрозу поставлено роботу Верховної Ради, виконання нею конституційних повноважень. Несприйняття більшістю народних депутатів і широким загалом виборців суто пропорційної системи виборів викликане її недосконалістю, обмеженням визначених Конституцією виборчих прав громадян. На думку депутатів-мажоритарників, Україна сьогодні об'єктивно не готова до пропорційної системи виборів із закритими списками. Політична неструктурованість суспільства, низький рівень довіри до партій, непрозорі підходи до формування партійних списків роблять цю систему неприйнятною для країни. Наслідком застосування такої системи, як відмічають депутати-мажоритарники, в існуючих умовах стануть нехтування інтересами виборців, масова торгівля місцями в списках прохідних партій, зменшення представництва регіонів у вищому законодавчому органі, маніпуляція політичним життям країни. Вони зазначають: «Подальше нагнітання ситуації навколо цієї теми ми, депутати, обрані в одномандатних виборчих округах, сприйматимемо як наступ на конституційні права наших виборців, і нас, їхніх представників»¹.

Голова підкомітету Комітету Верховної Ради з питань бюджету (фракція «Регіони України») Г. Бондаренко відзначає: «Послухаєш авторів пропорційних законопроектів, таке враження, що приймуть їх — в Україні запанує демократія. Насправді все навпаки. Члени партій, усі разом, становлять лише 2 % населення України. Уявляєте, 2 проти 98! І ось цей партійний мізер має владарювати. Неподільно! Яка тут демократія? Нею і не пахне. Істотний також правовий бік справи. Конституція гарантує народові прямий вибір Верховної Ради. Підсовують партійне посередництво...»² Народний депутат України В. Гошовський відмічає, що пропорційна виборча система веде до формування беззмінної партійної номенклатури, клановості, геронтократії, зрощення апарату партії з державним апаратом і з власністю, до замкнутості і по-

¹ Протестують проти пропорційних виборів // Голос України. — 2003. — 26 груд.

² Бондаренко Г. Пропорційна? Ні, реальна! За якою виборчою системою обирати парламент // Голос України. — 2003. — 9 груд.

ступової стагнації партійних структур. Тому, на його думку, єдиною прийнятною моделлю виборчої системи є класична мажоритарна виборча система, за якою 450 народних депутатів обираються в 450 одномандатних виборчих округах. Саме таку систему запропоновано в законопроекті «Про вибори народних депутатів України» (реєстраційний № 4285)¹.

Депутати-мажоритарники створили міжфракційне об'єднання «Мажоритарний». Г. Бондаренко відмічає: «Ми довго терпіли образу на нашу адресу, нетолерантність і тиск опозиційних депутатів-партійців. Але терпець урвався. Ми теж будемо діяти. Основна мета об'єднання — відстояти, удосконалити мажоритарну систему виборів, забезпечити повнокровну, стабільну роботу парламенту»².

Вважаємо, що сьогодні немає підстав переходити на суто пропорційну систему виборів до Верховної Ради України. Навряд чи вдасться повернутися повністю до мажоритарної системи, хоча вона, на наш погляд, є найбільш демократичною. Слід залишити нинішню, тобто змішану, систему виборів, за якою б половина народних депутатів обиралась за мажоритарною, а половина — за пропорційною системою шляхом представництва від політичних партій. Але, безумовно, при цьому слід удосконалити чинний Закон «Про вибори народних депутатів України». Передусім необхідні правові механізми недопущення зловживань. Недопустима, зокрема, ситуація, коли за годину до виборів кандидат у депутати знімається з балотування. Істотним є питання рівного для всіх кандидатів доступу до засобів масової інформації. Необхідно розвести вибори до парламенту і до місцевих рад. При новелізації виборчого законодавства слід більше уваги приділити процесуально-процедурному забезпеченню виборчого процесу. Вимагають свого розв'язання й інші питання³. А про вибори на пропорційній основі до селищних і сільських рад не може бути й мови.

Ситуація, яка склалася в Україні наприкінці 2003 — на початку 2004 р., об'єктивно ставить на порядок денний питання пошуку консенсусу різних політичних сил щодо напрямків і форм удосконалення політичної системи, державного механізму, взаємодії

¹ Див.: *Гошовський В.* Виборча система крізь призму політреформи // *Голос України*. — 2003. — 4 лист.

² *Бондаренко Г.* Вказ. праця.

³ Детальніше про це див.: *Тодика О. Ю.* Вибори до парламентів країн СНД. Х., 2003.

владних структур, реформування правової системи і насамперед Конституції. В зв'язку з цим актуальним є питання впливу ст. 15 Основного Закону, яка закріплює політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність, на конституційну реформу.

Принцип політичного плюралізму може мати як конструктивний, так і деструктивний характер. Все залежить від того, як ті чи інші політичні сили в Україні розуміють цей принцип і як вони діють — в межах чи поза межами правового поля і моралі. При цьому слід ураховувати, що політичний плюралізм — це показник і результат зрілості демократичної політичної системи. Він виникає в процесі освоєння вітчизняного і зарубіжного історичного досвіду, який переконливо свідчить про те, що основою стабільності політичної системи та її спроможності до змін слугує не уніфікація потреб і орієнтацій соціальних і політичних груп і пригнічення різнобічних їх інтересів, а визнання природності їх різноманіття і розуміння значення створення умов для збереження і відтворення цього різноманіття.

Всього 13 років Україна існує як суверенна і незалежна держава. З точки зору історії — це невеликий строк, щоб різні політичні сили навчилися діяти в режимі злагоди, консенсусу. Тому для політичної системи України сьогодні істотне значення має не тільки закріплення на конституційному рівні принципу політичного плюралізму, а й його реальне втілення в нормативно оформлений принцип державної політики, який дає можливість різним політичним силам в Україні, різним гілкам державної влади діяти узгоджено, в режимі злагоди, консенсусу, а не жорсткої конфронтації, як це спостерігається на сучасному етапі державотворення. Будучи закріпленим у ст. 15 Конституції України, цей принцип повинен знаходити послідовне вираження у всій національній правовій системі, особливо щодо регулювання в політико-правовій сфері. В такому разі принцип політичного плюралізму одержує можливість підтримувати відносини громадянського суспільства і економічної багатоманітності.

На сьогодні значна частина політичних сил в Україні, як підтверджує процес проведення конституційної реформи, не враховує того, що плюралізм — це не тільки багатоманітність, а й спільність інтересів. Без цього блокується будь-який механізм реалізації державної влади політичними засобами. Це єдність багатоманітності, і тому, крім відмінностей, повинні бути загальні підходи щодо вдосконалення української політичної системи, загальні принципи

і правила гри на політико-правовому полі, які б поділялися і сприймалися всіма учасниками конституційного процесу.

На жаль, сучасна практика показує, що різні суб'єкти політико-правового процесу ще не вміють домовлятися і знаходити спільні підходи до вирішення актуальних проблем державотворення. Конструктивним можна вважати той плюралізм, коли різні соціальні інтереси, підходи і способи вираження політичних позицій зміцнюють, стабілізують суспільство, посилюють ефективність функціонування його політичних інститутів. Деструктивним є той політичний плюралізм, коли розбіжності стають базою соціальної дезінтеграції, яка веде до соціальних конфліктів і кризових явищ.

Зараз можна говорити, що відносно конституційної реформи в Україні превалує останній плюралізм. А народу, громадянам потрібен конструктивний плюралізм, який припускає необхідність зіставлення позицій та інтересів парламентської більшості та опозиції, знаходження консенсусу. Деструктивний плюралізм характеризується ставленням до опонентів як до ворогів, з якими неможливе співробітництво.

Сучасна конституційна реформа в нашій державі особливо яскраво підтверджує тісний взаємозв'язок права і політики, складну діалектику їх взаємовідносин. При цьому право є способом легітимації і разом з цим формою вираження і реалізації політики, а політика через інститути влади, закони, інші нормативно-правові акти гарантує міру свободи і відповідальності особи, її права та інтереси. Політика може виконувати свою позитивну роль тільки в тому разі, коли вона становить собою систему відповідних цінностей¹, а не систему кон'юнктурних рішень і непродуманих кроків. Хочеться сподіватися, що парламентська більшість ґрунтовно прорахувала всі наслідки конституційної реформи і внесе до Конституції України зміни, які слугуватимуть добробуту народу, кожного громадянина. Це головне, заради чого повинна діяти державна влада і функціонувати правова система, проводитися конституційна реформа.

Надійшла до редколегії 10.01.04

¹ Див.: Демидов А. И. Мир политических ценностей // Правоведение. — 1997. — № 4.

О. Ярошенко, доцент НЮА України

Про необхідність кодифікації трудового законодавства України

Проведення соціально-економічних та політичних реформ поставило перед Україною нові завдання в процесі становлення громадянського суспільства. Виникла необхідність створення правової системи, зорієнтованої не на жорстке державне регулювання суспільних відносин, а на поєднання різних, переважно договірних, методів управління. В сучасних умовах, на новому етапі розвитку країни, заснованому на демократизації всіх сторін життя суспільства, відновленні принципів гуманізму і загальнолюдських цінностей, настав час справжнього розуміння цінності законодавства як об'єктивно необхідного інструменту соціального регулювання, турботи про особу та її інтереси. Роль законодавства зараз невинно підвищується, об'єктивно посилюється його регуляторний вплив на всі сфери суспільного життя.

Становлення нової правової системи в Україні відбувається досить складно та суперечливо, в умовах серйозної політичної і економічної кризи, падіння життєвого рівня населення. Створення якісно нового законодавства перебуває в початковій стадії, наштовхується на численні підводні камені антидемократичного, а нерідко й авторитарного характеру, протистояння законодавчої та виконавчої гілок влади. Безумовно, немає необхідності в тому, щоб уже зараз все змінити в законодавстві, відкинути і забути весь попередній досвід та здобутки. Створення нових норм і інститутів має бути пов'язане зі збереженням колишніх, що виправдали себе і здатні ефективно діяти в нових умовах. Послідовність повинна стати неодмінною якісною характеристикою правової системи України. Однак вона повинна мати аналітично-творчий характер, що передбачає відмову від правових приписів, котрі не виправдали себе, узаконюють командно-адміністративні методи управління, обмежують права і свободи людини і громадянина.

Перехід до ринку вимагає докорінної зміни законодавства про працю. Вчені-правники одним із головних аспектів реформуван-

ня законодавства називають його кодифікацію¹.

У чинному законодавстві відсутній статус кодексу як самостійної форми закону. Але в доктрині права склалося традиційне розуміння кодексу як закону зведеного характеру, що забезпечує однакове регулювання і містить у систематизованому вигляді весь або головний масив норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин². Саме змістовні і функціональні властивості кодексу є тими критеріями, якими повинен керуватися законодавець при виборі конкретної форми законодавчого акта. І якщо нормативний акт ні за змістом, ні за рівнем законодавчого узагальнення зазначеним критеріям не відповідає, то правотворчому суб'єкту слід обмежуватися прийняттям звичайного тематичного закону, що не претендує на значення та статус кодексу.

Поняття кодифікації як процесу розвитку законодавства та його результатів у вигляді створення кодифікованих законів склалося у вітчизняній правовій науці ще в дореволюційний період. Юристи-науковці того часу розглядали кодифікацію як один із видів систематизації законодавства, що виробляє нові нормативні положення. При цьому вони підкреслювали, що в результаті кодифікації створюється новий закон, а не відбувається проста зміна старого.

Аналогічний підхід до поняття кодифікації як виду систематизації законодавства було підтримано в радянській навчальній і науковій літературі починаючи з 40-х років. У найбільш короткому виразі майже всі автори підручників і теоретичних робіт під кодифікацією розуміли основний вид (форму) систематизації законодавства, в результаті якої поряд із зовнішнім обробленням чинного законодавства (його об'єднанням, усуненням застарілих, дублюючих актів і т.под.), створюється новий, зведений акт, що замінює колишнє регулювання і приводить його в єдину систему³.

¹ Див.: Венедіктов В. С. Про концепцію нового Трудового кодексу України // Право України. — 1992. — № 8. — С. 3 — 5; Процевський О. І. Яким бути новому Кодексу про працю України? // Там само. — 1991. — №9 — 10. — С. 32; Жигалкін П. І. Про зміст Трудового кодексу України // Концепція розвитку законодавства України: Мат. наук.-практ. конф. — К., 1996. — С. 301; Вишневецька С. В. Поняття та деякі дискусійні проблеми системи трудового законодавства // Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства України: Мат. наук.-практ. конф. — К., 2001. — С. 31—34.

² Див.: Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. — М., 1987. — С. 63.

³ Див.: Горшенін К. П. Кодификация законодательства о труде. — М., 1967. — С. 9 — 19.

Виділені в цьому визначенні риси кодифікації дають можливість бачити в даній формі діяльності як поєднання суто «систематизаторських» функцій зовнішнього оброблення (вдосконалення форми викладу та об'єднання в єдину систему розрізненого законодавства в якій-небудь галузі чи інституті правового регулювання). Однак, іншою, набагато важливішою функцією кодифікації визнається включення в правову систему нового, до того ж зведеного закону, тобто такого, що об'єднує всі норми або основний масив норм, які належать до тієї чи іншої сфери правового регулювання, — галузі, підгалузі, інституту, або до комплексів, що інтегрують норми різних галузей.

Саме ознака створення нового закону, що приводить даний масив, галузь норм права в логічно струнку, зручну для застосування систему галузі або іншої частини законодавства, є головною позитивною рисою кодексу. Не випадковість, а закономірність у розвитку права полягає саме в тому, що корінні, переломні, епохальні періоди історії цивілізації вимагають широкого застосування саме кодифікації законодавства, а інкорпоративні прийоми стають при цьому не метою, а допоміжним засобом здійснення докорінної його кодифікації¹.

Слід погодитися з В. Венедиктовим у тому, що створенню кодифікованого нормативного акта мають передувати ретельний аналіз ситуації в країні, всіх політичних і економічних факторів, вибір адекватних існуючій систематизації засобів впливу на неї, визначення їх можливої ефективності².

Зміни, що відбуваються в нашій країні, торкнулися насамперед економічних основ життя суспільства, що знайшло відображення в новому Цивільному кодексі України, в п. 1 ст. 1 якого зазначено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. ЦК слід розглядати як засіб правового закріплення результатів економічних перетворень і стимулятор подальшого руху економіки до ринку.

¹ Докладніше про це див.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А. С. Пиголкина. — СПб., 2003.

² Див.: Венедиктов В. С. Проблеми науки і практики трудового права України в сучасних умовах ринкової економіки // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки: Мат. наук.-практ. конф. — Х., 2001. — С. 6–14.

Не залишилися осторонь і відносини, пов'язані із застосуванням громадянами своїх здібностей до праці. Однак процес реформування трудового законодавства відбувається повільніше і не настільки радикально, як реформування цивільного законодавства. Це пояснюється як суперечливістю соціально-економічної сутності трудових відносин, так і особливою роллю, яку відіграє трудове законодавство в житті суспільства. Специфіка трудового права полягає в необхідності, з одного боку, повною мірою виконувати функцію соціального та правового захисту, а з іншого — забезпечити ефективний розвиток виробництва. Ці об'єктивні причини якраз і обумовлюють повільне проведення реформи в соціально-трудої сфері.

В даний час основним актом, що регламентує трудові відносини, є Кодекс законів про працю України, прийнятий ще 10 грудня 1971 р. та зорієнтований на жорстке державне регулювання. Чинний КЗпП України, незважаючи на внесені до нього численні зміни і доповнення, все менше відповідає соціально-економічній ситуації, яка склалася. Зростає надзвичайно небезпечний розрив між правовим регулюванням різних сфер соціально-економічної діяльності. Дія норм, зорієнтованих на високий рівень формальної правової захищеності працівника, призводить до несприятливих економічних і, що на перший погляд є парадоксальним, соціальних наслідків.

Трудове право в нашій країні протягом тривалого періоду було надмірно політизоване, оскільки з його допомогою партійні та радянські органи прагнули показати, як у країні Рад добре живеться трудящим. Існувала значна кількість норм, що відображали численні «досягнення» і ще якось працювали у рамках командної економіки, але, і це очевидно, втратили життєздатність на етапі переходу до ринку. В зв'язку з цим чимало працездатних громадян (за деякими оцінками, до 40%) були змушені вийти із сфери дії трудового права і відмовитися від традиційних гарантій.

Неефективність правового регулювання трудових відносин значною мірою пояснюється відсутністю в законодавстві чіткого механізму реалізації закладених у ньому принципів і гарантійних норм. Це обумовлено безліччю причин, серед яких можна виділити такі:

- недостатньо чіткий поділ питань, які вирішуються на різних рівнях нормативного регулювання;
- невідповідність нормативно-правових актів;

– недостатньо оперативне заповнення прогалин у чинному законодавстві;

– недостатній рівень юридичної техніки та ін.

Негнучка система прийняття на роботу і звільнення з роботи поряд із деякими соціально-економічними умовами знижує мобільність трудових ресурсів, перешкоджає перерозподілу їх між підприємствами, галузями та регіонами, стає на заваді поступовому переходу з неефективних сфер зайнятості в ефективні.

Насиченість чинного КЗпП економічно нереальними гарантіями і пільгами сприяє появі та подальшому розвитку окремих негативних тенденцій, а саме:

– трудові правовідносини, особливо в комерційному секторі економіки, найчастіше механічно підмінюються цивільно-правовими, внаслідок чого працівники фактично позбавляються навіть існуючого мінімуму гарантій, оскільки застосування КЗпП в повному обсязі стає для роботодавця економічно не вигідним і нереальним;

– формально найбільш захищені трудовим законодавством працівники (жінки, молодь, особи, що поєднують роботу з навчанням, інваліди та ін.) фактично стали найменш конкурентоспроможними на ринку праці та у масовому порядку витісняються з нього.

Досить часто роботодавець підмінює трудовий договір цивільно-правовими відносинами, протизаконно укладаючи з працівником договір підряду для оформлення фактично трудових відносин. Ще більш поширеним явищем стали «неформальні» трудові відносини, коли трудовий договір або не укладається взагалі, або укладається по суті фіктивно, передбачаючи мінімальний рівень оплати праці і соціальних гарантій, про реальні ж умови праці сторони домовляються в усній формі. Крім жорсткості правових норм, на цей процес впливає також бажання роботодавця вивести прибутки з-під оподаткування і скоротити витрати, пов'язані із соціальними нарахуваннями на фонд оплати праці. Працівник, з свого боку, в умовах складної та напруженої ситуації на ринку праці готовий пожертвувати правовими і соціальними гарантіями (неформальний характер трудових відносин віддає його по суті в повну владу роботодавця) в обмін на одержання робочого місця, тим більше, якщо пропонується реальний рівень оплати праці перевищує середній. При цьому втрати, пов'язані з невизначеністю пенсійного забезпечення в майбутньому, не є вагомим ар-

гументом для працівників віком 45–50 років — вони, як правило, необхідний виробничий стаж уже мають.

Інший приклад несприятливих соціальних наслідків жорсткого законодавчого регулювання відносин наймання і звільнення — це збереження на окремих підприємствах надлишкової чисельності працівників, які не забезпечені реальною роботою. Одна з головних причин цієї специфічної форми прихованого і часткового безробіття — надмірна складність процедури масових звільнень і надмірне фінансове навантаження на роботодавця, який перебуває в складній економічній ситуації. Роботодавець за таких умов воліє «брати працівників змором», спонукуючи їх до звільнення за власним бажанням. Це приводить також до масового розвитку вторинної самозайнятості в економічно неефективних формах (робота на садових чи присадибних ділянках, роздрібна торгівля, приватні послуги) або до неофіційного використання працівниками устаткування і сировини підприємства для роботи на себе.

Новий Трудовий кодекс України має стати домінуючим законодавчим актом, який регулює трудові відносини всіх працівників, що працюють за трудовим договором. Крім того, він має відігравати основну роль у соціально-трудої сфері як закон прямої дії. Це дозволить вимагати відповідності Трудовому кодексу всіх законів, що регулюють працю спеціальних суб'єктів (наприклад, державних службовців).

Зараз найбільш складною проблемою, яку необхідно вирішити в новому Трудовому кодексі, є досягнення оптимального поєднання інтересів працівників і роботодавців при забезпеченні належного захисту прав і інтересів працівників і збереження ефективного суспільного виробництва. Трудове законодавство має стимулювати працівників до високопродуктивної праці відповідно до укладених трудових договорів і захищати їх від сваволі роботодавців. При цьому такий захист не повинен бути надмірним та перешкоджати розвитку виробництва, створенню нових робочих місць, а також ставати на заваді працевлаштуванню осіб, які шукають роботу.

Необхідно також через весь Трудовий кодекс послідовно провести таке співвідношення державного і договірної регулювання відносин у сфері праці:

— за державою зберігається право закріплення і конкретизації в трудовому законодавстві конституційних положень, основних процедур і комплексу загальнообов'язкових для застосування гарантій трудових прав працівників;

— на рівні колективно-договірного регулювання визначаються галузеві, регіональні та інші особливості організації праці і реалізації трудових гарантій;

— індивідуально-договірне регулювання стає способом визначення за участю працівника безпосередніх умов його праці і стимулювання.

Розширення прав працівників на регулювання трудових відносин дозволить за допомогою нового Трудового кодексу прискорити вихід із спірних та кризових ситуацій і забезпечить стійкий розвиток вітчизняної економіки та всієї соціальної сфери, розширити і збільшити надходження грошових коштів до бюджетів різних рівнів.

Новий Трудовий кодекс повинен не стільки проголошувати і фіксувати рівні і нормативи охорони праці, пільги та компенсації, скільки стимулювати розвиток економіки, що в свою чергу створить умови для реального забезпечення зазначених норм. Головна умова цього — прискорене впровадження досягнень науково-технічного прогресу, систематичне поновлення технічної бази. А це, як показує досвід передових в економічному плані країн, передбачає широку участь в управлінні виробництвом безпосередніх виробників матеріальних благ — працівників через їх представницькі органи.

Прийняття Трудового кодексу дозволить впорядкувати трудові відносини, підвищити їх гнучкість, звільнити роботодавця від економічно невиправданих витрат на забезпечення гарантій і компенсацій працівникам. Тим самим скоротяться можливості для розвитку нелегальних трудових відносин. Відбудеться реальне підвищення (порівняно з існуючою ситуацією) рівня захисту прав і законних інтересів працівників.

Надійшла до редколегії 05.01.04

І. Лукишин, доцент Одеського інституту підприємництва і права

Закон про відшкодування шкоди вимагає змін

Після проголошення своєї незалежності Україна прагне увійти до європейського і світового співтовариства, до співдружності держав, у яких панує цивілізоване і стабільне законодавство, що

відповідає як рівню розвитку сучасного суспільства, так і його правосвідомості. Цьому сприяють як національні законодавчі акти, так і міжнародні документи, прийняті більшістю держав.

Одним із кроків нашої держави на цьому шляху стали прийняття Конституції України 1996 р., а також підписання, прийняття і ратифікація низки міжнародно-правових актів, спрямованих на захист життя і здоров'я, економічних, соціальних, політичних, трудових та інших прав особи.

Разом з тим у нашій країні є очевидними серйозні прогалини в законодавстві, недосконалість деяких правових актів, суперечності в законах і мінливість правової бази. В цьому плані необхідно зупинитися на Законі України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, слідства, прокуратури і суду».

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Здавалося б, все зрозуміло з погляду проголошеного принципу, заснованого на справедливості, що підносить авторитет держави як захисника інтересів її громадян, а також захисника особи від незаконних посягань на її права.

Принцип захисту прав особи від неправомірних дій влади не новий у Європі: досить згадати Хабеас Корпус Акт 1679 р. у Великій Британії, Декларацію прав людини і громадянина 1789 р. у Франції та інші аналогічні юридичні документи. В наш час цей принцип чітко відображено в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., до якої Україна приєдналася в 1997 р.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» було прийнято ще до ратифікації Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод і зрозуміло, що цим Законом не враховано правові новації міжнародного законодавства. Тому виникають сумніви щодо відповідності деяких положень українського законодавства сучасному процесуальному законодавству і європейському судочинству.

Головним сумнівним моментом у застосуванні названого Закону є те, що в разі звернення до суду відповідачем поряд з органом, який заподіяв шкоду громадянину, є і Державне казначейство.

Виходячи з положень цього Закону, потерпілий від дій влади (органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду) звертається за відшкодуванням заподіяної шкоди до цих органів, а у разі невирішення питання чи незгоди з їх рішенням звертається до суду для відшкодування матеріальної і моральної шкоди, стаючи позивачем у судовому процесі. В ньому зазначено, що відшкодування шкоди здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету. Але це не означає, що Державне казначейство має брати участь у процесі і бути стороною в ньому.

Однак потерпілий зобов'язаний пред'явити позов не тільки до органу, що вчинив протиправні дії, а й до Державного казначейства, хоч до компетенції позивача такі дії не входять: відповідно до елементарних норм судового процесу він звертається до суду за захистом своїх інтересів проти неправомірних дій конкретних правоохоронних органів і осіб, а до Державного казначейства позивач не має ніякого відношення. Навіть якщо позов не спрямовано проти держказначейства, то все одно суд розглядає його до двох відповідачів.

Позивач ні в які правовідносини з Державним казначейством не вступав, однак він зобов'язаний позивати проти нього. Це передбачено підзаконним актом — відповідним Положенням, затвердженим наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів від 4 березня 1996 р. № 6/541, де передбачено порядок відшкодування заподіяної шкоди, яке здійснює Державне казначейство.

На підставі того, що Державне казначейство відшкодовує шкоду, воно обов'язково бере участь у судових процесах щодо цих питань.

Отже, позивач зобов'язаний пред'являти позов не тільки до органу, що вчинив протиправні дії, а й до Держказначейства.

Виходить юридичний парадокс — Державне казначейство стає співвідповідачем штучно, абсолютно не порушивши ніяких прав позивача. Здавалося б, це непогано — державні органи стають співвідповідачами, відповідаючи за неправомірні дії одного з них. Але насправді в цьому приєднанні ніякого захисту прав позивача не відбувається, навпаки — його законні права обмежуються наявністю другого обов'язкового відповідача, який не проходить по ма-

теріалах справи про незаконні дії органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Вважаємо, що це зроблено з порушенням прав позивача: адже у фактично існуючого учасника процесу відповідача — Державного казначейства — єдина мета — захистити інтереси казни.

Було б неймовірним, якби Державне казначейство стало на сторону позивача: у цьому разі воно не виконало б роль, передбачену для Державного казначейства в такому судовому процесі. І чи міг би надалі працювати представник Державного казначейства у своїй організації, якби він став захищати інтереси позивача, а не казни?

У Державного казначейства як адміністративно-фінансового органу свої завдання: воно відає касовим виконанням, податками, зборами, доходами та їх розподілом. Тому неправомірною є його обов'язкова участь у судовому процесі для підтримання спору і захисту інтересів відповідача, бо це спотворює його функції, він стає на сторожі інтересів відповідача, хоча останній і може вчиняти неправомірні дії.

А чому б не поставити Державне казначейство на сторону потерпілого-позивача? Тому, що воно введене у судовий процес із протилежними цілями, про які говорилося вище.

На суді Державне казначейство має ті ж самі права, що й решта сторін процесу, хоча його фактична роль обмежена і не має прямого відношення до розглядуваного питання. Однак у суді ставляться питання відповідальності правоохоронних органів, що зовсім не належать до компетенції Державного казначейства, але воно, будучи штучно введеним у процес в обов'язковому і безспірному порядку, виступає тільки на захист відповідача.

Виникає питання: як хто — експерт, захисник? Тут порушується і законне право суду на нікому не підвладне рішення про участь сторін у процесі, надане суду процесуальними нормами.

Державне казначейство відповідно до такого неправомірного казусу має право на апеляцію і касацію, захищаючи не свої дії, а дії відповідача, які вчиняв він, а не казначейство. Тому і трапляються парадоксальні випадки, пов'язані з такими неправомірними правовідносинами. Так, у суді Жовтневого району м. Одеси розглядався позов потерпілого Л. до прокуратури Одеської області. Суд задовольнив позов, а прокуратура, не подавши вчасно апеляційну скаргу, пропустила місячний процесуальний строк і втратила право на звернення. Однак апеляційну скаргу подало

казначейство, захищаючи інтереси прокуратури. Більш того, воно подало касаційну скаргу до Верховного Суду України.

Які ж аргументи може пред'явити казначейство, яке *де-факто* не є стороною в процесі, і що воно доводитиме: зайві витрати казни, справедливність аргументів прокуратури, яка заподіяла шкоду, чи неправомірність заяви позивача?

Відповідач відсутній, але казначейство продовжує брати участь у подальшому процесі без відповідача.

Державне казначейство, введене як співвідповідач, на наш погляд, є третьою і неналежною стороною процесу, де стає очевидною нерівнозначність сторін у судовому процесі — позивача і відповідача, і це існує як додатковий важіль захисту державних органів і осіб та їх неправомірних дій від позовів потерпілих громадян.

Чи можна говорити про інтереси держави, якщо інтереси її громадян не захищено належним чином зазначеним Законом?

А Державне казначейство виходить за межі своїх адміністративно-фінансових функцій, стаючи стороною в судовому процесі. Порушується норма ст. 116 ЦК України, згідно з якою шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її заподіяла. Казначейство відповідно до вищеназваного Положення виконує функцію виконавця рішення про відшкодування завданої шкоди і тому участь його в суді на стороні відповідача є неправомірною.

Аргументи захисників цього положення не можуть не враховувати те, що питання: хто, який орган виплачуватиме гроші потерпілому, має вирішуватися в порядку виконання рішення суду, після судового процесу, а не під час нього, коли обмежуються інтереси позивача. Але й тут, на наш погляд, не все гаразд. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2002 рік» відшкодування з Державного бюджету здійснюється в такому порядку. За приписом виконавчої служби Національний банк України списує на користь фізичної особи встановлену до відшкодування суму грошових коштів із загального рахунка доходів до Державного бюджету України і перераховує ці гроші на рахунок територіального органу Державного казначейства для виплати їх громадянинуві.

3 листопада 2001 р. Конституційний Суд України рішенням № 12-РП визнав такими, що не відповідають Конституції України, ст. 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та ст. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік», і встановив, що відшкодування шкоди провадиться

не за рахунок грошових коштів на утримання судів, органів прокуратури, МВС України.

Таким чином, держава відповідає за неправомірні дії правоохоронних органів, але ж вони самі ніякої матеріальної відповідальності не несуть. А згідно з ст. 1176 ЦК України відповідальність несе не тільки особа, а й організація, де вона працює.

А як же бути з принципом незвернення відповідальності за вчинене правопорушення?

Враховуючи наведене, вважаємо, що перш за все в Законі від 1 грудня 1994 р. має бути чітко вказано сторону, яка заподіяла матеріальну чи моральну шкоду потерпілому, і тільки вона бере участь у судовому процесі як відповідач. Також, на наш погляд, в Законі необхідно встановити чіткий порядок післясудового відшкодування, де встановлювалася б матеріальна відповідальність осіб та їх організацій за вчинені неправомірні дії. Тоді б підвищилася відповідальність цих інстанцій.

Надійшла до редколегії 10.02.03

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

А. Козаченко, доцент Полтавського факультету НЮА України

Правосуб'єктність особи за «Собранием малороссийских прав 1807 г.»

Дослідження правової системи України-Гетьманщини другої половини XVII–XVIII ст. на основі «Собрания малороссийских прав 1807 г.» (далі за текстом — Зібрання) і дотепер зберігає свою актуальність для вітчизняної історико-правової науки. Як відомо, оригінал Зібрання в середині 50-х років XX ст. виявив та дослідив А. Ткач¹, а у 1992 р. цю правову пам'ятку було опубліковано і введено у науковий обіг.

Зібрання розробив статський радник Ф. Давидович у процесі роботи для створення нового законодавства Російської імперії, що одночасно передбачало проведення систематизації «малоросійського» права. Робота над Зібранням мала не нормотворчий, а виключно компілятивний характер. Вона проводилася відповідно до встановленого плану-схеми на підставі російських перекладів Литовського статуту, Магдебурзького, Саксонського та Хелмського права, а також «Прав, по которым судится малороссийский народ 1743 г.». Правова пам'ятка складається з трьох частин: 1) Про осіб — книга I; 2) Про діяння — книга II; 3) Про речі — книги III–V, котрі в свою чергу розділено на глави і окремі статті, позначені як параграфи — §. Кожна стаття містить посилання на правове джерело, що свідчить про намагання автора Зібрання спиратися на системний, науковий підхід у процесі його розробки.

Безпосереднім предметом цієї статті є законодавче регулювання інституту правосуб'єктності фізичної особи за Зібранням. Ав-

¹ Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / Сост. К. А. Вислобоков и др. — К., 1992. — С. 12 (далі — Зібрання...); Ткач А. П. Про кодифікацію права на Україні у XVIII — першій чв. XIX ст. // Вісник Київського університету. — Сер. економіки та права. — 1961. — Вип. 1. — № 4.

тор поставив за мету на основі цього збірника феодального права України початку ХІХ ст. дослідити правосуб'єктність як інститут буржуазного права на початковому етапі його формування і добре усвідомлює проблемність такого напрямку наукового пошуку. Адже, попри феодальний характер Зібрання, як зазначав А. Ткач, «...в окремих розділах знайшли своє відображення капіталістичні відносини. Наприклад у питаннях захисту права власності, права зобов'язань, визначення правоздатності і дієздатності»¹.

Як збірник феодального права Зібрання не містило необхідного понятійно-категорійного апарату і, зокрема, не мало визначення таких юридичних категорій, як правосуб'єктність, правоздатність та дієздатність. Однак аналіз відповідних правових норм дає можливість судити про умови, за яких суб'єкти правовідносин могли мати суб'єктивні юридичні права та обов'язки, здійснювати їх та нести відповідальність за правопорушення. Але за умов феодальної держави суб'єкти не могли бути рівноправними учасниками правовідносин — Зібрання закріплювало становий характер суспільства. Так, частина статей вказує на права та обов'язки представників окремих станів: 1) князів, шляхти, поміщиків, дворян — осіб, що мали феодальні привілеї; 2) міських і сільських обивателів, людей військового звання — особисто вільних, не привілейованих осіб. Права і обов'язки кріпосних та поміщицьких селян, дворових людей, слуг — феодально залежних осіб Зібрання не врегульовувало, адже вони не користувалися правосуб'єктністю. Феодально залежне населення було об'єктом власності свого господаря, котрий визначав його права та обов'язки. Таку норму юридично закріплювали імператорські укази 1800 та 1804 рр.»². Згодом ст. 372 10-го тому Зводу законів Російської імперії 1842 р. відносить залежних осіб до рухомого майна³. Закономірно, що і Зібрання не поширювало свою чинність на феодально залежних осіб. Але слід зазначити, що збірник українського права порівняно з російським законодавством того часу був значно гуманнішим стосовно даної категорії осіб. Так, Зібрання не встановлювало ціну кріпосних і не передбачало право господаря продавати їх.

¹ Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України. — К., 1968. — С. 1.

² Див.: Історія держави і права України: Підручник / За ред. акад. А. Й. Рогожина. — К., 1996. — Ч. 1. — С. 262.

³ Див.: Свод законов Российской империи. — СПб., 1842. — Т. X. — С. 65.

Переважна більшість статей не вказує на станову належність суб'єктів правовідносин. Зібрання послуговується безособовими займенниками «кто», «никто», «всякий», «каждый» або вказує на те, що дана норма поширює свою чинність на представників усіх суспільних станів і є всестановою.

Відповідно до глави I Зібрання «Про народження» право набувати суб'єктивних юридичних прав і обов'язків — по суті правоздатності — наставало з народженням людини. А право на спадщину виникало до народження дитини, якщо батько у своєму заповіті (тестаменті) згадував про неї як про свого спадкоємця¹. Правоздатністю користувалися всі особи, крім феодално залежних.

Глава X «Про виявлення волі» цивільну дієздатність тлумачила як «особисту здатність виявляючого волю ... щоб виявлення волі мало законну силу»². Обсяг дієздатності за Зібранням залежав від віку, статі, психічного здоров'я та станової належності особи. Глави III та X, посилаючись на Литовський статут та Саксонське право, визначали обсяг цивільної дієздатності залежно від віку особи. § 3 глави III вказує на чотири вікові групи чоловіків за обсягом дієздатності: 1) діти до 13 років — недієздатні. Проте відповідно до § 8 глави X діти до 13 років у окремих випадках могли виступати свідками у суді³; 2) неповнолітні віком від 14 до 18 років — частково дієздатні; 3) особи віком від 18 до 21 року — частково дієздатні з більш широким обсягом прав і обов'язків. По досягненні такого віку особа набувала право розпоряджатися майном, що їй належало; 4) особи, старші 21 року, вважаються повнолітніми і повністю є дієздатними⁴.

Подібні вікові групи неповнолітніх передбачала ст. 207 10-го тому Зводу законів Російської імперії: 1) до 14 років; 2) 14—17 років; 3) від 17 до 21 року. Як і за Зібранням, повноліття наставало в 21 рік⁵.

Зібрання передбачало обмеження цивільної дієздатності осіб з досягненням похилого віку. Так, відповідно до глави VIII «Про опіку» особи, старші 70 років, втрачали право бути опікунами⁶. Такого роду вікові обмеження дієздатності знаходимо і у Зводі

¹ Див.: Зібрання... — С. 19.

² Див.: Там само. — С. 90.

³ Див.: Там само. — С. 90—91.

⁴ Див.: Там само. — С. 21.

⁵ Див.: Свод законов Российской империи. — СПб, 1842. — Т. X. — С. 35.

⁶ Див.: Зібрання... — С. 71.

законів Російської імперії. Наприклад, ст. 4 10-го тому Зводу законів Російської імперії забороняла вступати у шлюб особам, яким виповнилося 80 років¹.

Обсяг дієздатності жінки залежав не стільки від віку, скільки від наявності чи відсутності дієздатних чоловіків у сім'ї: діда, батька, повнолітнього брата; заміжньої жінки — від чоловіка; вдови — від повнолітнього сина. § 5 глави X Зібрання повнолітніми називає незаміжніх жінок, що досягли 13 років, батьки яких померли². Але при цьому такі жінки мали перебувати під опікою родичів чоловічої статі, що суперечить сучасному тлумаченню повноліття як повної дієздатності. Без будь-яких застережень § 215 глави XXII Зібрання повнолітньою називає жінку, яка досягла 22 років³. Проте і у такому разі майнові права жінки обмежувалися представниками чоловічої статі у сім'ї. Вона вважалася такою, що перебуває під опікою чоловіка⁴. Отже, повністю дієздатною в сучасному розумінні вважалася жінка, яка досягла 22 років і не мала дієздатних родичів чоловічої статі.

Особливо докладно Зібрання регламентує майнові права жінок у шлюбі. Відносно широкими майновими правами у шлюбі користувалися жінки, які мали придане — віно чи герату, спільно з чоловіком придбали нерухомість — маєток та у разі, коли чоловік подарував дружині частину нерухомості⁵. Однак жінка не мала права самостійно без згоди чоловіка розпоряджатися віном⁶, а у випадках, визначених § 74 глави V «Про шлюб» (всього 11 пунктів), за рішенням суду вона взагалі могла його втратити⁷.

Найширшими майновими правами користувалися жінки-дворянки, які володіли родовими маєтностями. Їм належало право продавати, дарувати, заставляти своє майно⁸. Але на проведення таких операцій жінка мала одержати дозвіл чоловіка або спадкоємців⁹.

Зміст глави IV Зібрання «Про фізичну і моральну здатність» свідчить про те, що психічно хворі особи — «безумні» — визнава-

¹ Див.: Свод законов Российской империи. — СПб., 1842. — Т. X. — С. 7.

² Див.: Зібрання... — С. 90.

³ Див.: Там само. — С. 226.

⁴ Див.: Там само. — С. 69–70.

⁵ Див.: Там само. — 28–29, 45, 42–43.

⁶ Див.: Там само. — С. 39.

⁷ Див.: Там само. — С. 36–37.

⁸ Див.: Там само. — С. 40–41.

⁹ Див.: Там само. — С. 44.

лися недієздатними. Вони могли здійснювати правочини лише тоді, коли «прийдуть до повного розуму»¹. Але механізм визнання особи недієздатною і навпаки Зібрання не передбачало.

Обмежувалася дієздатність осіб з тяжкими фізичними вадами: глухих, німих, сліпих. Так, наприклад, на підставі того, що такі особи нібито не здатні адекватно оцінювати свої дії, вони не мали права заповідати своє майно².

Глава VI Зібрання «Про дітей» врегульовувала, зокрема, правосуб'єктність незаконнонароджених дітей. Посилаючись на Саксонське право, зазначена глава істотно обмежувала цивільну дієздатність незаконнонароджених. Вони не могли претендувати на батьківську спадщину (але успадковували майно матері), не мали права вступати у шлюб, не могли мати опікуна та виступати свідком у суді³. Проте § 68 цієї глави визначав способи набуття незаконнонародженими статусу народжених у законному шлюбі⁴.

Зібрання частково обмежувало обсяг цивільної дієздатності ченців (монахів), осіб нехристиянського сповідання, осіб, позбавлених громадянства або дворянської честі⁵.

Окремо слід сказати про правосуб'єктність осіб, які мали правовий статус особисто вільних, але перебували у певній тимчасовій залежності від свого господаря. До них Зібрання відносило вільних слуг та «оброчних володільців». Статус вільного слуги, незалежно від своєї станової належності, набували ті особи, які укладали із своїм майбутнім господарем договір особистого найму. Вільні слуги користувалися дещо вужчим обсягом особистих та майнових прав порівняно з іншими категоріями вільного населення. Так, будь-які правочини слуга міг здійснювати лише з дозволу господаря. Господар мав право судити своїх слуг за вчинені ними злочини. Проте слуга міг оскаржити вирок господаря у державному суді⁶. Вільний слуга мав право звертатися до суду з позовом про розірвання договору особистого найму із своїм господарем⁷. Але якщо строк служіння фактично перевищував 10 років, слуга втрачав особисту свободу⁸. Та і в такому разі Зібран-

¹ Див.: Зібрання... — С. 22, 91.

² Див.: Там само. — С. 234–235.

³ Див.: Там само. — С. 23, 65.

⁴ Див.: Там само. — С. 65 — 66.

⁵ Див.: Там само. — С. 234–235.

⁶ Див.: Там само. — С. 296.

⁷ Див.: Там само. — С. 295.

⁸ Див.: Там само. — С. 295–296.

ня надавало слугі право викупитися, сплативши господареві 10 кіп грошей і відшкодувавши матеріальні збитки, яких внаслідок цього зазнає господар¹.

Глава XXVIII Зібрання «Про поземельне і оброчне право» врегульовувала правове становище «оброчних володільців» — особисто вільних селян, які укладали строковий договір особистого найму з поміщиком. Такий договір передбачав надання поміщиком селянинові у тимчасове користування земельного наділу за умови сплати ним оброку. Оброчні селяни, як і вільні слуги, мали вужчі права порівняно із сільськими обивателями. Без дозволу поміщика вони не мали права займатися такою виробничою та підприємницькою діяльністю, яка була б пов'язана із використанням наданої у користування землі: її поверхні, надр, рослинного світу². Інших обмежень особистих та майнових прав оброчних селян Зібрання не передбачало. Поміщики не мали права чинити суд над оброчними селянами. Основним обов'язком оброчних селян за договором була вчасна сплата певної суми оброчного податку за користування землею. У разі несплати оброку поміщик мав право без рішення суду розірвати договір із оброчним селянином³. За умови, якщо фактичний строк користування землею перевищував 10 років, оброчний селянин набував статусу кріпосного⁴, хоча Зібрання залишало за такою особою право відкупитися, сплативши поміщикові 10 кіп грошей⁵.

Звичайно Зібрання не давало визначення деліктоздатності, але містило низку правових норм, які враховували здатність суб'єкта правовідносин нести юридичну відповідальність за вчинені правопорушення. Деліктоздатність суб'єкта залежала від віку та психічного стану правопорушника. Деліктоздатними вважалися психічно здорові особи, які досягли 16 років, незалежно від статі та станової належності⁶. У разі вчинення злочину неповнолітнім до 16 років або психічно хворою особою цивільно-правову відповідальність несли їхні батьки або опікуни⁷.

Таким чином, Зібрання, що нібито підсумовує 150-річний період розвитку українського права, слід вважати такою правовою па-

¹ Див.: Зібрання... — С. 296.

² Див.: Там само. — С. 319.

³ Див.: Там само. — С. 321.

⁴ Див.: Там само. — С. 217.

⁵ Див.: Там само. — С. 296.

⁶ Див.: Там само. — С. 86, 128.

⁷ Див.: Там само. — С. 128.

м'яткою, яка фіксує перші спроби дати визначення здатності фізичної особи набувати суб'єктивних прав і обов'язків, самостійно їх здійснювати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

На нашу думку, перспективою подальших розвідок у цьому напрямку є дослідження на основі «Собрания малороссийских прав 1807 г.» інших цивільно-правових інститутів: права власності, зобов'язального, спадкового та шлюбно-сімейного права.

Надійшла до редколегії 06.10.03

М. Никифорак, доцент Чернівецького національного університету

Крайові мови на Буковині за Австрії: правовий статус і реалії

У державному праві багатонаціональної Габсбурзької монархії помітне місце належало інститутам, що регулювали проблеми правового становища національностей (Nationalitätenrecht) та їх мов (Sprachenrecht). Найвагоміші австрійські дослідження з цих питань належать Е. Бернатзіку¹, Л. Гумпловичу², Р. А. Канну³. Особливо слід виділити також II і III томи багатотомного видання «Габсбурзька монархія 1848–1918 років»⁴. В українській історіографії можна відзначити монографії О. Добржанського⁵, С. Попика⁶ та С. Осачука⁷. Серед сучасних румунських досліджень виділяють-

¹ Див.: *Bernatzik E.* Das österreichische Nationalitätenrecht. – Wien, 1917.

² Див.: *Gumpłowicz L.* Das Recht der Nationalitäten u. Sprachen in Österreich – Ungarn. – Innsbruck, 1879.

³ Див.: *Kann R. A.* Das Nationalitätenteprobem der Habsburgermonarchie: Geschichte und Ideen. Erster Band. Das Reich und die Völker. Zweite Aufl. – Graz – Köln, 1904.

⁴ Див.: *Die Habsburgermonarchie 1848–1918.* Bd. II. – Wien, 1975; *Die Habsburgermonarchie 1848–1918.* Bd. III. – Wien, 1980.

⁵ Див.: *Добржанський О.* Національний рух українців Буковини другої половини XIX- початку XX ст. – Чернівці, 1999.

⁶ Див.: *Попик С. Д.* Українці в Австрії 1914–1918. Австрійська політика в українському питанні періоду Великої війни. – Київ-Чернівці, 1999.

⁷ Див.: *Осачук П.* Німці Буковини. Історія товариського руху (друга половина XIX- початок XX ст.). – Чернівці, 2002.

ся праці М. Якобеску¹ та Ш. Пурича². Але загалом можна констатувати, що (при різних об'єктах дослідження) вони не дають достатньо повного аналізу, а головне — цілісної картини правового становища крайових мов на Буковині у 1774–1918 рр. Мета даної статті — заповнити цю прогалину. Завдання це є актуальним як з точки зору історії права, так і нинішньої практики правового регулювання міжнаціональних відносин в Україні.

Державний підхід до питання про мови на різних етапах перебування Буковини у складі Австрії не залишався незмінним. Приєднання Буковини до Австрії відбулося в кульмінаційний період австрійського абсолютизму. Максимальна централізація всього державного життя проявилася і у мовному питанні. Йосиф II задумав ввести повсюдно в установах і школах німецьку мову (як одну офіційну мову діловодства), щоб «через те сильніше пов'язані були між собою всі частини монархії і жителі їх були об'єднані міцними узами братерської любові»³. В умовах абсолютизму національність і мова не відігравали ніякої ролі в Австрії. Австрійська держава мислилась як централізована, притому, зрозуміло, німецька. І хоча політика Йосифа II щодо абсолютного утвердження німецької мови формально виглядала не як самоціль, а засіб для втілення комплексу ідей його «освіченого абсолютизму», всі інші мови народів Австрії були зведені до рівня другорядних. Ця тенденція була продовжена його наступниками і доведена до абсурду: навіть у середині XIX ст. стверджувалося, що через 25 років ніхто не буде говорити ні угорською, ні чеською⁴. Зрозуміло, про українську (рутенську) мову не згадувалося.

По суті до середини XIX ст. етнічної статистики на Буковині не існувало. А відсутність етнічної статистики не дає можливості точно визначити національний склад населення того часу. З певністю можна констатувати лише те, що наприкінці XVIII- на початку XIX ст. і українці, і румуни склали значну частину населення краю. На момент приєднання Буковини до Австрії функції дер-

¹ Див.: *Jacobescu M. Din Istoria Bucovinei. Vol. 1 (1774–1862).* – Bucuresti, 1993.

² Див.: *Пурич Ш. Этнонимы в румынско-восточнославянском конвергентном просторе // Украина – Румыния – Молдова: историчні, політичні та культурні аспекти взаємин: Мат. міжнар. наук. конф. – Чернівці, 2002. – С. 111–120.*

³ Див.: *Шпрингер А. Новейшая история Австрии // Вестник Европы. – 1866. – Т. 1. – С. 407–668.*

⁴ Див.: *Ратнер М. Национальные и политические моменты в парламентской жизни Австрии // Вестник Европы. – 1911. – Кн. 1. – С. 143.*

жавної мови в краї виконувала волоська. Проте, як свідчать численні документи (скарги, судові свідчення, документи про право на володіння землею), в селах, де переважало українське населення, продовжували писати староукраїнською мовою¹. Традиція писати в сільських установах українською збереглась і в перші роки австрійського панування на Буковині. Основною причиною цього був брак освічених людей, які б володіли німецькою мовою. Однак урядовці в містах (у крайових і дистриктних установах) вели діловодство виключно німецькою мовою. Старі чиновники поступово замінювалися новими — німцями, чехами тощо — носіями всього німецького, в тому числі німецької мови. Виняткова роль у поширенні німецької мови на Буковині належала німецькій колонізації краю.

Конституційне регулювання мовного питання в Австрії було започатковане в ході революції 1848 р. Тоді конституційний комітет установчого рейхстагу, в якому працювали представники різних народів Австрійської імперії, визнав одним із конституційних принципів рівноправність народностей, їх культурну автономію. Як один із аргументів на користь цього висувалась наявність у кожної народності однакового інтересу у визнанні державної значущості своєї мови. У первісному проекті, підготовленому депутатом Рігером, право на захист народності взагалі та її мови зокрема оголошувалося непорушним і гарантованим державою. Кожен повинен мати право на звернення рідною мовою до офіційних установ і отримання відповіді нею ж. Місцеві мови оголошувались рівноправними при відкритті шкіл та вищих навчальних закладів. В остаточному варіанті проекту від комітету § 21 викладено стисліше: «Кожна народність має непорушне право на захист і розвиток своєї національності взагалі і мови зокрема. Рівноправність всіх мов країни в школах, установах і громадському житті гарантується державою»².

Однак Кромєризький проект не втілювався у життя (він міг бути поданий 13 березня 1849 р. для затвердження рейхстагом). 4 березня 1849 р. рейхстаг було розпущено, а Австрія отримала конституцію, даровану цісарем, яка у § 5 містила лише одне декларативне визначення щодо національних мов: «Всі народності

¹ Див.: Герман К. Ф. Борьба за розвиток української літературної мови на Буковині (1775—1918 рр.) // Українська мова на Буковині: минуле і сучасне. Мат. II Всеукр. наук. конф. — Чернівці, 1998. — С. 8.

² Toporul J. Sprachenrecht und Sprachenkampf in der Bukowina. — Czernowitz, 1931. — S. 12.

рівноправні і кожна народність має право на захист і плекання своєї національної мови».

Патент від 31 грудня 1851 р. звів нанівець усі демократичні нововведення щодо національних прав, у тому числі й мовних. Неоабсолютизм, утверджений цим патентом, і далі послуговувався німецькою мовою як засобом у політичних цілях. Кожен службовець повинен був, принаймні теоретично, крім німецької володіти ще якоюсь земельною мовою, хоча ніколи не регламентувалося, в якій мірі цих знань було достатньо для службового користування. Чиновництво неоабсолютизму (та й пізніше) було територіально мобільним, рухливим. Значення вивчення мов для нього часто підсилювалося посиленням на вислів Карла V: «Хто розуміє п'ять мов, той вартий п'ятох чоловік»¹.

Повернення Австрії до конституції започаткував Лаксенбурзький маніфест від 22 серпня 1859 р. Однак ні він, ні Жовтневий диплом 1860 р., ні Лютневий патент 1861 р. не містили жодних положень стосовно прав народностей. Основним джерелом правового регулювання мовного питання на Буковині після повернення Австрії до конституціоналізму став указ міністерства внутрішніх справ від 3 грудня 1860 р., в якому визначалося, що на Буковині поруч з німецькою діють як офіційні румунська та українська (рутенська) мови. Щоправда, в указі підкреслювалося, що в політичних відомствах зберігається (як офіційна) німецька мова, а при поданні звернень до них можуть використовуватися румунська та українська мови. Державні відомства зобов'язувалися під час усних слухань та при письмовому оформленні документів використовувати зрозумілу для сторін мову. Іншими словами (як і в Галичині), німецька мова зберігала статус внутрішньої, службової мови державних установ, а українська «випиралася» у так зване зовнішнє діловодство². Зобов'язувала всі адміністративні і громадські органи Галичини і Буковини приймати заяви, написані кирилицею, і цісарська постанова від 10 квітня 1861 р.

Ще одним підзаконним актом з мовного питання на Буковині стало розпорядження австрійського міністерства юстиції від 17 серпня 1864 р., яке стосувалося використання крайових мов (визначених указом 1860 р.) у судочинстві. Основні його положення зводилися до такого.

¹ *Megner K.* Beamte. Wirtschafts — und Sozialgeschichtliche Aspekte der k.k. Beamtentums. — Wien, 1986. — S. 251.

² Див.: *Здерковський М.* Права руської мови в ц.к. судах і державних прокуратурях. — Львів, 1909. — С. 40–41.

1. Суди Буковини при розгляді справ, в яких сторони володіють лише румунською або українською мовою, повинні проводити допити обвинувачених і заслуховування свідків мовою допитуваних (принаймні вирішальних моментів показань обвинувачених чи свідків).

2. Якщо складання судової присяги вчинялося українською чи румунською мовою, то протоколи повинні були (по можливості) оформлятися цими ж мовами (принаймні текст присяги мав вноситися до протоколу цими мовами).

3. При розгляді кримінальних справ осіб, що розмовляли лише українською чи румунською мовою, в заключних засіданнях мали брати участь лише ті судді, службовці прокуратури і адвокати, які володіли мовою обвинуваченого. Судові засідання (знову по можливості) повинні були проводитися цими мовами, а вирок і його обґрунтування мали оголошуватися ними ж.

4. При оформленні судових повісток усіх типів, постанов про опіку, протоколюванні смертних випадків теж передбачалося використання української і румунської мов.

На підставі названих нормативних актів 15 лютого 1866 р. крайовим президентом було видане розпорядження № 699, за яким на Буковині визнавалося право користуватися у діловодстві німецькою, румунською та українською мовами.

Наступним кроком у правовому регулюванні мовного питання в Австрії стала конституція 1867 р. Знаменита ст. 19 закону про права громадян визнала в принципі рівноправність усіх народностей і право кожної з них на збереження і розвиток своєї національності і своєї мови, оголосила вживані в кожній області мови рівноправними в школі, державних установах і громадському житті. Але ці теоретичні положення допускали на практиці різні тлумачення і так не одержали до кінця існування Габсбурзької монархії повсюдного і послідовного здійснення.

Після 1867 р. в Австро-Угорщині утвердилась своєрідна рангова система національних мов, в якій виділялися три категорії: державні, земельні та народні мови¹. До 1867 р. державною мовою була виключно німецька. З утвердженням дуалізму права державної де-юре одержала й угорська мова, але де-факто першою залишилася німецька, будучи мовою законодавства, центральних урядових установ та армії. Державним мовам підпорядковувалися земельні (крайові)

¹ Див.: *Gumplowicz L.* Вказ. праця. – С. 239–241.

мови, які діяли в коронних землях як офіційні мови місцевих органів влади та самоврядування. Земельна мова оголошувалася мовою сейму (ландтагу), мовою аутентичних текстів державних та земельних законів, діловою мовою резиденції земельного президента (штатгальтера). Але як реальний приклад такої ролі земельної мови можна назвати лише польську мову в Галичині та хорватську в Хорватії. У Ціслеїтанії німецька державна мова була одночасно і земельною (за винятком Богемії, де чеська мова утвердилася як друга державна мова, і Тіролю, де другою рівноправною мовою була італійська).

Наступне «рангове» місце належало народним мовам. Під ними розумілися ті, якими в тій чи іншій частині країни розмовляла частина населення, але не домінуюча в даній коронній землі. Австрійське законодавство сповідувало щодо народних мов такий принцип: вони повинні застосовуватися такою мірою, в якій вони необхідні для елементарної освіти населення і для службових стосунків адміністрації з населенням. Перш за все народні мови відігравали значну роль в галузі народних шкіл. § 6 закону від 14 травня 1869 р. встановлював, що при визначенні мови навчання у народних школах у більшості випадків мається на увазі народна мова. Держава формально визнала рівноправність усіх мов у школі, на державній службі і в громадському житті. Вона не заперечувала права жодного із австрійських громадян користуватися у всіх випадках життя своєю рідною мовою. Але на практиці по всій Австрії було не так, у тому числі і на Буковині.

Неспіврозмірним із питомою вагою у складі населення Буковини був вплив українців на формування австрійської державної ради та крайового сейму. А українська мова в цих установах (як мова ділова і мова законів) взагалі майже не використовувалася. Офіційні переклади німецького тексту законів українською мовою було започатковано тільки у 1869 р. Вісник крайових законів виходив трьома мовами: німецькою, українською і румунською. Знаною на Буковині була «Часопис правнича», яка почала виходити з 1889 р. українською мовою у Львові. У 1909 р. вийшов українською мовою «Правотар» — цікавий збірник цивільного, кримінального, цивільного процесуального і кримінально-процесуального права, що діяло тоді, укладений суддею Філіпом Евнім¹. У 1895 р. Кость

¹ Див.: *Евин Ф.* Правотар. Збірник обов'язуючих цивільних і карних законів та приписів про права руської мови wraz з взорами судових подань, скарг, внесень, жалоб, векслів і пр. і подань в справах адміністраційних з приписами про стемплеві, вписові і переносні належности. — Жовква, 1909.

Левицький видав німецько-український словник правничих висловів.

Незважаючи на ст. 19 конституції 1867 р. (та й 17, яка гарантувала вільний розвиток науки і навчання), до задоволення потреб українського населення краю в освітніх закладах було далеко. Не можна продовжувати поділяти оцінку з радянських часів про вкрай низький стан освіти внаслідок австрійського національного гніту та політики онімечування, як не можна погоджуватися із надмірним захопленням станом українського шкільництва на Буковині за Австрії. Звичайно, зросла кількість освітніх закладів різного рівня з українською мовою навчання, збільшилася питома вага грамотного українського населення. Але й на початку ХХ ст. українці Буковини за рівнем освіти значно відставали від німців, поляків, румунів. У 1910 р., наприклад, серед українців віком від 11 до 60 років вміли читати і писати 28,5%, серед румунів — 39%, серед поляків — 47,3%, серед німців — 57,5%. В цьому ж році серед учнів усіх освітніх закладів Буковини було 54,3% німців і євреїв, 32% румунів і тільки 19,4% українців, попри те що вони були найчисленнішою національною групою в краї. Хоча, безумовно, це було краще, ніж в підросійській Україні, де українську мову майже повністю заборонили Валуєвський циркуляр 1863 р. та Емський указ 1876 р., та ще й при посиленні на «волевиявлення» самих українців: «Большинство малороссиян сами весьма основательно доказывают, что никакого малорусского языка не было, нет и быть не может, и что наречие их, употребляемое простолюдинами, есть тот же самый русский язык...»¹.

Найгірше українське населення Буковини було представлене і в сфері управління, у правоохоронних органах. Так, наприкінці 1894 р. на Буковині було 124 політичні урядники (серед них українців — 6), 180 судових (українських — 26), 200 — урядників фінансового відомства і релігійного фонду (українців — 5). У Чернівецькому магістраті налічувалося 48 урядників (українців — 6). Загалом у 1894 р. з 1037 службовців Буковини (без залізничників) українців було лише 77. В основному це були дрібні урядовці. Взагалі українська інтелігенція була нечисленною. Всі її групи разом напередодні Першої світової війни не перевищували 1100 осіб — 0,36% всього населення краю².

¹ Мова і політика. — К., 2000. — С. 8.

² Див.: Нариси з історії Північної Буковини. — К., 1980. — С. 149.

Така ж картина спостерігалася й на рівні представництва українців у центральних органах управління Австрії (Ціслейтанії). Так, на 1 січня 1914 р. із 259 службовців міністерства внутрішніх справ українцями були 3, зі 152 службовців міністерства культів і навчання — 4, із 614 службовців військового міністерства — 2, із 197 службовців міністерства юстиції, верховного суду і генеральної прокуратури — 13, із 295 службовців міністерства фінансів — 1, з 763 службовців міністерства громадських робіт — 2. Загалом 25 із 6 203! Із українців вийшов тільки один міністр: у 1917–1918 рр. посаду міністра народного здоров'я обіймав Іван Горбачевський.

Не кращим було становище української мови й у практиці і діловодстві крайового управління, хоча та ж ст. 19 Конституції 1867 р. гарантувала права національних мов в адміністрації. Щоправда, ця стаття відрізнялася від ст. 21 Кромеризької конституції, яка включала права націй в саму структуру австрійської держави, тоді як ст. 19 була включена в частину австрійської конституції, яка визначала права окремих громадян. Нації як такі не розглядалися тут як суб'єкти права, хоча передача права прийняття рішень з окремих питань місцевим автономним органам влади (сеймам), по суті, визнавала нації суб'єктами конституційного права.

Кожна стаття конституції повинна була підтверджуватися відповідним місцевим законом. Але оскільки румунсько-німецька більшість буковинського сейму такого закону не прийняла, то, як відповідав імперський суд у Відні 1912 р. на одну із скарг від буковинців, «рівноправність української мови на території Буковини законом обіцяна, але не дана»¹. У передовій статті «Справа мов на Буковині» газета «Буковина» в лютому 1896 р. відзначала, що й після прийняття конституції 1867 р. «німецька мова осталася й на далі майже виключно урядовою мовою в письменних зносинах урядів з населенням, проти чого не протестовано і се дасть се тим пояснити, що тоді лиш мала частина сільського населення знала читати і писати, і що для великої мали анальфабетів не могли письменні зносини в її матерній мові мати жодної вартості»².

Безумовно, що на рубежі XIX–XX століть ситуація дещо змінилася. Необхідність вивчення крайових мов урядниками різного рангу всіляко постійно заохочувалася. Як інформувала тодішня преса, 47% політичних урядників Буковини розуміли румунську мову (27% — письмово і усно, 20% — лише усно), 81% знали українську мову

¹ Нова Буковина. — 1912. — 24 квіт.

² Буковина. Часопис політична і наукова (Чернівці). — 1896, 8 лют.

(16% — письмово і усно, 65% — лише усно), 33% — знали обидві мови. Що стосується фінансових урядників, то 77% розуміли румунську мову, 92% — українську, а 56% — і румунську, і українську. Серед залізничних урядників розуміли українську мову — 87%, румунську — 60%, а обидві мови — 60%¹. Ця інформація не може вважатися достовірною хоча б тому, що невідомі рівень «розуміння», «знання» мов, достатність цього рівня для об'єктивного розгляду справ. Такими ж є дані про знання крайових мов членами земельного уряду та головами повітових управлінь. Для прикладу візьмемо 1917 р. Ні президент краю — граф Р. Меран, ні його заступник А. Гертц української мови не знали зовсім. Із 9 радників земельного уряду нею володіли тією чи іншою мірою 6, а із 10 повітових голів — 9².

Не діяли на практиці і конституційні норми та розпорядження міністерства правосуддя щодо вживання української мови у сфері судочинства. На засіданні сейму 7 лютого 1896 р. український депутат сейму С. Смаль-Стоцький наводив як приклад скаргу Ілаша Галицького з Оршівців, подану у 1895 році до Кіцманського повітового суду українською мовою. В резолюції, написаній німецькою мовою, зазначалося, що українська мова в буковинських судах не вживається, а тому скарга не може бути розглянута. Цей же суд з тієї ж причини повернув православному священику із Суховерхова українську метрику³. Щоб не дражнити суддів, навіть українські адвокати і нотарі (їх, до речі, було дуже мало) готували документи німецькою мовою. Та й селяни, перестраховуючись, часто вперто вимагали тільки німецьких грамот.

Таким чином, процес становлення української мови на Буковині в часи її перебування під владою Габсбургів був дуже складним. Суперечність між декларованими австрійською державою правами і реальним становищем української мови не могла не викликати постійно наростаючого (в міру росту національної самосвідомості) національного руху українців краю. Тільки цей рух, сподвижницька діяльність його лідерів і рядових учасників забезпечили вживання і утвердження української мови на Буковині.

Надійшла до редколегії 20.12.04

¹ Див.: Буковина. Часопис політична і наукова (Чернівці). — 1898, Ч. 108.

² Див.: Personalstand der k.k. politischen Behörden in Herzogthum Bukowina von Iannes 1917. — Prag; 1917. — S. 5—10.

³ Див.: Буковина. Часопис політична і наукова (Чернівці). — 1896, 26 січ.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

В. Яроцький, доцент НЮА України

Деякі аспекти дослідження механізму цивільно-правового регулювання: сфера випуску та обігу цінних паперів

Визначення функціонального призначення цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері їх випуску та обігу є важливою теоретичною проблемою, вирішення окремих аспектів якої має і практичне значення. Її розгляд передбачає використання як теоретичного підґрунтя деяких визначальних базових категорій, що мають міжгалузеве значення. Зокрема, дослідження цього механізму неможливе без попереднього розгляду основних поглядів на таку важливу категорію, як «правове регулювання». Це дослідження здійснюється протягом тривалого часу, що обумовлює достатньо високий рівень пов'язаних з її аналізом наукових доробок. Категорія «механізм правового регулювання», як і категорія «механізм цивільно-правового регулювання», котра визначає його галузеві особливості у приватноправовій сфері, малодосліджені. Особливості призначення цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері їх випуску та обігу предметом цивілістичних досліджень ще не були, що зумовлює необхідність визначення і вирішення основних теоретичних та практичних проблем, котрі виникають у цій сфері. Однією з невирішених частин цієї загальної проблеми є методологічні і гносеологічні аспекти дослідження проблем функціонування цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері їх випуску та обігу. Мета даної статті — визначення специфіки механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів, а також особливостей основних елементів, які забезпечують його результативну дію.

Правове регулювання як вихідна, базова категорія, що дозволяє виявити особливості впливу права на регламентовані ним

суспільні відносини, розглядається неоднозначно. Воно визнається як «встановлення правових норм і підпорядкування останнім відповідних суспільних відносин шляхом спрямування поведінки їх учасників»¹, «усі форми впливу права на свідомість і поведінку людей»². У більш пізніх за часом дослідженнях правове регулювання розглядається як «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування)»³, «застосування норм права, інших юридичних засобів для впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування і прогресивного розвитку, а також впливу на поведінку людей»⁴, «цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів»⁵. Правове регулювання розглядається в теорії права і як різновид управлінського процесу⁶.

З огляду на наведені визначення, у найбільш загальному вигляді правове регулювання можна охарактеризувати як результативний вплив на суспільні відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечують упорядкованість фактичної поведінки їх учасників. Загальновідомо, що правове регулювання охоплює регламентаційним впливом не всі суспільні відносини; а тільки ті з них, що об'єктивно потребують упорядкування. Відокремлені групи суспільних відносин, що потребують нормативного упорядкування, визначають предмет правового регулювання кожної із галузей права взагалі і цивільного права зокрема. Предмет правового регулювання становлять суспільні відносини, що за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і у

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М., 1961. – С. 28–29.

² Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – С. 10.

³ Комаров С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М., 1996. – С. 9.

⁴ Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 242.

⁵ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2000. – С. 264.

⁶ Див.: Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – С. 635.

конкретно-історичних умовах потребують регламентації¹. В теорії права питання про предмет правового регулювання належить до дискусійних². У приватноправовій сфері віднесення особистих немайнових і майнових відносин (цивільних відносин), відокремлену групу яких складають і відносини, що виникають у досліджуваній сфері, до категорії таких, що об'єктивно потребують регламентування і через це складають предмет цивільно-правового регулювання, визначено на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

Правове регулювання як процес упорядкування суспільних відносин забезпечується взаємодією статичних і динамічних аспектів його регламентаційного впливу на суспільні відносини. Як функціональна правова субстанція в динамічному аспекті правове регулювання не мислиться без характерного для нього механізму реалізації цього впливу. Для позначення структурно-динамічних аспектів нормативно-організаційного впливу права на суспільні відносини, що підлягають регламентації, понятійний апарат теорії права доповнено категорією «механізм правового регулювання», що має міжгалузеве значення. Цю категорію було термінологічно сконструйовано і введено в правовий вжиток Н. Александровим³. Аналізуючи питання регулятивного впливу права на регламентовані ним суспільні відносини, він запропонував розглядати «механізм правового регулювання» як категорію, що опосередковує взаємодію комплексу правових засобів, котрі забезпечують динаміку (рух) правовідносин. Відомі й інші підходи до визначення розглядуваної категорії. С. Алексеев визначає механізм правового регулювання як «взяту в єдності систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини»⁴. Р. Русинов і А. Семітко пропонують розглядати механізм правового регулювання як «систему юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання»⁵. На думку А. Малька, «механізм правового-

¹ Див.: Лившиц Р. З. Теория права. – М., 1994. – С. 92–94.

² Див.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 21.

³ Див.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства социализма. – М., 1961. – С. 183.

⁴ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 317–318, його ж. Теория права. – М., 1994. – С. 150.

⁵ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – С. 276.

го регулювання — це система правових засобів, організованих найбільш послідовно з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права»¹. З аналізу наведених визначень випливає, що загальним для них є розгляд механізму правового регулювання як системи правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування (власне їх правового регулювання).

Допустимість і доцільність використання правовою наукою категорії «механізм правового регулювання» піддаються сумніву. Зокрема, доцільність застосування в правових дослідженнях категорії «механізм правового регулювання» заперечує Л. Корчевна. На обґрунтування своєї позиції вона відзначає, що поява даної категорії була зумовлена ототожненням радянською наукою правознавства і природознавства. Авторка доходить висновку про те, що «онтологічна революція в науці і пов'язана з нею гуманітаризація теоретичних знань, включаючи і знання про державу і право, спростовують механістичний підхід у правознавстві як спрощений, а отже, і недостатній»². Така позиція не може не викликати заперечень.

Гуманістичний і механістичний підходи до пізнання досліджуваних правових явищ не є взаємовиключними і еkleктичними здаються лише на перший погляд. Тому заклик Л. Корчовної до перегляду наших уявлень про природу науки слід підтримати, не беручи, однак, до уваги запропоноване нею ігнорування окремих напрямків загальної методології пізнання правової реальності. Застосування різних загальнометодологічних підходів і напрямків забезпечує багатоаспектність дослідження більшості явищ у галузі права. У зв'язку з цим слід відзначити обґрунтованість позиції С. Максимова, який множинність методологічних підходів до осмислення правової реальності розглядає як відображення її багатогранності і суперечливості. Поряд із правовим позитивізмом він підкреслює значущість таких загальнометодологічних підходів до дослідження правової реальності, як правові об'єктивізм, суб'єктивізм і інтерсуб'єктивність, особливо наголошуючи на значенні екзистенціально-феноменологічної концепції права³.

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 625.

² Див.: Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання» // Право України. — 2003. — № 1. — С. 117–119.

³ Див.: Максимов С. І. Правова реальність як предмет філософського осмислення // Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2002. — С. 30.

Аналіз поглядів В. Корельського щодо досліджуваного питання дозволяє зробити висновок про взаємний вплив і взаємопроникнення всієї сукупності правових засобів, що становлять елементи механізму правового регулювання, включаючи і ті, які він називає нематеріальними. Ілюструючи вплив окремих елементів механізму правового регулювання на суспільні відносини, В. Корельський відзначає, що «норми права, акти законодавства, рішення судів справляють на поведінку людей і на суспільні відносини інформаційний, психологічний, ідеологічний вплив, під дією якого формуються психологічні установки, мотиви поведінки людей»¹. Викладене дозволяє зазначити, що механізм цивільно-правового регулювання є складним, комплексним, системним явищем правової дійсності, яке структурно складається з елементів, що визначаються як об'єктивними (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків), так і суб'єктивними (правосвідомість, режим законності, правова культура і т. под.) чинниками. Слід зауважити, що вплив названих елементів механізму цивільно-правового регулювання на відносини, які підлягають регулюванню, можна розмежувати лише умовляно. В реальній дійсності складно розмежувати сам процес правового впливу, засоби, які його забезпечують, і його результат. Водночас акти реалізації прав і обов'язків, здійснені суб'єктами відповідних відносин (які можна розглядати як кінцевий результат правового регулювання), можна відокремити і оцінити з точки зору їх зовнішнього вираження і результативності. Про нормальний хід виконання зобов'язання, що становить зміст цінного папера, може свідчити факт його погашення. Дії суб'єктів, що беруть участь у даних правовідносинах, з урахуванням їх вольової і мотиваційної спрямованості, обумовленої їх правосвідомістю, правовою культурою та іншими чинниками, які характеризують їх як особистість (порядність, ретельність, законослухняність), мають суб'єктивний характер. Разом з тим кінцевий результат їх вчинення (погашення цінного папера і неможливість визнання його об'єктом цивільних прав) є об'єктивним.

За обґрунтованим твердженням В. Вітушка, особистісні характеристики учасників законодавчого процесу, що мають суб'єктивний характер, а також активність суб'єктів цивільного права

¹ Гражданское право: В 2 т. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – Т. 1. – С. 278–279.

в процесі правореалізації відіграють істотну роль у механізмі цивільно-правового регулювання. Він відзначає, що «у механізмі цивільно-правового регулювання неocenенну роль відіграють свідомість, освіта, культура людей, як тих, хто створює закони, так і тих, хто застосовує їх або зовсім нічого не знає про них. У той же час при реалізації своїх прав важливим є прояв активності»¹. А. Бобильов відносить правову свідомість, правову культуру, а також правотворчий процес до правових засобів, що становлять структуру механізму правового впливу — правової категорії, яку він цілком обґрунтовано вважає більш широкою, ніж досліджувана². Безперечно, правова свідомість, правова культура і правотворчий процес справляють помітний вплив на процес правового регулювання. Тому вони також можуть розглядатися як окремий різновид структурних елементів, що у сукупності забезпечують нормальний розвиток урегульованих правом відносин і, як наслідок, результативну дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері суспільних відносин.

Дослідження особливостей структурних елементів механізму цивільно-правового регулювання відносин, що складаються в сфері випуску і обігу цінних паперів, не виключає, а навпаки, допускає аналіз поведінки суб'єктів, що беруть участь у них в ході здійснення актів реалізації їх прав і обов'язків. Водночас на дослідження більшою мірою заслуговують основні правові засоби, що визначають структуру розглядуваної категорії, які у запропонованій В. Корельським класифікації мають матеріальний (точніше, об'єктивний) характер. Розгляд особливостей таких елементів механізму цивільно-правового регулювання, як правосвідомість, режим законності, правова психологія та ідеологія, правова культура, освіта, досвід суб'єктів цивільного права і т. под., що мають суб'єктивний характер, виходить за межі предмета цивілістики. Як видається, вони підлягають віднесенню до елементів механізму правового впливу як категорії більш широкої за змістом, ніж досліджувана.

Категорія «механізм правового регулювання» має міжгалузеве значення і може бути використана всіма галузями права як у гносеологічному, так і в термінологічному аспектах. Тому викори-

¹ Витушко В. А. Курс гражданского права: Общая часть. Т. 1. – Минск, 2001. – С. 32.

² Див.: Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 105.

стання категорії «механізм цивільно-правового регулювання», що має галузевий характер, для обмеження рамок її термінологічного застосування приватноправовою сферою видається методологічно виправданим. З погляду широти охоплення його регулятивним впливом усіх груп відносин, що становлять предмет цивільного права, механізм цивільно-правового регулювання як цивілістична категорія має важливе галузеве значення. Воно виражається в тому, що дія механізму цивільно-правового регулювання поширюється на всі відокремлені групи відносин, які становлять предмет цивільного права. Водночас особливості кожної групи відносин, що становлять предмет цивільного права, визначають специфіку використання і взаємодії окремих правових засобів, які забезпечують дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері.

З погляду універсальності регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання на регульовані ним суспільні відносини він образно може бути поданий як деякий алгоритм, що визначається в словнику як «сукупність дій (динаміка. — *В. Я.*) і правил (статика. — *В. Я.*) для вирішення даного завдання (результат. — *В. Я.*)»¹. Це образне порівняння співвідноситься з одним із базових визначень механізму правового регулювання: «Механізм правового регулювання опосередковує діяльнісні аспекти (динаміка — *В. Я.*) переведення нормативності права (статика — *В. Я.*) в упорядкованість суспільних відносин (результат його регулятивної дії. — *В. Я.*)»². Образне порівняння механізму цивільно-правового регулювання з алгоритмом дозволяє акцентувати увагу на взаємообумовленості діялісно-динамічних, статичних і результативних аспектів забезпечуваного ним регламентаційного впливу на відносини, що становлять предмет цивільного права. У сукупності статичний, динамічний і результативний аспекти дії механізму цивільно-правового регулювання забезпечують вирішення двох ідеальних взаємообумовлених завдань. По-перше, це забезпечення одноманітності упорядкування всієї сукупності суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права. По-друге, через механізм цивільно-правового регулювання забезпечується регламентування суспільних відносин, що становлять певну відокремлену групу, з урахуванням притаманних їм особливостей.

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1986. — С. 22.

² Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — М., 2001. — С. 337.

Цей результат досягається за рахунок можливості комбінування прийомів і способів правового регулювання, а також окремих правових засобів, які в ході їх використання забезпечують специфіку регулятивного впливу в конкретній вузькій сфері суспільних відносин, що підлягають регламентації.

Динамічні аспекти механізму цивільно-правового регулювання характеризують його загальне функціональне призначення в праві і послідовну взаємодію в процесі регламентації досліджуваних відносин необхідного комплексу взаємообумовлених правових засобів, що становлять його елементний склад. Особливості регулятивного впливу механізму цивільно-правового регулювання на відносини, що складаються в сфері випуску і обігу цінних паперів, визначаються статичною складовою його структури. Вона виражена в його нормативній основі, котру складають як норми ЦК України, так і положення законодавства про цінні папери, що мають загальний і спеціальний характер відповідно. Нормативна основа механізму цивільно-правового регулювання є його елементом, який уособлює статистику його регламентаційного впливу на досліджувану групу суспільних відносин. Статична складова механізму цивільно-правового регулювання розглядуваних відносин визначається нормами актів цивільного законодавства, а також регламентується самими його учасниками на піднормативному рівні. Водночас цивільно-правове регулювання суспільних відносин у досліджуваній сфері досягається в результаті функціональної взаємодії динамічних і статичних складових його механізму. Динамічною складовою названого механізму є виникнення і подальший розвиток правовідносин, заснованих на оформленні і випуску цінних паперів у цивільний оборот. Безпосередня взаємодія статичних і динамічних складових досліджуваного механізму в процесі забезпечення правового регулювання вказаних відносин забезпечує результативність його дії.

Викладене дозволяє сформулювати висновки, які полягають у такому. Механізм цивільно-правового регулювання характеризується універсальністю і водночас індивідуальністю його правового впливу на суспільні відносини, на які поширюється його дія. В цьому сенсі правові засоби, які визначають його дієвість, забезпечують відносну одноманітність правового регулювання всіх груп відносин, які складають предмет цивільного права. Разом з тим особливості окремих груп суспільних відносин визначають необхідність забезпечення специфіки їх правового регулювання. Особливості регулятивного впливу механізму цивільно-правового

регулювання на відповідну відокремлену групу суспільних відносин полягають у диференційованому використанні необхідної сукупності правових засобів. Останні мають різноманітне призначення у механізмі цивільно-правового регулювання і забезпечують специфіку взаємодії окремих елементів його структури — нормативної основи, правовідносин, актів реалізації прав і обов'язків і т. под. З огляду на це механізм цивільно-правового регулювання впливає на відносини, що складаються в сфері випуску і обігу цінних паперів, за допомогою взаємодії комплексу правових засобів, необхідного і достатнього для регламентації конкретних соціально-правових зв'язків з урахуванням властивих їм особливостей. Водночас механізм цивільно-правового регулювання не можна розглядати спрощено — як механічне поєднання окремих правових засобів, що становлять його структуру. У праві як системному явищі¹ всі правові засоби, що забезпечують процес правового регулювання (як елементи системи), перебувають у постійному зв'язку, обумовленості і взаємодії. Зазначені правові засоби як елементи механізму цивільно-правового регулювання забезпечують комплексний регулятивний вплив на зазначену відокремлену групу відносин на всіх стадіях функціонування цінних паперів у цивільному обороті. З огляду на це перспектива подальших розвідок у даному напрямку полягає у визначенні особливостей регулятивного впливу механізму цивільно-правового регулювання на відносини у сфері випуску та обігу цінних паперів на всіх основних стадіях їх функціонування у цивільному обороті.

Надійшла до редколегії 10.01.04

С. Гірко, доцент НЮА України

Питання правового регулювання договорів, пов'язаних з відкриттям рахунків у банках

Постійний розвиток банківських операцій та новації в банківській діяльності потребують удосконалення законодавства. Іноді відбувається відставання в регулюванні банківських опе-

¹ Про системність права див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 2. — С.42, 214.

рацій як законами, так й іншими нормативними актами уповноважених органів. Не завжди прогалини в законодавстві можуть бути ліквідовані договірною практикою суб'єктів правовідносин, пов'язаних з банківською діяльністю. Попри значний обсяг нормативних актів щодо регулювання правовідносин з розрахункових банківських операцій, виникають проблеми щодо їх адекватного регулювання з боку державних органів, визначення співвідношення публічного та приватноправового регулювання названих правовідносин. Вирішення цих та інших питань надасть змогу вдосконалити правове регулювання господарської діяльності суб'єктів банківських правовідносин.

Перш за все виникають питання регулювання порядку, правил та форм розрахунків. Ця проблема може виникати постійно у зв'язку зі зміною економічної політики держави, а слідом за цим необхідні зміни як у регулюванні реалізації прав суб'єктів господарювання на розпорядження їх грошовими коштами, так і у закріпленні компетенції державних органів.

Питання регулювання договорів банківського рахунка, змісту розрахункових правовідносин неодноразово досліджувалися науковцями. Історичну, теоретичну та практичну значущість мають роботи М. Агаркова¹, О. Флейшиц², Л. Лунца³ та ін. Зважаючи на період проведених досліджень названих авторів, необхідно відмітити несталий або надто врегульований державою рівень економіки за радянських часів, неможливість більшою мірою договірного регулювання правовідносин, що розглядаються. Крім того, названі автори за мету своїх досліджень ставили проблеми регулювання банківських правочинів та їх змісту, залишаючи питання публічного регулювання для дослідження іншим галузям права, наприклад, фінансовому.

Сучасні російські дослідники згаданих проблем, такі як С. Сарбаш⁴, В. Белов⁵, також більше уваги приділяють дослідженню

¹ Див.: Агарков М. М. Основы банковского права. Курс лекций. — 2-е изд.; Учение о ценных бумагах. Научное исследование. — 2-е изд. — М., 1994.

² Див.: Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. — М., 1956.

³ Див.: Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 1999.

⁴ Див.: Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. — М., 1999.

⁵ Див.: Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. — М., 2000.

змісту правочинів банків щодо розпорядження клієнтами своїми рахунками, змісту правочинів щодо розрахунків. Поряд з ними, крім значного дослідження правової природи банківських угод, Л. Єфімова аналізує, але незначною мірою, публічний характер деяких банківських правочинів, а саме договору банківського рахунка, і заперечує публічний характер цього договору¹ на підставі неможливості встановлення однакової ціни та інших умов банківських послуг усім клієнтам. Не відносить до публічних договорів договір банківського рахунка і М. Брагинський², але з інших підстав. С. Сарбаш зазначає, що обов'язковість договору банківського рахунка обмежується оголошеними умовами, в яких звичайно банки вказують проценти за послуги по рахунку. Проте наявність різних умов надання послуг залежно від характеру та обсягу послуг з кожним клієнтом, можливість встановлювати з клієнтами різні умови виплати винагороди банку заважають відносити договір банківського рахунка до публічного договору³.

Питання та правовідносини, які нами досліджуються, в законодавстві Російської Федерації⁴ та України багато в чому мають тотожне регулювання. Тому можна скористатися аргументами російських науковців.

Деякі особливості нормативного регулювання, закріплені в ст. 633 Цивільного Кодексу України, потребують додаткового дослідження. Так, ч. 1 ст. 633 ЦК України закріплює «банківське обслуговування» як послугу, що надається за публічним договором. Але законодавство України не містить поняття «банківське обслуговування», у зв'язку з чим ЦК України може відносити до публічних договорів тільки ті договори, характеристика яких як публічних прямо закріплена в ЦК. Якщо для визначення змісту поняття «банківського обслуговування» звернутися до основних законів, які регулюють банківську діяльність, — «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» та «Про банки та банківську

¹ Див.: *Ефімова Л. Г.* Банковские сделки. Комментарии законодательства и арбитражной практики. — М., 2000. — С. 37–38.

² Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. — 2-е изд., испр. — М., 1999. — С. 210.

³ Див.: *Сарбаш С. В.* Вказ. праця. — С. 17–19.

⁴ Стаття 426 ЦК РФ // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая (официальный текст). — М., 1995; стаття 846 ЦК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садыков. — М., 1996.

діяльність», то можна зауважити, що слово «обслуговування» застосовується до невизначеного переліку операцій та не може вважатися правовим поняттям, тому що не містить вичерпного переліку властивостей, характеристик операцій банку. У зв'язку з цим норму ч. 1 ст. 633 ЦК України слід розуміти як загальну, що може бути конкретизована тільки прямою вказівкою щодо публічності договору в спеціальних нормах про окремі види договорів. Отже, навіть обов'язковий для укладання договір банківського рахунка згідно з ч. 2 ст. 1067 ЦК України не є публічним договором, бо віднесення договорів до публічних відбувається прямим закріпленням його характеру, як це здійснено стосовно договору банківського вкладу з додатковим обмеженням за суб'єктом — фізичною особою в ч. 2 ст. 1058 ЦК України. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 342 Господарського кодексу України юридичні особи, їх філії, відділення та інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи, та громадяни-підприємці відкривають рахунки для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій у будь-яких банках України за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, встановленому Національним банком України». Це підкреслює, що навіть у ГК України, в ч. 1 ст. 5 якого закріплюється, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів за наявності значного публічного регулювання, відсутнє регулювання договору банківського рахунка як публічного.

За наявності також протилежних позицій відносно публічності договору банківського рахунка у О. Іоффе¹, О. Олейник², О. Качана³ та інших науковців необхідно підкреслити різноплановість аналізу публічності будь-якого банківського правочину та питань державного регулювання здійснення банківських правочинів. Саме це правильно підкреслюється щодо особливостей відкриття банківських рахунків, проведення операцій за рахунками⁴, регулювання цих правовідносин диспозитивними та імперативними нормами.

¹ Див.: *Іоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 694–698.

² Див.: *Олейник О. М.* Основы банковского права: Курс лекций. — М., 1997. — С. 246–247.

³ Див.: *Качан О. О.* Банківське право. — К., 2000. — С. 96.

⁴ Банківське право України: Навчальний посібник / Жуков А. М., Іоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін. / За заг. ред. А. О. Селіванова — К., 2000. — С. 92–94.

З огляду на це можна погодитися з позицією Г. Тосуняна та інших авторів на прикладі банківської таємниці, державного цільового кредитування, відповідно до яких правовідносини з питань банківської таємниці поєднують у собі публічно-правові та приватноправові елементи. Але в деякій частині застосування до такого правовідношення одночасно термінів «змішане», «складне», «комплексне»¹ приводить до заперечення, оскільки до одного правовідношення застосовуються різні логічні конструкції з метою об'єднання фактичного регулювання одного правовідношення різними галузями права². На наш погляд, таке проблемне питання потребує більш глибокого теоретичного дослідження, насамперед у частині поєднання міжгалузевого регулювання до одного правовідношення. Надалі саме практичний стан регулювання банківських операцій породжуватиме необхідність остаточного розв'язання цієї проблеми знову ж таки є метою вдосконалення нормативного регулювання банківських операцій.

Фактичне регулювання договору банківського рахунка та інших, пов'язаних з ним договорів в аспекті співвідношення публічно-правового та приватноправового регулювання відбувається таким чином.

1. У главі 72 ЦК України визначаються поняття та зміст договору банківського рахунка, також вирішуються питання публічного регулювання — списання коштів з рахунка клієнта без його згоди та черговість списання. Разом з тим особливістю визначення змісту договору є відсутність обмеженого переліку зобов'язань банку або здійснюваних ним операцій: приймання і зарахування

¹ Див.: Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б. Н. Топорни-на. — М., 1999. — С. 32–37.

² «Складний об'єкт — предмет, явище, процес, ситуація, які можна розчленувати, розкласти на елементи (складові частини)...»; «Змішання дій — та особливість прояву причинних зв'язків, коли дане явище є результатом одночасної і спільної дії декількох причин...»; «Комплекс (лат. complexus — зв'язок, сполучення) — цілісна сукупність предметів, явищ, властивостей» (Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 551, 552, 254). На наш погляд, до договору банківського рахунка в аспекті аналізу регулювання правовідносин, що виникають на підставі цього договору, доцільно використовувати правове поняття, викладене О. Іоффе: «Якщо ж укладений договір опосередковує двоє чи кілька різних відношень і поєднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором» (Іоффе О. С. Вказ. праця. — С. 38).

коштів на рахунок клієнта, виконання його розпоряджень щодо перерахування коштів, видача відповідних сум з рахунка, *інші операції «з рахунком»* — ч. 1 ст. 1066 ЦК України, кредитування рахунка — ст. 1069 ЦК України;

здійснення операцій банком для клієнта, які передбачені для рахунків даного виду *законом, банківськими правилами, звичаями ділового обороту*, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка — ч. 1 ст. 1068 ЦК України;

збереження банком банківської таємниці відбувається на підставі закону про банки та банківську діяльність — ст. 1076 ЦК України.

Висновок: банк з клієнтом може укласти декілька договорів на здійснення банківських операцій, пов'язаних з укладеним договором банківського рахунка.

2. Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» розрахунково-касове обслуговування здійснюється на підставі договорів (п. 1.37 ст. 1), і в більшості випадків зміст договорів визначається законами, нормативними актами НБУ, з можливістю визначення деяких умов самостійно банком та клієнтом у договорі: п. 6.3 ст. 6, пп. 7.1.3, 7.2.2. ст. 7, пп. 8.1, 8.2 ст. 8, п. 13.1 ст. 13, п. 32.1 ст. 32 та ін. Згідно з Законом України «Про банки та банківську діяльність» засади нормативного регулювання відкриття і ведення банківських рахунків установлюються на підставі законодавства України, нормативно-правових актів НБУ та угод між банком та клієнтом: (ст.ст. 51, 56–58 та ін.), з одночасним врегулюванням публічних інтересів: щодо збереження банківської таємниці (глава 10), запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (глава 11).

3. Відповідно до ст. 1 Закону «Про банки та банківську діяльність» банківські рахунки — це рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів. Таким чином, банки відкривають рахунки не тільки на підставі договору банківського рахунка, а також на підставі інших договорів по здійсненню банківських операцій. У деяких випадках відкриття рахунків не супроводжується укладанням окремих договорів, оскільки відкриття таких рахунків здійснюється для проведення окремих операцій з клієнтом, не пов'язаних тільки з проведенням розрахунків. Разом з тим можна зазначити певний перелік банківських

операцій (назва операцій використовується на підставі ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність»), здійснюваних на підставі договорів, які можна прямо віднести за видовими рисами до договору банківського рахунка чи ототожнити за змістом, або які обов'язково пов'язані з укладеним договором банківського рахунка.

Наприклад, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них, випуск банківських платіжних карток і здійснення операцій з використанням цих карток, операції за дорученням клієнтів або від свого імені (з інструментами грошового ринку, з інструментами, що базуються на обмінних курсах та процентах, з фінансовими ф'ючерсами та опціонами, довірче управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами) повністю або частково здійснюються на підставі договору банківського рахунка, а самі операції залежно від змісту та суб'єкта (клієнта) регулюються такими нормативними актами НБУ: Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах (затверджена постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 р. № 492)¹, Інструкція про міжбанківські розрахунки в Україні (затверджена постановою Правління НБУ від 27 грудня 1999 р. № 621)².

Перевезення валютних цінностей та інкасація коштів регулюються Інструкцією про організацію роботи з готівкового обігу установами банків України (затверджена постановою Правління НБУ від 19 лютого 2001 р. № 69)³, Положенням про ведення касових операцій у національній валюті в Україні (затверджено постановою Правління НБУ від 19 лютого 2001 р. № 72)⁴.

Таке регулювання підтверджує значне публічне правове регулювання договору банківського рахунка та договорів, які регулюють банківські операції, пов'язані з договором банківського рахунка. Безперечно, договір банківського рахунка без прямої вказівки в законі не може бути публічним договором.

У зв'язку з викладеним виникають заперечення щодо висновку про визначення специфіки договорів у сфері фінансових по-

¹ Див.: Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2707.

² Див.: Там само. – 2000 – № 5. – Ст. 181.

³ Див.: Там само. – 2001. – № 12. – Ст. 495.

⁴ Див.: Там само. – Ст. 496.

слуг без винятку в наявності у них публічного характеру на підставі прийняття банком на себе обов'язку надавати банківські послуги кожному, хто до нього звертається¹. ЦК України 1963 р. не передбачав взагалі, а Цивільний кодекс України 2003 р. не передбачає для всіх без винятку правочинів віднесення їх до публічного договору, крім договору банківського вкладу (ст. 1058 ЦК України 2003 р.), який належить до публічного договору не за своїми умовами, а за прямою вказівкою закону.

На наш погляд, з метою усунення суперечностей у законодавстві слід визначити у відповідних нормативних актах шляхом внесення змін чіткі критерії щодо віднесення договорів у сфері фінансових послуг, враховуючи договір банківського рахунка, до публічних договорів з метою недопущення порушення інтересів як банків, так і їх клієнтів та забезпечення надання якісних банківських послуг.

Надійшла до редколегії 19.12.03

О. Бринцев, доцент НЮА України

Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України

Важливого значення на сучасному етапі розвитку цивільного права України набуває питання про розвиток системи способів захисту права в цілому, вдосконалення окремих з існуючих способів та розроблення нових способів захисту права, що відповідають вимогам часу. Одним із універсальних способів захисту права, який має велику питому вагу в практиці правозастосування, а тому є вельми значущим, є визнання права. З огляду на зміни в цивільному законодавстві України розглянемо цей спосіб захисту права з урахуванням його сучасної правової регламентації, існуючих у доктрині думок та змін, передбачених новим ЦК України. При цьому вважаємо за доцільне акцентувати увагу на визначенні змісту цього способу захисту права, підстав для його застосування та кола осіб, що мають право його застосувати.

¹ *Безклубий І.* Операції банків та класифікація цивільних правочинів у банківській діяльності // *Право України.* — 2002. — № 6. — С. 59-60.

Зміст визнання права в загальному вигляді полягає в підтвердженні існування певного права. Ще Т. Абова відмічала, що цей спосіб захисту є належним інструментом у тих випадках, коли необхідно зняти сумніви в приналежності права даному підприємству або визнати відсутність такого у його контрагента¹. Характерною рисою визнання права є те, що цей спосіб не створює нових матеріальних правовідносин². У цьому разі лише підтверджуються існуючі права та обов'язки.

Формулювання «визнання права», на наш погляд, допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання права, а й про визнання обов'язків другої сторони, визнання відповідача таким, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності і т. ін.

Проте судова практика є доволі інертною щодо цього. Домінує буквально тлумачення цього способу захисту права. Змістом визнання права вважається виключно підтвердження наявності суб'єктивного права позивача. Разом із тим сьогодні часто виникає нагальна потреба в підтвердженні й іншого, крім наявного, правового статусу.

Так, саме шляхом «визнання права припиненням» можна підтвердити проведення зарахування зустрічних однорідних вимог (ст. 601 ЦК України) у разі, коли таке зарахування не визнається певною особою. Шляхом визнання «відсутності права» можна підтвердити, що особа не набула відповідного суб'єктивного права, оскільки не виконала умов, передбачених правочином або законом. Як приклад можна навести ситуацію, коли установчі документи господарського товариства містять умову (здійснення внеску до статутного фонду або ін.), за виконання якої особа набуває статусу учасника, а певна особа хоча цієї умови не виконала, але зазначена в документах як учасник. Не можна її виключити з товариства в загальному порядку — це б означало, що ця особа набула корпоративних прав всупереч умовам установчих документів, цими правами користується (бере участь у загальних зборах, визначенні кворуму) і ці права мають бути їй компенсовані (видана частка в майні товариства та в прибутку). Така ситуація не є правильною. Виходить, крім іншого, що особа, яка викона-

¹ Див.: Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. — М., 1975. — С. 121.

² Див.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976. — С. 70.

ла певні умови і не набула права, може диктувати свої умови іншим, які навпаки, дійсно є володільцями права, оскільки цих умов дотрималися. На наш погляд, єдиним правильним шляхом розв'язання даної проблеми є саме «визнання цієї особи такою, що не набула корпоративних прав» внаслідок невиконання відповідних умов установчих документів. У цьому ракурсі більш прогресивною (але недосконалою) слід визнати позицію, закладену в ст. 20 Господарського кодексу України. Спосіб захисту права, що нас цікавить, у ній сформульовано як «визнання наявності або відсутності прав».

Як свідчить практика правозастосування, необхідність підтвердження існування прав та обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, що перебувають у стані влади-підкорення. Тому визнання права є придатним для застосування і в приватноправових, і в публічно-правових відносинах та може служити способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів. У зв'язку з цим було б доцільним прямо передбачити таку можливість в основному законодавчому акті, покликаному регулювати загальні засади публічно-правових відносин у сфері економіки. Таким актом може стати Господарський кодекс України в разі посилення його публічно-правової складової за рахунок виключення приватноправової, норми якої дублюють та/або вступають у колізію із нормами ЦК.

Відносно підстав застосування способу захисту права, який нас цікавить, слід також зазначити наявність різних думок із цього приводу, що висловлюються в літературі. Підстави для висунення вимог про визнання права виникають тоді, коли наявність і зміст прав неоднаково усвідомлюються та оспорується суб'єктами матеріально-правових відносин, відмічає О. Вершинін¹. На думку деяких учених, позов про визнання права може пред'являтися лише в тому разі, коли право ще не порушене. Можливість бути пред'явленим на захист не порушених, а оспорюваних суб'єктивних прав є характерною рисою визнання права, що відрізняє його від інших способів захисту права². Дещо ширше коло підстав

¹ Див.: *Вершинин А. П.* Способи защиты гражданских прав в суде: Дис. в виде науч. доклада ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1998. — С. 17.

² Див.: *Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. Т.1. — К.; Севастополь, 2000. — С. 131.

окреслює В. Яроцький. Він відмічає, що необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку із порушенням, оспоруванням права та невизнанням права іншими особами¹.

На наш погляд, остання позиція є правильною, оскільки вона передбачає всі можливі перешкоди у здійсненні права. Дійсно, порушення права не може бути усуненим і відповідно право не може бути захищеним, а спір вирішеним, у разі застосування одного тільки способу визнання права. Але це не виключає можливості (а в деяких випадках і необхідності) застосування визнання права для захисту порушеного права. Цей спосіб може бути передумовою застосування інших способів та разом з ними захищати право шляхом його визнання і усунення його порушення.

З другого боку, вважаємо за доцільне включити до кола підстав застосування цього способу таку підставу, як невизнання права, оскільки в цьому разі охоплюється і такий засіб протиборства в конфлікті, як ухилення від вчинення будь-яких дій. Саме таку позицію втілено у ЦК України, ст. 15 якого проголошує право кожної особи на захист у разі його порушення, невизнання або оспорування. Зауважимо, що невизнання права є підставою для застосування тільки цього способу захисту права і його характерною рисою.

Іноді приводом для пред'явлення позову з вимогою визнати право може бути загроза невизнання такого права сторонніми особами в майбутньому². Ця позиція також видається правильною. Вона знайшла своє підтвердження і в правозастосовній практиці, що відмічено, зокрема, в довідці Верховного Суду України від 10.05.2000 р. № 6/2/2000 «Про застосування судами законодавства про іноземні інвестиції при розгляді справ по позовах іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями до держави Україна в особі митних, податкових і інших державних органів про визнання права на державні гарантії у випадку зміни законодавства, встановлені Законом України «Про іноземні інвестиції» від 13 березня 1992 року». Нею встановлено, що попереднє звернення іноземного інвестора до державних органів із вимогою про застосування спеціального законодавства, що діяло на момент реєстрації іноземних інвестицій, не є обов'язковим і не позбавляє права іноземного інвестора звернутися з таким позовом безпосередньо до суду, оскільки небажання засто-

¹ Див.: *Цивільне право України*. Частина перша: Підручник / За ред проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х., 2000. — С. 144.

² Див.: *Цивільне право України*. Частина перша: — С. 144.

сувати таке законодавство з'ясовується під час здійснення підприємницької діяльності.

У разі задоволення судом, господарським або третейським судом позовних вимог про визнання права (при оспорюванні чи невизнанні) або інших подібних вимог правовий спір вважається вирішеним, а право — остаточно захищеним тільки тоді, коли такі вимоги не підлягають примусовому виконанню, а виконання такого рішення суду не передбачає вчинення будь-яких дій. У цьому разі моменти завершення діяльності по захисту права і по вирішенню спору збігаються.

З аналізу норми ст. 16 ЦК України випливає, що позов про визнання права може бути пред'явлений навіть тоді, коли правовідносини, до змісту яких входило суб'єктивне право, про захист якого йдеться, вже припинилися.

Вважаємо справедливим твердження про те, що допустимим є пред'явлення позову про визнання не тільки речового або іншого абсолютного права, а й права, яке становить зміст зобов'язання¹. Зокрема, це можливо в разі оспорювання правочину. В таких випадках позов про визнання права може бути сформульований як заява про визнання правочину дійсним, про визнання правочину укладеним.

До кола осіб, що мають право застосовувати такий спосіб захисту, як визнання права, на думку В. Яроцького, входять державні органи (суд, господарський і третейський суд)². О. Вершинін також вважає, що визнання права є прерогативою владних органів. Визнання права самими суб'єктами, на його думку, є нормальною реалізацією прав та обов'язків, а не захистом права³. Т. Абова, навпаки, стверджує, що захист за допомогою визнання права здійснюється не тільки шляхом прийняття відповідним органом рішення про визнання наявності чи відсутності права у підприємства або організації, а й в претензійному порядку — шляхом визнання наявності або відсутності відповідних прав боржником⁴.

Вважаємо правильною останню позицію з таких міркувань. По-перше, закріплення в ст. 16 ЦК України положень про те, що суд здійснює захист прав шляхом визнання права, не означає, що

¹ Див.: *Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г.* Вказ. праця. — С. 131.

² Див.: *Цивільне право України. Частина перша*: — С. 144.

³ Див.: *Вершинин А. П.* Вказ. праця. — С. 17.

⁴ Див.: *Абова Т. Е.* Вказ. праця. — С. 121.

визнання права чи інші способи захисту права може здійснювати лише суд. Цей перелік вказує на повноваження суду щодо застосування універсальних способів захисту права, не обмежуючи повноважень інших осіб. По-друге, ми не можемо погодитись з тим, що визнання права боржником у претензійному порядку є проявом нормальної реалізації прав. Поява претензій є елементом механізму захисту права, який свідчить про існування правового спору, наявність перешкод у здійсненні права (реальних чи удаваних), а відтак, і про відсутність «нормальної реалізації прав» і потребу в їх захисті.

Отже, в підсумку констатуємо таке. Зміст визнання права становить підтвердження існування певного правового становища, зокрема наявності права або відсутності права, підтвердження існування обов'язку, правовідносин і т. ін. Підставами для застосування цього способу захисту права є порушення, оспорювання, невизнання права чи загроза вчинення таких дій у майбутньому. Особами, які можуть застосовувати визнання права, є суд та самостійно учасники правовідносин, а саме — зобов'язана особа (боржник).

Надійшла до редколегії 25.02.04

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

В. Гаращук, доцент НЮА України

Контрольні провадження, їх види, тенденції розвитку та законодавчого регулювання

Адміністративні провадження є частиною адміністративного процесу. Кількість та перелік таких проваджень в юридичній літературі подаються по-різному. Багато з авторів контрольні провадження (або контрольні процедури, як їх ще називають) не виокремлюють¹, хоча не заперечується наявність у них елементів адміністративного процесу у вигляді: 1) органів державної виконавчої влади (їх посадових осіб або структурних підрозділів таких органів, наділених спеціальними контрольними повноваженнями); 2) відповідних владних контрольних-наглядових повноважень; 3) імперативних методів взаємовідносин; 4) нормативної бази; 5) стадій; 6) юридичного оформлення дій; 7) підпорядкованості (для відомчого контролю).

У чинному адміністративному законодавстві саме процедурна частина, за винятком певною мірою регулювання юрисдикційного процесу, є найменш розвинутою². Це цілком можна віднести і до контрольних проваджень, знову ж таки за винятком їх юрисдикційної частини. (На нашу думку, контрольні провадження не слід розглядати лише як сукупність дій по встановленню порушень на об'єкті контролю та застосуванню до них юридич-

¹ Див., напр.: Советское административное право (Общая и Особенная части). – М., 1973; Советское административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова. – М., 1985; Советское административное право: Учебник / Под ред. А. П. Коренева. – М., 1986 та ін. Ю. О. Тихомиров узагалі серед проваджень називає лише провадження у справах про адміністративні правопорушення. Інші він відносить до спеціалізованих адміністративних процесів, що, на нашу думку, не є вірним (див.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса – М., 1998. – С. 733–742, 751–780).

² Див.: *Шемшученко Ю., Авер'янов В.* Людина і реформування адміністративного права // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 53. – 23 бер.

них санкцій. Суттєву їх частину складають заходи організаційного характеру (тобто допоміжні), до яких можна віднести дії контролерів по корегуванню власної поведінки відповідно до ситуації, що виникає під час здійснення ними контрольних повноважень¹).

Процесуальний порядок збирання, дослідження та оцінки необхідної інформації потрібний там, як вірно зазначає Є. Додін, де це пов'язано зі «вступом» до сфери прав та інтересів громадян і організацій, які охороняються законом, з забезпеченням визнання суспільством правильності прийнятого акта².

На практиці ретельна регламентація процедур контролю, додає О. Андрійко, має не менш істотне значення, ніж будь-які інші управлінські процедури, хоча вони і вимагають більшої оперативності, визначення доцільності та свободи вибору керівників. Певні процедури дисциплінують, підвищують організованість і дієвість роботи контролюючої сторони. Сторону, яку контролюють, правове забезпечення цих процедур позбавляє від свавілля в діях контролюючих, до того ж дозволяє уникнути дестабілізуючого фактора контролю в їх поточній роботі, бо вони вже морально підготувалися до цих процедур, урегульованість яких за допомогою норм права дозволяє уникнути непередбачуваних дій контролюючих, котрі можливі за відсутності існування відповідних правових норм³.

Як і будь-яке об'єктивне правове явище, процедури мають нормативний і фактичний прояв⁴. З одного боку, процедури є сукупністю загальноприйнятих специфічних дій, які визначають послідовність вчинення різних актів, дій і взаємодій між учасниками державно-управлінських відносин або оформлення індивідуально-конкретних справ і спрямовані на досягнення певного завершального результату, з другого — вони мають бути орієнтиром для дій⁵.

¹ Наприклад, по застосуванню технічних засобів, проведенню експертизи, паралельного контролю за суміжним питанням та ін.

² Див.: Додін Е. В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. — К.; Одесса, 1976. — С. 68.

³ Див.: Андрійко О. Правове забезпечення процедур державного контролю у сфері виконавчої влади // Збірник наукових праць УАДУ при Президенті України / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К., 1999. — Вип. 2: В 2 ч. — Ч. 2. — С. 298.

⁴ Див.: Нижник Н. Р. Правовое регулирование государственно-управленческих отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — С. 34.

⁵ Див.: Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. — Чернівці, 2001. — С. 62.

Правове забезпечення контрольних проваджень має відповідати таким основним принципам, як законність, гласність, неупередженість, систематичність та ін.¹

Традиційно адміністративні провадження розглядаються як частина адміністративного процесу, вони співвідносяться з ним як категорія особливого з загальним². На нашу думку, адміністративні провадження наповнюють собою структурно неоднорідний адміністративний процес.

У спеціальній літературі по-різному окреслюється кількість адміністративних проваджень. Так, Ю. Козлов називає три види проваджень: 1) дисциплінарне провадження (у справах про дисциплінарні проступки); 2) провадження у справах про адміністративні правопорушення; 3) провадження за скаргами, заявами, зверненнями громадян³. Ф. Фіночко нараховує десять видів проваджень: 1) провадження по конкретних організаційних справах в апараті органів управління; 2) провадження за індивідуальними зверненнями органів управління, підприємств, об'єднань, установ і організацій до відповідних інстанцій у зв'язку з потребою вирішення різних конкретних питань, що виникають у ході виконавчо-розпорядчої діяльності; 3) провадження по вирішенню господарських спорів між підприємствами, установами та організаціями; 4) провадження у справах про заохочення громадян, державних службовців, трудових колективів і адміністративно-територіальних одиниць; 5) провадження за пропозиціями, заявами та скаргами громадян; 6) провадження по індивідуальних справах, пов'язаних із здійсненням різних форм контролю та нагляду; 7) провадження в справах про адміністративні правопорушення; 8) дисциплінарне провадження; 9) провадження щодо застосування заходів адміністративного попередження та припи-

¹ Ми вважаємо, що принципи контролю та принципи контрольних проваджень є тотожними, багато в чому такими, що збігаються з принципами адміністративного процесу (частиною якого вони є), тому зупинятися на них не будемо (детальніше про принципи адміністративного процесу див.: *Перепелюк В. Г.* Поняття і принципи адміністративного процесу: питання теорії: Дис. ... канд. юрид. наук. — Чернівці, 2000).

² Див.: *Советское административное право* / Под ред. Р. С. Павловского. — К., 1986. — С. 209–212; *Адміністративне право України*. — Х., 2001. — С. 189 та ін.

³ Див.: *Советское административное право* / Под ред. Ю. М. Козлова. — С. 246, 247. Тут він припускається логічної помилки: скарги та заяви є різновидом звернень громадян. Перераховувати і таким чином порівнювати частку з цілим недопустимо.

нення; 10) провадження з відшкодування матеріальної шкоди в адміністративному порядку¹.

О. Бандурка та М. Тищенко називають близько трьох десятків видів проваджень. Розглядаючи особливості деяких з них, вони наголошують на наявності «проваджень у екологічних, земельних, податкових та інших адміністративних справах»². Тобто вони не ставлять на зазначених провадженнях крапку і, таким чином, натякають, що перелік не є вичерпним. Такий підхід вважаємо вірним. На нашу думку, адміністративні провадження та їх різновиди навряд чи можна перерахувати взагалі. Не лише через різноплановість та різноспрямованість управлінської діяльності, а й тому, що значна кількість їх також не є монолітними. Часто вони самі складаються з деталізуючих їх проваджень (або підпроваджень). Наприклад, провадження у справах про адміністративні правопорушення містять такі провадження: про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження; про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу (яке, у свою чергу, складається з провадження по стягненню штрафу на місці правопорушення та провадження по стягненню штрафу в «звичайному порядку»); про накладення адміністративного стягнення у вигляді оплатного вилучення тощо. Провадження за зверненнями громадян складається з проваджень: по розгляду пропозицій; по розгляду заяв; по розгляду скарг. Дисциплінарне провадження деталізується за видами процедур накладення різних стягнень; податкове — за способом справляння податку (відповідно до об'єкта оподаткування та деяких інших рис) тощо.

До специфічних рис адміністративних проваджень (у тому числі контрольного) можна віднести і те, що всі вони мають різну нормативну базу. Іноді вона представлена навіть частиною іншої галузі права (наприклад, трудового — для дисциплінарного провадження, фінансового — для податкового провадження, екологічного — для провадження щодо реалізації права на природокористування та ін.). У той же час, незважаючи на особливості, які має кожний з видів адміністративних проваджень, усім їм притаманні спільні риси. До них ми відносимо наявність: певного ступеня урегульованості адміністративно-процесуальними нормами;

¹ Див.: Советское административное право / Под ред. проф. Р. С. Павловского. — С. 209–211.

² Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Административный процесс: Учебник. — К., 2001. — С. 264.

обов'язкової сторони у провадженні — органу державної виконавчої влади¹ або його окремого підрозділу чи органу (посадової особи), наділеного державно-владними повноваженнями в адміністративних правовідносинах²; стадій (послідовності процесуальних дій); певної спрямованості — вирішення конкретних справ у сфері державного управління або технічних питань, які з ним пов'язані (для діловодства, інших форм організаційної діяльності); загальних правил оскарження або опротестування.

Спеціально питанням контрольних проваджень достатньої уваги поки що не приділяється. Існуючі роботи є або невеликими статтями, або містять лише окремі розділи (глави), присвячені контрольним провадженням (контрольному процесу взагалі)³. Видається, що таке є наслідком як складності та об'ємності питання (воно, на наш погляд, потребує самостійного дослідження), так і того, що в науковій літературі до цього часу недостатньо визначено загальні питання контролю та нагляду. В основному до них і звертаються.

На нашу думку, контрольні провадження є досить різноманітними як за напрямками, так і за формами, методами здійснення⁴, нормативною базою⁵. Неоднорідними вони є і через те, що здійснюються значною кількістю органів з суттєво відмінними повноваженнями.

Контрольні провадження ми визначаємо як сукупність послідовних, організаційно пов'язаних і нормативно закріплених юридично значущих дій, які мають на меті надати змогу компетентним органам та їх посадовим особам на практиці реалізувати свої контрольні-наглядові повноваження.

¹ За винятком суду.

² До таких ми відносимо органи місцевого самоврядування, їх виконавчі органи та структурні підрозділи цих органів (наприклад, адміністративні комісії), представників деяких громадських утворень, які мають повноваження по складанню протоколів про адміністративні правопорушення (наприклад, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, громадських лісових інспекторів та ін.).

³ Див.: Андрійко О. Вказ. праця. — С. 297–302; Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Вказ. праця. — С. 215–225; Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. — М., 1987. — С. 116–159.

⁴ Тут слід зазначити, що форми і особливо методи контрольні-наглядових дій істотних відмінностей з очевидних причин не мають.

⁵ Це обумовлено різноманітністю сфер контролю (охорона здоров'я, екологічна безпека, фінанси та ін.).

До складових елементів контрольних проваджень ми відносимо: 1) суб'єктів контролю; 2) об'єкти контролю; 3) нормативну базу контролю; 4) юридичні факти (або підстави порушення контрольних проваджень); 5) безпосередні контрольні-наглядові правовідносини.

З зазначеними елементами тісно пов'язані стадії контрольних проваджень, під якими ми розуміємо низку організаційно пов'язаних між собою послідовних дій по встановленню відповідного факту (характерних ознак того чи іншого правовідношення).

Аналіз чинного законодавства з повноважень контрольних-наглядових органів дозволяє вирізнити такі основні стадії контрольних проваджень: 1) порушення контрольні-наглядового провадження (підставами тут є будь-яка достовірна інформація про недоліки на об'єкті контролю або поточні плани роботи суб'єкта контролю); 2) безпосереднє вивчення повноважними особами контрольні-наглядового органу стану справ на підконтрольному об'єкті (шляхом порівняння з нормативними вимогами); 3) документальне оформлення результатів контролю; 4) застосування (за наявності підстав) заходів адміністративного примусу до правопорушників¹.

У літературі фактично не існує класифікації видів контрольних проваджень. Спробу поєднати контрольні провадження за функціональною ознакою (попереднє, поточне, наступне), а потім — за способом розгляду індивідуально-конкретних справ (держприймання у промисловості, ревізія фінансової діяльності)² вдалою визнати не можна. Фактично провадження тут ототожнюються з видами, формами та напрямками контролю.

На нашу думку, види контрольних проваджень слід класифікувати за їх особливими властивостями, тобто за: 1) цілями; 2) послідовністю процедурних дій; 3) способом одержання результатів; 4) формою закріплення результатів; 5) юридичними наслідками.

У свою чергу, відповідно до цілей види контрольних проваджень ми поділяємо на: провадження по забезпеченню фінансової дисципліни; провадження по забезпеченню вимог митного за-

¹ У літературі зустрічаються і дещо відмінні погляди. Але вони стосуються не контрольних проваджень, а контрольного процесу взагалі, що, на наш погляд, не є тотожним (див.: *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Вказ. праця. — С. 86; *Селивон Н. Ф.* Контрольная функция местных Советов народных депутатов. — К., 1980. — С. 49–50).

² Див.: *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Вказ. праця. — С. 77.

конодавства; провадження по застосуванню заходів адміністративного примусу; провадження по розгляду звернень громадян; організаційно-розпорядчі провадження та ін.

За послідовністю процедурних дій види проваджень можна класифікувати на такі, що мають чітко окреслені і законодавчо закріплені стадії (наприклад, провадження у справах про адміністративні правопорушення), і на такі, що такого окреслення та закріплення не мають (наприклад, провадження з організаційного забезпечення діяльності апарату органу управління).

За способом одержання результатів поділяємо провадження на такі, де використовувалися технічні та інші спеціальні засоби (хімічні реактиви, здібності тварини тощо), і на такі, де вони не використовувалися.

За способом закріплення результатів вирізняємо документальний спосіб, усне повідомлення та показання спеціальних приладів (вимірювання та ін.)¹.

За юридичними наслідками класифікуємо провадження на такі, що тягнуть юридичні наслідки (наприклад, накладення адміністративного стягнення, звільнення з роботи, надання або скасування пільг та ін.), і на такі, що юридичні наслідки не породжують (діловодство).

Сторонами в контрольних провадженнях є об'єкти та суб'єкти контролю. На цих підставах, на нашу думку, в цілому можна погодитися із М. Овсянком, який переконаний у тому, що орган управління не у всіх випадках виступає стороною процесу². Провадження (або процес взагалі) — спосіб реалізації правовідносин. Орган же управління є обов'язковим учасником управлінських правовідносин, але не всі контрольні правовідносини є управлінськими. Згадаємо судовий контроль, контроль з боку громадських утворень (квазіконтроль), які хоча і регулюються нормами адміністративного права (наприклад, КпАП України, Законом України «Про об'єднання громадян» та ін.), але все ж таки не визнаються формами державного управління у його вузькому розумінні.

Нові економічні правовідносини, які зараз формуються в державі, вимагають нових підходів до здійснення контролю. Змінюється законодавство про контроль, ліквідуються деякі контролюючі органи (робітничого контролю профспілок), утворюють-

¹ Вони часто потребують документального підтвердження.

² Див.: Овсянко М. Д. Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г. А. Туманова. — М., 1997. — С. 138.

ся нові структури (Держказначейство, аудит), посилюється роль інших структур (митної служби, податкових органів та ін.). Зрозуміло, змінюються і контрольні провадження. На нашу думку, зараз вони мають тенденцію до невиправданого ускладнення. Значна кількість надмірної та нічим не виправданої регламентації діяльності підконтрольних структур (насамперед господарюючих), недостатня визначеність контрольних повноважень суб'єктів контролю поволі створюють неправове поле, призводять до помилок або відвертих зловживань з боку контролерів. Частково ця проблема може бути вирішена шляхом застосування заходів, які вже пропонувалися нами раніше, частково — шляхом стандартизації загальних контрольних процедур щодо самих контрольних проваджень. На нашу думку, при плануванні та здійсненні контрольного провадження представників контрольних наглядних органів доречно орієнтувати додержуватися такої схеми:

Об'єкт контролю	Що перевірити (предмет контролю)	Мета перевірки	Форми та методи перевірки	Які технічні засоби застосувати	Результат перевірки	Пропозиції щодо усунення недоліків	Заходи впливу щодо порушників

Цю схему доцільно закріпити у відповідному законі, який ми пропонуємо назвати «Про контроль в Україні», зробивши її обов'язковою для всіх спеціалізованих органів державного контролю. Як видається, на її основі спеціалізовані контролюючі органи фахової спрямованості могли б розробляти свої схеми, де б ураховувалася специфіка кожного окремого напрямку контрольної діяльності, додати до неї відповідні методичні рекомендації щодо безпосереднього застосування елементів контрольного провадження.

Значною проблемою вдосконалення контрольного провадження зараз виступають перешкоди контролерам в їх діяльності з боку підконтрольних структур. Приховування відповідних документів або відверте недопущення на об'єкт контролю сприяє «розтягуванню» контрольного провадження у часі, його подорожчання, дає змогу приховати сліди порушень. Зрозуміло, що все це істотно позначається на якості контролю. На нашу думку, всі державні контролюючі структури у таких випадках повинні мати право зупиняти своїм актом правовідносини, дослідити які їм

заважають. У деяких випадках з метою практичного забезпечення реалізації своїх контрольних повноважень їм слід надати право звертатися по допомогу до силових структур. Для силових структур таке звернення повинно бути актом обов'язкового виконання, що також слід закріпити у відповідному законі¹.

Проведене дослідження надає змогу стверджувати: подальше вдосконалення механізму контролю зробить його більш гнучким, оперативним, дозволить чіткіше бачити предмет контролю та способи його здійснення. Водночас це сприятиме послабленню напруженості між об'єктом та суб'єктом контролю, істотно зменшить поле для зловживань з боку контролерів. У цілому посиляться і керованість контрольними органами з боку держави, процес контролю за діяльністю самих контролюючих органів.

Надійшла до редколегії 10.12.03

І. Бойко, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Громадянин як суб'єкт адміністративно-правових відносин

Адміністративно-правові відносини характеризуються різноманітністю суб'єктів. Обов'язковим суб'єктом цих відносин є орган виконавчої влади, його посадова особа або особа, якій делеговано функції державного управління.

Громадяни є численною групою об'єктів взаємовідносин з органами виконавчої влади. Характер їх відносин зумовлюється положенням Конституції України про те, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. З приводу цього вважаємо за доцільне вивчити становище громадянина в адміністративно-правовій сфері. Одним із аспектів цієї проблематики є питання про сутність громадянина як суб'єк-

¹ Ми розуміємо, що наведені пропозиції є все ж таки «напівзаходами». Основним повинно стати створення організаційних та інших умов, за яких невиконання законних вимог контролюючих органів стали б настільки невивідними (ризиковими) для об'єктів контролю, що в їх керівників з'явилася б потреба добровільно і свідомо додержуватися законності і дисципліни.

та адміністративно-правових відносин та його характеристика. Саме ці завдання й зумовили необхідність такого розгляду.

В радянській адміністративно-правовій науці громадянин традиційно вважався об'єктом управління. В адміністративно-правових відносинах, побудованих за типом «влада — підкорення», він протистояв органу держави (посадовій особі), наділеному державно-владними повноваженнями. Специфічною особливістю суспільних відносин, урегульованих адміністративним правом, визнавались нерівність сторін, підкорення одного з учасників таких відносин другому¹.

Дійсно, за сферою реалізації адміністративне право — це право, яке передусім регулює відносини, що виникають у сфері державного управління, владного впливу держави на різноманітні суспільні відносини. Адміністративне право визначається як галузь права, що регулює відносини у сфері державного управління. Так, Д. Бахрах пише, що «предметом адміністративного права є сукупність суспільних відносин, які складаються в процесі реалізації та діяльності виконавчої влади ... Адміністративне право закріплює юридичну нерівність суб'єктів, право носіїв адміністративної влади у позасудовому порядку впливати на громадян та організації»². Таку ж позицію займають українські вчені, зазначаючи, що «предметом адміністративного права є відносини, що виникають при організації виконавчо-розпорядчих органів та в процесі їх адміністративної діяльності, при здійсненні організаційної діяльності керівниками інших державних та місцевих органів, а також при організації адміністративної влади суддями та громадськими організаціями»³. Аналогічний погляд на сутність адміністративного права з деякими корективами поділяють й інші вчені⁴.

Демократичні перетворення в Україні викликають необхідність визначення як вирішальних таких функцій виконавчої влади, як створення належних умов для повноцінної реалізації громадянами своїх прав і свобод; надання населенню різноманітних управлінських послуг; здійснення внутрішнього контролю за виконанням

¹ Див.: Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. — М., 1967. — С. 32.

² Бахрах Д. Н. Административное право. — М., 1996. — С. 1, 6–7.

³ Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1996. — С. 19.

⁴ Див.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. — М., 1997. — С. 23.

управлінськими органами, їх посадовими особами покладених на них обов'язків щодо забезпечення прав і свобод людини; вжиття відповідних заходів реагування у разі адміністративного оскарження громадянами рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, що порушують права і свободи людини.

З огляду на це суспільне призначення адміністративного права в сучасних умовах має визначатися на підставі поєднання як завдань регулювання управлінської діяльності органів виконавчої влади, так і запровадження регламентації демократичних відносин між цими органами і громадянами, тобто відносин, що забезпечують (гарантують) кожній людині реальне додержання і охорону у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення.

У філософії суб'єктом називають розумну істоту, наділену свідомістю та волею, тобто людину. Проте в спеціальних, галузевих науках поняття «суб'єкт» використовується частіше не в суто філософському сенсі, а в більш вузькому, особливому значенні, котрим виступає вже не весь об'єктивний світ, а будь-яке конкретне явище, предмет, річ, або просто щось зовнішнє стосовно того, що визначається як суб'єкт¹.

Суб'єкт права має бути наділений двома ознаками. По-перше, соціальною, що означає участь у суспільних відносинах як уособленого, здатного утворювати та здійснювати єдину волю персоніфікованого суб'єкта. По-друге, юридичною ознакою, що передбачає визнання правовими нормами його здатності бути носієм прав і обов'язків, брати участь у правовідносинах².

Визнання індивіда суб'єктом права означає визнання людини самостійним індивідуальним членом суспільства, що має свої інтереси і наділений у зв'язку з цим юридичними правами та обов'язками. Можна сказати, що поняття «суб'єкт права» є юридичним синонімом поняття особистості.

Правильним буде назвати суб'єктами адміністративно-правових відносин осіб, наділених правами та обов'язками згідно з адміністративним законодавством, які беруть участь у таких правовідносинах³.

¹ Див.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. (Теоретические проблемы объективного права). — Саратов, 1972. — С. 74.

² Див.: Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — С. 138—139.

³ Див.: Нижник Н. Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе. — К., 1995. — С. 96—97.

Під громадянином як суб'єктом адміністративного права, по-перше, розуміють фізичну особу, людину; по-друге, ця особа не повинна перебувати з даним конкретним органом управління в трудових або державно-правових відносинах¹. Уточнюючи це положення, Д. Бахрах зазначає, що громадянин — це особа, яка не має стійких, безперервних організаційних зв'язків з тими суб'єктами, з якими вона вступила або може вступити в адміністративно-правові відносини, або, інакше кажучи, це суб'єкти епізодичних організаційних зв'язків².

Особа має вважатися громадянином стосовно певних правовідносин, а не взагалі, оскільки одна й та ж людина в різних відносинах може виступати як різні суб'єкти: як приватна особа, як посадова особа, як представник влади. І тому вона в кожному випадку наділена певним статусом, який відрізняється від інших. Під громадянином як суб'єктом адміністративного права слід розуміти особу, не наділену спеціальними правами у сфері виконавчої влади, адже в такому разі йдеться не про громадянина як суб'єкта, а, наприклад, про службовця, студента, жителя певної території, пенсіонера тощо. Статус громадянина є первинним щодо статусу таких суб'єктів. Суб'єкт завжди є громадянином і тільки в конкретних ситуаціях військовим, водієм, учнем.

Особа, щоб стати суб'єктом права, одержує юридичне визнання «уособлення», наділяючись законом правосуб'єктністю. За своїм юридичним змістом правосуб'єктність фізичної особи означає закріплену в законодавстві здатність особи мати юридичні права і обов'язки та здійснювати їх самостійно (особисто) або через законних представників, а також відповідати за їх неправомірну реалізацію³. Правосуб'єктність особи свідчить про її типовість в юридичній сфері, загальні для даного ступеня розвитку суспільства соціально значущі ознаки, взяті відокремлено від конкретної людини. Адже й встановлена в законодавстві вікова диференціація дієздатності громадян базується на типових у суспільстві періодах розвитку людини. Тому держава визнає правосуб'єктність, орієнтуючись на типові характеристики людини в даному суспільстві.

¹ Див.: Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. — Саратов, 1976. — С. 17.

² Див.: Бахрах Д. Н. Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. — 1994. — № 3. — С. 16–24.

³ Див.: Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М., 1979. — С. 82.

Адміністративна правоздатність — складова загальної правоздатності особи. Вона є обов'язковою передумовою наділення громадянина конкретними правами та обов'язками, зокрема у сфері виконавчої влади. Тому громадянин має бути правоздатним до того, як він наділяється конкретними правами та обов'язками, або ж, у крайньому разі, одночасно з їх виникненням. Правоздатність є умовою правоволодіння, оскільки вона передує кожному конкретному суб'єктивному праву та обов'язку, є основою для становлення прав і обов'язків як суб'єктивних.

Правоздатність — це властивість особи, її характеристика, ознака її здатності. Вона може бути розкрита через сутнісну, якісну характеристику суб'єкта. Правоздатність не має самостійного значення, не являє собою і не забезпечує ніякого реального блага, а тільки дозволяє мати передбачені законом права і обов'язки, бути їх носієм, тобто виступає необхідною умовою правоволодіння. До того ж правоздатність — це все ж таки здатність, а не можливість суб'єкта, оскільки різниця в поняттях приводить до висновку, що перше більш наближене до характеристики особи, а друге вказує на можливе існування зовнішніх, не завжди залежних від волі особи обставин¹.

Адміністративна правоздатність виникає у громадянина з моменту народження. На нашу думку, не можна ототожнювати поняття власне правоздатність та обсяг правоздатності. Початково адміністративна правоздатність виражається в правах дитини на ім'я, прізвище, реєстрацію народження, медичне обслуговування, свободу пересування тощо. Але не всі елементи змісту правоздатності виникають одночасно. Деякі з них з'являються лише з досягненням певного віку. Отже, виникаючи з моменту народження, адміністративна правоздатність за своїм змістом змінюється, доповнюючись новими елементами.

Правоздатність припиняється смертю особи. Тому смерть вважається важливим юридичним фактом. Вона припиняє участь громадянина в усіх правовідносинах, в яких він брав участь на цей момент. Таким чином, факт смерті характеризує громадянський стан людини і тому має бути зафіксований у книгах реєстрації

¹ *Можливість* — наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь (див.: Новий словник української мови / Укладачі: Василь Яременко, Оксана Сліпушко. — К., 1998. — Т. 2. — С. 668–669).

Здатний — 1. Який уміє робити щось, поводити себе певним чином. 2. Обдарований; який має здібності (див.: Там само. — С. 139).

актів громадянського стану. Але правоздатність особи припиняється в момент смерті незалежно від реєстрації її як акта громадянського стану.

Сутність володіння суб'єктивними правами та обов'язками полягає в їх здійсненні, що часто вимагає активної поведінки з боку суб'єкта прав та обов'язків. Здатність до здійснення таких дій, спрямованих на набуття прав і обов'язків, їх захист, не менш важлива для суб'єкта права. Поняттям дієздатності також охоплюють визнану державою здатність відповідати за неправомірну реалізацію прав або невиконання обов'язків, тобто деліктоздатність особи. Тому правильним уявляється розгляд деліктоздатності як структурного елемента дієздатності.

Адміністративна дієздатність особи (як і її загальна дієздатність) виникає пізніше від адміністративної правоздатності. В законодавстві відсутня пряма вказівка на вік, з якого громадянин набуває дієздатності, але існують непрямі. Вони можуть міститися в Конституції та законах України. Реалізувати, наприклад, право на членство в дитячих громадських організаціях можуть діти шестирічного віку. Г. Петров визначає, що часткова дієздатність виникає у громадян при досягненні шкільного віку (шість років за чинним законодавством). Право й обов'язок на освіту — перші, що реалізуються власними діями дитини. Школярі реалізують право й обов'язок учитися, спираючись на свої власні здатності, хоча дії щодо влаштування до школи здійснюють їх батьки або законні представники¹.

До того ж слід зазначити, що законодавство не обмежує малолітніх у реалізації, наприклад, права на скаргу, на звернення за медичною допомогою, на користування музеями, громадським транспортом. Отже, адміністративна дієздатність частково виникає з малолітнього віку. Значний обсяг дієздатності виникає з настанням повноліття особи.

Зміст та обсяг дієздатності залежать від декількох чинників. По-перше, вік особи. До наведених прикладів можна зазначити, що в 16-річному віці громадянин може отримати паспорт, а також з цього віку він є суб'єктом відповідальності за адміністративні правопорушення. По-друге, на дієздатність впливає стан здоров'я особи. Якщо внаслідок душевної хвороби або слабоща

¹ Див.: *Петров Г. И.* Административная правосубъектность граждан в СРСР // Правоведение. — 1975. — № 1. — С. 24.

громадянин втрачає можливість розуміти значення своїх дій та керувати ними, він може бути визнаний судом недієздатним. Чинником, що впливає на дієздатність, є спорідненість суб'єктів. Ця обставина має принципове значення при вступі в шлюб, а також при прийнятті на державну службу. Наступним чинником можна визначити законслухняність суб'єктів. Так, особа, позбавлена волі, не в змозі реалізувати низку своїх прав: право вільного вибору місця проживання, свободи пересування, право на здобуття освіти тощо. Релігійні переконання також зумовлюють обсяг дієздатності. В правовій державі, де проголошена та гарантована свобода віросповідання, віруючі особи з причин своїх релігійних переконань мають право відмовитися від реалізації обов'язку служити в армії, де необхідно користуватися зброєю, застосовувати насильство стосовно інших людей. Обставини надзвичайного характеру можуть перешкоджати особі реалізувати деякі з її прав та покладають певні обов'язки на громадян. Така ситуація має місце в разі встановлення комендантської години при надзвичайній ситуації, що обмежує особу в свободі пересування.

Наведений перелік чинників і обставин, що впливають на обсяг і зміст правоздатності громадянина, не є вичерпним. Проведений нами аналіз дає можливість зробити висновок про те, що в адміністративному праві відсутнє таке поняття, як вік повної дієздатності особи. Останнє є категорією цивільно-правової науки. Не можна категорично стверджувати, що громадянин в адміністративно-правовій сфері в певному віці може бути здатним реалізувати всі права та обов'язки. Наприклад, одержати пенсію за віком можна за наявності, по-перше, певного стажу роботи, по-друге, віку особи (як правило, 55 років — для жінок, 60 — для чоловіків).

Адміністративна правосуб'єктність громадян поділяється на загальну і спеціальну¹. В багатьох випадках спеціальна правосуб'єктність особи доповнює загальну, а іноді спеціальний статус впливає на загальний, обмежуючи та змінюючи його.

Спеціальна правосуб'єктність зумовлює наявність і спеціального адміністративно-правового статусу громадянина. У реальному житті існує велика кількість спеціальних адміністративно-правових статусів. Їх можна класифікувати за різними підставами: на-

¹ Див: Бахрах Д. Н. Индивидуальные субъекты административного права. — С. 16–24.

лежністю громадян до різних соціальних груп, їх професійними, віковими, статевими характеристиками¹.

Заслуговує на увагу, хоча і не безспірна, класифікація адміністративно-правових статусів громадян за критерієм соціальної ролі індивіда, запропонована Д. Бахрахом². Він виділяє такі статуси: 1) членів адміністративних колективів; 2) суб'єктів адміністративної опіки; 3) жителів територій з особливим адміністративно-правовим режимом; 4) суб'єктів дозвільної системи.

До першої категорії він відносить осіб, які навчаються (студенти, аспіранти, учні технікумів); мілітаризованих службовців (військовослужбовці, працівники воєнізованих формувань); осіб, свобода яких обмежена в адміністративному порядку (неповнолітніх, поміщених за правопорушення до спеціальних навчальних закладів, тощо). Суб'єктами адміністративної опіки є безробітні, чорнобильці, біженці, інваліди, діти-сироти, багатодітні сім'ї, хворі та ін. Жителями територій з особливим адміністративним режимом Д. Бахрах називає жителів прикордонної зони, закритих міст (територіальних утворень), заповідників, зон екологічних лих, територій, на яких введено надзвичайний (воєнний) стан, карантинних, що зазнали радіоактивного забруднення, вільних економічних зон. До суб'єктів дозвільної системи він відносить осіб, які пов'язані з правом керування автотранспортом, правом придбання вогнепальної зброї, правом експлуатації радіопередавальних пристроїв.

Звичайно, найбільш важливою підставою для класифікації є громадянство особи (або його відсутність). Адміністративно-правові статуси громадян України, іноземців та осіб без громадянства мають суттєві відмінності, як і правосуб'єктність зазначених осіб.

Широкий спектр адміністративно-правових статусів, на наш погляд, можна визначити у зв'язку з професійною діяльністю осіб. Це народні депутати, судді, державні службовці та ін. Особливість їх правового становища полягає в забороні займатися певними видами діяльності, додаткових гарантіях недоторканності особи, деяких пільгах (щодо користування транспортом, пенсійного забезпечення тощо).

За віком осіб можна розрізнити їх статуси як неповнолітніх, пенсіонерів, осіб похилого віку. Їх становище здебільшого харак-

¹ Див.: Кучинский В. А. Личность, свобода, право. — М., 1978. — С. 116—117.

² Бахрах Д. Н. Административное право. — С. 40.

теризується наявністю пільг у сфері державного управління: щодо оподаткування, проїзду в громадському транспорті, пенсійного та соціального забезпечення. Молоді надано спеціальні права — щодо одержання пільгових довгострокових кредитів на будівництво та придбання жилих будинків і квартир.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки, що мають теоретичний характер і здійснюють певний внесок у проблематику сутності людини і громадянина.

1. Важливість проблеми взаємовідносин громадянина і органу виконавчої влади (його посадової особи) зумовлюється необхідністю створення останніми гарантій прав і свобод громадян.

2. У стосунках з органом виконавчої влади громадянин виступає як підвладна сторона. Це означає тільки те, що право владного припису при вирішенні конкретної управлінської справи належить органу виконавчої влади (або його посадовій особі).

3. Громадянин як суб'єкт адміністративно-правових відносин — це особа, яка не має стійких організаційних зв'язків з конкретним органом державного управління в конкретній ситуації.

4. Зміст і обсяг адміністративної правосуб'єктності громадян змінюються залежно від низки чинників. В адміністративному праві не можна говорити про вік повної адміністративної дієздатності громадянина.

5. Громадянин в адміністративно-правових відносинах може виступати як суб'єкт, наділений спеціальним статусом. Види таких статусів різноманітні, їх класифікація залежить від різних чинників.

Надійшла до редколегії 25.02.04

З. Гладун, кандидат юридичних наук
(м. Тернопіль)

До питання про правовий статус закладу охорони здоров'я

Заклад охорони здоров'я — первинна і головна ланка всієї системи охорони здоров'я, безпосереднім завданням якої є надання населенню лікувально-профілактичної допомоги. Термін «за-

клад охорони здоров'я», незважаючи на свою медичну спрямованість, є все ж таки терміном загальнозживаним, який зустрічається як у законодавстві, так і в науковій, публіцистичній, художній літературі. Від точності його визначення і розуміння значною мірою залежить чіткість і повнота правового регулювання його організації та діяльності.

Чинне законодавство України активно використовує цей термін. Так, словосполучення «заклад охорони здоров'я» знаходимо не тільки в Конституції України, а й у текстах законів України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», указах Президента України, зокрема «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України», «Про заходи щодо поліпшення умов функціонування закладів охорони здоров'я у сільській місцевості», постановах Кабінету Міністрів України, серед яких «Про затвердження порядку державної акредитації закладів охорони здоров'я», «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» тощо.

Актуальності питанню про визначення правового статусу закладу охорони здоров'я надає й те, що аналог цього терміна в російській мові — «учреждение здравоохранения» — часто перекладається українською як установа (а не заклад, як має бути!) охорони здоров'я. Чинні Основи законодавства України про охорону здоров'я у ст. 3 встановлюють, що закладом охорони здоров'я може бути й підприємство. Крім того, в радянський період у науковій та популярній літературі були спроби тлумачення закладу охорони здоров'я як своєрідного підприємства, «фабрики здоров'я» (поліклініка — «цех здоров'я»). У контексті сказаного доцільним буде розкрити зміст терміна «заклад».

Юридична енциклопедія визначає заклад як одну з поширених в Україні інституційних форм управління у сфері освіти, науки, культури, охорони здоров'я, медицини, спорту тощо¹. Основи законодавства України про охорону здоров'я вперше закріпили його нормативне визначення, встановивши у ст. 3, що «заклад охорони здоров'я — це підприємство, установа та організація, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1999. — С. 472–473.

в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників».

В інших нормативно-правових актах та науковій літературі поняття закладу охорони здоров'я визначається дещо інакше. Так, О. Маргуліс визначав заклади охорони здоров'я як заклади, на які покладено функції по безпосередньому наданню населенню лікувально-профілактичної та інших видів медичної і лікарської допомоги, по здійсненню державного санітарного нагляду, судово-медичної і судово-психіатричної експертизи і які включені в номенклатуру закладів охорони здоров'я¹.

Аналізуючи норми чинного законодавства України, наведені та інші визначення, що зустрічаються в науковій літературі, можна дійти висновку про те, що заклад охорони здоров'я — це інституція, метою якої є надання громадянам кваліфікованої медичної допомоги, що зареєстрована в установленому законом порядку, яка одержала ліцензію на право надання певного виду (видів) медичної допомоги і в якій на професійній основі працює колектив медичних та інших працівників, здійснюючи свою професійну діяльність.

Слід зазначити, що сьогодні правовий статус закладу охорони здоров'я визначається нормами права, які мають різну галузеву належність. Так, зокрема, мета, завдання, внутрішня структура, підпорядкування, порядок звітності та контролю врегульовано нормами адміністративного права; майнові та пов'язані з ними немайнові відносини — нормами цивільного права, відносини щодо сплати податків та інших загальнообов'язкових платежів, одержання бюджетних асигнувань — нормами фінансового права, відносини з приводу праці медичних та інших працівників — нормами трудового права.

Офіційний статус закладу охорони здоров'я має для його носія дуже важливе значення. Адже відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я медико-санітарні заходи охорони здоров'я здійснюються виключно закладами охорони здоров'я. Саме на заклади охорони здоров'я покладено обов'язок по наданню лікувально-профілактичної і лікарської допомоги насе-

¹ Маргуліс А. Л. Основы советского трудового права. — М., 1982.

ленню. Це означає, що жодні інші підприємства, установи, організації чи окремі громадяни, які не мають ліцензії Міністерства охорони здоров'я України на зайняття лікувально-профілактичною чи іншого роду медичною діяльністю, не мають права займатися такого виду діяльністю. Порушення цієї вимоги тягне за собою настання відповідного виду юридичної відповідальності. Так, ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його одержання передбачено законодавством, а ст. 138 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність.

Метою створення будь-якого закладу охорони здоров'я є надання громадянам медичної допомоги. Завдання ж закладу охорони здоров'я формуються відповідно до мети, профілю і виду його діяльності. Ними можуть бути надання консультативної та екстреної медичної допомоги населенню (лікарня швидкої допомоги), висококваліфікованої та високоспеціалізованої консультативної поліклінічної і стаціонарної допомоги (обласна лікарня), первинної лікувально-профілактичної допомоги (поліклініка). Поліклініка чи лікарня як первинна ланка системи охорони здоров'я виступає в ній як об'єкт управління. Саме на неї поширюється управлінський вплив органів виконавчої влади, які в цій системі знаходяться над нею. Проте і у складі цього закладу охорони здоров'я є відповідний орган управління — адміністрація, яка, здійснюючи оперативну управлінську діяльність, забезпечує виконання завдань, покладених на нього. До складу адміністрації закладу охорони здоров'я входять: її керівник, яким є головний лікар, його заступники, завідувачі відділень та керівники інших підрозділів і служб.

Крім мети, завдань і службових обов'язків, належність до закладів охорони здоров'я визначається спеціальним переліком, який затверджується Міністерством охорони здоров'я України. У даний час перелік закладів охорони здоров'я затверджено наказом міністерства від 28 жовтня 2002 р. № 385.¹

¹ Див.: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385 «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» // Офіційний вісник України. — 2002. — № 46. — Ст. 2116.

Відповідно до цього наказу до закладів охорони здоров'я належать заклади, метою діяльності яких є надання всіх видів медико-санітарної допомоги і які мають такі назви: лікарня, поліклініка, амбулаторія, фельдшерсько-акушерський пункт, диспансер, медичний центр, діагностичний центр, медико-санітарна частина, санаторій, профілакторій, санітарно-епідеміологічна станція, дезінфекційна станція, дератизаційна станція та ін.

Заклади охорони здоров'я надзвичайно різноманітні і залежно від певного критерію їх можна класифікувати:

а) за галузевою належністю — на територіальні (системи Міністерства охорони здоров'я), відомчі (інших міністерств і відомств);

б) за територіальною ознакою — на дільничні, сільські, районні, міжрайонні, міські, обласні і державні (загальнодержавного значення і підпорядкування);

в) за категоріями населення, якому надається медична допомога — дорослим і дітям, жителям міст (міські лікарні) і сіл (фельдшерсько-акушерські пункти), працівникам всіх професійних груп і спеціальностей, незалежно від місця роботи і непрацюючим, тільки працівникам конкретного підприємства, організації чи їх об'єднання (медико-санітарна частина), пацієнтам залежно від виду захворювання (протитуберкульозні диспансери, спеціалізовані установи з профілактики СНІД тощо);

г) залежно від відомчого підпорядкування — група закладів охорони здоров'я закритого типу (в системі Міністерства оборони, Міністерства з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України);

г) за обсягом компетенції адміністрації закладів охорони здоров'я — на заклади охорони здоров'я, адміністрація яких керує діяльністю даного закладу, крім цього, надає організаційно-методичну допомогу і координує діяльність певних медичних закладів (обласна лікарня) і адміністрація центральної районної лікарні, яка, крім керівництва власне лікарнею, виступає також органом управління охороною здоров'я в районі;

д) за формами власності — державні, комунальні, приватні, колективні;

е) платні і безоплатні.

Останні дві класифікації викликають особливе зацікавлення в умовах, що склалися сьогодні у нашому суспільстві, тому детальніше на них і зупинимося.

Відповідно до ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначені заклади можуть створюватися громадянами та юридичними особами з різними формами власності при наявності необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців. Практично всі існуючі заклади охорони здоров'я створювались до 1991 р. на основі рішень відповідних органів державної влади (виконавчих комітетів міських, районних та обласних рад, часом спільно з відповідними партійними комітетами). Лише в останні роки почали з'являтися медичні заклади, засновані громадянами та юридичними особами, наприклад, підприємствами, товариствами, асоціаціями тощо.

Постановою від 10 січня 2002 р. № 14 Кабінет Міністрів України затвердив Міжгалузеву комплексну програму «Здоров'я нації» на 2002-2011 роки, яка визначає ключові проблеми охорони здоров'я населення. Серед вказаних і недостатнє медикаментозне, матеріально-технічне забезпечення закладів охорони здоров'я, і нераціональна організація медичної допомоги, і диспропорція її первинного, вторинного і третинного рівня, і практична відсутність ринку медичних послуг. Крім того в ній передбачається низка заходів, спрямованих на зміцнення здоров'я всіх верств населення, зокрема:

- створення системи охорони здоров'я з визначенням рівних прав для діяльності медичних закладів усіх форм власності;
- впорядкування мережі, вдосконалення структури і функцій закладів охорони здоров'я згідно з потребами населення сільської і міської місцевості та ін.

Сьогодні найбільша кількість закладів охорони здоров'я розміщена у столиці — місті Києві, де функціонує низка спеціалізованих (колишніх республіканських) лікарень, основна частина науково-дослідних інститутів медичного профілю, які здійснюють діагностику, лікувально-реабілітаційну діяльність на своїх клінічних базах, Національний медичний університет ім. О. О. Богомольця, Київська медична академія післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, міські і районні лікарні, поліклініки, диспансери, амбулаторії, медико-санітарні частини промислових підприємств та організацій, заклади охорони здоров'я окремих міністерств і відомств, підприємств, установ, організацій, численні приватні медичні центри, лікарні, кабінети.

Прийняття законів України «Про власність», «Про господарські товариства» та Основ законодавства України про охоро-

ну здоров'я дало поштовх виникненню і водночас закріпило юридичне становище закладів охорони здоров'я недержавної форми власності — лікарень, поліклінік, окремих медичних кабінетів, заснованих на приватній і колективній формах власності. Знову ж таки абсолютну більшість із них сконцентровано у столиці та в обласних центрах. Сьогодні їх діяльність суттєво не впливає на стан охорони здоров'я всього населення країни, всебічне забезпечення якого покладається на існуючу систему закладів охорони здоров'я державної і комунальної форм власності. Разом з тим держава підтримує і заохочує індивідуальну підприємницьку діяльність у галузі охорони здоров'я. Як наслідок цього значного розвитку набули цілі галузі медичної допомоги, зокрема фармація і стоматологія. Практично немає жодного великого чи малого міста, в якому б сьогодні не було приватних аптек і стоматологічних кабінетів.

Якщо за часів монопольного панування єдиної державної власності на всі заклади охорони здоров'я вони були звичайною «виробничою одиницею» системи охорони здоров'я, до якої доводились планові показники за всіма напрямками діяльності, а їх керівники не могли ні змінити штатну структуру, ні маневрувати працівниками і коштами, то в умовах децентралізації системи управління заклад охорони здоров'я став значною мірою самостійним і самоврядним, його адміністрація забезпечує своїми силами його ефективну роботу відповідно до його статутних завдань. Це стосується передусім організації і надання населенню медичної допомоги, прийому на роботу і розстановки медичних працівників, планування, фінансування діяльності, звітності та ін.

Внутрішня структура і організація діяльності закладу охорони здоров'я, що був сформований в умовах тотального панування соціалістичної власності, тоталітарного суспільства і адміністративно-командної системи управління, базувалися на єдиному можливому тоді фінансуванні — з державного чи місцевого бюджету. Але економічна криза похитнула ці засади. В умовах браку бюджетних коштів постійно не вистачає фінансів і на забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я. Єдино розумний спосіб пом'якшити відсутність бюджетних коштів у цих умовах (про що частково вже говорилось вище) — це спрямувати медичні заклади на розширення кількості і якості платних медичних послуг, які надаються населенню, дозволити їм «заробляти» на себе додаткові до бюджетних грошові кошти. Законодавець в Основах законо-

давства України про охорону здоров'я широко окреслив таку можливість. Так, ч. 1 ст. 18 Основ дозволяє фінансування охорони здоров'я за рахунок не тільки державного та місцевих бюджетів, а й будь-яких інших джерел, не заборонених чинним законодавством, зокрема з фондів медичного страхування та благодійних фондів. Частиною 6 ст. 18 Основ передбачено право всіх закладів охорони здоров'я використовувати для підвищення якісного рівня своєї роботи кошти, добровільно передані підприємствами, установами, організаціями і окремими громадянами, а також з дозволу власника або уповноваженого ним органу встановлювати плату за послуги в галузі охорони здоров'я. Отже, підкреслюється необхідність поєднання бюджетного фінансування з позабюджетним, зокрема за рахунок запровадження обов'язкового медичного страхування, за яке висловлюються практично всі організатори охорони здоров'я і внаслідок якого коштів для охорони здоров'я має з'явитися більше.

До набуття Україною незалежності в системі охорони здоров'я також були окремі великі заклади охорони здоров'я, що мали статус юридичних осіб, — республіканські, обласні та крупні міські лікарні, науково-дослідні медичні інститути, вищі медичні навчальні заклади. Прийняття в 1992 р. Основ законодавства України про охорону здоров'я сприяло посиленню самостійності закладів охорони здоров'я, набуттю ними статусу юридичної особи, бо відповідно до ст. 16 Основ заклад охорони здоров'я здійснює свою діяльність на підставі статуту, що затверджується власником або уповноваженим ним органом. До 15 грудня 1992 р. всі заклади охорони здоров'я діяли на підставі відповідних положень про них, які було розроблено в Міністерстві охорони здоров'я колишнього СРСР і затверджено численними наказами цього міністерства. З моменту набрання чинності Основами законодавства України про охорону здоров'я розпочався процес розроблення і затвердження статутів усіх закладів охорони здоров'я.

Отже, зовнішнім проявом статусу закладу охорони здоров'я як юридичної особи є наявність у нього статуту, затвердженого в установленому порядку власником або уповноваженим ним органом. У цьому установчому документі обов'язково визначаються власник (власники) закладу охорони здоров'я та його повне і скорочене найменування, юридична адреса (місцезнаходження), структура, мета і напрямки діяльності, органи управління, порядок їх формування, компетенція та повноваження трудового ко-

лективу закладу і його виборних органів (якщо такі є), порядок придбання майна закладом, порядок внесення змін до статуту, умови реорганізації та припинення діяльності закладу охорони здоров'я. До статуту можуть включатися й інші положення, пов'язані з особливостями діяльності закладу охорони здоров'я.

Слід зазначити, що правове регулювання діяльності закладів охорони здоров'я на підставі конкретного статуту є значно досконалішим і, головне, конкретнішим, якщо порівняти його з правовим регулюванням шляхом затвердження відповідного однотипного положення, яке звичайно не може передбачити особливості місцевих умов (кількість населення та його демографічні показники, потужність закладу, особливості захворюваності населення в регіоні тощо), врахувати інші чинники, які істотно впливають на процес управління.

Початок процесу «роздержавлення» в 1992–1994 рр. закладів охорони здоров'я, поділу їх на заклади державної і комунальної власності, надання їм статусу юридичних осіб мав і певні негативні наслідки. Так, керівники діючих закладів охорони здоров'я почали готувати проекти статутів і подавати їх на затвердження, вносячи до їх сфери діяльності, крім надання медичної допомоги, й інші, у тому числі виробничі й комерційні, види діяльності. Таким чином до статутів уже створених і працюючих закладів охорони здоров'я вносились такі види діяльності, як міжнародні перевезення, торгівля промисловими і продуктовими товарами, організація відпочинку і туризму, продаж і ремонт зброї та інші види діяльності, які аж ніяк не впливають із мети та завдань закладів охорони здоров'я або не пов'язані з ними.

У деяких випадках такі статuti закладів охорони здоров'я було затверджено засновниками та власниками (міськими і районними радами, районними державними адміністраціями) і зареєстровано у відповідних державних органах, однак юридичної сили вони не мали — зрозуміло, що основним завданням, для виконання якого власне і створюється заклад охорони здоров'я, є надання медичної допомоги громадянам, а не здійснення виробничої чи комерційної діяльності. Тому у разі виявлення у статутах закладів охорони здоров'я відхилень від основних завдань на такі статuti вносились відповідними прокурорами протести і перед засновниками було поставлено питання про необхідність їх приведення у відповідність до вимог чинного законодавства, в першу чергу — до норм Конституції України і Основ законодавства

України про охорону здоров'я. В судовій практиці мали місце випадки, коли суди визнавали незаконною комерційну діяльність, яку здійснювали заклади охорони здоров'я.

Проблема з комерційністю закладів охорони здоров'я будь-яких форм власності полягає не в тому, щоб її остаточно заборонити. Зовсім ні, цей вид діяльності має право на існування і в сфері охорони здоров'я. Проблема полягає в тому, щоб визначити, які саме види підприємницької діяльності мають право на існування у сфері охорони здоров'я і в якому обсязі, бо зрозуміло, що ця діяльність, звичайно ж, для закладу охорони здоров'я є не основною, а побічною. Така побічна підприємницька діяльність повинна допомагати закладу охорони здоров'я здійснювати свої завдання по наданню населенню медичної допомоги, а не підміняти її.

Отже, право на існування в сфері охорони здоров'я має не будь-яка підприємницька діяльність, а лише ті її види, які не суперечать законодавству та основній меті діяльності закладу охорони здоров'я і навіть доповнюють її, йдуть паралельно з нею або розширюють її. Можна погодитися з тим, коли в лікарні чи поліклініці з їх працівників створено тимчасові колективи чи малі підприємства, які займаються науковою роботою або виготовляють потрібні для практичної діяльності закладів охорони здоров'я медичні препарати чи налагоджують діагностичну апаратуру. Прийнятним може бути й те, коли у зазначених закладах відкрито госпрозрахункову лабораторію по визначенню чистоти продуктів харчування, гігієнічній паспортизації робочих місць на підприємствах і в організаціях району чи міста, проводяться платні заняття з лікувальної та оздоровчої фізкультури, лікування та оздоровлення методами нетрадиційної, народної медицини, лікувальний масаж та ін.

Проблема надання платних послуг закладами охорони здоров'я і одержання ними додаткових грошових коштів практично вирішена після прийняття Конституційним Судом України рішення від 25 листопада 1998 р. по справі № 1-29/98¹. Цим рішенням було до суті визнано неконституційними, а відтак, і незаконними і відповідно скасовано більшість положень щодо надання платних послуг закладами охорони здоров'я, які було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 р. № 1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в дер-

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 1. — С. 8–12.

жавних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти»¹ із змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 449. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 989 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1138» значно зменшено перелік платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах.

Рішенням Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. у справі № 1-13/2002 щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України передбачено, «що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги». Однак у цьому ж рішенні зазначено, що перелік та порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги і можуть надаватися на платній основі в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, мають бути визначені законом².

Сьогодні ці питання врегульовано постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (з наступними змінами та доповненнями). Крім того, 11 липня 2002 р. постановою Кабінету Міністрів України № 955 затверджено Програму надання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги, в якій наводиться вичерпний перелік видів безоплатної медичної допомоги³.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 385 від 28 жовтня 2002 р. «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» закріплено різні назви закладів охорони здоров'я: лікарня, поліклініка, амбулаторія, медико-санітарна частина, санаторій, оздоровчий центр, фельдшерський пункт, аптека тощо. Назва і вид закладу охорони здоров'я залежать від обсягів та глибини надання медичної допомоги. Стаття 35 Основ законодавства Ук-

¹ Див.: Там само. — 1997. — № 20. — Ст. 74; 1999. — № 7. — Ст. 243.

² Див.: Там само. — 2002. — № 23. — Ст. 1122.

³ Див.: Там само. — 2002. — № 28. — Ст. 1324.

раїни про охорону здоров'я встановлює, що існують три види лікувально-профілактичної допомоги: первинна, спеціалізована і високоспеціалізована (за цим критерієм можлива класифікація закладів охорони здоров'я, відповідно зміст та обсяг завдань, визначених в установчих документах тих чи інших закладів, теж різняться).

З огляду на це і надання названих трьох видів лікувально-профілактичної допомоги громадянам здійснюється в закладах охорони здоров'я різного типу. Первинна лікувально-профілактична допомога як основна частина медико-санітарної допомоги населенню, що включає в себе консультацію лікаря, просту діагностику і лікування основних найпоширеніших захворювань, травм та отруєнь, профілактичні заходи, направлення пацієнта для надання спеціалізованої і високоспеціалізованої допомоги, надається переважно за територіальною ознакою сімейними лікарями або іншими лікарями, тобто на рівні загального закладу охорони здоров'я.

Спеціалізована лікувально-профілактична допомога надається лікарнями, які мають відповідну спеціалізацію і можуть забезпечити більш кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування, ніж лікарі загальної практики. Ними можуть бути центральні районні лікарні, міські та обласні лікарні. Управління такими закладами по наданню цього виду лікувально-профілактичної допомоги здійснюється управліннями охорони здоров'я міських рад чи управліннями охорони здоров'я обласних державних адміністрацій.

Високоспеціалізована лікувально-профілактична допомога надається в спеціалізованих клініках, науково-дослідних медичних закладах, окремих, спеціально визначених закладах охорони здоров'я лікарем або групою лікарів, які мають відповідну підготовку в галузі складних для діагностики і лікування захворювань, у разі лікування хвороб, що потребують спеціальних методів діагностики та лікування. Надання цього виду допомоги здійснюється відповідно до направлення, виданого лікарем чи закладом охорони здоров'я. Самі ж ці заклади, які є за своїм статусом відповідними центрами лікування певних захворювань загальнодержавного масштабу, знаходяться у підпорядкуванні Міністерства охорони здоров'я України.

В умовах зміцнення і стабілізації ринкових відносин ці нові засади і можливості закладів охорони здоров'я свідчать про набуття останніми нового юридичного статусу, що полягає в більшій

господарській самостійності, а звідси, й у зміні принципів і завдань, форм та методів управління ними з боку органів виконавчої влади, підвищенні ролі методів економічної зацікавленості в забезпеченні охорони здоров'я населення.

Отже, відповідно до чинного законодавства України, заклад охорони здоров'я як первинна ланка системи охорони здоров'я є самостійним суб'єктом права, що наділений статусом юридичної особи. Він має право на свій розсуд планувати і здійснювати передбачену статутом діяльність, виступаючи від свого імені, укладати не заборонені законодавством правочини, придбавати майно, засновувати інші медичні та господарські підприємства та організації, разом з іншими суб'єктами права, у тому числі і з зарубіжними, здійснювати спільну діяльність, користуватись іншими правами і виконувати обов'язки, а також нести юридичну відповідальність за свої дії.

Останнім часом заклади охорони здоров'я стали активніше використовувати надані їм законодавством повноваження. Сьогодні в судах, особливо господарських, все частіше з'являються справи, де ці заклади виступають як позивачами, так і відповідачами, тобто повноправними суб'єктами права. Процес зміцнення правового статусу закладів охорони здоров'я є незворотним і здійснюється на основі вимог чинного законодавства.

Висловлені пропозиції щодо зміцнення статусу закладів охорони здоров'я, посилення їх правосуб'єктності повинні знайти своє нормативне закріплення і регулювання в Законах України «Про обов'язкове медичне страхування», «Про заклад охорони здоров'я», інших актах законодавства, проекти яких розроблено, передано і зареєстровано у Верховній Раді України, а деякі з них вже й прийнято у першому читанні.

Надійшла до редколегії 10.01.03

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

М. Шумьга, професор НЮА України

Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи

Прийняття та введення в дію Земельного та Цивільного кодексів України (далі — відповідно ЗК і ЦК), норми яких одночасно регламентують відносини власності на землю та цивільний оборот окремих земельних ділянок, роблять актуальним питання про співвідношення відповідних земельно-правових і цивільно-правових приписів.

Відомо, що в умовах виключної державної власності на землю земельні відносини регулювалися переважно імперативним методом, який був пов'язаний головним чином з розпорядженням і управлінням землею уповноваженими на те органами держави. Головною особливістю земельних відносин, яка на той час визначала специфіку імперативного методу правового регулювання, виступала владність, що базувалася на виключній державній власності на землю в СРСР. Правове регулювання зазначених відносин здійснювалося на владно-імперативній основі.

Владність у сфері регулювання земельних відносин полягала в поєднанні правомочностей радянської держави як виключного власника землі з її правомочностями як суверена, який користувався правом територіального верховенства і політичного панування на землі в межах державних кордонів.

Задля справедливості необхідно відмітити, що імперативному методу в зазначеній сфері протистояв метод рівності і автономії суб'єктів земельних прав. Відомо, що поряд з владними відносинами, що притаманні державній власності на землю і нерозривно пов'язані з розпорядженням і управлінням нею, важливого значення набувала самостійна сфера — землекористування. Всі землекористувачі, які використовували землю в тих чи інших

цільях, згідно із законом були рівні і у відносинах між собою користувалися певною автономією. Земельні відносини характеризувалися також тим, що радянська держава як власник землі виступала їх обов'язковим суб'єктом. Для держави як учасника земельних відносин теж були обов'язковими всі вимоги закону.

За радянським земельним законодавством землекористувачі володіли рівними і всіма необхідними правами по забезпеченню раціонального, найбільш продуктивного використання землі саме для тих цілей, для яких відповідні земельні ділянки надавалися в користування. На всіх землекористувачів однаковою мірою покладалися обов'язки щодо охорони земель.

Сутність цієї концепції полягала в тому, що радянська держава, будучи виключним власником землі та використовуючи імперативний метод в земельно-правових приписах, по-перше, визначала систему і компетенцію державних органів (як СРСР, так і союзних республік), які здійснювали правомочності щодо розпорядження і державного управління землею. По-друге, держава встановлювала і закріплювала правовий режим окремих категорій земель та залежно від їх основного цільового призначення визначала правову класифікацію цих земель. По-третє, держава як власник землі визначала загальний порядок використання окремих категорій земель землекористувачами, а також обсяг прав та обов'язків цих суб'єктів щодо використання за цільовим призначенням наданих земельних ділянок.

Як бачимо, в системі радянського права земельно-правові приписи в умовах виключного права державної власності на землю являли собою право публічне.

В сучасних умовах у зв'язку із відмовою на законодавчому рівні від виключного права державної власності на землю та закріпленням багатосуб'єктності права власності на цей об'єкт природи, введенням приватної власності на землю, оголошенням землі нерухомістю і включенням певних земельних ділянок у ринковий оборот, в регулювання земельних відносин упроваджуються приватноправові елементи. Йдеться, зокрема, про правочини із земельними ділянками та права на них. Зазначені приватноправові елементи «не вписуються» у земельне право у його попередньому розумінні.

Із введенням в дію ЗК певна частина земель (точніше, земельних ділянок) стала об'єктом цивільного обороту. Разом з тим земельні ділянки, включені до цивільного обороту, залишаються

унікальним природним об'єктом, відмінним від усіх інших об'єктів (у тому числі й інших різновидів нерухомості). Правовий статус земельних ділянок, які стали об'єктом цивільного обороту, визначається і власне земельним законодавством, яке враховує специфіку землі як домінуючого елемента екологічної системи.

Отже, земельна ділянка як майновий і природний об'єкт знаходиться у «віданні» двох галузей права: земельного і цивільного, норми яких часто стикуються між собою. Ця обставина підкреслюється в літературі¹. З урахуванням того, що зазначені галузі права відрізняються одна від одної методом правового регулювання, виникає проблема співвідношення нормативних приписів цих галузей права при визначенні правового статусу земельної ділянки як об'єкта прав.

Питання щодо співвідношення земельного і цивільного законодавства при регулюванні суспільних земельних відносин не нове. Воно тією чи іншою мірою досліджувалося в науковій літературі². До певного часу це питання не викликало непорозуміння та серйозних суперечностей між представниками земельного і цивільного права. Законодавець займав чітку і однозначну позицію щодо роздільної правової регламентації земельних і цивільних відносин. Так, ст. 2 ЦК України (1964 р.) прямо передбачала, що земельні відносини регулюються земельним законодавством, тобто цей Закон фактично «виводив» земельні відносини із сфери дії цивільного права.

Самостійність існування галузі земельного права у системі радянського права не викликала сумнівів. У науковій літературі того періоду було викладено узагальнюючу і пануючу на той час позицію, сутність якої зводилась до такого. Націоналізація всієї землі в країні визначила виключний характер власності держави на землю, спонукала до виділення земельної власності і всієї сукупності пов'язаних з нею суспільних відносин в їх особливий вид —

¹ Див., напр.: *Адыханов Ф. Х.* Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 32.

² Див., напр.: *Краснов Н. И.* О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право. — 1994. — № 7; *Жариков Ю. Г.* Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Там само. — 1996. — № 2; *Минина Е. Л.* О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Там само. — 1997. — № 3 и др.

земельні відносини, які вимагали спеціального правового регулювання. Тим самим було обумовлено відокремлення в системі радянського права сукупності норм, що регулюють земельні відносини, тобто земельного права¹.

Як бачимо, в основу виділення земельного права як самостійної галузі було покладено форму власності на землю, а не специфічну сферу суспільних відносин як предмет правового регулювання. Якщо враховувати викладений підхід, то з відмовою від виключної державної власності на землю і включенням певної частини землі в цивільний оборот усувається і підґрунтя для існування земельного права як самостійної галузі.

Саме такого висновку дійшов В. Дозорцев, на думку якого з розпадом земельних відносин на відносини, які регулюються цивільним і адміністративним правом, підстави для визнання земельного права самостійною галуззю зникають. Він вважає, що земля потрапила до сфери дії цивільного права і є об'єктом економічного обороту². Аналогічну позицію займають і автори підручників з цивільного права³. Навряд чи є достатні підстави для таких висновків. Розглянемо це питання більш докладно.

Предметом регулювання земельного права виступають вольові суспільні відносини, об'єктом яких є земля. Вона як складова частина біосфери включає ґрунти та інші природні елементи ландшафту, що органічно пов'язані між собою і забезпечують належне існування флори і фауни та життєдіяльність людини. У процесі взаємодії людини із землею остання виконує різні функції: екологічну, соціальну, політичну, економічну та ін. Правова регламентація суспільних відносин, пов'язаних з виконанням землею зазначених функцій, здійснюється нормами різних галузей законодавства.

Земельно-правовими приписами регулюються суспільні відносини щодо землі, яка використовується як головний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві, як територіальний базис, місце розташування населених пунктів, різних об'єктів

¹ Див.: Общая теория советского земельного права. — М., 1983. — С. 3.

² Див.: Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 26.

³ Див.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. — М., — 1994. — Т.1. — С. 18–19; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 17.

виробничого, культурно-побутового та іншого характеру. Крім того, вони регулюють і відносини щодо землі як природного об'єкта, який функціонує незалежно від волі і свідомості людини і потребує належної охорони.

Згідно зі ст. 3 ЗК України земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Земельні ж відносини, що виникають при використанні інших природних ресурсів (надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря), регулюються ЗК, відповідними нормативно-правовими актами про природні ресурси, якщо вони не суперечать цьому Кодексу.

ЗК містить також спеціальну главу 20, в якій акумульовано правові приписи, присвячені придбанню земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод. Норми цієї глави регулюють процедуру купівлі-продажу земельних ділянок державної та комунальної власності громадянами та юридичними особами. В ст. 131 ЗК, яка входить до складу глави 20, зазначається, що громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. При цьому даною нормою передбачено, що укладення таких угод здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК.

Наявність закріплених у ЗК таких принципів положень свідчить про його пріоритет перед іншими джерелами щодо регулювання земельних відносин. Наявність такого пріоритету пов'язана з необхідністю державного регулювання в галузі використання та охорони земель. Це обґрунтовано підкреслюється в літературі¹.

Відповідно до ст. 9 ЦК його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Це означає, що при відсутності земельно-правових приписів, які б регулювали той чи інший аспект використання та охорони земель, відповідну прогалину заповнюють положення ЦК.

Відомо, що суспільні відносини, які виникають щодо речових прав на землю та пов'язані з оборотом земельних ділянок і прав на них, потребують комплексної правової регламентації. Вони не охоплюються нормами тільки однієї галузі права.

¹ Див.: *Титова Н.* Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти // *Право України.* — 2002. — № 4. — С. 70.

Загальний перелік речових прав міститься в ЦК (книга третя). Крім права власності, згідно зі ст. 395 ЦК до речових прав на чуже майно належать: право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Цей перелік не є обмеженим. Законом можуть бути встановлені й інші речові права на чуже майно.

Якщо власність є загальним речовим правом як щодо землі, так і іншого майна, то всі інші речові права стосуються або тільки землі (емфітевзис, суперфіцій, сервітут), або тільки іншого майна, але не землі. Тим самим специфічні речові права на землю певним чином відокремлюються із загальних цивільно-правових положень про речові права. Намагання ж законодавця детально врегулювати в ЦК речові права на землю призводить до різного роду колізій. Наприклад, такий вид речових прав, як постійне (безстрокове) користування землею для сільськогосподарських потреб та для забудови, не поширюється на громадян та недержавні і некомунальні підприємства. Згідно з ст. 92 ЗК право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації, що належать до державної або комунальної власності.

Обов'язковість переоформлення до 1 січня 2005 р. громадянами та іншими названими суб'єктами, які в даний час здійснюють постійне землекористування, на власність чи оренду передбачено Перехідними положеннями ЗК. В той же час главами 33 і 34 ЦК здійснено спробу реанімувати ці види речових прав щодо цих суб'єктів.

Але найбільш суттєвим є те, що таким речовим правом на землю, як емфітевзис і суперфіцій, не відповідають передбачені цивільним законом положення про речові права на інше майно. Відомо, що специфіка емфітевзису і суперфіцію полягає саме у порядку їх виникнення та припинення, у правах і обов'язках землекористувачів та ін. Все це пов'язано з особливостями земельних, а не цивільних відносин як предмета правового регулювання.

Що ж стосується власності як головного речового права, то загальні положення про неї сформульовано в ЦК. Вони повною мірою поширюються і на земельну власність. Разом з тим відомо, що відносини власності регулюються не тільки виключно цивільним правом. По-перше, початкові положення про власність закріплено в Конституції України (проголошення приватної власності

на землю, визначення суб'єктного складу цього права власності та ін.). По-друге, захист права власності здійснюється нормами не тільки цивільного, а й адміністративного і кримінального права.

Специфіка ж права власності, наприклад, на землю як унікальний об'єкт віддзеркалюється в земельному законодавстві. Тут сфера регулювання суспільних земельних відносин достатньо розгалужена: це своєрідні підстави і порядок виникнення права власності на землю, права і обов'язки власників земельних ділянок, підстави і порядок припинення права власності, захист права власності тощо.

Характерною рисою відносин власності на землю є те, що обсяг прав у власника землі дещо інший (вужчий), ніж у власників іншого майна. Крім того, треба мати на увазі, що земля незалежно від її належності залишається національним багатством і при її використанні повинні враховуватися соціальні та суспільні інтереси.

Земля використовується для різноманітних потреб. Тому для власника земельної ділянки і землекористувача встановлюються різні обмеження публічно-правового характеру в інтересах держави, суспільства і окремих осіб. Щодо конкретної земельної ділянки можуть бути встановлені такі обтяження, як сервітути, що являють собою право обмеженого користування земельною ділянкою з боку третіх осіб (право проходу, проїзду тощо).

Специфіка права власності на землю достатньо суттєва за своїм характером і не може бути повністю відображена в ЦК. Своє закріплення вона має одержати в земельному законодавстві. Так, ЦК не визначає обсяг майна, яке може перебувати у власності суб'єкта. Стаття 325 ЦК лише допускає можливість обмеження розміру земельної ділянки, яка може перебувати у власності фізичної чи юридичної особи. Земельне ж законодавство чітко нормує розміри земельних ділянок, які можуть належати власникам. У цілому для майна не передбачено суворо цільове призначення. Для землі ж принцип цільового використання всіма суб'єктами є головним і визначальним. Крім того, земельне законодавство покладає спеціальні обов'язки на власників земельних ділянок щодо їх охорони, а також передбачає, що держава активно втручається в цю сферу суспільних відносин.

Звертає на себе увагу й така обставина. Значна кількість специфічних норм регулюють цивільний оборот земельних ділянок. У зв'язку з цим виникає проблема щодо належності відповідних правових приписів до сфери цивільного чи земельного права.

В літературі думки з цього приводу між цивілістами і представниками земельного права розходяться. Цивілісти вважають, що регулювання земельного обороту має повністю здійснюватися в рамках цивільного права. Представники ж земельного права часто взагалі відмежовуються від цивільного права, а іноді правочини із земельними ділянками називають навіть земельно-правовими¹.

При вирішенні цього питання доцільно брати до уваги таке.

Конституцією України (ст.ст. 13, 14, 41) та ЗК передбачено, що оборот земельних ділянок має здійснюватися у визначених законом правових формах. Важливе і самостійне місце серед цих форм посідають правочини. Цей термін вживається у ЦК і охоплює дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

ЗК оперує терміном «угода», який вживається щодо набуття права власності на земельні ділянки чи право користування. Так, ст. 127 ЗК передбачає продаж земельних ділянок державної і комунальної власності шляхом укладення договору купівлі-продажу. Згідно з ст. 131 ЗК громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод.

Аналіз змісту цих та інших норм ЗК (наприклад, ст.ст. 120 і 142) дає підстави для висновку про те, що поняття «угоди», яке вживається в ЗК, тотожне поняттю «правочини».

Сторонами правочинів із земельними ділянками виступають не тільки громадяни і юридичні особи, а й держава, територіальні громади. Останні — в особі уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування. Зазначені органи здійснюють функції розпорядження державною і комунальною власністю на землю.

Особливості землі як об'єкта правочинів не можуть не впливати на умови правочину, права і обов'язки його сторін. Зміст правочинів щодо земельних ділянок та порядок їх укладення містяться головним чином у нормах глав 20 і 21 ЗК. Зазначені правочини за своїм характером є цивільно-правовими. У зв'язку з цим регламентація відносин, що виникають при укладенні та виконанні таких правочинів, повинна здійснюватися нормами цивільного законодавства. Однак за своєю юридичною природою

¹ Див.: *Ерофеев Б. В.* Земельное право России: Учебник. — М., 1999. — С. 210.

правочини щодо земельних ділянок мають не тільки цивільно-правовий, а й публічно-правовий характер. Це пов'язано з тим, що укладення і виконання правочинів щодо земельних ділянок опосередковано рішенням органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо визначення правового режиму земельної ділянки як предмета угоди. Відповідно до рішення названих органів конкретна земельна ділянка належить до певної категорії земель, встановлюється або змінюється її цільове призначення, затверджується проект відведення та визначення меж земельної ділянки на місцевості, здійснюється державна реєстрація прав на земельну ділянку тощо.

З урахуванням викладеного правове регулювання обороту земельних ділянок потребує комплексного підходу до застосування норм та методів не тільки приватноправового, а й публічно-правового характеру. При цьому треба мати на увазі, що правове забезпечення обороту земельних ділянок має здійснюватися з урахуванням того, що в цих випадках норми цивільного законодавства співвідносяться з нормами земельного законодавства як загальні і спеціальні. Як встановлено у п. 2 ст. 131 ЗК, укладення передбачених у п. 1 цієї статті угод щодо земельних ділянок здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог цього Кодексу. Такий підхід до розуміння юридичної природи правочинів щодо земельних ділянок дає змогу стверджувати, що ЦК не претендує на максимально повне регулювання правочинів із землею.

Найважливіші моменти, які стосуються обороту земельних ділянок, знаходяться за межами цивільного законодавства. Наприклад, не в цивільному, а в земельному законодавстві визначаються землі, повністю вилучені із цивільного обороту. Повний перелік земель, які можуть знаходитися тільки в державній або комунальній власності і не можуть передаватися у приватну власність, встановлено ст.ст. 83–84 ЗК.

Але і щодо земель, включених до цивільного обороту, в земельному законодавстві закріплено серйозні обмеження. Вони стосуються нормування земельних ділянок, які можуть бути зосереджені в однієї особи, збереження цільового призначення земельної ділянки при переході її внаслідок правочину до іншої особи. Земельне законодавство адресує низку вимог також до учасників угод. Наприклад, земельна ділянка сільськогосподарського призначення може бути передана в оренду лише тим особам, які визначені Законом України «Про оренду землі».

Отже, аналіз навіть цих двох напрямків (речові права і оборот земельних ділянок), де має місце взаємопроникнення цивільно-правових і земельно-правових норм, свідчить про те, що цивільне право не поглинуло земельне. Просто із введенням приватної власності на землю і включенням землі в цивільний оборот відповідні земельні відносини набули нових рис, стали багатшими та різноманітнішими. Але ці відносини в загальній сукупності земельних відносин у цілому мають відносно незначну питому вагу.

Земельне право регулює велику специфічну галузь суспільних відносин. У системі земельних відносин важливе місце посідають питання, пов'язані з порядком надання земель, оформленням прав на земельні ділянки, здійсненням контролю за використанням та охороною земель, проведенням землеустрою, веденням державного земельного кадастру, охороною земель, розподілом земель за категоріями та ін.

Насамкінець можна констатувати, що правове регулювання земельних відносин не може бути повністю зосереджено в межах ЦК, оскільки це не тільки специфічна і широка сфера суспільних відносин, а й сфера публічного права. Об'єднуючим елементом цих відносин є те, що їх матеріальним об'єктом виступає земля. Вона може знаходитися у власності, користуванні, виступати об'єктом правочинів. Але в усіх випадках, навіть як об'єкт нерухомого майна, земля повністю не підпадає під цивільно-правове регулювання, завжди зберігає свою специфіку.

Надійшла до редколегії 10.01.04

В. Лозо, доцент НЮА України

Етапи розвитку правових основ екологічної стратегії Європейського Союзу

Екологічна проблема є найбільш гострою глобальною проблемою починаючи з ХХ ст. Вона актуальна для всього світу в цілому, різних регіонів планети і кожної окремої держави.

Найбільш інтенсивно національне і міжнародно-правове регулювання охорони довкілля здійснюється на європейському континенті. Найуспішніше екологічна проблема вирішується в умовах європейської інтеграції. І цей державно-правовий досвід

особливо актуальний для України, природа якої, з одного боку, глибоко деформована промисловою революцією XIX ст. і індустріалізацією радянського періоду, а з другого — запозичення передового досвіду ЄС припускає і «європейський вибір» сучасної української держави. У той же час названу проблему недостатньо висвітлено у вітчизняній історико-правовій літературі (за рідкісним винятком)¹, певною мірою тому, що майже весь законодавчий матеріал наведено тільки мовами ЄС².

Процес реальної інтеграції Європи почався після II Світової війни, коли Франція 9 травня 1950 р. офіційно запропонувала закласти «перший конкретний фундамент європейської федерації». Спочатку (1951 р.) об'єдналися шість країн (Бельгія, Німеччина, Франція, Італія, Люксембург і Нідерланди). Сьогодні, після чотирьох приєднань (1973 р. — Данія, Ірландія і Велика Британія; 1981 р. — Греція; 1986 р. — Іспанія і Португалія; 1995 р. — Австрія, Фінляндія і Швеція), до ЄС входять 15 країн-членів і готується приєднання 13 країн Східної та Південної Європи.

Європейська інтеграція забезпечила стабільність, мир і економічне процвітання протягом останніх 50 років. Вона допомогла підняти рівень життя, створити внутрішній ринок, запровадити євро і зміцнити роль ЄС у світі. ЄС і європейські співтовариства стають базовими для вирішення глобальних проблем, що постають перед людством, у тому числі для становлення правових основ єдиної екологічної стратегії і розробки загальноєвропейських принципів та національних систем законодавства про охорону довкілля.

ЄС здійснює інтеграцію держав-членів у царині охорони довкілля нерозривно з іншими сферами громадського життя. Установчі договори про європейські співтовариства і ЄС у сучасній редакції закріплюють захист довкілля серед основних цілей, напрямів і принципів діяльності інтеграційних об'єднань і наділяють їх відповідною компетенцією.

Екологічна стратегія ЄС пройшла у своєму розвитку шість етапів.

На **першому етапі** (1951–1957) особлива компетенція в галузі охорони довкілля в європейських співтовариств була відсутня,

¹ Див., напр.: *Малышева Н. Р.* Гармонизация экологического законодательства в Европе. — К., 1996; *Калиниченко П. А.* Современные тенденции в развитии экологического права ЕС // Преподавание права Европейского Союза в российских ВУЗах — II. — М., 2001. — С. 207–211).

² Автор пропонує в цій статті власні переклади з англійського оригіналу.

приймалися поки що одиничні норми і вживані заходи в цій сфері не мали системного характеру. Разом з тим вже в Паризькому установчому договорі про ЄОУС 1951 р. як основні завдання європейської інтеграції закріплювалися економічний розвиток, зростання зайнятості і підвищення життєвого рівня в державах-членах на основі раціонального використання природних ресурсів.

Римський договір 1957 р., що позначив **другий етап** (1957–1973), установив цілі екологічної політики: збереження, захист і поліпшення стану довкілля; сприяння захисту здоров'я людей; досягнення раціонального використання природних ресурсів; сприяння на міжнародному рівні заходам, що стосуються регіональних і загальносвітових екологічних проблем¹. Договір 1957 р. передбачав для Євроатому і ЄЕС розробку спільних програм співробітництва з охорони довкілля, хоча екологічна діяльність в основному обмежувалася застосуванням механізму ст. 235 Договору про ЄЕС. Так, уже на початку 1960-х років особливим предметом уваги стали питання ядерної безпеки²; почалося узгодження законів, що регулюють боротьбу з газовою (L 190 20.08.1972, р. 1) і шумовою емісією транспортних засобів (L 042 23.02.1970, р. 16). Комісія ЄС на основі досвіду Франції приймає рішення щодо узгодження інтересів целюлозно-паперової промисловості та лісівництва (L 297 30.12.1972, р. 32).

На **третьому етапі** (1973–1986) відбувся перехід багатостороннього екологічного співробітництва на постійну міждержавну основу³, внаслідок чого на Стокгольмській конференції 1972 р. було закріплено міжнародні принципи охорони довкілля. Для гармонізації в європейських співтовариствах термінових заходів щодо охорони природи (С 009 15.03.1973, р. 1.) з 1973 р. розробляються перші Програми дій у галузі охорони довкілля, що належать до категорії найбільш значущих політико-правових рішень і приймаються, як правило, Європейською Радою — загальносоюзним органом політичної координації та планування (у складі глав держав або урядів і голови Комісії) разом з провідними інститутами ЄС. І хоча екологічні програми не накладають юридичних зобов'язань і на них не поширюється юрисдикційний контроль

¹ Див.: Основы права Европейского Союза. Учеб. пособие / Под. ред. С. Ю. Кашкина. — М., 2002. — С. 127.

² Див.: Official Journal of the EU. — Luxembourg, № 043 07.06.1962, р. 1356 (далі посилання на це видання подаються у тексті).

³ Див.: Горизонты экологического знания. — М., 1986. — С. 12.

Суду ЄС, вони визначають загальний напрям розвитку, головні аспекти діяльності, загальну орієнтацію і стратегію співтовариств і ЄС у галузі охорони довкілля та інспірують розроблення і прийняття законодавчих актів, за допомогою яких політична програма набуває форми нормативно-правових розпоряджень¹. Екологічні програми закріплюють основні принципи, цілі і завдання екологічної політики.

Так, відповідно до перших програм правові розпорядження ЄС у цей період охоплюють захист архітектурної та природної спадщини (L 021 28.01.1975, р. 22), установа системи інформації про стан довкілля в Співтоваристві (L 031 05.02.1976, р. 8), центр ваги екологічної стратегії переміщується від реакції на вже заподіяну шкоду вбік профілактики та попередження проблем довкілля (С 46 17.2.1983, р. 1). Набирає чинності програма дій ЄС по охороні морського довкілля (С 162 08.07.1978, р. 1) зі створенням спеціального Комітету для забезпечення її реалізації (L 188 2.07.1980, р. 11). Видаються закони, що регулюють порядок виявлення і класифікації джерел забруднення (С 168 25.07.1975, р. 4). Для підвищення рівня ядерної безпеки створюється спеціальний Комітет з управління Програмою «Оброблення і зберігання радіоактивних відходів» (С 153 09.07.1975, р. 10; С 051 29.02.1980, р. 4). Комплексний підхід, стандарти якості (L 194 25.07.1975, р. 26), процедура обміну інформацією (L 334 24.12.1977, р. 29) і нові форми співробітництва в сфері охорони основних категорій вод (С 272 12.10.1984, р. 2) дозволили виробити основи політики Співтовариства по боротьбі з різними видами водного забруднення (С 046 17.02.1983, р. 17; L 081 27.03.1982, р. 29; L 291 24.10.1983, р. 1; L 274 17.10.1984, р. 11).

Одним з основних джерел повітряного забруднення було визнано транспорт і індустріальні об'єкти, у зв'язку з чим у Співтоваристві, поряд з узгодженням законів по боротьбі з шумовими (L 042 23.02.1970, р. 16) і газовими емісіями двигунів (L 190 20.08.1972, р. 1; L 076 23.03.1992, р. 21), розпочалася гармонізація аналогічних актів стосовно промислового обладнання (L 033 08.02.1979, р. 15), а також локального і транскордонного повітряного забруднення (С 222 30.08.1980, р. 1), для чого, зокрема, встановлювалися показники якості повітря (L 229 30.08.1980, р. 30) і

¹ Див.: Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л. М. Энтена. – М., 2002. – С. 122–123.

вводилися обмеження викидів об'єктами утилізації і промисловими підприємствами відходів (L 188 16.07.1984, р. 20).

Законодавство ЄС у цей період починає регулювати виробництво і використання хімікатів (L 347 17.12.1973, р. 51), обмежує маркетинг і використання деяких небезпечних речовин і препаратів (L 262 27.09.1976, р. 201), установлює процедуру контролю довкіль, уражених відходами індустрії (L 378 31.12.1982, р. 1), закріплює процедури узгодження програм скорочення і можливого усунення забруднення (L 409 31.12.1992, р. 11), а також класифікації, упакування і маркірування небезпечних речовин, що підлягають реєстрації (L 030 02.02.1985, р. 33).

Предметом регламентації на цьому етапі стає створення сприятливого екологічного режиму для дикої фауни і флори, збереження диких птахів і середовищ їх проживання (L 021 28.01.1975, р. 24; L 103 25.04.1979, р. 1). Деякі правові норми було спрямовано на збереження життєздатності суші, прісної та морської водної стихії та їх мешканців (L 222 14.08.1978, р. 1). Закладаються підвалини міжнародного співробітництва в галузі захисту морського довкілля (С 168 25.07.1975, р. 1) і встановлення загального правового режиму охорони акваторій, що омивають Європу (L 240 19.09.1977, р. 3). З урахуванням значущості європейських річок закріплюються заходи для відновлення екологічної рівноваги водних артерій континенту із створенням міжнародних координаційних комісій (L 240 19.09.1977, р. 48, 50).

У зв'язку з традиційною для ХХ ст. проблемою зняття конфлікту між нафтовою індустрією і довкіллям було поставлено питання про відходи виробництва в цілому і засоби його вирішення (L 115 01.05.1976, р. 73), регламентувалися допустимі межі відходів виробництва (L 054 25.02.1978, р. 19), а також можливості їх повторного використання (L 355 10.12.1981, р. 56).

Четвертий етап (1986–1992) було ознаменовано закріпленням компетенції співтовариств у галузі довкілля в Єдиному Європейському Акті і легітимацією екологічної діяльності. Було визначено координати екологічної стратегії та критерії розроблення програм дії співтовариств у цій галузі. Співтовариства дістали повноваження щодо гармонізації екологічного законодавства держав-членів для забезпечення діяльності внутрішнього ринку, а також активізації міжнародної співпраці в цій сфері.

Проблеми погіршення довкілля спонукали Співтовариство в Четвертій екологічній програмі на 1987–1992 роки (С 328

07.12.1987, р. 1) визначити жорсткі екологічні стандарти вже не просто як варіант розвитку, а як імператив та істотний чинник майбутнього економічного зростання з акцентом на забезпеченні неухильного застосування чинного екологічного законодавства, контролю впливу на довкілля всіх «речовин» і «джерел» забруднення, а також безперешкодного доступу громадськості до екологічної інформації. З цією метою в 1990 р. засновується Європейське Агентство з довкілля, екологічної інформації та мережі спостережень (L 120 11.05.1990, р. 1).

Значення екологічних чинників урбанізації було закріплено в Зеленій книзі міського довкілля (С 033 08.02.1991, р. 4) з одночасним зближенням позицій екології та охорони здоров'я.

Для забезпечення безпеки атомної енергетики з початку 1987 р. проводиться додаткова експертиза діючих у Європі енергоджерел, заводів перероблення ядерного палива, режиму його проміжного зберігання і знищення радіоактивних відходів, а також порядок негайного обміну інформацією (L 371 30.12.1987, р. 76) і захисту населення від радіоактивних речовин (L 080 27.03.1990, р. 26).

Поряд із встановленням граничних показників транспортних і індустріальних емісій, включаючи навіть бортовий шум побутових приладів (L 344 06.12.1986, р. 24), члени Співтовариства погоджують закони щодо їх обмеження (С 285 09.11.1988, р. 1), у тому числі і превентивний ліміт витрати палива автомашинами (L 375 31.12.1980, р. 36). Глобального значення набуває законодавча регламентація запобігання і скорочення негативних наслідків парникового ефекту, вичерпання озонового шару і зміни клімату (С 183 20.07.1989, р. 4).

Услід за скороченням індустріального, транспортного і енергетичного забруднення всередині ЄС установлюється порядок експорту «із» та імпорту «у» Співтовариство небезпечних хімікатів (С 170 29.06.1988, р. 1). Як один з атрибутів моніторингу стану довкілля вводиться поняття «надійна лабораторна практика» (Good Laboratory Practice — GLP) (L 145 11.06.1988, р. 35). Для вдосконалення контролю за ефективністю екологічного законодавства проводяться стандартизація і раціоналізація звітів про його виконання (L 377 31.12.1991, р. 48).

Бурхливий розвиток генетики на кінець ХХ ст. викликав необхідність регламентації екологічних наслідків упровадження біотехнології в промисловість і використання генетично змінених організмів (ГМО) (L 117 08.05.1990, р. 1).

На п'ятому етапі (1992–2001), після утворення ЄС, вперше було прийнято довгострокову (до 2010 р.) П'яту програму дій в галузі охорони довкілля (С 138 17.05.1993, р. 1), що визначила розширення правового регулювання і початкову кодифікацію норм ЄС у сфері екології. Програма констатувала, що вся людська діяльність, економічна і соціокультурна, впливає на біофізичний світ, сама піддається його впливу і має основою якість відносин між суспільством і довкіллям. Тому здатність управляти станами цієї взаємодії визначає потенціал подальшого економічного і соціального розвитку. У зв'язку з цим екологічне законодавство Союзу встановлює Європейський стандарт для національної специфікації систем управління довкіллям (L 034 13.02.1996, р. 42, 44, 46; L 104 22.04.1997, р. 35; L 104 22.04.1997, р. 37), до добровільної участі в індустріальному секторі еко-управління залучаються економічні кола (L 168 10.07.1993, р. 1), встановлюється порядок досягнення угод у ході виконання правових розпоряджень (L 333 21.12.1996, р. 59), забезпечується доступ громадськості до документів Європейського Агентства з довкілля (С 282 18.09.1997, р. 5), у тому числі через інформаційний сайт «Природа» (L 107 24.04.1997, р. 1), приймається програма підтримки неурядових екологічних організацій (L 354 30.12.1997, р. 25), а для відкритого обговорення проблем екології Співтовариства засновується Європейський консультативний форум з довкілля і сталого розвитку (L 058 27.02.1997, р. 48). Ефективному здійсненню екологічної стратегії ЄС сприяє спеціальне рішення Ради про прийняття, виконання і примусове здійснення законодавства про охорону довкілля Співтовариства (С 321 22.10.1997, р. 1). Концептуальний погляд Європарламенту і Ради на взаємозв'язок довкілля і сталого розвитку в руслі реалізації Програми ЄС «До сталої життєздатності» (L 275 10.10.1998, р. 1) вибудовував перспективне бачення екологічних проблем і шляхів їх вирішення, встановлювалися екологічні критерії для оцінки державних планів (L 230 12.09.2000, р. 16). А регламент Європарламенту і Ради заснував спеціальний «інструмент фінансування» екологічної стратегії ЄС під назвою «Життя» (L 192 28.07.2000, р. 1).

Поєднуючи завдання охорони здоров'я людей і захисту довкілля, ЄС уводить систему еко-ярликів (L 099 11.04.1992, р. 1; L 237 21.09.2000, р. 1), що поклала початок установленню обов'язкових екологічних параметрів для допуску товарів і послуг до вільного функціонування в Співтоваристві.

Правове забезпечення ядерної безпеки охоплює вже побутовий та виробничий рівень охорони населення і працівників від вмісту в приміщеннях радону (L 080 27.03.1990, р. 26) і атомної радіації в цілому (L 159 29.06.1996, р. 1). Євroatом засновує Об'єднаний Центр і приймає програму досліджень і навчання в галузі ядерної енергетики (L 064 12.03.1999, р. 142), закріплюється план дій ЄС щодо забезпечення ядерної безпеки в Центральній та Східній Європі та нових незалежних державах, включаючи Україну (С 035 09.02.1999, р.1).

З огляду на значущість водних артерій континенту і його гірських масивів зусиллями деяких зацікавлених держав на основі угод створюються міжнародні комісії з охорони Ельби (L 321 23.11.1991, р. 25) і Одру (L 100 15.04.1999, р. 20–21), закріплюється особливий режим охорони природного регіону Альп (L 061 12.03.1996, р. 32; L 033 07.02.1998, р. 22; L 182 16.07.1999, р. 21), а услід за тим й інших гірських масивів континенту.

Для вдосконалення зворотного зв'язку в правовому регулюванні охорони довкілля і контролю за ефективністю законодавства та його здійсненню проводяться стандартизація і раціоналізація повідомлень про виконання екологічних розпоряджень (L 377 31.12.1991, р. 48; L 296 17.11.1994, р. 42; L 256 19.09.1997, р. 13), устанавлюються регламент анкетних опитувань (L 247 27.08.1992, р. 10) і формат подання національних програм у цій галузі (L 226 07.09.1993, р. 23).

Для охорони атмосферного повітря і підвищення екологічних якостей транспорту встановлюються схема контролю та порядок підтвердження інформації про паливну економію і вихлопну емісію при маркетингу автомобілів (L 012 18.01.2000, р. 16; L 202 10.08.2000, р. 1), значна увага приділяється забезпеченню «безвідходності» палива (L 350 28.12.1998, р. 58; L 121 11.05.1999, р. 13), безпечним умовам його транспортування і зберігання (L 365 31.12.1994, р. 24).

Низка актів Європейського Співтовариства закріплює правову основу моніторингу стану атмосферного повітря (L 213 22.08.1996, р. 16), порядок оцінки його якості та організацію управління в цій галузі (L 296 21.11.1996, р. 55) за допомогою взаємного обміну даними інформаційних мереж і окремих станцій, що вимірюють навколишнє повітряне забруднення в межах держав-членів (L 035 05.02.1997, р. 14).

Цілий комплекс правових заходів Європейського Співтовари-

ства спрямовано на охорону лісів, у тому числі встановлюється режим охорони лісів від пожеж (L 217 31.07.1992, р. 3; L 093 12.04.1994, р. 11; L 051 21.02.1997, р. 11) з детальними правилами його здійснення (L 203 03.08.1999, р. 41) і системою інформації про лісові пожежі (L 093 12.04.1994, р. 11). Деякі правові норми регулювали охорону лісів Співтовариства від атмосферного забруднення (L 100 26.04.1993, р. 1; L 125 18.05.1994, р. 1; L 279 29.10.1999, р. 3) і визначали стратегію лісівництва для ЄС (С 056 26.02.1999, р. 1). Очевидним свідченням усвідомлення світовим співтовариством глобального характеру екологічної проблеми стали Угода Об'єднаних Націй про боротьбу з спустелюванням у посушливих країнах і відповідна Декларація ЄС (L 083 19.03.1998, р. 1, 3). Регламенти Європарламенту і Ради, враховуючи взаємозв'язок живої природи планети і поширюючи свій передовий досвід, уже виходять за рамки власне ЄС і приписують заходи сприяння організації охорони та підтримки тропічних та інших лісів у країнах, що розвиваються (L 288 15.11.2000, р. 6).

Особливим аспектом правового регулювання стає збереження природних ареалів дикої фауни і флори (L 206 22.07.1992 р. 7; L 107 24.04.1997, р. 1; L 305 08.11.1997, р. 42). З огляду на ці розуміння регламентується планування автострад та інших транспортних комунікацій континенту (L 006 09.01.1996, р. 14). У 1993 р. ЄС став одним з ініціаторів Угоди ООН про біологічну розмаїтість (L 309 13.12.1993, р. 3; L 309 13.12.1993, р. 1). Охорона різновидів дикої фауни та флори здійснюється за допомогою детального регулювання торгівлі ними (L 061 03.03.1997, р. 1; L 140 30.05.1997, р. 9; L 325 27.11.1997, р. 1; L 109 08.04.1998, р. 7; L 145 15.05.1998, р. 3; L 279 16.10.1998, р. 3; L 171 07.07.1999, р. 5), порядку вилучення диких тварин із природного середовища проживання і подальшого поводження з ними, призупинення надходжень до Співтовариства екземплярів деяких різновидів дикої фауни та флори (L 237 21.09.2000, р. 25), умов утримання диких тварин у зоопарках (L 094 09.04.1999, р. 24).

У зв'язку з досягненням у 1994 р. рамкової Угоди ООН щодо зміни клімату і приєднанням до неї ЄС (L 033 07.02.1994, р. 11–13) видається новий Регламент про речовини, що вичерпують озонний шар (L 333 22.12.1994, р. 1; L 007 12.01.2000, р. 14). Обмежується імпорт до Співтовариства деяких токсичних речовин (L 139 10.06.2000, р. 31).

У правове регулювання політики в галузі відходів (С 122 18.05.1990, р. 2) вводилися поняття «небезпечних відходів» (С 12.01.1989, р. 1) і

різні аспекти цієї проблеми (L 377 31.12.1991, р. 20), було визначено список небезпечних відходів (L 356 31.12.1994, р. 14; L 226 06.09.2000, р. 3) і формат забезпечення інформації щодо них (L 116 11.05.1996, р. 26). При встановленні особливого порядку спалювання небезпечних відходів (L 365 31.12.1994, р. 34) пропонувалися погоджені вимірвальні методи для визначення концентрації продуктів згоряння в атмосферних емісіях (L 113 30.04.1997, р. 11) і процедура анкетного опитування для доповідей держав-членів про виконання правових розпоряджень у цій галузі (L 067 07.03.1998, р. 48).

Законодавство ЄС закріплює принципи оцінювання (L 227 08.09.1993, р. 9; L 161 29.06.1994, р. 3) і стратегію скорочення (L 292 13.11.1999, р. 42) різних видів ризику для людини та довкілля від застосування деяких речовин, що підлягають особливій реєстрації, а також порядок поводження з ними (L 243 24.09.1996, р. 31). Установлюються режим контролю (L 010 14.01.1997, р. 13; L 192 08.07.1998, р. 19) і три категорії списків зазначених речовин (L 131 26.05.1994, р. 3; L 231 28.09.1995, р. 18; L 025 28.01.1997, р. 13), а також порядок анкетного опитування (L 120 08.05.1999, р. 43), надання інформації про найбільш серйозні види ризику з застосуванням небезпечних речовин (L 025 28.01.1997, р. 11) і критерії розподілу останніх (L 192 08.07.1998, р. 19). Для попередження і боротьби з транскордонними ефектами індустріальних нещасних випадків регламентується компетенція Співтовариства і держав-членів (L 326 03.12.1998, р. 1, 6).

У порядку випереджаючого співробітництва деякі держави-члени (ФРН (L 316 09.12.1994, р. 43; L 329 22.12.1999, р. 43), Данія (L 068 19.03.1996, р. 32; L 329 22.12.1999, р. 82), Нідерланди (L 329 22.12.1999, р. 15; L 329 22.12.1999, р. 25), Швеція (L 329 22.12.1999, р. 63), Бельгія (L 205 12.08.2000, р. 7) повідомляють ЄС про повну заборону в себе особливо токсичних речовин (pentachlorophenol, creosote, organostannic тощо) та ініціюють у рамках ЄС узгодження законів про сухопутне транспортування небезпечних товарів (L 319 12.12.1994, р. 7; L 279 01.11.2000, р. 40).

На передодні Базельської угоди 1993 р. про контроль транскордонного пересування небезпечних відходів та їх ліквідації (L 039 16.02.1993, р. 1, 3; L 272 04.10.1997, р. 45, 46) деякі правові норми ЄС встановлюють транспортний режим переміщення відходів, порядок спостереження і контролю відвантажень відходів у межах, «у» і «з» Європейського співтовариства (L 030

06.02.1993, р. 1; L 022 24.01.1997, р. 14; L 316 10.12.1999, р. 45), закріплюють стандартну транспортну накладну, анкетне опитування для обов'язкової звітності держав-членів у цій сфері (L 156 23.06.1999, р. 37), а також загальні правила і процедури відвантаження в деякі країни, що не входять до ОЕСР (L 166 01.07.1999, р. 6; L 138 09.06.2000, р. 7). Внаслідок цього виробляється стратегія Співтовариства в галузі регулювання виробничих відходів (С 076 11.03.1997, р. 1), їх класифікації (С 356 22.11.1997, р. 8) та порядку утилізації (L 182 16.07.1999, р. 1; L 298 25.11.2000, р. 24).

Удосконаленню контролю ефективності правових норм, що регулюють виробничі викиди в довкілля, сприяли стандартизація і раціоналізація повідомлень держав-членів про виконання директив щодо довкілля (L 377 31.12.1991, р. 48; L 296 17.11.1994, р. 42; L 256 19.09.1997, р. 13) і розробка анкетних питань для звітів про виконання директив у секторі відходів (L 256 19.09.1997, р. 42; L 256 19.09.1997, р. 13).

Для вирішення проблеми пакувальних відходів (L 365 31.12.1994, р. 10; L 014 19.01.1999, р. 24; L 056 04.03.1999, р. 47) було встановлено систему ідентифікації пакувальних матеріалів (L 050 20.02.1997, р. 28) і формат системи бази даних (L 052 22.02.1997, р. 22), на підставі яких Комісія підтверджує відповідні заходи, що про них повідомляють Австрія (L 014 19.01.1999, р. 24), Бельгія (L 257 02.10.1999, р. 20), Нідерланди (L 321 14.12.1999, р. 19) та інші країни-учасниці ЄС. Закріплюються допустимі рівні концентрації важких металів при утилізації тари та упаковки (L 056 04.03.1999, р. 47).

Для підвищення ефективності енергетики в ЄС (С 394 17.12.1998, р. 1) було узгоджено стратегію Співтовариства щодо впровадження комбінованих опалювальних і енергетичних комунікацій (С 004 08.01.1998, р. 1), приймається багаторічна програма технологічних дій щодо впровадження чистого та ефективного використання твердого палива (L 007 13.01.1999, р. 28).

На основі досягнень Співтовариства в охороні узбереж і вод північно-східної Атлантики від забруднення (L 267 28.10.1993, р. 22) і захисту морського довкілля (L 104 03.04.1998, р. 2; L 104 03.04.1998, р. 1; L 118 19.05.2000, р. 46) виробляються режим збереження екосистем і біологічної розмаїтості морського ареалу (L 118 19.05.2000, р. 46; L 118 08.05.2000, р. 44), а також стратегія Співтовариства щодо об'єднаного управління прибережною зоною (С 135 18.05.1994, р. 2).

В аспекті правової регламентації впливу генетики на природу вдосконалюються процедури «умисного випуску» в довкілля гене-

тично змінених рослин (L 279 12.11.1993, р. 42; L 292 12.11.1994, р. 31), порядок розміщення на ринку продуктів, що містять генетично змінені організми (L 276 09.11.1993, р. 16): бобів сої зі збільшеною терпимістю до гербіциду (L 107 30.04.1996, р. 10), кукурудзи з комбінованою модифікацією для інсектицидних властивостей тощо (L 031 01.02.1997, р. 69; 199, р. 38; L 164 21.06.1997, р. 40).

Отже, основними напрямками екологічної стратегії ЄС на цьому етапі стали: правове регулювання антропогенного впливу на довкілля і моніторинг його стану; екологічний менеджмент і аудит; стандартизація і сертифікація допустимих видів впливу на природу; захист права людини на довкілля. Спільна екологічна компетенція ЄС і держав-членів розмежовується на основі принципу субсидіарності, нерозривно пов'язана з іншими напрямками інтеграції та надається установчим договором як для екологічної діяльності безпосередньо (ст. 174–176), так і для сприяння внутрішньому ринку (ст. 95).

За допомогою Амстердамського договору 1997 р. у ліберальну інтеграційну модель 50-х років було введено соціальні та екологічні виміри на основі концепції «сталого розвитку» щодо виходу людства з екологічної кризи. Пріоритетний статус екологічних правовідносин виразився як у рівні їх регулювання за участі всіх інститутів і органів ЄС (включаючи такі спеціальні підрозділи, як Генеральна дирекція XI «Довкілля, ядерна безпека і цивільний захист» у складі Комісії та Європейське Агентство з довкілля), так і у формі нормативних актів, серед яких переважають обов'язкові розпорядження: директиви та регламенти.

Новий договір у Ніцці, який підписано 26 лютого 2001 р. і він досі не набрав чинності, поклав початок шостому етапу, пов'язаному із значним розширенням ЄС за рахунок 12 держав Центральної та Південної Європи. Лаакенська декларація 15 грудня 2001 р. «Майбутнє Європейського Союзу» встановлює точніші орієнтири та графік практичних заходів для реформування Союзу і вдосконалення його екологічної стратегії з урахуванням нових геополітичних і екологічних реалій, які у 2004 р. передбачається закріпити в Конституції ЄС.

Спираючись на положення установчого договору, екологічна стратегія ЄС, як і раніше, буде вестися на основі Програм дій в галузі довкілля, що визначають пріоритети та актуальні заходи на найближчу перспективу. На розвиток П'ятої програми 1993 р. нову, Шосту екологічну програму ЄС (L 242 10.09.2002, р. 1–15) було затверджене.

но на 10 років у липні 2002 р. безпосередньо перед Всесвітнім самітом ООН з сталого розвитку (РІО+10) у Йоганнесбурзі (26 серпня — 4 вересня 2002 р.) і спрямовано на інтеграцію екологічних вимог у різні напрями діяльності Співтовариства і забезпечення сталого розвитку з урахуванням майбутнього розширення ЄС.

Законодавство згідно з преамбулою Програми залишається центральною ланкою при вирішенні екологічних проблем, а повна і правильна імплементація чинного законодавства є пріоритетом. У зв'язку з цим при визначенні стратегічних підходів до вирішення проблем докільля відзначається необхідність відновлення екологічного законодавства, а також забезпечення його імплементації та виконання за допомогою: підвищення престижу екологічних вимог і припинення їх порушень; удосконалення процедур примусу та інспекції, моніторингу застосування екологічного законодавства в державах-членах з використанням Європейської мережі імплементації та примусового забезпечення екологічного права. Особливо виокремлено в Програмі значущість законодавства про екологічну відповідальність, досягнення сталого розвитку в державах-кандидатах і перенесення правових досягнень Співтовариства до їх правової системи.

До чотирьох пріоритетних сфер дій Співтовариства на найближчі роки віднесено: зміну клімату; природу і біологічне розмаїття; довкілля, здоров'я і якість життя; природні ресурси та відходи. Програма засновує спеціальні політико-правові інструменти, на основі яких проводитимуться «тематичні стратегії» у цих сферах.

1). У сфері зміни клімату — реалізація Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН 1992 р.

2). У сфері природи та біологічного розмаїття — реалізація положень Конвенції 1992 р. і доданого до неї Картахенського протоколу 1998 р., а також імплементація конвенцій про захист морського середовища від забруднення і розширення застосування Директиви про середовища проживання і Директиви про захист птахів, у тому числі шляхом уведення їх положень у державах-кандидатах.

3). У сфері довкілля, здоров'я і якості життя Програма передбачає необхідність: обліку шкідливості хімікатів у всіх сферах законодавства Співтовариства; аналізу ефективності застосування пестицидів щодо рослинних продуктів; ратифікації Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі, Роттердамської конвенції про небезпечні хімікати та пестициди і зміни в зв'язку

з цим Регламенту Ради з експорту та імпорту небезпечних речовин; удосконалення застосування директив про якість вод; досягнення результатів у переговорах щодо імплементації Монреальського протоколу до Конвенції про захист озонового шару 1985 р.

4). У сфері природних ресурсів і відходів Програма висуває вимогу перегляду законодавства про відходи, що вже давно потребує кодифікації.

З огляду на масштаби заходів, що передбачаються, і характер діяльності ЄС відповідно до Програми координуватимуться заходи в сфері охорони довкілля не тільки держав-членів ЄС, а й держав-кандидатів, а також інших країн Європи та європейських міжнародних екологічних організацій.

Отже, ЄС — це очевидний успіх. Протягом більш як півстоліття Європа живе у мирі, випереджає у своєму розвитку Північну Америку і Японію, в тому числі в екологічних досягненнях. За цей період створено правову базу екологічної стратегії, вдосконалюються методи охорони природи, покладено початок поліпшенню якості довкілля. ЄС, будучи лідером екологічного співробітництва в Європі, активно бере участь у глобальних заходах для захисту довкілля під егідою ООН.

Через 50 років після свого створення ЄС наблизився до моменту переходу на новий етап розвитку. Об'єднання Європи стало неминучим і можливим. Тому 29 жовтня 2002 р. Голова Європейського Конвенту экс-президент Франції В. Ж. д'Естен подав перший проект Конституції Європейського союзу¹, прийняття якої планується на 2004 р. У проекті Конституції намічено нові рубежі розвитку європейської інтеграції та новий, **сьомий, «конституційний» етап** розвитку екологічної стратегії ЄС з «високим рівнем охорони довкілля». При цьому Конституція повинна замінити всі договори, укладені в рамках Європейського співтовариства і ЄС, в тому числі підбити підсумок розвитку правових основ охорони природи. Згідно з волевиявленням громадян у Конституції буде відображено посилення ролі ЄС в підході до таких транскордонних проблем, як забруднення довкілля, кліматичні зміни, безпека продуктів харчування, які можна вирішити тільки на основі співробітництва.

Текст проекту Конституції закріплює охорону довкілля в числі основних цілей і завдань майбутнього ЄС, поряд із захистом за-

¹ Див.: Avant-projet de Traité constitutionnel. La Convention européenne: Bruxelles, le 28 octobre 2002. CONV 369/02.

гальних цінностей, інтересів і незалежності ЄС; сприянням економічному і соціальному змкненню; зміцненням внутрішнього ринку та економічного і валютного союзу; сприянням високому рівню зайнятості та соціального захисту; заохоченням технологічного і наукового прогресу; створенням простору свободи, безпеки і правосуддя; розвитком загальної зовнішньої політики та політики безпеки, а також оборонної політики з метою забезпечення захисту цінностей ЄС і сприяння їх реалізації у відносинах з оточуючим світом.

Здійснюючи цей комплекс державно-правових заходів, Європа покликана спрямувати світовий розвиток з перевагами як для багатих, так і для бідних країн і ввести глобалізацію в рамки етичних принципів, тобто підпорядкувати її меті досягнення солідарності та сталого розвитку. Об'єктом прагнень громадян Союзу виступає намічуваний у Конституції ЄС прозорий для суспільства, дійовий, наднаціональний підхід, що зробить Європу маяком, котрий відкриває обрії майбутнього світоустрою, центральне місце в дев'яточ спеціальних галузях політики якого посяде довкілля.

Надійшла до редколегії 10.01.04

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

О. Дашковська, доцент НЮА України

Регіональні механізми захисту прав жінок: порівняльно-правовий аналіз

Як відомо, Загальна декларація прав людини і міжнародні пакти про громадянські і політичні, а також соціально-економічні і культурні права були прототипом низки регіональних документів у галузі прав людини. Серед них особливу значущість мають конвенції, що регламентують питання захисту прав людини в масштабах окремих континентів — Європи, Америки та Африки.

На європейському континенті права людини і громадянина врегульовано двома документами — Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод (1950 р.) та Європейською соціальною хартією (1961 р.), які відрізняються не тільки за сферою правового регулювання, а й за механізмами захисту прав людини. З огляду на міжнародні стандарти Європейська конвенція і Європейська хартія зробили вагомий внесок у справу уніфікації захисту прав людини на Європейському континенті, в тому числі в аспекті рівноправності статей.

Міжамериканська конвенція про права людини, прийнята 20 листопада 1969 р., багато в чому повторює положення Європейської конвенції, за винятком громадянських і політичних прав, до реалізації яких закликає ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Розробники Міжамериканської конвенції запозичили механізм захисту прав людини з Європейської конвенції, доклавши контроль за виконанням зобов'язань, узятих державами-учасниками, на Міжамериканську комісію і Міжамериканський суд з прав людини. На жаль, діяльність цих органів виявилася практично неефективною, що зумовлено політичною нестабільністю регіону, яка виражається в циклічних і деколи насильницьких потрясіннях. До того ж Міжамериканську конвенцію розроблено у відриві від реального життя і соціально-економічних умов, що склалися на континенті. Порівняльний аналіз діяльності євро-

пейських і американських регіональних органів з прав людини свідчить про те, що їх ефективна діяльність можлива тільки на основі схожості політичних систем, історичного досвіду, правових традицій і близькості рівнів соціально-економічного розвитку.

Африканська хартія прав людини і народів (1981 р.) враховує специфіку континенту, наголошуючи на питаннях самовизначення, соціально-економічного і культурного розвитку держав, реалізації суверенних прав народів на природні ресурси країн, забезпечення прав особи на розвиток, міжнародну безпеку, сприятливе довкілля. Контроль за виконанням Хартії покладено на Африканську комісію з прав людини і народів, функції якої мають в основному рекомендаційний характер. Особливість Африканської хартії полягає в тому, що на відміну від Європейської і Міжамериканської конвенцій в ній проголошено, що Комісія розглядає повідомлення про існування вагомих масових порушень прав людини і народів (ст. 58), після чого інформує Асамблею глав держав і урядів, яка всебічно вивчає ці випадки.

Африканська хартія прав людини і народів значну увагу приділила й питанню про збереження культурних цінностей континенту. Якщо в преамбулах до Європейської і Міжамериканської конвенцій йдеться про загальну спадщину країн континентів у політичних традиціях, ідеях та ідеалах, то преамбула до Африканської хартії особливо відзначає цінність африканської цивілізації. З урахуванням цієї обставини Африканська хартія підходить і до питання про взаємні обов'язки держави і громадян. Стаття 17 Африканської хартії проголошує, що «охорона і захист моральних цінностей і традицій, визнаних суспільством, є обов'язком держави». Відповідно до п. 7 ст. 29 цього документа кожен зобов'язаний «зберігати і розвивати позитивні африканські культурні цінності у відносинах з іншими членами суспільства в дусі терпимості, діалогу і консультацій і в цілому сприяти заохоченню морального здоров'я суспільства»¹.

Оскільки питання про роль чоловіка і жінки в різних державах тисячоліттями регламентувалося і багато в чому регулюється нині релігійними і традиційними нормами, неминуче постає проблема про співвідношення принципу універсальності захисту прав людини та самобутності національно-культурної спадщини різних народів світу. Це є особливо актуальним щодо рівноправності статей.

У християнських державах за часів Римської імперії жінки користувалися чималими правами, але в період середньовіччя

¹ Права человека. Сборник универсальных и региональных международных документов. — М., — 1990.

роль жінок як у релігійному, так і в світському житті значно зменшилася. Відомий представник філософії католицизму Т. Аквінський писав: «Жінки народжуються для того, щоб їх довічно утримували під владою пана та вчителя, тому що природа в усіх відношеннях надала чоловікові переваги і визначила його для панування»¹. Усе це привело християнський світ до уявлень, що «сама природа» визначила жінці другорядне місце в суспільстві.

Ще суворішою щодо правового статусу жінок була і залишається наймолодша світова релігія — іслам. Мусульманське право не тільки детально регулює поведінку особи, а й обумовлює внутрішню мотивацію її дій. У середині XIX ст. в найбільш розвинутих країнах Арабського Сходу мусульманське право своїми принципами поступилося місцем законодавству, побудованому на західноєвропейських зразках. Однак ця перебудова не торкнулася найважливішого інституту мусульманського права — «права особистого статусу». Дана галузь, крім сімейних стосунків, включає інститути, що регулюють правоздатність особи та її обмеження, питання опіки і піклування, спадкування тощо². І дотепер мусульманське право допускає полігамію; зберігає правила, що визначають центральною фігурою при укладанні шлюбу опікуна нареченої (функцію якого виконує її батько чи інший найближчий родич по чоловічій лінії); не визнає шлюб між особами різних конфесій; зобов'язує дружину в усьому коритися своєму чоловікові, містить інші положення, що далеко відходять від ідеї рівноправності людей незалежно від статі, релігії, раси.

В Ізраїлі ставлення до сімейного права як «права особистого статусу» пояснюється релігійними сходами як наступність у праві, незважаючи на прийняття Декларації про незалежність, Закону про рівні права жінок 1951 р. і низки інших рішень Кнесету, що скасували багато норм, які дискримінували жінок у питаннях шлюбного віку, власності, спадкування, участі у вихованні синів, старших шести років³. Однак дотепер жінки Ізраїлю багато в чому обмежені в питаннях шлюбу й особливо розлучення⁴. Відповідно

¹ Цит. за: *Бабель А.* Женщина и социализм. — М., 1959. — С. 100.

² Див.: *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право и семейное законодательство стран Арабского Востока / Мусульманское право. — М., 1984. — С. 120—143.

³ Див.: *Элон М.* Еврейское право: Пер. с иврита / Под общ.ред. И. Ю. Козлихина. — СПб., 2002.

⁴ Див.: *Shenhav S.* Family Law, Women's Rights and the Jewish Religion Courts of Israel: Recent Changes in the Status Quo // Summary of Conference Papers. From Basic Needs to Basic Rights. Kaula Lumpur, 1994. — P. 19.

до Закону про юрисдикцію раввінських судів 1953 р. розлучення віднесено до виключної компетенції чоловічих релігійних судів. Цивільне розлучення допустиме в Ізраїлі тільки тоді, коли чоловік і дружина належать до різних конфесій.

Такі обставини породили розбіжності як при прийнятті міжнародних документів з прав людини, так і при розгляді їх виконання на міжнародних форумах. На Віденському конгресі з прав людини 1993 р. група країн Азії виступила з заявою про те, що права людини повинні розглядатися лише в історичному і культурному контекстах; існуюча концепція прав людини є переважно західною; права групи осіб є вищими за права окремої особи. Слід погодитися з думкою Р. Кумарасвами, який вважає, що така аргументація особливо небезпечна щодо прав жінок, оскільки будь-яке випинання культурних особливостей припускає свободу розробляти і впроваджувати в сімейне законодавство і практику його застосування норми, які не відповідають нормам, проголошеним у Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок¹.

З подібними явищами світове співтовариство зіткнулося і на Каїрській конференції з народонаселення і розвитку (1994 р.), де Святий Престол і представники мусульманських країн виступили проти закріплення в документах Каїрської конференції права жінок вільно розпоряджатися своїм тілом, у тому числі самостійно вирішувати питання про материнство, застосовуючи, якщо це необхідно, аборт. Аналогічні причини, що коріняться в релігії, культурі і звичаях, породили застереження низки мусульманських країн при прийнятті Пекінської декларації 1995 р. у тій частині, що стосувалася рівних прав жінок і чоловіків у питаннях власності на землю, зокрема при спадкуванні².

Міжнародне право, що базується переважно на консенсусі держав, має враховувати самотність культури різних держав світу, в тому числі мотивації релігійного змісту. Звідси множинність підходів при визначенні прав людини практично в усіх міжнародних документах про права людини. Так, ст. 12 Загальної декларації прав людини проголошує, що «ніхто не може піддава-

¹ Див.: *Кумарасвами Р.* Принцип универсальности и культурного разнообразия // Заявляем наши права. – М., 1996 – С. 31.

² Див.: *Поленина С. В.* Права женщин в системе прав человека. Международный аспект // Гендерный калейдоскоп. Курс лекций / Под общ. ред. М. М. Малышевой. – М., 2001. – С. 268.

тися безпідставному втручанню в його особисте і сімейне життя», яке може будуватися і відповідно до релігійних канонів. До того ж ст. 16 Загальної декларації закріплює право чоловіків і жінок одружуватися і засновувати родину без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності, релігії, а також встановлює, що вони користуються однаковими правами в шлюбних стосунках. Багато світових культур і майже всі світові релігії можуть бути витлумачені на захист концепцій прав людини, і кожне звернення до релігійного і культурного контекстів має сприяти зміцненню міжнародних норм, а не обмежувати їх дію.

Колізії між нормами міжнародного права з питань рівноправності статей і національними звичаями та традиціями окремих держав найбільш помітні у сфері сімейних відносин, планування родини і репродуктивних прав. Для окремих регіонів, у першу чергу Африки, актуальною є проблема дискримінації жінок у питаннях землекористування і спадкування землі. У Ботсвані, наприклад, доступ до виробничих ресурсів, включаючи землю, визначається статтю власника. Жінки мають право на землю тільки як дочки і дружини, оскільки чоловіки одержують документи, що підтверджують їх права на сімейні земельні ділянки, і не дають жінкам можливості розпоряджатися землею. Те ж саме стосується і багатьох африканських країн щодо інституту спадкування земельної власності, яке відбувається по чоловічій лінії, і більшу частину маєтку одержує старший син. Виходячи з того, що власність повинна залишатися в родині, дітям жіночої статі відмовляють у праві на спадщину, оскільки передбачається, що вони вийдуть заміж і майно перейде в іншу родину. Ці дискримінаційні правила продовжують застосовуватися, оскільки держава не бажає втручатися в те, що вважається «приватною сферою», яка регулюється звичаями¹.

Усунення розбіжностей між нормами національного законодавства окремих держав, що базуються на звичаях та релігійних догмах, і міжнародними нормами про права жінки — завдання першочергової ваги. Його реалізація вимагає об'єднання зусиль світового співтовариства і національних правозахисних організацій. При цьому міжнародні документи про права людини, в тому числі Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, можуть і повинні служити відправними для демократичних і соціальних змін.

¹ Див.: Кумарасвами Р. Вказ. праця. — С. 31.

Руйнуванню міфів про непорушність будь-яких звичаїв, які виходять своїми коріннями в історію і освячені традиціями та релігією, може допомогти досвід США. В XIX ст. практично в усіх країнах світу заміжня жінка була позбавлена права розпоряджатися власністю, укладати договори, брати будь-які юридичні зобов'язання. За законом жінка виступала як своерідний соціальний інвалід. Наприклад, колоністи, що прибували з Англії в США, привнесли в суспільну практику цієї країни, що базується на загальному праві, концепцію шлюбу як «притулку, укриття» для жінок. Відповідно до цієї концепції у шлюбі чоловік і жінка виступають як єдина особа, особистий статус дружини після укладання шлюбу припиняється, а за дружину виступає чоловік, який захищає її інтереси¹. Уся власність дружини, в тому числі її зарплата, стає власністю чоловіка. Внаслідок цього жінка потрапляє в повну фінансову залежність від чоловіка. При цьому на відміну від інших контрактів, де сторонам надавалася широка свобода розсуду, коло прав і обов'язків подружжя у шлюбному контракті було суворо регламентовано державою. Але в судову практику США у середині XIX ст. було внесено зміни, спрямовані на закріплення за заміжною жінкою права на її майно в інтересах майбутніх поколінь. Поступово шлюб став тлумачитися як контракт рівних громадян, кожний з яких відповідає за добробут родини, несе домашні обов'язки і бере участь у вихованні дітей².

Дисбаланс у питаннях рівноправності статей через традиції, релігію і звичаї тривалий час був характерний і для Європи. Частково така ситуація зберігається і понині. Хоча в Данії у середині 70-х років XX ст. було прийнято низку законів, покликаних забезпечувати рівні права і рівні можливості чоловіків і жінок, дія цих законів не поширюється на Фарерські острови і Гренландію, де тільки з прийняттям у 1988 р. закону про власність на землю жінки вперше одержали право успадковувати землю нарівні з чоловіками³.

В багатьох державах і регіонах світу, поряд з дискримінацією за ознакою статі, збереглися і просто варварські звичаї щодо жінок і дівчат. Йдеться насамперед про «вигракування» дівчат ще

¹ Див.: *Молокомме А.* Экономические права женщин в контексте прав человека / Заявляем наши права. М., 1996. — С. 42–45.

² Див.: *Stetson D. M.-B.* Women's Rights in the USA. Belmont, 1991. — P. 128–132.

³ Див.: *The Periodic Report by the Government of Denmark on the Implementation of the Convention on the Elimination all Forms of Discrimination against Women.* Copenhagen, 1993. — P. 6.

до їх народження, що стало можливим з розвитком медицини і техніки, яка дозволяє визначати стать ще не народженої людської істоти. Такі акти існують в ряді держав Азії, зокрема в Індії та Пакистані. Такими видами культурних традицій, що існують в громаді протягом багатьох поколінь, є: шлюби в ранньому віці; заборони жінкам контролювати народження дітей; переваги для дітей чоловічої статі і умиртвіння новонароджених дівчат; знахарська практика рододопомоги; перевірка на незайманість тощо.

Особливо небезпечними є операції по видаленню хірургічним шляхом деяких чи усіх найбільш чутливих частин жіночих статевих органів. Це віковічна практика, яка пояснюється існуванням відповідних звичаїв. Вона поширена в країнах Африки, Азії, Близького Сходу і Аравійського півострова. У деяких громадах такі операції, що калічать дівчат, є важливою частиною обряду, який знаменує дорослішання дівчини. Такі операції роблять і жінкам під час укладання шлюбу. Вважається, що за допомогою подібних операцій можна контролювати сексуальність жінки, однак насамперед мається на меті збереження жінкою невинності до шлюбу і гарантування її цнотливості надалі. Фактично такі операції, приносять жінкам і дівчатам численні фізіологічні ускладнення і надзвичайні психологічні проблеми. Практика застосування операцій на жіночих статевих органах давніша за християнство та іслам. У Давньому Римі їх застосовували, щоб перешкодити появі потомства у рабинь. У середньовічній Англії жінок змушували носити металеві пояси вірності, щоб не допустити зради дружин під час тривалої відсутності їх чоловіків. У тій чи іншій формі така практика існувала до XIX ст. в Англії, Франції, США, царській Росії та інших країнах¹.

Більшість із зазначених традицій є актами насильства щодо жінок і дівчат з боку родини і громади, але держава найчастіше не звертає на це увагу, в тому числі на такі факти, як побиття і зґвалтування особи членами сім'ї. Міжнародне співтовариство тривалий час не займалося питаннями насильства щодо жінок, оскільки вважалося, що ця проблема входить у приватну сферу, на яку не поширюється дія міжнародних конвенцій. Однак через зростання кількості національних конфліктів виявилось, що від на-

¹ Права человека: Изложение фактов. Опасная традиционная практика, пагубно отражающаяся на здоровье женщин и детей. — Женева, 1995. — Вып. 23. — С. 9—18.

сильства страждають не тільки окремі жінки, а й цілі соціальні групи — жінки-біженки, жінки-мігранти, жінки, що належать до національних меншин, жінки-інваліди, жінки-в'язні тощо. Це привело до формування в міжнародному співтоваристві думки про те, що насильство щодо жінок є проявом історично сформованого нерівного співвідношення сил між чоловіками і жінками в суспільстві, одним з основних соціальних механізмів, за допомогою якого жінок змушують займати підлегле становище порівняно з чоловіками. Такі обставини вимагали встановити відповідальність держав перед своїми громадянами за недодержання гарантованих міжнародним співтовариством прав і свобод, проголошених у багатьох міжнародних документах.

Бажаючи надати такому підходу характеру міжнародного зобов'язання, Генеральна Асамблея ООН прийняла 20 грудня 1993 р. Декларацію про ліквідацію насильства щодо жінок. На особливу увагу заслуговує ст. 2 цієї Декларації, що визначає види насильства щодо жінок: фізичне, статеве і психологічне не тільки в сім'ї та суспільстві, а й насильство з боку чи при потуранні держави, де б воно не відбувалося. Важливою є і ст. 4 Декларації, яка орієнтує держави на позитивні дії. На жаль, виявлені порушення прав жінок нерідко залишаються безкарними і виправдовуються як невід'ємна частина культури, релігії чи людської природи. Огляд міжнародної правозахисної практики свідчить про те, що міжнародні і регіональні правозахисні конвенції дуже рідко застосовуються в судовій і адміністративній практиці уповноважених органів різних держав¹.

Сьогодні спільним для всіх держав світу є процес глобалізації гендерної рівноправності, яка з правової точки зору проявляється в піднесенні проблеми прав людини в цілому і прав жінки зокрема з національного рівня на рівень міжнародного права, наслідком чого є прийняття низки міжнародних конвенцій і декларацій, присвячених гендерній проблематиці, визнання індивіда, незалежно від статті, рівноправним суб'єктом міжнародного права. Перед світовим співтовариством постає завдання виробити багатопільову стратегію забезпечення гендерної рівноправності осіб на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Надійшла до редколегії 20.01.04

¹ Кук Р. Использование Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации женщин для расширения человеческих прав женщин / Заявляем наши права. — М., 1996. — С. 46–47.

В. Батургарєєва, вчений секретар
Інституту вивчення проблем
злочинності АПрН України,
кандидат юридичних наук

Рецидив злочинів за кримінальним законодавством України і зарубіжних країн: порівняльний аналіз

Осмилення на теоретичному рівні рецидиву злочинів як явища правової дійсності та спроби закріпити поняття про це явище у законодавстві тих чи інших країн мають давню історію. Дослідники цієї проблеми й досі сперечаються з приводу часу першого згадування у праві про рецидив злочинів. Деякі джерела навіть стверджують, що поняття рецидиву злочинів було відоме вже римському праву¹. Стосовно ж вітчизняного законодавства, на думку М. Таганцева, положення про повторення злочинів² як обставину, що обтяжує покарання, вперше з'явилось у «Руській правді»³. Інші дослідники вважають, що поняття повторення злочинів уперше було сформульоване наприкінці XIV ст. у Псковській та Двинській судних грамотах⁴. Залишаючи осторонь теоретичні дискусії, зауважимо, що уявлення про більш значну небезпечність особи, яка вчинила декілька злочинів, за своєю суттю настільки очевидні, що вони зустрічаються у законодавчих пам'ятках різних народів, якого б суспільного розвитку вони не досягли.

Закріплення на сучасному етапі у кримінальному законі України поняття рецидиву злочинів та його правових наслідків є подією важливого значення, свого роду досягненням, оскільки, незважаючи на гострі дискусії та визнання необхідності закріплення цього поняття, протягом майже ста років у вітчизняному

¹ Див., напр.: *Ширяевъ В.Н.* Къ вопросу о рецидиве. — СПб., 1903. — С. 6; *Энциклопедическій словарь.* — Том XXVI / Изд. Ф. А. Брокгаузъ и И. А. Ефронъ. — СПб., 1899. — С. 663; *Бытко Ю.И.* Понятие рецидива преступлений (исторический очерк). — Саратов, 1978. — С. 13 та ін.

² Поняття рецидив злочинів та повторення майже завжди використовувалися як синоніми, хоча деякі нормативні акти минулого й проводили відмінність між цими поняттями.

³ Див.: *Таганцевъ Н. С.* О повтореніи преступлений. — СПб., 1867. — С. 224.

⁴ Див.: *Попов В. И.* Возникновение и развитие рецидива преступления по русскому дореволюционному уголовному праву // Труды Киев. высш. шк. МВД СССР. — 1971. — Вып. 5. — С. 145.

законодавстві не надавалося навіть його визначення. Якщо ж поняття про певне правове явище набуло чіткого законодавчого закріплення, стає можливим проведення порівняльного аналізу із аналогічним інститутом у законодавстві зарубіжних країн. Таке порівняння є корисним не лише з теоретичної точки зору, наприклад, для ознайомлення з тими чи іншими правовими культурами, збагачення та розширення уявлень про дане явище, порівняльний аналіз необхідний і для визначення найоптимальніших концептуальних підходів до осмислення природи повторення злочинів та напрямків удосконалення відповідних норм вітчизняного законодавства, розроблення шляхів боротьби з рецидивною злочинністю.

У порівняльному аспекті питання рецидиву злочинів не були предметом самостійних досліджень, хоча окремі уявлення щодо цієї проблематики надаються в роботах вітчизняних вчених другої половини ХІХ — початку ХХ ст. А. Кистяковського, М. Таганцева, М. Сергієвського. За радянських часів звернення до зарубіжного законодавства з метою з'ясування «їх» західного розуміння рецидиву злочинів здійснювалося у «кращих» традиціях змагання соціалістичної системи права із системою капіталістичною, внаслідок чого висвітлення проблеми вирізнялося односторонністю, оскільки заздалегідь презюмувалося, що західний підхід щодо цієї проблематики є збитковим, «невірним». Навіть під час аналізу відповідного законодавства соціалістичних країн вчені обмежувалися лише констатацією певних фактів без їх поглибленої характеристики на предмет можливості перейняття передового досвіду. Метою ж нашого порівняльного аналізу є не критика зарубіжних законодавчих положень щодо рецидиву злочинів, а визначення в умовах інтеграції України до Європейського Співтовариства можливих напрямків подальшого вдосконалення даного інституту шляхом імплементації в українське кримінальне законодавство найбільш раціональних аспектів, а також вироблення чіткого критерію, який можна вкласти у поняття рецидивної злочинності під час кримінологічного дослідження її природи.

Ми звернулися до кримінального законодавства понад 20 країн різних регіонів світу, які належать до різноманітних правових систем. Особлива увага приділялася кримінальним кодексам країн, що входять до СНД, оскільки упродовж багатьох років ці країни були єдиним геополітичним простором з єдиною правовою культурою та науковим полем. При цьому з'ясовано, що, не-

зважаючи на деякі спільні аспекти у визначенні рецидиву злочинів за кримінальним законодавством різних країн, є й низка істотних відмінностей щодо його розуміння та правових наслідків установлення в діях особи рецидиву злочинів.

Взагалі зарубіжне кримінальне законодавство можна умовно поділити на два блоки залежно від того, чи використовується в ньому саме термін «рецидив злочинів» або ж у законодавчому обігу має місце вживання інших термінологічних еквівалентів для визначення явища, яке за своєю суттю є рецидивом. До першої групи можна віднести кримінальне законодавство таких країн, як Азербайджан, Грузія, Іспанія, Казахстан, Киргизстан, КНР, Біларусь, Росія, Туреччина, Туркменістан, Узбекистан, Швейцарія, Франція, Японія тощо. До цієї ж групи належить і кримінальне законодавство України. Другу групу складає кримінальне законодавство Англії та Уельсу, Польщі, США, ФРН, Норвегії та ін.

При цьому в кримінальних кодексах лише деяких країн першої групи наводиться більш-менш чітка дефініція рецидиву злочинів, у решті ж випадків зміст рецидиву злочинів можна «вирахувати» лише шляхом систематичного тлумачення відповідних норм, що, однак, не завжди просто зробити. Наприклад, у ст. 56 КК Японії прямо вказується, що під повторним вчиненням злочину розуміються випадки, коли особа, яка була засуджена до позбавлення волі із примусовою працею, упродовж п'яти років із дня закінчення виконання покарання або дня звільнення від його виконання знову вчиняє злочин, за який має бути призначене строкове позбавлення волі із примусовою працею¹. Навпаки, КК Іспанії, не надаючи окремо визначення даному явищу, разом з тим вказує, що рецидив згідно зі ст. 23 є обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність. Такий підхід, на нашу думку, не завжди сприяє точному встановленню змісту кримінально-правового явища. Так, лише при ретельному аналізі стає зрозумілим, що за КК Іспанії під рецидив злочинів підпадають і випадки вчинення необережних злочинів.

У КК України, як і в кримінальних кодексах країн СНД, прямо дається визначення рецидиву злочинів, під яким слід розуміти вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість

¹ У цьому разі йдеться саме про рецидивні злочини, оскільки глава 10 КК Японії, до якої включена вказана стаття, має назву «Рецидивні злочини» (див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии / Под ред. И. Д. Козочкина. – М., 1999. – С. 342–343).

за умисний злочин. У цьому плані такий підхід, пов'язаний із наданням у законі чіткого поняття рецидиву злочинів, є найдоцільнішим, оскільки він виключає необхідність з'ясування правозастосувачем кожного разу спочатку ознак рецидиву як такого і лише після цього їх інтерпретування до конкретного випадку. Крім того, при такому підході не змішується саме поняття про явище з правовими наслідками, які воно тягне. Тому з погляду зручності застосування кримінального закону є сенс у виділенні вітчизняним законодавцем окремо поняття про явище та положень про правові наслідки цього явища. Отже, встановивши спочатку в діях особи рецидив злочинів, можна перейти до вирішення наступного завдання — призначення адекватного покарання.

У кримінальному законодавстві країн другої групи замість термінів «рецидив злочинів» та «рецидивіст» вживаються такі словосполучення, як звичний злочинець (Закон про повноваження кримінальних судів Англії та Уельсу 1973 р.), повторні та багаторазові фелонії (КК штату Нью-Йорк 1965 р.), повторне вчинення злочинів (Загальногромадянський КК Норвегії 1902 р. з відповідними змінами та доповненнями від 2003 р.), багаторазове вчинення злочинів (КК ФРН 1871 р. у ред. 1987 р.) тощо.

Окремо можна виділити кримінальне законодавство Швейцарії, в якому поряд з терміном «рецидив» вживається й термін «звичний злочинець». При цьому між ними проводиться відмінність. Якщо під рецидивом, за КК Швейцарії 1937 р. зі змінами та доповненнями від 1999 р., мається на увазі за наявності певних умов вчинення умисного або необережного злочину лише *вдруге*, то до звичних злочинців належать особи, котрі *умисно* вчинили *багаторазові* злочинні діяння, за які до вчинення нового, теж умисного, діяння до них застосовувалося позбавлення волі щонайменше вже двічі. Зазначений підхід виправдовується тим, що до рецидивістів застосовується покарання, а до звичних злочинців — так звані заходи безпеки у виді інтернування (поміщення у спеціальну установу), що, на думку швейцарських правників, є єдиним способом захистити суспільство від несприйнятливих до покарання правопорушників¹.

Як бачимо, національне законодавство будь-якої країни має свою специфіку. Але, незважаючи на досить відмінні підходи до

¹ Див.: Современное зарубежное уголовное право. — Т. 2 / Под ред. А. А. Пионтковского. — М., 1958. — С. 400–404; Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство (опыт критического анализа). — СПб., 2000. — С. 286.

вирішення проблеми рецидиву злочинів за законодавством різних країн, важливим є те, що дане явище завжди визнається як окремий випадок, що потребує певного ставлення до подібного прояву антисуспільної поведінки.

Ще один спільний момент, притаманний кримінальному законодавству як України, так і зарубіжних країн, полягає в тому, що рецидив злочинів має місце тільки у випадках, якщо до вчинення нового злочину стосовно винної особи вже застосовувалося покарання за попередній злочин і при цьому не сплинула давність рецидиву (певний строк між фактом засудження або відбуттям покарання та вчиненням нового злочину). На цьому єдність у поглядах на різновид множинності злочинів, про який йдеться, за кримінальним законом тих чи інших країн, мабуть, і закінчується. Основна ж відмінність щодо розуміння рецидиву злочинів полягає у виділенні тих відмінних ознак, які є обов'язковими саме за законодавством даної країни для констатації рецидиву в поведінці особи, а також правових наслідків подібної констатації, тобто певного впливу наявності факту рецидиву злочинів на призначуване покарання. Щодо цього положення кримінального закону різних країн досить несхожі. Тому дати якусь чітку класифікацію законодавчих визначень ознак рецидиву та підходів до призначення покарання за нього не видається можливим, оскільки кожного разу це буде досить самобутнє розуміння рецидиву та його впливу на призначення покарання. Але для встановлення дійсного змісту рецидиву злочинів, безвідносно до особливостей кримінального законодавства будь-якої країни, вважаємо за доцільне проаналізувати законодавчі положення, присвячені даному інституту, за такими позиціями: а) форма вини злочинів, що входять до можливого рецидиву; б) чи мається на увазі повторення лише тотожних і однорідних злочинних діянь або ж закон припускає вчинення й різнорідних злочинів; в) проміжок часу, протягом якого вчинення нового злочину вважатиметься рецидивом (давність рецидиву), та одночасно з цим встановлення моменту, з якого в разі вчинення нового злочинного діяння починає спливати цей проміжок часу; г) вид раніш призначеного покарання та покарання, яке загрожує за вчинення нового злочину; ґ) кількість попередніх засуджень; д) вік засудженого на момент вчинення попереднього і нового злочинів.

Хоча деякі з перелічених параметрів і можуть виявитися нейтральними під час аналізу сутності рецидиву злочинів за національним законодавством тієї чи іншої країни, але в цілому

вони не заважають встановленню характерних особливостей, притаманних правовій природі даного явища.

Пояснимо застосування цього своєрідного алгоритму аналізу на прикладі встановлення змісту рецидиву злочинів за кримінальним законом КНР. Вибір законодавства цієї країни для ілюстрації запропонованої схеми зумовлений, по-перше, тим, що його положення щодо рецидиву злочинів достатньо чітко врегульовані для стислого їх викладення в досить обмеженому за обсягом матеріалі публікації; по-друге, кримінальному законодавству КНР приділяється значно менша увага, ніж законодавству європейських країн та країн Північної Америки, хоча на сьогоднішній день за кількістю населення це найбільша країна у світі.

Незважаючи на те що у ст. 65 КК КНР перелічуються деякі ознаки віднесення певних осіб до рецидивістів, для повного уявлення щодо сутності рецидиву злочинів необхідний аналіз інших положень кримінального закону. Зазначена стаття прямо вказує, що повторне вчинення необережних злочинів не утворює рецидиву злочинів. Лише у разі вчинення умисних злочинів є можливим їх рецидив. Такий же підхід запроваджено і в кримінальному законодавстві України, Грузії, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, США, Франції, ФРН та ін. На відміну від цього кримінальний закон Швейцарії, Іспанії, Норвегії, Туреччини припускає, що рецидив злочинів утворює вчинення як умисних, так і необережних злочинів.

Згідно з ст. 66 КК КНР злочинні елементи, які вчинили злочин, пов'язаний з порушенням спокою держави, і відбули покарання або були амністовані, у разі повторного вчинення злочину, пов'язаного з порушенням спокою держави, *також* вважаються рецидивістами. Шляхом логічного тлумачення наголосу в цьому законодавчому положенні на терміні «також» можна дійти висновку, що поряд з цими особливо відзначеними випадками, які є повторенням тотожних або принаймні однорідних злочинів, до рецидиву злочинів перш за все належать випадки повторення різнорідних злочинів. Тобто закон має на увазі як спеціальний, так і загальний рецидив. Таке розуміння цієї ознаки ми зустрічаємо у кримінальному законі більшості країн. Лише КК Іспанії ставить визнання рецидиву в пряму залежність від наявності у діях особи тотожних злочинів.

Далі, КК КНР у ст. 65 прямо вказує, що рецидивістами визнаються особи, які вчинили новий умисний злочин протягом

п'яти років після відбуття строку покарання або амністування. Таким чином, давність рецидиву злочинів дорівнює п'яти рокам, а її строк починає спливати тільки після відбуття покарання або амністування. Крім того, саме на такий порядок обчислення строку, що має значення для визнання рецидиву, вказує й ст. 66 КК КНР. З цього випливає, що вчинення нового злочину під час відбування покарання за китайським законодавством не є рецидивом злочинів. Таке вирішення проблеми є характерним і для кримінального законодавства Туреччини.

Принципове значення для визнання рецидиву за кримінальним законодавством КНР має вид раніш призначеного покарання, а також покарання, яке загрожує за вчинення нового злочину. Лише у разі, якщо особа за вчинення попереднього злочину засуджувалася до строкового позбавлення волі або ж до більш високої міри покарання і знову вчиняє злочин, за який передбачено теж строкове позбавлення волі або більш висока міра покарання, вона буде визнана рецидивістом (зрозуміло, за наявності інших обов'язкових умов). Отже, підкреслюючи пряму залежність рецидиву злочинів від виду покарання, законодавець, вочевидь, виходить з того, що не будь-яке покарання може справити на засудженого настільки сильний вплив, щоб у подальшому служити більш-менш міцним стримуючим фактором, свого роду гарантом, неповернення особи до вчинення нових злочинів. Відносно «легкі» види покарання (нагляд та короткостроковий арешт) не містять того обсягу кари, нехтування яким свідчило б про підвищену небезпечність поведінки особи та необхідність застосування до неї у разі вчинення нового злочину більш суворого покарання. Такий підхід є поширеним за законодавством багатьох країн (Швейцарія, Англія та Уельс, Японія тощо). Вважаємо, що він заслуговує на окреме вивчення та аналіз, бо не позбавлений певного раціонального начала та буде корисним при вдосконаленні вітчизняного інституту рецидиву злочинів.

Кримінальне законодавство деяких країн окремо вказує на випадки засудження особи два та більше разів. Наприклад, за КК Швейцарії від певної кількості засуджень залежить, чи буде особа визнана рецидивістом або ж звичайним злочинцем, оскільки засудження особи тричі за наявності певних умов надає суду право визнати її не просто рецидивістом, а звичайним злочинцем. Від кількості судимостей згідно з КК штату Нью-Йорк залежить розподіл випадків повторення фелоній на власне повторні та бага-

торазові, що у свою чергу впливає на призначення покарання. Збільшення кількості попередніх засуджень законодавець деяких країн розглядає як своєрідний показник посилення в особі прагнення продовжити, поновити злочинну діяльність, незважаючи на вжиті щодо неї кримінально-правові заходи, а отже, і як індикатор небезпечності такої особи для суспільства. Повертаючись до кримінального законодавства КНР, слід зазначити, що КК цієї країни, як, до речі, й КК України, не пов'язує настання будь-яких відмінних правових наслідків з тією чи іншою кількістю попередніх засуджень, тобто цей критерій є нейтральним для визнання в діях особи рецидиву злочинів¹. Проте він не є нейтральним за законодавством інших країн СНД, згідно з яким від певної кількості попередніх засуджень залежить не лише вид рецидиву (простий, небезпечний, особливо небезпечний), а й конкретний строк, нижче якого покарання особі не може бути призначено.

Останній критерій, на який треба звертати увагу під час з'ясування змісту рецидиву злочинів за законодавством будь-якої країни, — це вік, з якого у разі вчинення повторного злочину після попереднього засудження в діях особи може визнаватися наявність рецидиву. Кримінальний закон деяких країн прямо вказує на цей вік. Наприклад, за КК Беларусі, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Росії, Туркменістану, Норвегії неповнолітній вік особи при вчиненні попереднього злочину не дає підстав для констатації рецидиву. В кримінальному законодавстві КНР, на прикладі якого ми демонструємо запропоновану схему аналізу рецидиву злочинів, спеціально не вказується вік, з якого стає можливим визнати особу рецидивістом. Тому в цьому разі треба звертатися до положень Загальної частини КК, які встановлюють вік кримінальної відповідальності. За загальним правилом він дорівнює 16 рокам, а за окремі злочини — 14. Отже, вчинення нового злочину після попереднього засудження особи хоч би і в неповнолітньому віці (зрозуміло, за інших обов'язкових ознак віднесення повторення злочину до рецидиву) дає суду право ви-

¹ В історії вітчизняного законодавства відомі випадки, коли кількість судимостей мала неабияке значення для визнання в діях особи рецидиву злочинів. Наприклад, Статут Воїнський 1716 р. і Статут Морський 1720 р. визнавали рецидивною крадіжку, вчинену хоча б після першої судимості за подібний злочин, у той час як Наказ Петра I від 10 листопада 1721 р. — лише після другої судимості. При цьому вчинення даного злочину вдруге підпадало під поняття «повторення» і не тягло посилення покарання.

знати таку особу рецидивістом та призначити покарання з урахуванням цього факту. Аналогічного підходу додержується й кримінальне законодавство України.

На підставі аналізу запропонованих вище критеріїв можна зробити висновок, що під рецидивом злочинів за КК КНР розуміється вчинення особою упродовж 5 років після відбуття за умисний злочин строкового позбавлення волі чи амністування нового умисного злочину — тотожного, однорідного або різнорідного, за який передбачається строкове позбавлення волі або більш висока міра покарання, незалежно від віку засудженого та кількості його попередніх засуджень.

Отже, сам факт вчинення нового злочину, наявність засудження за попередній злочин та давність рецидиву — це своєрідні константи явища рецидиву злочинів для кримінального законодавства будь-якої країни. Інші ж ознаки (види злочинів, кількість засуджень тощо) є варіаційними. Тому кожного разу при аналізі законодавства тієї чи іншої країни треба встановлювати, які з ознак мають істотне значення для визнання в діях винного рецидиву злочинів.

На особливу увагу заслуговує аналіз правових наслідків констатації в діях особи рецидиву злочинів, тобто його впливу на призначення покарання. Законодавство будь-якої країни вважає рецидив обставиною, яка обтяжує покарання. За наявності рецидиву найпоширенішим проявом обтяження покарання за законодавством багатьох країн є збільшення його розміру порівняно з випадками призначення особі покарання за відсутністю в її діях подібного факту. Це збільшення, зокрема, відображається у: 1) подвоєнні максимального строку покарання, встановленого за вчинення даного злочину (КК Франції, Норвегії, Японії); 2) підвищенні покарання у межах максимального строку, передбаченого для даного виду покарання (Швейцарія); 3) збільшенні строку покарання на певну частину (наприклад, за КК Туреччини на 1/6 при вчиненні однорідних злочинів і від 1/6 до 1/3 — за вчинення однорідних злочинів). Якщо перший підхід до призначення покарання є досить жорстким і фактично не залишає місця для врахування інших обставин, у тому числі й тих, що пом'якшують покарання, то другому та третьому підходам це не притаманне. При цьому останній підхід не тільки містить можливість індивідуалізувати покарання залежно від конкретних обставин вчинення злочину, особи винного, а й враховує набуття особою злочинного професіоналізму, про що свідчить вказівка на збільшення

розміру покарання на певну частину залежно від однорідності чи різнорідності попереднього та нового злочинів.

Окремо слід виділити підхід, запропонований у КК Іспанії. Згідно з законодавчим положенням за рецидив злочинів винному завжди призначається покарання за верхньою межею встановлених законом санкцій за той чи інший вид злочину. Закріплення такого впливу рецидиву на призначуване покарання, на нашу думку, теж не сприяє врахуванню всіх індивідуальних особливостей вчинення злочину, винної особи, а також обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Своєрідно впливає на призначення покарання рецидив злочинів за КК штату Нью-Йорк, згідно з яким за вчинення насильницької фелонії вдруге (розуміється, після предикатного засудження теж за насильницьку фелонію) не тільки призначається більш суворе покарання у виді тюремного ув'язнення шляхом підвищення його нижньої межі, а й змінюється вид вироку — з невизначеного на визначений. Справа в тому, що невизначений вирок, в якому судом встановлюються лише максимальний і мінімальний строки покарання, вважається більш м'яким порівняно з визначеним вироком, бо його конкретна тривалість залежить від поведінки засудженого під час відбуття покарання. Вчинення ж насильницької фелонії багаторазово, тобто хоча б утретє, знову тягне за собою призначення винному невизначеного вироку, максимальний строк якого — довічне ув'язнення. Одночасно з цим підвищується мінімальний строк тюремного ув'язнення — від 12 до 25 років проти 6–12,5 років за повторну фелонію.

З огляду на положення кримінального законодавства України рецидив злочинів також вважається обтяжуючою обставиною, що дає суду право призначити винному більш суворе покарання, але в межах санкції статті, якою передбачається відповідальність за вчинений злочин (наприклад, призначити максимальний строк покарання, встановлений у даній статті, вибрати з двох альтернативних покарань найбільш суворе тощо). Крім того, вчинення особою після засудження тотожного або однорідного з попереднім злочином діяння, тобто спеціальний рецидив, нерідко враховується законодавцем як кваліфікуюча ознака нового злочину і автоматично тягне за собою безальтернативне посилення відповідальності порівняно зі складом аналогічного злочину, але без такої обставини. На окремий розгляд за законодавством України заслуговують випадки вчинення нового умисного злочину під час

відбування покарання за раніш вчинений злочин. З огляду на підвищену суспільну небезпечність подібних випадків суду надано право при визначенні остаточного покарання згідно з ст. 71 КК України призначити більш суворе покарання, ніж те, що передбачено статтею, за якою засуджується дана особа.

Деякі особливості має врахування наявності рецидиву злочинів при призначенні покарання за КК Азербайджану, Білорусі, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Росії, Таджикистану, Туркменістану. Законодавство цих країн містить окремі статті, в яких передбачено положення щодо призначення покарання при рецидиві злочинів. При цьому аналіз законодавчого матеріалу цих країн свідчить про єдиний підхід у призначенні покарання за вказану множинність злочинів, який полягає в тому, що строк покарання за рецидив не може бути менше половини, за небезпечний рецидив — менше двох третин, а за особливо небезпечний рецидив — менше трьох чвертей максимального строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого за вчинений злочин.

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн існують й інші підходи у визначенні впливу рецидиву злочинів на призначення покарання.

Користь порівняльного аналізу щодо рецидиву злочинів є очевидною. Так, завдяки йому вдалося з'ясувати, що, по-перше, законодавство будь-якої країни окремо вирізняє випадки цієї множини злочинів як особливого виду протиправної поведінки; по-друге, рецидив злочинів є обставиною, що обтяжує покарання та викликає енергійні заходи боротьби з ним; по-третє, незважаючи на самотність окремих ознак, рецидив злочинів за кримінальним законодавством будь-якої країни завжди передбачає наявність факту вчинення нового злочину, попереднього засудження та давності рецидиву; по-четверте, в абсолютній більшості країн рецидив злочинів становить вчинення лише умисних злочинів. Крім того, порівняльний аналіз має за мету не лише ознайомлення з різними правовими культурами, а й сприяння збагаченню вітчизняної правової думки в цілому; визначенню шляхів удосконалення інституту рецидиву злочинів в українському кримінальному законодавстві; з'ясуванню спільних аспектів у розумінні одного й того ж самого явища за різними законодавчими системами світу та поняття рецидивної злочинності як складової частини злочинності в цілому.

В. Тутов, професор НЮА України

Логічна підготовка юристів у США*

Одним з найважливіших завдань юридичної освіти є не тільки засвоєння майбутніми фахівцями певної суми професійно необхідних знань, а й виховання вмінь і навичок аналітичного і творчого мислення. При цьому на перший план виходить зміст одержуваної освіти. В цій статті я хотів би привернути увагу до академічної практики США щодо одного з важливих параметрів професійної підготовки — логічної тренованості юристів. Цей досвід, як мені здається, слід враховувати принаймні стосовно перспективи подальшого вдосконалення цього сегмента вузівського навчання у нашій країні.

Загальновідомо, що найважчим є вчити, лікувати і судити. Головною відмінною рисою юридичної освіти у США порівняно з абсолютною більшістю інших країн світу є те, що для вступу до юридичних шкіл треба, по-перше, вже пройти чотирирічну підготовку в якомусь коледжі або університеті (навіть необов'язково гуманітарному); по-друге, мати науковий ступінь не нижче магістра філософії або магістра мистецтв (Master of Philosophy — MPh, Master of Arts — MA); по-третє, мати високий середній бал за час навчання у коледжі чи університеті (University Grade-Point Average, GPA); по-четверте, високу підсумкову оцінку при тестуванні у правничій школі (Law School Admission Test — LSAT). Як зазначає Дж. Бернхем, два останні показники визначають можливість кандидата навчатися у правничій школі обраного ним рівня¹.

* Матеріали для цієї статті зібрано під час стажування у США у 1997 р. завдяки підтримці Ради Міжнародних наукових досліджень і обмінів (IREX). Висловлюю також особливу подяку доктору Полу Слоуну (Бойс, Айдахо), доктору Роберту Холлінджеру (Університет Науки і Технології, Еймс, Айова) та доктору Грегорі Ландіні (Університет Айова Сіті, Айова) за цінні роз'яснення щодо постановки юридичної освіти та подаровану літературу.

¹ Див.: *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США. — К., 1999. — С. 130.

Отже, для одержання юридичного фаху існують особливо підвищені вимоги щодо освітнього та інтелектуального рівнів кандидатів. Назвати їх «абітурієнтами» вже неможливо, бо це цілком зрілі люди, які не тільки формально отримали попередню вищу освіту, а й цілком спроможні обмежитися вже досягнутим освітньо-кваліфікаційним рівнем для втілення своїх життєвих планів. Існує й ще декілька не вказаних Дж. Бернхемом обтяжуючих чинників — це дуже висока навіть для Америки плата за навчання в правничих школах (від \$ 15.000 до \$ 25.000 на рік залежно від престижу — чи то буде школа десь в Оклахомі, чи йдеться про Гарвард або Йейл; надважкий режим навчання (вже студенти першого курсу крім академічних занять виконують «чорну» роботу в підготовці до розгляду судових справ); нарешті, за відсутності системи державного розподілу випускників кожен з них має покладатися лише на власні здібності, знання, вміння і репутацію, здобуті під час теоретичного та практичного навчання — найбільш кмітливих і працьовитих юридичні фірми та урядові інстанції запрошують на роботу вже під час навчання їх на другому чи третьому курсі, інші ж мають дбати про себе самотужки.

Ось чому вступний тест LSAT допомагає не тільки правничим школам відібрати найбільш здібних для одержання цього фаху, а й самим кандидатам заощадити їх кращі роки, сили і кошти для помірної для них кар'єри. Характерною для Америки з її високим рівнем самоврядування є те, що даний тест розроблявся (і постійно оновлюється) не Міністерством освіти, як наші освітні стандарти, а під егідою і завдяки грантам дуже впливової неурядової професійної організації — Американської асоціації юристів (American Bar Association), хоча його зміст ще не містить нічого спеціально-юридичного. Тест передбачає перевірку загальної грамотності і культури, вміння вирішувати стандартні логічні завдання і орієнтуватися в нетривіальних ситуаціях, що вимагають критичного мислення. Особливістю такого тестування є його максимальна об'єктивність, що виключає будь-який протекціонізм або упередженість. Це забезпечується тим, що письмові відповіді на запитання тесту можуть складатися в одному місці (скажімо, в Канзасі), перевірка анонімних відповідей здійснюватися в іншому (де-небудь в Орегоні), а вступати на навчання даний кандидат буде в одну із шкіл при університетах Вірджинії, Каліфорнії, Айови або Онтаріо (цей тест поширюється і на Канаду). В будь-якій із шкіл серед претендентів, кількість яких приблизно втричі

більша за кількість навчальних місць, відбираються тільки кандидати з найвищими показниками з LSAT, хоча серед них певні переваги мають звільнені з армії, жінки, інваліди; існує також певна преференційна квота для расових та етнічних меншин.

Щоб не виходити за межі цієї статті і не судити про ті частини тесту, відносно яких я не вважаю себе фахівцем, обмежуся лише тією його частиною, що стосується безпосередньо логіки. Запровадження логічної (до речі, найбільшої за обсягом і складністю, приблизно половини) частини даного тесту засновувалося на тому, що під час попереднього навчання у коледжі чи університеті кандидати вже мали нагоду вивчати логіку принаймні у стандартному для всіх вузів загальному курсі філософії (*Introduction to Philosophy*), який містить елементи логіки, онтології, теорії пізнання, соціальної філософії, етики та естетики. Уявлення про зміст такого досить поширеного у США стандартного курсу дає, наприклад, переклад підручника Дженні Тейчман і Кетрін Еванс¹. Ті ж студенти коледжу чи університету, які бажають одержати більш глибокі знання з логіки, можуть вивчати її як одну з головних дисциплін (так званий *major*) нарівні з фаховими протягом двох чи навіть трьох семестрів. Для них теж існують підручники відомих у всьому світі професорів логіки — Роберта П. Черчїлла²; Стівена Тулміна, Річарда Ріке та Аллена Джаніка³; Роберта Фогеліна⁴ та інших авторів. У всіх цих підручниках поряд з досить усталеними в нашій дидактичній традиції темами обов'язково є розділ «Юридичне міркування» (*Legal Reasoning*). Нарешті, зараз є й спеціально розраховані на вже професійне дослідження логічних проблем права методами символічної логіки видання типу «Засновків і висновків» Роберта Родса та Говарда Поспішела⁵.

Отже, автори тесту додержуються правил «чесної гри» («*fair play*»), коли адресують кандидатам питання, що не мають бути для них принциповою несподіванкою. Однак, зважаючи на те, що

¹ Див.: *Тейчман Дж., Еванс К.* Філософія. Руководство для начинающих. — М., 1998.

² Див.: *Churchill R. P.* *Becoming Logical. An Introduction to Logic.* — 1986. — XVIII.

³ Див.: *Toulmin S., Rieke R., Janik A.* *An Introduction to Reasoning.* — N.Y. — L., 1979. — VIII.

⁴ Див.: *Fogelin R.* *Understanding Arguments.* — N.Y etc., 1979. — XIV.

⁵ Див.: *Rodes R. E., Pospesel H.* *Premises and Conclusions: Symbolic Logic for Legal Analysis.* — Upper Saddle River etc., 1997 — X.

після складання іспиту з основ філософських знань може пройти принаймні два, а то й більше років, а також на те, що, як і у нас, далеко не в усіх університетах чи коледжах логіка викладається на однаковому професійному рівні, потребується додаткова самопідготовка з цієї дисципліни.

Розробка LSAT почалася ще у 1960-ті роки, у 1970-ті з'явилися посібники для загальної¹, а в останні роки й спеціально-логічної² підготовки до складання даного тесту. В подальшому викладі я спиратимуся на доступний мені примірник найбільш популярного «Вхідного ключа до LSAT» Дж. Боброва³.

Як вже зазначалося, LSAT містить дві секції, присвячені навичкам логічного міркування (Logical Reasoning). Кожна секція розрахована на письмову відповідь на 24–26 питань протягом 35 хвилин. Бобров радить звернути особливу увагу на цю частину тесту, оскільки питання щодо здатності до логічного міркування вимірюють здібності до читання, слухання, розуміння, аналізування, застосування і критики різних коротких пасажів і аргументів.

Уміння логічно та критично міркувати визначаються при виконанні таких завдань:

- визначити предмет міркування (Recognize a point);
- відстежити ланцюжок міркувань (Follow a chain of reasoning);
- вивести наслідки (Draw conclusions);
- доповнити пропущений матеріал (Infer missing material).
- застосувати принципи, що впливають з аргументу (Apply principles from an argument);
- визначити методи міркування (Identify methods);
- оцінити аргументи (Evaluate arguments).
- розрізнити факт та опінію (Differentiate between fact and opinion);
- проаналізувати докази (Analyze evidence);
- критично сприйняти певне твердження (Assess claims critically)⁴.

¹ Див.: *Epstein E.M., Shostak J., Troy L. M., Horvath N. A. Barron's How to Prepare for the Law School Admission Test.* – N.Y., 1973, 1975, 1977, 1978

² Див.: *Stewart M. A. GRE-LSAT Logic Workbook* – N.Y., 1991, 1995, 1999; *Lurie K. LSAT/GRE Analytic Workout* – N.Y.: Barron's Educational Series, 1996

³ Див.: *Bobrow J. Pass Key to the LSAT.* – N.Y., 1979, 1982, 1985, 1987, 1989, 1991, 1993, 1996.

⁴ Див.: *Bobrow J.* Вказ. праця. – С. 112.

За формою конкретні завдання тесту можуть бути подані різними засобами. Це може бути:

- визначення найбільш суттєвих частин змісту певного фрагмента оповідного тексту, доведення або дискусії;
- аналіз запитань щодо наведеного раніше тексту;
- вибір поміж п'ятьма альтернативними відповідями на певне запитання.

Дж. Бобров дає такі поради стосовно кожної з частин¹. Якщо у завданні йдеться про фрагмент тексту, доведення або дискусії, перш за все слід прочитати його *активно*, тобто виділити пункт, на якому робиться змістовний наголос. Це допоможе встановити логічного суб'єкта (предмет) завдання. Якщо ми маємо справу з запитанням, слід прочитати його раніше, ніж текст, до якого воно ставиться. Це допоможе скоріше усвідомити, що саме в тексті дає підставу для відповіді. Але цей прийом добре спрацює тільки тоді, коли запитання є коротким, і відповідь на нього можна реконструювати словами самого тексту. Для довгих запитань доведеться кожного разу імпровізувати відповідь.

У запитанні треба знаходити *ключові слова*, так само, як при аналізі текстового фрагмента. Слід також зважувати на *значення* запитання — чи є воно позитивним чи негативним. Значення залежить від того, чи питання ставиться для того, щоб підсилити, чи для того, щоб послабити вихідний аргумент. Крім того, чи ставиться воно для того, щоб ви погодилися з автором, чи для того, щоб ви з ним не погоджувалися. Нарешті, ми мусимо усвідомлювати, що запитання часто ставляться щодо *неявних (unstated)* ідей: припущень або вірогідних положень; імплікацій (які ще мають бути логічно виведені з попередніх тверджень); та висновків (необхідних наслідків або результатів прийняття викладених у даному пасажі ідей). Припущення та наслідки часто прямо не наводяться в окремому фрагменті, а лише розуміються в ньому. Передбачається, що усі вони будуть виявлені та зафіксовані кандидатом у письмовій формі.

Що стосується вибору, то вимагається обрати найкращу з п'яти запропонованих альтернатив. Може статися так, що навіть найкраща з них не буде найбільш досконалою. Може бути й так, що принаймні дві з них здаються підходящими. Тому слід застосовувати елімінаційну стратегію вибору правильної відповіді, відки-

¹ Див.: *Bobrow J.* Вказ. праця. — С. 113.

даючи ірелевантні альтернативи, що не стосуються предмета оповіді, міркування або дискусії. Слід пам'ятати, що часто вибір може бути некоректним внаслідок того, що тільки одне слово в альтернативній відповіді не стосується основної теми. Тому слід визначити і ключові недоречні слова в альтернативах відповіді.

Нарешті, слід зважувати і на те, що деякі слова можуть мати загальноживане, повсякденне, нестисле і стисле, спеціальне значення. Це такі звичні слова, як, наприклад, «крім», «деякі», «усі», «тільки», «жоден», «мало», «може», «повинен», «кожен» тощо. Уважне стеження за значенням цих слів може вказати на найкращу відповідь.

Межі цієї статті не дають можливості навести рекомендовані Дж. Бобровим різноманітні стратегії та техніки логічного аналізу типових завдань LSAT (понад 100). До речі, сам Дж. Бобров радить не запам'ятовувати їх, а робити самостійно якомога більше вправ, що розвине необхідні практичні навички. Тому обмежимося лише кількома з наведених ним прикладів аналізу¹.

» *Приклад 1. Оскільки юридична професія є дуже спеціалізованою і складною, секретарська допомога має бути так само спеціалізованою. Один секретар може бути фахівцем у справах про банкрутство (an expert in bankruptcy law), інший — експертом з кримінального процесу (an expert in criminal justice).*

Який саме з наступних є головним предметом даного пасажу?

(A) Секретар юриста може розумітися на речах, відмінних від права.

(B) Секретареві юриста слід мати спеціальну підготовку з конкретної галузі права.

(C) Секретар юриста повинен бути фахівцем у різних галузях права.

(D) Адвокатам слід наймати тільки секретарів без попереднього юридичного досвіду, бо їх можна навчити виконувати їх роботу.

(E) Адвокатам потрібні юридичні секретарі (legal secretaries) з дуже широкою підготовкою (with a very general background).

Аналіз

Перше речення пасажу — загальне твердження про зростаючу спеціалізацію в юридичній професії, — містить головну ідею. За ним йде більш часткове твердження, яке надає додаткову інформацію.

¹ Див. *Bobrow J.* Вказ. праця — С. 113—117.

Щоб визначити головну ідею, слід застосувати таку техніку. Як тільки ви закінчили читати кожне окреме речення, спробуйте підсумувати його зміст у кількох словах. Скажімо, після читання наведеного вище прикладу, ви можете собі сказати: «Секретарі юристів повинні спеціалізуватися в різних галузях права»

Потім відзначте, чи міститься в тексті конкретна позиція щодо предмета висловлення. Звичайно його автор або схвалює, або не схвалює цей предмет, або залишається нейтральним. В даному прикладі автор не висловлюється ані за, ані проти, а просто надає додаткову інформацію про реальний стан речей.

Правильною буде відповідь (В). У цьому випадку головним предметом буде те, що секретарі юристів повинні бути більше спеціалізовані, і правильна відповідь наголошує на «спеціальній підготовці». Зауважте, що правильна відповідь тут звернена також до другого речення, яке містить додаткову інформацію про спеціальні галузі права.

Відповідь (А) є нерелевантною. В тексті згадуються тільки окремі галузі права, а інші предмети — ні. Дж. Бобров радить також зазначити, що це твердження може бути істинним щодо деяких юридичних секретарів, але воно не має підтримки в тексті. (С) суперечить інформації, наведеній у тексті; там говориться про секретарів, які спеціалізуються в одній, а не в різних галузях права. (D) і (Е) не узгоджені з текстом, де нічого не сказано ані про критерії наймання секретарів, ані про їх загальну широку підготовку.

Дж. Бобров також рекомендує зазначити не тільки головний предмет висловлення від другорядного або підрядного, якщо такий зустрічається у контрольному висловленні.

Ще одна порада Дж. Боброва: звертайте увагу на те, що в аналізованому тексті відповідає запитальним словам *хто, що, коли, де, чому і як*.

Приклад 2. Сучасні дослідження показали, що пересічні громадяни не мають уявлення про абсолютну більшість нових законів і не розуміють 99% змісту чинного законодавства. Це відбувається через неухважність та незацікавленість громадськості.

Автор цього аргументу, очевидно, висловлюється:

- (А) на користь нового законодавства;
- (В) проти нового законодавства;
- (С) за участь громадськості в створенні законів;
- (D) за спрощення мови нового законодавства;
- (Е) на користь більш цікавого законодавства.

Аналіз.

Правильною є відповідь (С). З цього судження не випливає, що збільшення або зменшення обсягу законодавства змінить стан громадської обізнаності; тому (А) і (В) є некоректними. (С) впливає зі змісту аргументу тому, що мета автора концентрується навколо залучення громадськості. Він вважає, що загал громадськості необізнаний із законами через неухважність та відсутність інтересу. Альтернатива (D) могла б вважатися правильною, але автор аргументу не загострює увагу на складнощах словника законодавства і не говорить, що ці складнощі є причиною необізнаності публіки. Дж. Бобров радить засвоїти, що (1) головний предмет у цьому пасажі (*хто?*) — пересічні громадяни, (2) те, що їм приписується (*що?*) — необізнаність у новому законодавстві, і (3) *чому* вони необізнані — тому, що неухважні та незацікавлені. Автор нічого не стверджує про бажаність більш цікавого законодавства (E).

Якщо оцінювати цей тест з науково-семіотичних позицій, можна стверджувати, що він відтворює найкращі напрацювання не тільки дидактики та методики логічної науки, а й логічної прагматики. З технічної точки зору він досить простий і зручний, не перевершує здібностей елементарно уважної і старанної людини. Разом з тим до його переваг належить те, що він розроблявся і постійно оновлюється одночасно авторитетними юристами-практиками і вченими в інших наукових галузях, зокрема логіками¹.

Хотілося б сподіватися, що подібне тестування в недалекому майбутньому ввійде в освітню практику України.

Надійшла до редколегії 16.10.03

¹ Так, логік Дж. Бобров як виконавчий директор проекту видань посібників для підготовки до складання тестів і головний укладач цитованого посібника для LSAT зазначає, що в розробці даного тесту йому допомагали професор англійської мови Вільям Ковіно, комп'ютерний аналітик професор Дейвід Кей, фахівець з менеджменту Деніел Спенсер, доктор юриспруденції адвокат Мерріт Вайсінджер.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Зеленецький, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України

Проблеми формування сукупності доказів у процесі провадження в кримінальній справі

1. Поняття сукупності доказів у кримінальному процесі. Чинне законодавство цілком певно говорить про сукупність доказів як про найбільш важливу умову ухвалення обґрунтованого рішення у справі (ст. 65 КПК), і багато авторів оперують цією термінологією у своїх дослідженнях. Однак дотепер ще не з'ясовано до кінця саме поняття сукупності доказів, не наведено її класифікації. Уявляється, що високий рівень розвитку кримінально-процесуальної теорії, зокрема теорії доказів у кримінальному процесі, дозволяє вже зараз задовільно вирішити цю проблему.

Відомо, що докази як фактичні дані містять у собі інформацію про факти, що підлягають доказуванню, які об'єктивно існують чи існували в реальній дійсності і які необхідно встановити по кожній кримінальній справі. Оскільки ж усі явища об'єктивної дійсності, у тому числі факти, що входять до предмета доказування, перебувають у певному зв'язку і взаємозумовленості, то й докази, за допомогою яких ці факти встановлюються, відображаючи їх взаємозумовленість, перебувають у певному зв'язку не тільки з фактами, що входять до предмета доказування, а й між собою.

У кримінальному процесі це положення втілюється в понятті відносності доказів, яке виражає ту об'єктивну властивість фактичних даних, що обумовлює зв'язок доказів з тими фактами, встановлення яких необхідне для повного, всебічного і правильного вирішення конкретної кримінальної справи¹. За своїм характером взаємозв'язок доказів може бути різним, і навряд чи мож-

¹ Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Особенная. — М., 1966. — С. 282.

на описати все їх розмаїття, оскільки невичерпна специфіка їх співвідношення з предметом доказування, між собою і з тими чинниками, що їх породжують.

Втім, незалежно від характеру цього взаємозв'язку безперечно те, що всі докази перебувають у певному поєднанні, взаємовідношенні, що і дозволяє з'ясувати: чи доведено шукані в справі факти і чи варто далі продовжувати процес їх виявлення, закріплення, перевірки та оцінювання.

Видається, що поняття, яке відображає певне поєднання і взаємозв'язок добутих у справі доказів, має істотне теоретичне і практичне значення. Специфіку взаємозв'язку і взаємозалежності встановлених у кримінальному процесі доказів, зростання їх доказових можливостей, що дозволило дійти певних висновків у справі, слід позначати поняттям «сукупність доказів».

Під сукупністю в українській мові розуміється «неподільна єдність чого-небудь; загальна кількість, сума чогось; комплекс»¹. У такому розумінні термін «сукупність» цілком застосовний і для позначення взаємозалежних між собою доказів, установлених у процесі розслідування чи судовому розгляді конкретної кримінальної справи. При цьому слід зазначити, що саме сукупність зібраних і досліджених у кримінальній справі доказів є не тільки об'єктивною, а й достатньою основою їх правильної оцінки в кримінальному процесі.

В. Арсен'єв справедливо підкреслював, що «не окремий доказ є підставою для висновків судово-слідчих органів про фактичні обставини справи, а саме сукупність, система доказів, у якій останні взаємозалежні між собою і з фактами, що підлягають установленню. Така система — надійна гарантія достовірності складових її окремих доказів, оскільки недостовірні докази найчастіше виступають ізольовано або утворюють випадковий збіг, що завжди може бути встановлено при ретельному дослідженні справи»².

Таким чином, кожне рішення слідчого, прокурора і суду має ґрунтуватися на наявній у справі сукупності доказів. При цьому під сукупністю доказів слід розуміти особливим чином організоване об'єднання всієї множини, відносних і допустимих до кримінальної справи фактичних даних, які утворюють у своїй єдності їх

¹ Новий словник української мови: У 4 т. / Укладачі В. Яременко, О. Г. Сліпущо. — К., 1998. — Т. 4. — С. 450.

² Арсен'єв В. Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1967. — С. 11—12.

цілісну і стабільну систему, що забезпечує адекватне (дійсне) відображення всіх елементів предмета доказування, прийняття законних і обґрунтованих рішень у кримінальній справі.

Саме в такому сенсі слід розуміти сукупність доказів, про яку говорить законодавець (ст. 65 КПК), зобов'язуючи особу, що провадить дізнання, слідчого, прокурора і суд здійснити їх оцінку за внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

2. Правові основи формування сукупності доказів у кримінальному процесі відображають ту правову регламентацію основних його положень, що міститься в чинному кримінально-процесуальному законодавстві. Вихідною нормою такого регулювання є ст. 22 КПК, відповідно до якої прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи. Перелік останніх регламентовано ст. 64 КПК у вигляді обставин, що підлягають доказуванню. Закон відносить до них:

1) подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);

2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;

3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують або обтяжують покарання;

4) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Крім того, відповідно до ст. 23 КПК доказуванню підлягають причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Як видно, до предмета доказування у кримінальній справі входить цілком певна множина взаємозалежних обставин, які у своїй єдності утворюють їх цілісну сукупність, що підлягає встановленню у кожній кримінальній справі при провадженні дізнання, досудового слідства та їх судового розгляду.

Відповідно до ст. 65 КПК зазначеної мети може бути досягнуто шляхом доказування, тобто в ході виявлення, закріплення, перевірки та оцінки доказів, що належать до цієї справи .

Якщо враховувати, що необхідні для встановлення істини фактичні дані може бути одержано з великого розмаїття джерел,

вичерпний перелік яких міститься в ч. 2 ст. 65 КПК, і тільки шляхом провадження близько дюжини найрізноманітніших слідчих і судових дій, то формування сукупності доказів виступає як наслідок суворого і неухильного додержання всіма органами, що ведуть процес, чинного кримінально-процесуального законодавства. З огляду на це слід визнати, що встановлення тих чи інших обставин справи на основі поодиноких доказів, так само як і ухвалення кримінально-процесуальних рішень без необхідної та достатньої для цього сукупності доказів є порушенням закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, які законодавець відносить до істотних і тому таких, що спричиняють скасування або зміну вироку (ст.ст. 367, 370 КПК).

Такі правові основи формування сукупності доказів у кримінальному процесі, без наявності яких забезпечити однакове і ефективне вирішення завдань кримінального процесу неможливо.

3. Гносеологічні основи формування сукупності доказів у кримінальному процесі віддзеркалюють специфіку пізнання всього різноманіття обставин вчиненого злочину, що у своїй єдності утворюють предмет доказування по кримінальній справі. Оскільки відповідно до закону (ст.ст. 64, 23 КПК) названий предмет є багатоелементним, остільки вже одна ця обставина визначає специфіку підходу дослідника до його пізнання.

З гносеологічної точки зору всі елементи предмета доказування повинні розглядатися як відповідна його сторона, що підлягає дослідженню на основі доказів, що відносяться до нього. На це слід звернути особливу увагу, оскільки виконання в кримінальному процесі вимоги **всебічності** дослідження обставин вчиненого злочину припускає адекватне розуміння і раціональне виділення сторони розглядуваного предмета. Отже, як сторона в структурі цього предмета виступає кожен із його елементів, що у своїй єдності утворюють структуру предмета доказування. Але кожний з названих елементів також є цілісним утворенням і, як і інші елементи, теж складається із сукупності взаємопов'язаних обставин. Наприклад, такий елемент предмета доказування, як подія злочину, включає в себе час, місце, спосіб та інші обставини вчиненого злочину (п.1 ст. 64 КПК).

Також поліструктурні елементи предмета доказування, що, природно, можна було б проілюструвати на конкретних прикладах, але і сказаного цілком досить для висновку про складений і у той же час цілісний характер як предмета доказування, так і скла-

дових його елементів. Тому не тільки кожен елемент предмета доказування є стороною в процесі пізнання, але такими є і ті обставини, що утворюють структуру кожного окремо взятого елемента. Так виникає розуміння багатобічності предмета доказування, що дуже важливо для реалізації в кримінальному процесі вимоги всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин вчиненого злочину в процесі провадження по кримінальній справі. У зв'язку з викладеним для реалізації всебічності, повноти та об'єктивності дослідження предмета доказування вивченню по кожній справі підлягає не тільки конкретна кількість утворюючих його елементів, а й характер зв'язків між ними. Останній відображає якісну визначеність як окремих елементів, так і предмета доказування в цілому. Як видно, поняття багатобічності хоча зовні акцентує увагу на кількісному аспекті сторін предмета доказування, але при цьому відображає і якісну визначеність названого предмета. І це важливо, тому що без з'ясування всіх аспектів явища, що розглядається, не можна дати характеристику **всебічності** дослідження. При вирішенні цього питання слід виходити з того, що «окреме буття (предмет, явище etc.) є (лише) одна сторона ідеї (істини). Для істини потрібні ще інші сторони дійсності, які теж лише здаються самостійними та окремими (*besonders für sich bestehende*). Лише в їх сукупності (*zusammen*) і в їх *в і д н о ш е н н і* (*Beziehung*) реалізується істина... С у к у п н і с т ь усіх сторін явища, дійсності і їх (взаємо) *в і д н о ш е н н я* — ось з чого складається істина»¹.

З наведених методологічних положень випливає, що **всебічність** дослідження припускає глибоке вивчення всієї сукупності обставин, що належить до справи, їх сторін, реально існуючих між ними зв'язків і взаємозалежностей. Як видно, з функціональної точки зору всебічність означає певний підхід дослідника до пізнання досліджуваних явищ. Цей підхід повинен у кінцевому рахунку привести до **повного**, без винятку, а відтак і до вичерпного пізнання всіх наявних, тобто реально властивих даному діянню, сторін, у їх об'єктивному взаємозв'язку і взаємозалежності. Оскільки дане завдання вирішується на основі доказів, то саме такий підхід обумовлює формування сукупності доказів по кожній кримінальній справі. І це дійсно так, оскільки достовірно встановлено, що «факти, коли взяти їх в їх *цілому*, в їх *зв'язку*, не тільки

¹ Ленін В. І. Повн. збір. тв. — Т. 29. — С. 164—165.

«уперта», а й безумовно доказова річ. Фактики, коли вони беруться поза цілим, поза зв'язком, коли вони уривчасті і довільні, є саме іграшкою або чимсь ще гіршим... Висновок звідси ясний: треба спробувати встановити такий фундамент з точних і безперечних фактів, на який можна було б спиратися, з яких можна було б перше-ліпше з тих «загальних» або «примірних» міркувань, якими так безмірно зловживають ... в наші дні. Щоб це був справді фундамент, треба брати не окремі факти, а *всю сукупність* фактів, які стосуються даного питання, *без єдиного винятку...*¹ Тільки при такому підході можна забезпечити всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин вчиненого злочину, досягнення істини і вирішення на її основі всієї сукупності окремих, а в кінцевому рахунку і загальних завдань кримінального процесу.

4. Сутнісні ознаки сукупності доказів. Сутність будь-якого предмета, у тому числі сукупності доказів, проявляється через систему притаманних йому ознак. Слід, однак, зауважити, що не всі ознаки, які входять до зазначеної системи, є за своїм значенням однаковими. Одні з них відображають те, що в структурі сукупності доказів є істотним, тобто її сутнісні риси. Інші — те, що лежить на поверхні і не відображає іманентно властиві сукупності доказів ознаки. Перші з них є істотними, тобто такими, які необхідно належать предмету і без них даний предмет існувати не може. Саме такі ознаки виражають корінну природу сукупності доказів і тим самим відрізняють її від сукупності іншого роду². Другі, на відміну від перших, є неістотними. Нас, зрозуміло, цікавлять перші, тобто істотні ознаки сукупності доказів. Саме через них сутність з'являється досліднику і тільки через такого роду ознаки можна не тільки виявити, а й відобразити сутність сукупності доказів у кримінальному процесі.

Як зазначалося, в основі розуміння сутності сукупності доказів лежить уявлення про діалектичну обумовленість усього різноманіття ознак сукупності відповідними властивостями предмета доказування. Враховуючи розробленість основних проблем предмета доказування в сучасній процесуальній літературі і обмеженість обсягу даної роботи, зупинимося на тих питаннях, що дозволяють виявити істотні (а отже, і сутнісні) ознаки сукупності доказів.

¹ *Ленін В. І.* Повн. зібр. тв. — Т. 30. — С. 330–331.

² Див.: *Кондаков Н. Н.* Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 278.

Відомо, що предмет доказування складається із сукупності взаємопов'язаних обставин, що підлягають установленню по кожній кримінальній справі. Їх встановлення здійснюється на основі відповідних фактичних даних, одержаних з певних джерел і неодмінно в установленому законом порядку. Тому першою ознакою, що виражає сутність сукупності доказів, слід назвати її фактуальний характер.

У будь-якій кримінальній справі розглядувана сукупність складається з безлічі фактичних даних, що так само, як і відображувані ними елементи предмета доказування, перебувають у взаємозв'язку, а відтак, і у взаємозалежності. Тому слід звернути увагу на множинний склад сукупності доказів, на те, що вона являє собою відповідне об'єднання фактичних даних, що вказує на її інтегральний характер. Цю істотну ознаку сукупності слід виділити особливо, бо без реальної здатності поєднувати конкретну множину фактичних даних у певну єдність остання не може розглядатися як сукупність доказів по конкретній кримінальній справі. Як видно, у кожній кримінальній справі доказ як «окреме не існує інакше як у тому зв'язку, який веде до загального»¹, тобто до сукупності доказів.

Сукупність доказів поєднує у своєму складі не будь-які фактичні дані, а тільки ті, що стосуються конкретної кримінальної справи і одержані в установленому законом порядку. Інакше кажучи, йдеться про сукупність відносних і допустимих доказів. У своїй єдності вони характеризують ще один аспект сутності розглядуваної сукупності. Більш того, зазначені властивості надають сукупності доказів закономірного, а не випадкового характеру. Отже, об'єктивність сукупності доказів обумовлюється реальним існуванням тієї безлічі доказів, що у своїй єдності утворюють дану сукупність. Зауважимо далі, що реальний характер зазначеного об'єднання доказів визначається не тільки змістовною (сутнісною) стороною фактичних даних, що входять до сукупності. Якщо розглядати останню з погляду форми, то ми теж можемо простежити її реальний характер.

Будь-який доказ, що входить до сукупності як один з елементів множини, може розглядатися як такий лише в тому випадку, якщо його одержано з установленого законом джерела і він знайшов при цьому своє закріплення в передбаченій законом

¹ *Ленін В. І.* Повн. збір. тв. — Т. 29. — С. 300.

процесуальній формі. Розмаїття форм закріплення доказів зайвий раз свідчить про реальність самої сукупності, що поєднує певну безліч доказів. Тут, однак, слід підкреслити одну дуже істотну обставину: сукупність як об'єднання реально існуючої множини доказів, на відміну від окремих її елементів, кожний з яких має певну процесуальну форму, сама такої єдиної встановленої законом процесуальної форми не має. Проте це не означає, що та чи інша множина доказів перебуває (чи існує) в якомусь безформному стані. За формою сукупність доказів являє собою різноманіття взаємопов'язаних доказів, кожен з яких займає своє, власне тільки йому місце в їх загальній системі, визначаючи доказові можливості, інформаційну силу окремих фактичних даних і всієї їх множини. У зв'язку з цим слід сказати: наскільки складною є структура сукупності доказів за своїм змістом, настільки складною є структура її власної форми. Але саме так, як сам доказ, що має певну процесуальну форму, тісно пов'язаний з іншим доказом, що має свою процесуальну форму, так, власне, процесуальні форми різних доказів, поєднаних у сукупність, тісно пов'язані і взаємодіють між собою.

У складі сукупності є різні як за якістю, так і за своїм призначенням докази. Досить нагадати, що до неї можуть входити як обвинувальні, так і виправдувальні докази, первісні і похідні, прямі і непрямі (так само як й інші), щоб зробити правильний висновок про комплексний характер сукупності доказів.

При всім розмаїтті доказів, що входять у конкретну сукупність, остання за своєю якісною і кількісною визначеністю є цілісною, а відтак, і завершеною системою доказів. Цілісний характер сукупності доказів обумовлюється цілісністю предмета доказування. Якщо відповідна сукупність достовірно встановлює весь предмет доказування, то вона має бути такою ж завершеною і цілісною, як і відображуваний нею предмет доказування, інакше виконати своє функціональне призначення зазначена сукупність не може.

Можливість розгляду сукупності доказів як цілісної доказової системи зумовлюється вичерпним установленням всіх доказів, що належать до даного предмета, які утворюють вичерпну множину, що у кінцевому рахунку дозволяє встановити істину, прийняти правильне рішення в справі.

Цілісність і завершеність сукупності доказів є вираженням її системного характеру. Якщо система являє собою «комплекс елементів, що перебувають у взаємодії» чи «об'єднання певної множини

в єдине і чітко розмежоване ціле, елементи якого стосовно цілого та інших частин посідають відповідне їм місце»¹, то неважко знайти всі перелічені системні ознаки в складі сукупності доказів.

Дійсно, кожна сукупність доказів складається з комплексу елементів, що перебувають у взаємодії як між собою, так і з предметом доказування. Всі вони мають певну автономність і тому досить чітко відокремлені один від одного. Подібно до того, як елементи предмета доказування відокремлені один від одного, точно так розмежовані докази та їх відповідні об'єднання в складі загальної сукупності доказів. Системний характер останньої відображає закономірний зв'язок доказів, що утворюють сукупність, свідчить про їх взаємозумовленість, єдине функціональне призначення щодо встановлюваного ними предмета доказування. Важливо при цьому зазначити, що розглядувана сукупність є відкритою доказовою системою, що дозволяє при додержанні встановленого законом порядку ввести до її складу нові фактичні дані, тобто докази. Головне — додержання процесуального порядку їх введення в кримінальний процес. Зробити це можна, по-перше, якщо провадження в справі не завершено; по-друге, фактичні дані виявлено і зафіксовано в процесі провадження в справі за допомогою спеціальних процесуальних засобів, що мають назву слідчих (чи судових) дій; по-третє, це здійснено компетентними в тому посадовими особами, що ведуть процес на конкретному етапі провадження тієї чи іншої стадії. Слід при цьому підкреслити, що при відкритому характері сукупності доказів вона як специфічна інформаційна система має володіти, і на ділі володіє, такою важливою властивістю, як функціональна стабільність, або, що те ж саме, — інформаційно-евристичною і логіко-засвідчуваною стійкістю.

Стабільність припускає сталість складу сукупності, за наявності якої вона зберігає певні доказові можливості достовірно встановлювати шукані обставини в справі. Ця властивість сукупності виконує істотну функціональну роль у загальній структурі процесу доказування, оскільки саме вона зумовлює стабільність прийнятих на її основі процесуальних рішень (наприклад, вирок суду).

Кожне системне утворення має відповідну структуру. Сукупність доказів також має власну структуру. Вона визначається різноманіттям доказів і існуючими між ними зв'язками. З них же

¹ Философский словарь. — М., 1961. — С. 320.

складається і сама система сукупності доказів. Тому відмежування системи і структури взагалі (і сукупності доказів, зокрема) завжди становить певну складність. Звертаючи увагу на цю обставину, А. Уледов пише: «Поняття «система» і «структура» близькі за своїм значенням, але не тотожні. Якщо система є сукупність елементів і зв'язків між ними, то структура виражає головним чином зв'язки між елементами, є способом існування елементів системи»¹. Інакше кажучи, під структурою сукупності доказів слід розуміти закон зв'язку елементів, що утворюють дане ціле з тільки йому властивою новою якісною визначеністю.

Зв'язок зазначених елементів дуже різноманітний і тому складний. Складною є й структура сукупності доказів, визначення якої можливе лише на основі реалізації спеціального аналітичного підходу.

Оскільки спосіб зв'язку і взаємодії доказів багато в чому залежить від складу сукупності, то останній має визнаватися істотним, а тому й основним компонентом розглядуваної доказової системи. Саме склад сукупності і відповідний порядок взаємозв'язку і взаємодії доказів ускладнюють структуру як загальної, так і окремої сукупності доказів. Звідси очевидно, що складність сукупності як доказової системи зумовлюється наявністю відповідної структури. Тому ми розділяємо думку А. Койокіна і услід за ним «називатимемо інформаційну систему (незалежно від її призначення) складною, якщо до її істотних параметрів належить структура»¹.

Оскільки сукупність доказів завжди є особливо структурованим утворенням, можна стверджувати, що складність являє собою об'єктивну властивість, іманентно притаманну сукупності доказів. При цьому зауважимо, що складний характер сукупності пояснюється: 1) складністю предмета доказування; 2) великою кількістю і розмаїтістю зв'язків доказів як із предметом доказування, так і між собою; 3) їх розбіжністю в якісній визначеності і силі доказових можливостей.

Складність як властивість сукупності доказів з'являється в справі не відразу, а накопичується поступово в загальній системі процесуальних стадій у тій послідовності, в якій здійснюється провадження у кримінальній справі і відбувається формування сукупності доказів.

¹ Уледов А. К. Духовная жизнь общества. — М., 1980. — С. 46.

² Шастова Г. А., Кошкин А. Н. Выбор и оптимизация структуры информационных систем. — М., 1972. — С. 227.

Сукупність формується з окремих доказів. Кожний з них має певну силу, іменовану валентністю¹. Розбіжність доказових можливостей окремих фактичних даних обумовлює різну валентність не тільки окремих доказів, а й тієї сукупності, що вони утворюють. Оскільки в складі сукупності поєднується сила всіх окремих доказів, то слід говорити про самостійну об'єднану валентність (доказову силу) сукупності доказів.

Відображаючи обмеженість діапазону дії окремого доказу, слід підкреслити граничні (чи кінцеві) його можливості. З розглядуваної точки зору формування сукупності доказів являє собою процес нагромадження і в той же час об'єднання можливостей окремих доказів з метою збільшення їх взаємних можливостей. Зрозуміло, що сукупні (тобто об'єднані чи інтегральні) можливості доказів завжди вище за їх індивідуальні можливості, що дозволяє говорити про полівалентність сукупності доказів.

Важливо, однак, підкреслити, що полівалентність сукупності доказів не зводиться до суми можливостей її окремих елементів. Доказові можливості сукупності вищі за суму можливостей окремих доказів настільки, наскільки збільшується сила окремого доказу в результаті його взаємодії з іншими доказами. Звідси — виникнення підвищеної доказової сили, а відтак, і результативності сукупності доказів, її інформаційна надійність у встановленні предмета доказування, у прийнятті на її основі системи вихідних, проміжних і кінцевих (чи підсумкових) рішень.

На закінчення слід підкреслити, що кожна з розглянутих ознак сукупності доказів не існує окремо, без зв'язку з іншими, у тому числі неістотними її ознаками. Зрозуміло, що і ті й інші лише у своїй єдності зумовлюють її якісну визначеність і тому їх розгляд може дати вичерпну характеристику сукупності доказів. Але в цьому немає об'єктивної необхідності, оскільки для цілей цього дослідження цілком достатньо розглянути лише істотні ознаки для того, щоб з достатньою повнотою виявити основні найбільш загальні риси сукупності доказів і на цій основі дати підсумкове визначення її поняття.

Відображаючи систему розглянутих ознак, під сукупністю доказів слід розуміти особливим чином організоване об'єднання всієї множини відносних і допустимих до кримінальної справи

¹ Див.: Кондаков Н. Н. Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 79; Словарь иностранных слов. — М., 1964. — С. 122.

доказів, які утворюють стабільну структуру, що забезпечує адекватне відображення всіх елементів предмета доказування, прийняття обґрунтованих рішень у кримінальній справі.

Надійшла до редколегії 12.01.04

Б. Головкін, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Типологія сімейно-побутових насильницьких злочинців

Типологія становить один із методів наукового пізнання, який полягає в розчленуванні сукупності об'єктів, що вивчаються, на певні класи і створенні образу-представника класу об'єктів¹. Типологія фіксує те головне, без чого немає і не може бути особистості злочинця, розкриває внутрішні стійкі зв'язки між суттєвими ознаками і тим самим сприяє виявленню закономірностей, властивих злочинцю як типу². Створена в результаті типологізації сукупність являє собою певну систему елементів, що характеризуються внутрішньою єдністю, мають єдину особливу властивість, за якою утворюється соціальна група³. Проведення типології злочинців має важливе науково-практичне значення, оскільки, виходячи з неї, можна судити про дійсні причини злочинної поведінки, здійснювати кримінологічні прогнози, справляти пенітенціарний вплив на засуджених, розробляти конкретні попереджувальні заходи.

Побудова типології злочинців здійснюється на базі групувальної ознаки. У кримінології такими загально визначеними критеріями є характер антисуспільної спрямованості поведінки і глибина та стійкість антисуспільних поглядів і установок⁴. Окремі кри-

¹ Див.: Самовичев Е. Г. Убийство (психологические аспекты преступления и наказания). — М., 1988. — С. 26.

² Див.: Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. — Горький, 1974. — С. 55.

³ Див.: Закалюк А. П. Проблемы социальной типологии личности правонарушителя и преступника // Проблемы изучения личности правонарушителя. — М., 1984. — С. 6.

⁴ Див.: Личность преступника и типология преступников // Соц. законность. — 1973. — № 3. — С. 19–24.

мінологи доповнювали названі критерії ступенем участі особи у вчиненні злочину¹. Були спроби встановити іншу групувальну ознаку, а саме: характер суспільної небезпечності², акцентуйовані (головні) властивості характеру або темпераменту і ознаки поведінки³. Ми не будемо дублювати їх описання, оскільки в цьому немає нагальної потреби.

На нашу думку, при побудові типології сімейно-побутових насильницьких злочинців за основу необхідно взяти таку ознаку, як *спрямованість поведінки винних у сімейно-побутовому конфлікті*. Такий вибір зумовлений тим, що саме в даному критерії знаходять своє відображення найбільш значущі характеристики особи злочинця: вік, соціальний статус, освітній, культурний і моральний рівень, потреби й ціннісні орієнтації, спосіб життя, особливості психіки, емоційно-вольові якості, суспільна небезпечність, мотивація вчинків тощо. Всі ці властивості в діалектичній єдності продукують різні варіанти поведінки при безпосередній конфліктній взаємодії, а також справляють істотний вплив на вибір способу розв'язання сімейно-побутового конфлікту.

Отже, з огляду на спрямованість докримінальної поведінки у сімейно-побутовому конфлікті, що виливається надалі у вчинення тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи, всіх сімейно-побутових насильницьких злочинців ми поділяємо на такі типи: алкоголізовано-імпульсивний, розпачливо-рішучий, деспотично-тиранічний, деградовано-нестійкий.

Алкоголізовано-імпульсивний тип — це злочинець, переважно чоловічої статі, віком 30—40 років, може бути як одруженим, так і розлученим, із середньою освітою, непрацюючий. Відрізняється низьким культурним рівнем, нерідко аморальністю, домінуванням деформованих, духовно збіднаних потреб. Це прагнення до зверхності над оточуючими, вживання спиртних напоїв, примітивні розваги, задоволення сексуальних потягів тощо. Часто раніше судимі (в основному за крадіжки і хуліганство). Загально-визнаними цінностями у таких злочинців є випивка і закуска,

¹ Див.: *Валуйская М. Ю.* К вопросу о типологии лиц, совершивших умышленные убийства при отягочающих обстоятельствах // *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ.* — 2000. — Вип. 2. — С. 140.

² Див.: *Питерцев С. К.* Криминологическая характеристика личности убийц и проблема их типизации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1975. — С. 15.

³ Див.: *Голубев В. П., Кудряков Ю. Н., Шамис А. В.* Типология осужденных за насильственные преступления и индивидуальная работа с ними. — М., 1985. — С. 13.

святково-розгульний спосіб життя у компаніях собі подібних осіб, «легкі» гроші, що здобуваються шляхом розтринькування майна та дрібних крадіжок, випадкові статеві контакти тощо. Характерною особливістю цього типу є зловживання спиртними напоями. З часом воно призводить до глибинних психічних розладів, появи або ускладнення різного роду психічних аномалій. В результаті цього породжується імпульсивна спрямованість поведінки при розв'язанні конфліктних ситуацій.

Спонукальним мотивом до вживання алкоголю виступає бажання зняти емоційне напруження і зануритися у стан ейфорії¹. Проте насправді надмірне вживання алкоголю призводить до протилежних наслідків: послаблюється внутрішній контроль над власною поведінкою, зменшується здатність адекватного реагування на зовнішній вплив². Під дією алкоголю реакція організму на зовнішні подразники надзвичайно прискорюється: психічне перероблення інформації або зовсім зникає, або стає поверховим. Внаслідок цього реакції набувають форми автоматичних рухів на тільки-но очікувані подразники. Це призводить до різноманітних імпульсивних актів, безцільних, раптових злочинних дій³.

Терміном «імпульсивність» визначається швидкість, з якою емоція стає спонукальною силою вчинків і дій, без їх попереднього обміркування і свідомого рішення про виконання⁴. Імпульсивні дії здійснюються за першим спонуканням без роздумів про їх соціальне значення і наслідки, а тому головна ознака таких дій — бездумність⁵. При цьому бажання, що виникло, негайно здійснюється, минаючи всі поверхи особистості без визначення мети, свідомого вибору способу дій та прийняття рішення, не говорячи вже про планування вчинку та його коригування під час виконання⁶.

¹ Див.: Скугаревская Е. И. Эмоции и алкоголизм. — Мн., 1987. — С. 45.

² Див.: Антонов-Романовский Г. В. Криминологическая деформация жизнедеятельности, связанная со злоупотреблениями спиртными напитками // Деформации в образе жизни, обуславливающие совершение насильственных преступлений. — М., 1985. — С. 23.

³ Див.: Басейнов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. — М., 1981. — С. 39, 41.

⁴ Див.: Небылицин В. Д. Психофизиологические исследования индивидуальных различий. — М., 1976. — С. 179.

⁵ Див.: Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. — Х., 1986. — С. 75.

⁶ Див.: Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: криминологічно-правове дослідження. — К., 2000. — С. 206.

Характерними емоційно-вольовими рисами злочинців даного типу є: психічна неврівноваженість (емоційні спалахи з найнікчемніших приводів, гнів легко змінюється сльозами), що породжує імпульсивність вчинків, егоцентричність, образливість, запальність, агресивність, жорстокість. У таких осіб завищена самооцінка, в зв'язку з чим вони досить часто безпідставно зазіхають на роль неформального лідера, вимагають у оточуючих поваги і беззаперечного підкорення. Вони агресивно реагують на будь-яку критику на свою адресу, а тому нерідко вважають, що їх ніхто не розуміє. Поведінка таких осіб у сімейно-побутовій сфері має нестриманий, примхливий характер. У міжособистісних відносинах вони декларують безкомпромісність, жорстокі фізичні покарання навіть за незначну провину. Легко йдуть на конфлікт, в ході якого швидко втрачають самоконтроль, а тому відразу доводять свою правоту шляхом фізичного впливу на опонента. Слід зазначити, що приводом, який «запускає» механізм некерованої агресії, можуть стати справедливе зауваження, окрема дошкульна фраза, вчинок потерпілого, невдалий жарт. Винні сприймають їх як кривду, насміхання, образу, а тому блискавично агресивно реагують на подібні прояви. Мотивами таких вчинків найчастіше виступають ненависть і помста. Так, С. був засуджений за вбивство своєї матері, яке вчинив за таких обставин. 35-річний П. із середньою освітою, непрацюючий, розлучений, раніше засуджений за крадіжку особистого майна, хронічний алкоголік, протягом останніх двох років проживав у матері. За цей час між ними виникали періодичні конфлікти і бійки, приводом яких було те, що засуджений С. постійно зловживав спиртними напоями у компанії своїх приятелів, крав з дому речі, які згодом обмінював на самогон, не допомагав потерпілій по господарству, вважав, що остання безпідставно до нього чіпляється і втручається в його особисте життя. В день злочину, зранку, засуджений попросив у матері гроші на придбання спиртного. Потерпіла грошей не дала, а натомість порадила прибрати в домі і допомогти по господарству. У відповідь С. миттєво схопив молоток, що лежав поруч, і завдав ним потерпілій кілька ударів по голові. Мати від отриманих поранень померла в лікарні. Під час судового засідання на запитання судді: «Навіщо ви вбили свою матір?» засуджений відповів просто: «Не знаю, біс поплутав...»¹ На завершення дода-

¹ Див.: Архівна кримінальна справа Оріхівського районного суду Запорізької області. – 2000. – № 1-136.

мо, що злочинців цього типу близько 35% від загальної маси засуджених.

Розпачливо-рішучий тип — це переважно жінки, хоча нерідко можуть бути і чоловіки 14–29 років, у більшості випадків одружені. Діапазон освіти надзвичайно широкий від початкової до вищої, здебільшого працюючі. Відрізняються певним інтелектуальним і культурним рівнем. Внаслідок певних психологічних особливостей такі злочинці у своїй поведінці більше керуються почуттями, інтуїцією, нерідко амбіціями. Для них визначальними цінностями є високі почуття (кохання, дружба), велику увагу приділяють мріям про щасливу сім'ю, матеріальний добробут, кар'єру, визнання, повагу, вдячність. У зв'язку з цим внутрішньородинні і міжособистісні відносини для них мають провідне значення. Характерними особливостями даного типу виступають його емоційно-вольові якості: вразливість, впливовість, мрійливість, ревнивість, страх, злопам'ятність, розпачливість, рішучість, ненависть, мстивість. Зазначені риси по суті і формують спрямованість агресивної поведінки у сімейно-побутових конфліктах.

Вирішальну роль у переростанні стану розпачі винних у стійку рішучість на вчинення тяжкого злочину відіграє віктимна поведінка потерпілого. Дослідженнями встановлено дві основні форми такої поведінки. В одних випадках потерпілі тривалий час знущалися над майбутніми злочинцями, піддавали фізичним покаранням, обмежували в правах, кривдили близьких та рідних осіб, погрожували фізичною розправою, а в інших — пиячили, зраджували, ганьбили винних, не виконували батьківських і подружніх обов'язків, не могли або не бажали матеріально забезпечувати сім'ю. Однак при цьому вимагали привілейованого до себе ставлення як до голови родини. Зазначені обставини провокували численні конфлікти, бійки, які сприймалися потенційними злочинцями як особиста трагедія, крах, лиха доля, а тому приводили їх у стан розпачу. Перебуваючи в такому стані, злочинці певний час вагалися, оскільки вірили, що їх кривдник схаменеться і припинить завдавати їм тяжкі духовні та фізичні страждання. Іноді минають роки, перш ніж злочинець зрозуміє, що так буде завжди... І тоді уражені амбіції і самолюбство, принижена честь і гідність, перенесені страждання і знущання миттєво актуалізуються і породжують стійку рішучість на жорстоку помсту кривднику за все зле.

Проте на відміну від інших типів злочинців цей тип не відрізняється бездумними, імпульсивними вчинками. Вони здебільшо-

го готуються до посягання, нерідко вичікують слушної нагоди, коли потерпілий перебуває у безпорадному стані і не може чинити гідний опір, а тому такі злочини більше походять на жорстоку страту. Так, Б. була засуджена за умисне вбивство до семи років позбавлення волі. Вбивство свого чоловіка вона вчинила за таких обставин. Б., 27 років, одружена, із середньо-спеціальною освітою, працює агрономом. Протягом шести років перебувала у шлюбі з потерпілим С. За цей час між ними систематично виникали конфлікти, в ході яких потерпілий неодноразово застосовував фізичну силу щодо Б., погрожував убивством. За таких обставин Б. неодноразово змушена була рятуватися втечею з дому, переховуватися з дитиною у сусідів та знайомих, намагалася покінчити життя самогубством. У день злочину потерпілий прийшов додому, як завжди, у нетверезому стані, зчинив чергову сварку, що переросла в бійку, в ході якої Б. вимушена була рятуватися втечею з місця події. Однак в той момент для себе вона твердо вирішила позбавити кривдника життя. З метою реалізації задуманого Б. підшуквала мотузку, вигостирила сокиру і стала чекати, коли потерпілий, який в цей час додатково вживав спиртні напої, засне. Дочекавшись, вона зайшла в будинок, зав'язала мотузкою потерпілому руки і завдала йому кілька ударів лезом сокири по голові, від чого той помер на місці. На суді свою вину визнала повністю і пояснила «...краще раз відсидіти, ніж все життя страждати»¹. Даний тип злочинців становить близько 15% від їх загальної маси.

Деспотично-тиранічний тип — як правило, це злочинці — чоловіки 31 — 50 років, одружені, з базовою середньою або середньою освітою, переважно непрацюючі. Інтелектуальний і культурний рівні обмежені, схильні до зловживання спиртними напоями. Нерідко мають психічні аномалії (хронічний алкоголізм, наслідки черепно-мозкових травм) і колишні судимості. Відрізняються домінуванням викривлених потреб у прагненні до насильства над найближчим оточенням, самоствердження і самопіднесення. Даному типу злочинців притаманні такі емоційно-вольові риси, як грубість, сварливість, ревнивість, жорстокість, уїдливість, садизм, злопам'ятність тощо. Характерною особливістю таких осіб є задоволення зазначених раніше потреб за рахунок нехтування волею і правами потерпілих, що досягається шляхом

¹ Див.: Архівна кримінальна справа Оріхівського районного суду Запорізької області. — 1997. — № 1-482.

їх пригноблення і мордування. Слід додати, що потерпілими зазвичай виступають члени сім'ї, які спільно проживали із засудженими. Саме цих осіб злочинці систематично цькували, ображали, шантажували, ігнорували, завдавали побоїв, позбавляли їжі, волі, житла тощо.

За нашими спостереженнями, злочинці цього типу, як правило, мали необмежену владу і авторитет «хазяїна» лише в межах сім'ї, оскільки в інших соціальних сферах та групах вони були явними невдахами і аутсайдерами. Гадаємо, що тиранічні прояви до членів сім'ї можна розглядати як бажання помститися, глибокого незадоволення винних самими собою, заниженого соціального статусу, недосяжності омріяних цілей на найближчих людей, які завжди поруч і в особі яких вони схильні вбачати причину всіх своїх поразок і невдач. Складається враження, що потерпілі могли вивести злочинця з психічної рівноваги будь-чим: зовнішнім виглядом, звичками, недоречним висловлюванням, «неякісно» виконаною роботою, неповажним ставленням, недобросовісним виконанням різних доручень тощо. Реакція злочинців у подібних випадках була беззаперечною — миттєвий конфлікт, що наповнювався повчаннями, доріканнями, приниженнями, які обов'язково підкріплювалися фізичними покараннями у «виховних» цілях. Показово, що під час неформальних бесід із злочинцями цього типу, що відбуваються покарання у місцях позбавлення волі, з'ясувалося, що вони розцінюють факти застосування фізичного і психічного насильства стосовно потерпілих, що мали місце ще задовго до злочинного посягання, як природний спосіб внутрішньосімейного виховання, виключним правом застосування якого наділені всі чоловіки. Вчинення тяжкого злочину вони пояснюють як збіг обставин, а також як результат «захоплення» подібним вихованням. Ось типовий приклад розглядуваного типу злочинців. 48-річний Ш. був засуджений за вбивство своєї дружини, яке вчинив за таких обставин. Засуджений Ш., непрацюючий, має базову середню освіту, хронічний алкоголік, протягом близько 10 років систематично знущався над потерпілою, причому з будь-якого приводу (несмачний обід, неякісно прибрана квартира, недоглянута дитина...). Коли потерпіла наважилася розірвати із засудженим шлюб і поїхала до батьків у село, Ш. почав наполягати, щоб вона повернулася і забрала деякі особисті речі, що залишилися у нього. В день злочину потерпіла приїхала до Ш. за речами, проте той віддавати їх не поспішав, а зчинив чергову

сварку, в ході якої звинувачував потерпілу у зламаному житті і благав повернутися. Отримавши категоричну відмову, Ш. спочатку жорстоко побив потерпілу, а потім її задушив¹.

Даний тип сімейно-побутових насильницьких злочинців є найбільш поширеним — близько 40% від усіх засуджених.

Деградовано-нестійкий тип — це, як правило, чоловіки від 50 років і старші. Частіше розлучені або вдівці, з початковою (декілька класів) або базовою середньою освітою, непрацюючі, нерідко представники люмпенізованої частини населення. У них відмічаються надзвичайно убогий культурний і інтелектуальний рівень, примітивні потреби і збочені цінності, розпад особистості і втрата людської подобі. Провідну увагу вони приділяють задоволенню вітальних потреб у випивці, їжі, сні, житлі, розвагах, спілкуванні, що асоціюються із матеріальним і духовним добробутом і комфортом. Значна частина з них хворі на хронічні (соматичні) захворювання (туберкульоз, дерматологічні хвороби тощо). Досить поширені серед них і психічні аномалії (олігофренія, епілепсія, шизофренія та ін.). Майже всі злочинці, які були визнані відповідними експертизами неосудними, — представники цього типу. Характерною особливістю злочинців цієї категорії є: психічна і фізична деградація, алкоголізація, втрата суспільно-корисних зв'язків, зниження життєвої активності, а також аморальність, соціальна відчуженість, антисанітарія, спілкування здебільшого із собі подібними особами, ворожо-неприятне ставлення до інших людей.

Дозлочинну поведінку таких осіб можна охарактеризувати як нестійку (аморально-протиправну). Ведення паразитичного способу життя супроводжувалося адміністративними правопорушеннями, що не являють собою великої суспільної небезпечності. Вони легко знаходять безглуздий привід для конфліктів, спрямованість поведінки в котрих, як правило, визначається умовами конкретної життєвої ситуації. У зв'язку з цим їх дії багато в чому мають непередбачуваний характер. Так, 52-річний К., розлучений, із базовою середньою освітою, непрацюючий, був засуджений за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, до п'яти років позбавлення волі. Як впливає з матеріалів кримінальної справи, К. і Б., давні друзі і сусіди, близько

¹ Див.: Архівна кримінальна справа Комінтернівського районного суду м. Харкова. — 1997. — № 1-259.

року проживали сумісно, зловживали спиртними напоями, періодично порушували громадський спокій і правила співжиття. На цьому ґрунті між ними виникали періодичні зіткнення, що нерідко супроводжувалися взаємними бійками. У день злочину засуджений і потерпілий всю ніч разом вживали самогон, придбаний на спільні грошові кошти, а також сварилися, коли потерпілий намагався більше налити спиртного собі, ніж засудженому. Зранку К. виявив, що Б. таємно від нього допив залишки самогону, який вони взаємно домовилися залишити на пізніше, і, крім того, справив у постіль природні потреби. Такий розвиток подій сильно розгнівав К., в результаті чого він почав завдавати удари руками і ногами потерпілому по різних частинах тіла. Від отриманих ушкоджень потерпілий невдовзі помер¹.

Представників даного типу злочинців найменше — близько 10%.

Відмічені нами чотири типи злочинців подекуди проявляються не в чистому вигляді, а в певному поєднанні, оскільки індивідуальні соціально-психологічні особливості злочинців неможливо чітко окреслити межами лише одного із названих типів. Водночас наведена вище типологія злочинців дає їх основні кримінологічні характеристики, дозволяє простежити генезу становлення окремих типів винних, розкриває спрямованість їх поведінки у сімейно-побутових конфліктах.

Надійшла до редколегії 27.10.03

*В. Севостьянов, доцент кафедри
кримінального процесу
Національного університету
внутрішніх справ, полковник міліції*

Проблеми реалізації конституційних норм у кримінально-виконавчому законодавстві України

1996 рік — рік прийняття нової Конституції України — слід вважати початком сучасного етапу реформування усіх суспільних та державних інститутів на нових принципах правотворчої та пра-

¹ Див.: Архівна кримінальна справа Фрунзенського районного суду м. Харкова. — 1999. — № 1-85.

возастосовної діяльності. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції). Тому Конституція є правовою базою та джерелом норм усіх інших галузей права і законодавства України.

З часу прийняття Конституції України проблема механізму реалізації її норм почала привертати увагу окремих вчених. «Механізм реалізації конституційних норм — це сукупність правових і інституційних елементів, з допомогою яких забезпечується на практиці здійснення конституційних положень¹. Тобто, до правових елементів механізму реалізації конституційних норм належить система норм галузевого законодавства, процесуальні акти і правовідносини, а до інституційних — наявність та діяльність спеціальних органів державної влади з додержання, охорони і реалізації конституційних приписів, створення умов для застосування на практиці норм Конституції².

Підкреслюючи важливе значення прийняття законів, які деталізують норми Конституції та гарантують основні права і свободи людини і громадянина, деякі вчені, зокрема Ю. Тодика, звертають увагу на те, що у науковому аспекті поки що не досліджено кожне основне право (свобода) громадянина з точки зору його конституційного закріплення, конкретизації у чинному законодавстві, наявності реальних механізмів їх здійснення на практиці, а також забезпеченості у процесуальному аспекті³.

Тому, позитивно оцінюючи спробу законодавця у новому КК України надати загального вигляду формальним ознакам, меті та змісту кримінальних покарань (ст.ст. 50–64), слід підкреслити необхідність вирішення проблеми аналізу, узагальнення і повного закріплення у новому кримінально-виконавчому законодавстві всього комплексу обмеження прав і свобод, а також обов'язків осіб, засуджених до конкретних видів кримінальних покарань.

Більш того, у ч. 3 ст. 63 Конституції України сформульовано нормативне визначення правового становища засудженого: «Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду». Тобто, законодавець у цій нормі залишає тільки два дже-

¹ Тодика Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики — Х., 2000. — С. 339.

² Див.: Там само. — С. 339–340.

³ Див.: Тодика Ю. Н. Вказ. праця. — С. 349.

рела правообмежень засудженого — закон і вирок суду, що істотно обмежує використання в означеній якості режиму виконання покарання, регулювання якого здійснюється до наступного часу відомчими нормативними актами Державного департаменту України з питань виконання покарань та інших органів і установ, які відповідно до чинного законодавства виконують кримінальні покарання.

Враховуючи визначеність сфери кримінально-виконавчого законодавства, основні напрямки дії норм якого характеризуються змістом правообмежень засудженого до конкретного виду кримінальних покарань, означена проблема повною мірою стосується не тільки конституційного права, а й інших галузей, особливо галузей кримінально-правового комплексу.

З часу прийняття Конституції України почався процес приведення у відповідність з її положеннями майже всіх чинних законодавчих актів у різних сферах правового регулювання.

Цілком зрозуміло, що розбіжність політичних поглядів на пріоритети розвитку перш за все соціально-економічних відносин не сприяла формуванню єдиної, взаємоузгодженої політико-правової доктрини, а лише визначила основний напрямок розбудови правової держави. На необхідність координації зусиль фахівців різних галузей права у розробці нових законів у сфері виконання кримінальних покарань, сукупність яких є правовим елементом механізму реалізації конституційних норм у відповідній галузі законодавства, неодноразово звертали увагу майже всі керівники державної влади і вчені, однак ця проблема залишається нерозв'язаною.

При цьому слід відмітити, що реформування кримінально-виконавчого законодавства України переважно йшло у напрямку пристосування існуючих організаційно-управлінських інститутів у сфері виконання покарань до сучасних потреб практики. Так, згідно з п. 15 ст. 106 Конституції України Указом Президента України від 22 квітня 1998 р. було створено окремий центральний орган виконавчої влади — Державний департамент України з питань виконання покарань з подальшим його виведенням з підпорядкування МВС України і визначенням його функцій.

Однак за п. 22 ст. 85 Конституції України затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій «інших утворених відповідно до законів України військових формувань» (а з часу передачі функції озброєної охорони установ виконання

покарань від внутрішніх військ МВС України до Державного департаменту України з питань виконання покарань останній фактично є військовим формуванням) належить до повноважень Верховної Ради України, яка досі не розглянула відповідний проект Закону «Про Державну службу виконання покарань», який передбачав би ту саму сукупність інституційних елементів механізму реалізації конституційних норм на практиці.

До речі, Законом України від 24 березня 1998 р. «Про державну виконавчу службу» вже до прийняття нового КК України (2001 р.), який закріплює нову систему видів кримінальних покарань, у системі органів Міністерства юстиції України було створено Департамент державної виконавчої служби, основним завданням якого є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень судів та інших органів відповідно до законів України. Фактично обвинувальні вироки судів по кримінальних покараннях у виді штрафу і конфіскації виконуються не Державним департаментом України з питань виконання покарань, а Департаментом державної виконавчої служби Міністерства юстиції України.

Для виконання кримінальних покарань, передбачених ст.ст. 54, 58 ч. 2, 60, 62 КК України відносно військовослужбовців (позбавлення військового звання, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні), існує самостійний інститут, підпорядкований Міністерству оборони України (гауптвахти та дисциплінарні батальйони).

Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України також було затверджено Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94, тобто до прийняття Конституції і КК України. Тому у відповідній главі нового Кримінально-виконавчого кодексу, яка визначає органи і установи кримінально-виконавчої системи, має бути зазначено всі підрозділи центральних органів управління цієї системою, а також усі види установ, в яких виконуються конкретні види кримінальних покарань.

При цьому у Законі «Про державну службу виконання покарань» слід визначити місце Державного департаменту України з питань виконання покарань як єдиного центрального органу виконавчої влади, який безпосередньо реалізує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань і якому підпорядковуються всі інші види установ виконання покарань незалежно від їх існуючого статусу.

До інших інституційних елементів у сфері виконання кримінальних покарань, за допомогою яких мають забезпечуватися на

практиці конституційні положення, слід віднести державні і громадські організації та установи, засоби масової інформації, а також осіб, гідних довіри, метою діяльності яких є надання допомоги у виправленні та ресоціалізації засуджених, зміцнення громадського правопорядку, профілактика і боротьба із злочинністю. У деяких країнах, наприклад у Польщі, координація взаємодії зазначених інституційних елементів з органами державної влади здійснюється Кабінетом міністрів.

У зв'язку із значним розширенням видів кримінальних покарань виникає проблема місця, ролі і вдосконалення роботи судів на стадії виконання вироку. Розвиток суспільних відносин, тенденція до розширення компетенції судової влади — від застосування заходів кримінально-процесуального примусу до встановлення адміністративного нагляду за засудженими, звільненими від покарання — потребують окремого спеціального комплексного дослідження стану судочинства у справах, які виникають на стадії виконання вироку. Якщо питання реалізації конституційних норм суб'єктами кримінального процесу на стадії досудового слідства уже піддавались науковим розробкам¹, то останнє дослідження з проблеми виконання вироку було здійснено у 1990 р². Зарубіжний досвід вже має приклади роботи спеціалізованих пенітенціарних судів, які здійснюють судовий розгляд справ, пов'язаних з виконанням вироку.

Проблеми судово-правової реформи безпосередньо пов'язані з реформуванням системи органів досудового слідства, для забезпечення діяльності яких існують слідчі ізолятори, які й зараз підпорядковані Державному департаменту України з питань виконання покарань. Тому зазначене питання також потребує належного законодавчого регулювання.

Проблему вдосконалення інституційних елементів механізму реалізації конституційних норм у кримінально-виконавчому законодавстві України неможливо розглядати окремо від вдосконалення його правових складових, тобто системи норм галузевого законодавства, в яких конкретизуються конституційні положення. Усвідомлюючи ту обставину, що рецепція конституційних норм у галузеве законодавство не може бути одночасним актом і

¹ Див.: *Слинько С. В.* Проблемы реализации конституционных норм субъектами уголовного процесса. — Х., 2003.

² Див.: *Николоук В. В.* Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1990.

має тривалий характер, пов'язаний з перспективами розвитку процесу побудови правової держави, на наш погляд у проекті нового Кримінально-виконавчого кодексу, крім норм, які конкретизують конституційні положення, має бути окремий розділ, присвячений закріпленню сучасних принципів кримінально-виконавчого законодавства, що охоплюють своїм змістом усі основні правовідносини, котрі регулюють процес виконання всіх видів кримінальних покарань, а також визначають основні вимоги до діяльності і напрямків розвитку кримінально-виконавчої системи України у цілому. До них доцільно віднести такі принципи: невідворотність виконання покарання, законність, демократизм, гуманізм, рівноправність засуджених, диференціація та індивідуалізація виконання покарань, а також принцип професійної етики всіх суб'єктів процесу виконання покарань.

Більшість зазначених принципів мають свою історію розвитку, досить складні зміст і структуру, окрему сферу реалізації у правозастосовній діяльності, але їх теоретична розробка базувалася на єдиній класовій ідеології¹. Тому проблема вивчення об'єктивної правової природи принципів кримінально-виконавчого права і законодавства як сукупності правових елементів механізму реалізації конституційних положень є дуже важливою і актуальною.

При цьому сучасна юридична техніка дозволяє законодавцю розробити відповідну структуру статті, в якій можна більш ретельно і всебічно сформулювати змістовні характеристики цих принципів з урахуванням думок науковців і практичних працівників кримінально-виконавчої системи.

Надійшла до редколегії 09.04.03

¹ Див.: *Сперанский И. А.* Принципы советского исправительно-трудового права и их закрепление в основах исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1970.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ І СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

В. Журавель, професор НЮА України

Деякі проблеми інтеграції та диференціації знань у криміналістиці

Криміналістика, як і будь-яка наука, постійно розвивається. Концепції та положення, які становлять її зміст, зазнають закономірних змін, уточнюються, оновлюються. Процес інтеграції та диференціації наростаючого наукового знання характерний і для розвитку криміналістичної науки. У сучасному науковому знанні він набуває виключно важливого значення, охоплюючи як науку в цілому, так і окремі її галузі.

Інтегративний процес пов'язаний з проникненням та асиміляцією даних однієї науки в іншу, виступає своєрідним катализатором, який сприяє зародженню і формуванню нових галузей знань. «Інтеграція наук, — зазначав Б. Кедров, — є конкретне вираження синтезу наук як міждисциплінарного процесу їх злиття воедино, їх взаємного зв'язування»¹. Диференціація наукового знання здійснюється як процес, що або передуює інтеграції наук, або супроводжує їх інтеграцію. У першому випадку внаслідок диференціації відбувається подальше роз'єднання наук, у другому, навпаки, завдяки диференціації та через неї досягаються об'єднання і зв'язування наук, тобто їх синтез².

З'ясування сутності та значення зазначених процесів є вельми актуальним для визначення генетичної природи появи і функ-

¹ Кедров Б. М. Диалектический путь теоретического синтеза современного естественного научного знания // Синтез современного научного знания. — М., 1973. — С. 12.

² Сутність і значення інтеграції та диференціації наукового знання розглядалися в різноманітній філософській, наукознавчій та юридичній літературі (див.: Чепиков М. Г. Интеграция науки: Философский очерк. — М., 1981; Матусовский Г. А. Криминалистика в системе научных знаний. — Х., 1976 та ін.).

ціонування у криміналістиці нових наукових напрямків. При цьому слід враховувати, що процеси інтеграції та диференціації наукових знань у розглядуваній сфері дослідження відбуваються як на міжгалузевому, так і на внутрішньогалузевому рівнях.

Перший передбачає об'єднання криміналістичних знань з іншими галузевими знаннями і створення окремих криміналістичних теорій (вчень), які значно розширюють пізнавальний діапазон криміналістики. Так, сучасні досягнення криміналістики, а також потреба їх безперервного вдосконалення активізували процеси інтеграції та звернення до інших галузей знань — психології, логіки, економіки, математики, кібернетики, прогностики, статистики тощо. Активізація прогностичної функції криміналістики і, як наслідок, нагальна потреба в залученні даних неюридичних галузей для її реалізації стали певним каталізатором у становленні криміналістичної теорії прогнозування¹. Необхідність впровадження у практику боротьби зі злочинністю математичних та кібернетичних знань стала підґрунтям у формуванні такої окремо наукової теорії, як криміналістична кібернетика². При цьому йдеться не про механічне з'єднання даних зазначених наук чи просте перенесення їх методів у криміналістику, а про складний творчий процес адаптування досягнень однієї науки для цілей та потреб іншої з безумовним урахуванням специфіки об'єкта, предмета та проблем дослідження останньої, коли «не криміналістичними методами вирішуються криміналістичні завдання, формується якісно нове знання, що лежить у сфері науки криміналістики»³. «Залучення до криміналістики даних інших галузей знань, — зазначав Г. Матусовський, — не є самоціллю. Цей процес спрямований на досягнення більш високого ступеня точності її наукових досліджень і практичної діяльності по розкриттю і розслідуванню злочинів»⁴.

На другому, внутрішньогалузевому рівні відбувається об'єднання суто криміналістичних знань, що сприяє виникненню но-

¹ Див.: Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. — Х., 1999.

² Див.: Полевой Н. С. Криміналістическая кібернетика. — М., 1982.

³ Лукашевич В. Г. Интеграция современного научного знания и тенденции построения частных криміналістических теорий // Теоретические и практические проблемы обеспечения раскрытия и расследования преступлений криміналістическими методами и средствами: — К., 1992. — С. 6.

⁴ Матусовский Г. А. Вказ. праця. — С. 11.

вих категорій, які охоплюють окремо дисциплінарні аспекти дослідження. В цьому разі йдеться насамперед про «криміналістичну методику», яка, з одного боку, синтезує знання з криміналістичної техніки та тактики, а з другого — диференціює їх відповідно до методик розслідування певних видів злочинів. До інтегративних побудов цього рівня також можна віднести такі категорії, як «тактична операція» і «тактична комбінація».

Розглядувані процеси є безперервними, такими, що відображають діалектику розвитку криміналістики, хоча і відбуваються нерівномірно, ривками, що обумовлено як внутрішніми процесами, які відбуваються у зазначеній галузі знань, так і розвитком інших наук — суспільних, технічних, природничих тощо. «Неможливо не відзначити, — констатує В. Коновалова, — нерівномірність у появі і формуванні окремих вчень та теорій у криміналістиці, що пояснюється існуючою у розвитку науки ривкоподібністю, успішнішим розвитком одних аспектів і меншою увагою до других, потреба в яких не викликається тією чи іншою сферою діяльності»¹. При цьому слід враховувати, що інтеграція наук дає найбільш ефективні результати саме у вирішенні стикових проблем, нерідко таких далеких одна від одної, що думка про їх об'єднання спочатку видається безглуздом².

Разом з позитивними процесами, пов'язаними з інтеграцією наукових знань, спостерігаються і деякі негативні, такі, що не сприяють розвитку криміналістики, породжують зайві дискусії, відволікаючи вчених від вирішення вельми важливих теоретичних і практичних завдань у справі протидії злочинності. Йдеться насамперед про такі інтегративні побудови, як «криміналістична одорологія» та «криміналістична психологія». В даному випадку долучення означення «криміналістичні» до звичних загальнонаукових понять не тільки не підсилює їх значущості і не розширює сферу застосування, а навпаки, створює ситуацію, коли вони стають об'єктами критичних зауважень.

Щодо криміналістичної одорології і намагання деяких вчених звеличити її до рангу окремої криміналістичної теорії або навіть

¹ Коновалова В. Е. Версия: концепция и функция в судопроизводстве. — Х., 2000. — С. 116.

² Див.: Коновалова В. Е. Интегративная функция права // Конституція України — основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наукової конференції. Харків, 21–22 червня 2001 р., — Х., 2001. — С. 115.

науки¹, то з цього приводу видається за доцільне у контексті розглядуваної проблематики висловити деякі зауваження. По-перше, інтегративні процеси можуть відбуватися тільки у таких галузях знань, які мають відповідне теоретичне підґрунтя і є загальновизнаними. Тим паче, коли йдеться про кримінальне судочинство та процедуру доказування. По-друге, треба чітко усвідомлювати, що інтеграція знань відбувається як об'єктивний закономірний процес, а не за бажаннями окремих дослідників, і якщо відповідних об'єктивних синтезуючих підстав не існує, то всі намагання об'єднати певні знання є марними, а результати такого наукового пошуку інакше як криміналістичними фантомами і не назвеш. По-третє, інтеграція знань у криміналістиці і утворення нових теоретичних побудов повинні здійснюватися з урахуванням її службової функції і базуватися на принципах кримінального судочинства. Ігнорування цими принципами може призвести до істотних методологічних помилок і суперечностей з чинним законодавством.

У цьому плані, як здається, є досить вразливою позиція В. Басая щодо формування окремого² криміналістичного вчення — «криміналістична одорологія». Річ у тім, що сама одорологія як галузь знань робить лише перші кроки і тому перебуває у стадії формування. В ній відсутня належна інструментальна база, яка б дозволяла здійснювати відповідні одорологічні дослідження з високим ступенем репрезентативності отриманих результатів, а тому намагання об'єднати одорологічні та криміналістичні знання слід визнати передчасним. Теза В. Басая про принципову неможливість інструментального дослідження слідів запаху непереконлива, оскільки автор ігнорує діалектику науково-технічного прогресу. У той же час пропозиції щодо лабораторного дослідження слідів і зразків запаху людини за допомогою спеціально підготовленого собаки-детектора та будь-якого іншого біоаналізатора (як такий В. Басай пропонує використовувати нюх пацюків), оформленого відповідно висновком комісійної одорологічної експертизи³, тобто процесуальним документом, що має доказове значен-

¹ Див.: *Басай В. Д.* Основи криміналістичної одорології: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2003.

² В. Басай чомусь називає «криміналістичну одорологію» частковим вченням, тоді як у криміналістиці прийнятним є термін «окреме вчення (теорія)». Більш того, автор у своїх судженнях щодо цього питання не є послідовним, оскільки поряд з терміном «часткове криміналістичне вчення» вживає термін «часткове одорологічне вчення», що далеко не одне і те ж.

³ Див.: *Басай В. Д.* Вказ. праця. — С. 8.

ня, суперечать чинному законодавству і не можуть бути визнані доцільними.

Ще однією інтегративною побудовою, що не витримує критики, слід визнати «криміналістичну психологію». Засновники цієї концепції В. Образцов та С. Богомолова вважають, що «слідча психологія» неточно відображає зміст відповідного розділу юридичної психології, а тому правильніше говорити про «криміналістичну психологію» як інтегративну, узагальнюючу категорію, що охоплює як слідчу, так й інші види психології криміналістичного слідознавства у досудовому кримінальному процесі¹.

На нашу думку, в даному випадку зазначені вчені припускаються гносеологічної помилки. Звісно, що окремі галузі загальної психології, у тому числі і юридична, досліджують закономірності психіки людини, які проявляються у відповідній сфері суспільних відносин. Щодо юриспруденції, то ці відносини регулюються правом і реалізуються у таких формах діяльності, як судова, слідча, оперативно-розшукова, кримінально-виконавча тощо. «Прийнято розрізняти форми діяльності у боротьбі зі злочинністю, — відзначав Р. Белкін, — лише за характером їх правового регулювання. З цієї точки зору існують оперативно-розшукова, процесуальна діяльність, але не криміналістична. ... двояке розуміння терміна «криміналістика» — як наука і як практика — так само недоцільне, як і вживання термінів «криміналістичні відносини», «криміналістична діяльність»².

Отже, якщо не існує криміналістичної діяльності, тобто тієї сфери, де проявляються певні закономірності людської психіки, то і не можливо виділяти відповідну галузь знань, що їх досліджує, а саме — «криміналістичну психологію». Сказане аж ніяк не заперечує наявності інтегративних зв'язків між криміналістикою і юридичною психологією. Ці зв'язки реально існують і проявляються насамперед в аспекті розробки тактичних приймів та їх поєднань (комбінацій) проведення окремих слідчих дій. Висловлені ж зауваження стосуються тільки принципової неможливості формування саме «криміналістичної психології» як самостійного напрямку галузевого знання.

Таким чином, інтеграцію знань у криміналістиці треба розглядати як генетичну передумову формування окремих криміналістичних теорій (вчень).

¹ Див.: Образцов В. А., Богомолова С. Н. Криминалистическая психология: Учебное пособие для вузов. — М., 2002. — С. 4.

² Белкин Р. С. Общая теория советской криминалистики. — Саратов, 1986. — С. 41.

Разом з тим у криміналістичній літературі на сьогодні існують багато в чому протилежні точки зору щодо розуміння самих окремих криміналістичних теорій (вчень) та визначення їх місця у системі криміналістики. Погоджуючись в цілому з тим, що окремі криміналістичні теорії (вчення) є складовою частиною загальної теорії криміналістики, передують останній або, навпаки, породжуються нею¹ і досліджують тільки певне коло закономірностей об'єктивної дійсності з числа тих, які вивчає криміналістика в цілому, тобто розкривають закономірні зв'язки не всіх «абстрактних» об'єктів ідеалізованої моделі, а лише деякі з них, що, власне, і дозволяє говорити про їх різноманітність², вчені-криміналісти висловлюють різні підходи щодо обґрунтування можливості віднесення тих чи інших теоретичних побудов до рівня окремої криміналістичної теорії та визначення їх місця у системі криміналістики.

Дійсно, теоретична база криміналістики безперервно видозмінюється, поповнюючись теоріями різного ступеня зрілості, наукової та практичної значущості. На сьогодні можна стверджувати, що криміналістика, як і будь яка інша наука, являє собою систему теорій, оскільки «лише будучи системою теорій, наука здатна пояснювати різноманітні явища і зв'язки у сучасному та пророкувати хід розвитку у майбутньому»³. Водночас заявки та твердження про вже сформовану ту чи іншу нову теорію або необхідність створення такої повинні бути максимально аргументованими, з огляду на те, що далеко не всі теоретичні побудови можуть претендувати на рівень окремих наукових теорій, навіть якщо вони є результатом монографічного дослідження. Так, В. Образцов пропонує створити «загальну (виділено нами. — В. Ж.) криміналістичну теорію взаємодії, наукова та практична потреба в якій відчувається все виразніше»⁴.

Уявляється, що таке становище частково пов'язане з досить вільним тлумаченням багато в чому дискусійної тези Р. Белкіна про

¹ Див.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3-х т. Т.2: Частные криминалистические теории. — М., 1997. — С. 19.

² Див.: Эксархонупо А. А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях НТР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1993. — С. 12.

³ Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. — М., 1978. — С. 20.

⁴ Образцов В. А. Проблемы формирования объекта криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований. — М., 1988. — С. 37.

те, що «резерв системи (маються на увазі окремі теорії. — В. Ж.) складають окремі теоретичні побудови або деякі сукупності таких побудов, ступінь консолідації яких може оцінюватися по-різному тим чи іншим дослідником. Від цієї оцінки залежить визнання подібної сукупності окремою криміналістичною теорією або заперечення такої якості»¹.

Зазначений підхід не сприяє вирішенню розглядуваних проблем, а, навпаки, породжує зайві дискусії. На нашу думку, всі нововведення, які претендують на статус «окремої криміналістичної теорії», повинні співвідноситися з тими критеріями, які розроблені або потребують розробки у криміналістиці. Нехтування ж цими критеріями призводить до суто суб'єктивної, іноді без достатньої наукової аргументації оцінки результатів наукового пошуку, до штучного механічного перенесення в загальну теорію таких теоретичних побудов, яким надано статус окремої криміналістичної теорії за власним бажанням того чи іншого вченого. Чого варті такі теоретичні конструкції, як «криміналістична ейдологія», «криміналістична фактологія», «криміналістична евристика», «криміналістична феноменологія», «криміналістична інтерпретація», «теорія криміналістичного програмування експертно-креативних систем»², «криміналістична гомологія»³, «теорія ускладненого безпосереднього пізнання», «теорія розпізнання»⁴, «криміналістичне зброєзнавство»⁵, «ордологія» чи «ордологічний регламент»⁶ та ін.

Щодо критеріїв, за якими доцільно здійснювати оцінку тієї чи іншої теоретичної побудови з точки зору наявності у неї ознак

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. — М., 1987. — С. 144.

² Див.: Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. — Мн., 2000. — С. 19.

³ Див.: Образцов В. А. Криминалистическая дидактика: еще раз об изменении научной парадигмы // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. — Тула, 2000. — С. 57.

⁴ Див.: Криминалистика // Отв. ред. В. Е. Корноухов. — М., 2000. — С. 54-60.

⁵ Див.: Образцов В. А., Хвалин В. А. О криминалистическом учении об орудии преступления // Тезисы Всероссийских криминалистических чтений, посвященных 100-летию со дня рождения профессора А. Н. Васильева. — М., 2002. — С. 104.

⁶ Див.: Кириченко О. А., Кириченко І. Г. та ін. Криміналістика. Навчально-методичне забезпечення. — Одеса, 2000. — С. 16.

теорії, то для їх визначення зроблено лише перші кроки. Так, Р. Белкін серед такого роду критеріїв насамперед виділяє загальні засади формування і обґрунтованість висновків¹. Крім того, як здається, кожна окрема криміналістична теорія повинна мати об'єкт, предмет та методи дослідження, розкривати її зміст і характер стосунків з іншими теоріями (вченнями), визначати ціль, завдання, функції та місце у системі криміналістики, формуватися на певній науковій гіпотезі, мати необхідне емпіричне підґрунтя, а також відповідний ступінь консолідації, що обумовлює можливість виділення певних закономірностей, які доповнюють, уточнюють предмет науки криміналістики в цілому.

Надійшла до редколегії 29.12.03

В. Синчук, державний радник юстиції
3-го класу, прокурор Харківської
області

Типові версії в методиці розслідування вбивств: механізм формування

Процес розкриття та розслідування вбивств, насамперед тих, що вчинено за відсутності очевидців, значно ускладнюється у зв'язку з відсутністю необхідної інформації щодо особи злочинця. У таких випадках слідчі звичайно формують розумову модель (або декілька варіантів) особи злочинця з метою визначення шляхів та засобів його виявлення. Кваліфіковані, обізнані слідчі звертаються до особистого досвіду розкриття аналогічних злочинів. У менш вигідне становище потрапляють їх молодші колеги, досвід яких ще не в змозі «підказати», серед якої категорії людей знаходиться злочинець. Ось чому встановлення осіб, що вчинили неочевидні вбивства, нерідко здійснюється безсистемно, методом численних «проб і помилок», а це неминуче призводить до нерациональних витрат зусиль, часу і далеко не завжди до успіху. А втім, завдання виявлення злочинця може бути виріше-

¹ Див.: *Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы*. — С. 145.

но значно швидше і результативніше. Цьому сприяє криміналістична характеристика цієї категорії злочинів з відповідними кореляційними залежностями між її елементами.

Отже, наявність кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики, можливість використовувати їх сприяють вирішенню важливих методологічних та інформаційних завдань у ході розслідування конкретного злочинного акту. Зокрема, слідчий з усіх варіантів, які має, може обрати той типаж (або декілька типажів) особи вбивці, котрий найбільш повно відповідає картині досліджуваного злочинного діяння, і використовувати ці відомості для наповнення первісно сформованої моделі механізму злочину інформацією, якої бракує, і тим самим створювати передумови щодо більш активного та продуктивного використання накопиченої інформації для збирання додаткових фактичних даних.

З огляду на викладене виникає питання щодо критеріїв формування типових версій, де, на нашу думку, необхідно виділяти два аспекти: 1) побудову самих типових версій; 2) використання їх у конкретному акті розслідування. Щодо побудови, то ця процедура традиційно здійснюється на підставі аналізу певного емпіричного матеріалу і виявлення причинно-наслідкових зв'язків між різними сполученнями вихідних і шуканих фактичних даних. Стосовно версій щодо злочинця, характерних для початкового етапу розслідування вбивств, у вихідних даних (умовах ймовірного судження) можуть враховуватись, наприклад, місце, спосіб, мотив вчинення злочину, а у даних, що встановлюються (ймовірному судженні) — стать, вік злочинця, стосунки з потерпілим (родич, друг, приятель, знайомий, незнайомий), місце його проживання відносно місця злочину (той же чи інший населений пункт). Наявність причинно-наслідкових зв'язків між зазначеними елементами втілюється, як правило, у такого роду ймовірному умовне судження: «Якщо є такі-то фактичні дані, то їх походження, ймовірно, обумовлене такими-то обставинами». На підставі цього аналізу формується відносно сталий перелік типових версій, який знаходить своє відображення у відповідній криміналістичній методиці.

Роль типових версій у конкретному акті розслідування полягає у тому, що вони є підґрунтям побудови конкретних слідчих версій. Так, у дефіциті вихідної інформації початкового етапу розслідування неочевидних вбивств типові версії щодо деяких категорій злочинців дозволяють окреслити коло осіб, серед яких їх

слід шукати у першу чергу. При цьому побудова версій щодо особи злочинця не означає суто механічне використання на практиці певного набору рекомендацій, встановленого дослідним шляхом. Вирішення цього завдання (і в цьому ми вбачаємо одну з невідмінних умов успіху в роботі по розкриттю та розслідуванню цієї категорії злочинів) потребує диференційованого, творчого підходу, обумовленого своєрідністю досліджуваних обставин і слідчою ситуацією. Численні приклади із слідчої практики переконливо свідчать про те, що простий перебір усіх формально можливих варіантів, тобто побудова і перевірка усіх без винятку формально можливих у тому чи іншому випадку версій, не справджує себе. За таких умов отримання нових відомостей набуває рис випадкового, нецілеспрямованого пошуку. В результаті цього може виявитись, що із численних зібраних відомостей лише деякі стосуються справи, а, навпаки, вельми важливі залишаються непоміченими. Тим часом галузь пошуку може значно скоротися у тому випадку, якщо досліджувана по справі ситуація буде віднесена до однієї з категорій завдань, що мають схожі умови вирішення. При цьому на перший план виступають розпізнання події злочину і порівняння його з еталонами, що зберігаються у свідомості слідчого. В цьому, на думку О. Ратінова, і полягає значення типових версій¹.

З огляду на необхідність більш широкого застосування в практиці розслідування вбивств типових версій постає питання про активізацію використання нових інформаційних технологій щодо виявлення кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики вбивств, насамперед між вихідними даними і комплексами ознак, притаманних особам, які вчиняють ці злочини.

Сучасний стан науки дозволяє виявити зазначені залежності не наочним шляхом, як це здійснювалось раніше, а з використанням передових досягнень науки і техніки. Для реалізації зазначеної мети може бути застосоване математичне оброблення репрезентативної вибірки кримінальних справ даної категорії злочинів. Саме комп'ютерні програми автоматизованого оброблення емпіричних даних дозволяють встановити найбільшу кількість кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики вбивств.

¹ Див.: Ратінов А. Р. Вопросы следственного мышления в свете теории информации // Вопросы кибернетики и права. — М., 1967. — С. 186.

З урахуванням наведеного нами було розроблено комп'ютерну програму під умовною назвою «Вбивство», яка складається з двох блоків: «Вбивство — діагностика» та «Вбивство — типові версії».

Перший блок має аналітико-статистичну спрямованість, його завданням є накопичення, перероблення та аналіз вихідної інформації, зосередженої в анкетах узагальнення. Він призначений насамперед для дослідницьких цілей і користувачами його є передусім науковці, які займаються проблематикою побудови інформаційної моделі криміналістичної характеристики вбивств. Другий блок призначений для слідчих і дозволяє відповідно до заданої кримінальної ситуації отримувати відомості щодо особи вбивць, які вчиняли аналогічні злочини і інформація стосовно яких є у банку даних. Отримані результати оформляються у вигляді довідкових таблиць.

З цього погляду зазначена програма може розглядатися як підґрунтя інформаційного забезпечення підтримки прийняття рішення слідчим, котрий здійснює розслідування по конкретній кримінальній справі. Йдеться насамперед про забезпечення такої інтелектуальної діяльності слідчого, як планування, і таких його аспектів, як висунення робочих версій та обрання оптимальних систем слідчих дій щодо їх перевірки. До речі, доцільність застосування цієї програми досить високо оцінюється самими слідчими. Майже 100 % слідчих, що брали участь в опитуванні, позитивно висловились стосовно можливості збереження інформації щодо елементів криміналістичної характеристики вбивств на електронних носіях і оперативного користування нею з метою формування довідкових таблиць, в яких відображаються типові версії щодо особи злочинця і мотиву вбивств.

Структурно згадана програма складається з двох компонентів: банку даних і пошукових систем. Причому банк даних є єдиним для різних за спрямуванням пошукових систем і до нього можна звертатися як для отримання підсумкових результатів проведеного узагальнення, так і для моделювання типових версій.

Формування банку даних здійснювалось за рахунок проведеного нами емпіричного спостереження. Об'єктом спостереження виступала сукупність одиниць такого явища, як умисне вбивство, відображених у його криміналістичній характеристиці. При цьому ми виходили з того, що елементам (одиницям) криміналістичної характеристики притаманна множинність ознак різного ступеня значущості. Відповідно до мети і завдань спостереження

вирішувалося питання: які саме ознаки підлягають реєстрації? Перелік таких ознак і склав програму емпіричного спостереження. При цьому вважаємо за доцільне звернути увагу на складність і відповідальність цієї процедури, оскільки перед дослідником виникає дилема: з одного боку, природне бажання отримати максимально представницьку вибірку спостереження, для того, щоб мати змогу виявити кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики вбивств і на їх підставі сформувавши типові версії щодо особи вбивці, а з іншого — ускладненість виявлення джерел необхідної інформації, визначення її обсягу та критеріїв оцінки.

З огляду на викладене було розроблено програму вибіркового емпіричного спостереження, до якої увійшли 1100 кримінальних справ про умисні вбивства, вчинені в Харківській області за період з 1998 по 2002 р. При цьому до банку даних кожна кримінальна справа занесена за відповідним порядковим номером, що надало можливість ефективніше вести облік, отримувати підсумкові показники і в разі необхідності здійснювати їх перевірку. Сам сформований банк даних розглядається як відкрита система, котра може збагачуватись (поповнюватись) за рахунок внесення до неї нових відомостей.

Що стосується вузькорегіональної спрямованості проведеного нами узагальнення, то в цьому, на нашу думку, є свій сенс. По-перше, такого роду узагальнення надає можливість слідчим певного регіону мати у своєму розпорядженні найбільш об'єктивовані і різноманітні показники щодо такого небезпечного злочину, як вбивство. По-друге, отримані результати, безумовно, відображають і певну типовість, тобто ті риси, що притаманні даному виду злочину взагалі, а тому ними можуть скористатися слідчі інших регіонів.

На базі проведеного нами емпіричного спостереження було сформовано відповідну криміналістичну характеристику вбивств, до складу якої увійшли відомості стосовно: обставин і способу вчинення вбивства; особи жертви та суб'єкта вбивства; місця проживання злочинця; мотиву вбивства. Як бачимо, йдеться майже про всі структурні елементи криміналістичної характеристики даного виду злочину, які визначаються у криміналістичній літературі, за винятком «слідової картини»¹.

¹ Див.: Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования. — Х., 2001. — С. 5–46.

«Слідову картину», на нашу думку, здебільшого слід розглядати як якісну інформацію, що формується на загальних принципах слідоутворення і викладається в описовій формі криміналістичної характеристики вбивств. Щодо кількісного її відображення, то тут мають місце певні труднощі, пов'язані насамперед з обмеженістю джерел цієї інформації. Дійсно, одного протоколу огляду місця події як носія матеріально зафіксованої інформації про злочин занадто мало, щоб на його підставі отримати репрезентативні кількісні показники. Більш того, треба враховувати, що на якість самого огляду місця події і отриманих результатів істотно впливають різноманітні чинники, зокрема, професіоналізм слідчого, його вміння відшукати сліди, з одного боку, а з іншого — злочинний досвід вбивці, його характерологічні особливості, такі як розсудливість, обережність тощо. Ось чому в одних випадках огляд проводиться ретельно, сліди виявляються і описуються у протоколі, а в інших — навпаки. Така розбіжність не може не позначитись на фіксації кількісних показників, що значно ускладнює процедуру їх узагальнення. До речі, і деякі інші вчені, які займаються проблематикою побудови методики розслідування вбивств, дотримуються аналогічної точки зору. Так, В. Бахін і О. Саїнчін у криміналістичній характеристиці вбивств на замовлення лише описують найбільш типові сліди даного злочину, але ж не наводять жодного кількісного показника щодо них¹.

В алгоритмі роботи слідчого із згаданою комп'ютерною програмою першим кроком є моделювання кримінальної ситуації, яка виникла у момент вчинення того злочину, розслідування якого знаходиться у провадженні слідчого і відносно якого він бажає отримати відомості щодо типових версій. До структури кримінальної ситуації входять чотири елементи: стать і вік жертви, місце і спосіб вбивства. При цьому три з названих елементів, а саме: стать, місце і спосіб, є константними, а останній — вік жертви — рухомим і може змінюватись, тобто слідчий має можливість заносити до матриці різні вікові дані, наприклад, спочатку конкретний вік жертви (якщо його точно встановлено), а потім вік з будь-яким інтервалом — 30 +/- 10 або 30 +/- 15 років тощо. Такою можливістю слідчий може скористатися у тих випадках, коли

¹ Див.: Бахін В. П. Особенности расследования заказных убийств: Лекция. — Симферополь, 1999. — С. 3—23; Саинчин А. С. Убийства по заказу (уголовно-правовой, криминалистический и криминологический аспекты). — Одесса, 2003. — С. 104—108.

стосовно конкретного віку жертви у банку даних є незначна кількість аналогічних прикладів (такого роду відомості він отримує ще до початку побудови типових слідчих версій і про це йому сповіщає комп'ютер), що значно зменшує рівень репрезентативності отриманих результатів. Для того, щоб збільшити цей рівень, і застосовується процедура залучення додаткових даних, що зосереджені у банку даних.

Наступним кроком алгоритму роботи слідчого із запропонованою комп'ютерною програмою є формування довідкових таблиць, в яких відображаються типові версії щодо особи вбивці та мотиву злочину. Елементами цих довідкових таблиць є: стать і вік злочинця, характерні риси його особи, стосунки з жертвою, місце проживання, мотив вчинення злочину. При цьому програму побудовано таким чином, що кожній заданій кримінальній ситуації відповідає «своя» довідкова таблиця, яка в свою чергу може складатися з 12 окремих таблиць відповідно до статі та базових вікових показників особи злочинця, тобто для кожної статі і кожної базової вікової категорії злочинців утворюється окрема таблиця, в якій відображаються всі раніше перелічені елементи в абсолютних показниках.

Якщо взяти до уваги те, що у банку даних зосереджено інформацію стосовно 48 місць вчинення вбивств, 17 способів і 6 базових вікових груп злочинців, то вже ці показники дозволяють сформулювати 4896 довідкових таблиць щодо особи вбивці та мотиву злочину. А різноманітні варіації з віком злочинця при моделюванні кримінальної ситуації можуть збільшити зазначену кількість довідкових таблиць ще в декілька разів. Ці показники наочно ілюструють перевагу машинної форми збереження та оброблення інформації щодо криміналістичної характеристики вбивств порівняно з тими напівформалізованими таблицями, що свого часу були запропоновані Л. Відоновим і в подальшому дещо модифіковані М. Селівановим¹. Більш того, самостійне моделювання вихідної кримінальної ситуації надає можливість слідчому максимально наблизити реальне до типового і користуватися не суто абстрагованими даними, які відображено в довідковій літературі, а показниками, що характеризують ступінь кореляційних залежностей між елемента-

¹ Див.: Селіванов Н. А. Формализованные программы решения частных задач расследования // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного расследования. – Уфа, 1989. – С. 62–65.

ми криміналістичної характеристики конкретної вибірки кримінальних справ.

Разом з тим слід враховувати, що зазначені підрахунки свідчать лише про гіпотетичні можливості цієї комп'ютерної програми. Щодо реально можливих, то вони залежать від обсягу банку даних та характеру інформації, що зосереджена в ньому. Так, у сформованому банку даних така ситуація, як вбивство на зупинці громадського транспорту із застосуванням вогнепальної зброї, відсутня, але це не виключає, що у майбутньому при збільшенні обсягу банку даних вона з'явиться.

З метою ілюстрації дії згаданої комп'ютерної програми розглянемо кримінальну ситуацію, де жертвою вбивств є чоловіки віком 30 +/- 10 років, місцем вбивства — квартира, а способом вчинення — нанесення декількох ударів (до 5–6). Цій кримінальній ситуації відповідає довідкова таблиця з такими показниками. Загальну кількість суб'єктів, що вчинили вбивства, становлять 37 осіб, із них 28 чоловіків (75,68 %) і 9 жінок (24,32 %).

Перша базова вікова група — чоловіки — 14–21 рік — включає 2 осіб, що становить 7,14 % (від загальної кількості чоловіків). Судимість має одна особа і засуджена вона була за вчинення вбивства через необережність. Обидва суб'єкти знайомі з жертвою, мають побутові, дружні стосунки, один з них був близьким другом, а інший — приятелем. Один із злочинців проживав за місцем вчинення злочину (до 300 м), а інший був приїжджим. Мотивами вчинення вбивства були помста за образу та хуліганські дії.

Друга базова вікова група — чоловіки — 21–30 років — включає 6 осіб (21,43 %). Серед них судимість мала одна особа — за незаконний обіг наркотичних речовин. Зазначена категорія осіб характеризується зловживанням алкоголю, жорстокістю, грубістю, корисливістю, антигуманною поведінкою. Всі вбивці даної вікової категорії були приятелями жертв, мали з ними побутові стосунки (дружні — 2, неприязні — 3, злочинні — 1). Серед них: 4 злочинці проживали за місцем вчинення злочину (до 300 м), 1 — у кримінальному радіусі (від 300 до 1500 м), 2 — приїжджі. Мотивами вчинення вбивств були: помста за образу; помста за відмову від виконання прохання; сварка; з метою заволодіння майном громадян; з метою неповернення боргу; з метою приховування раніше вчиненого злочину.

Третя базова вікова група — чоловіки — 30–40 років — включає 11 осіб (39,29 %). Це найбільша категорія злочинців, серед

яких судимість мали 3 особи за такі види злочинів, як згвалтування, крадіжка, хуліганські дії. Для цієї категорії злочинців характерними є зловживання алкоголем, жорстокість, агресивність, неповага до інших людей, занижений самоконтроль. Всі 11 осіб були знайомі з жертвами, мали з ними побутові стосунки (2 — дружні, 8 — неприязні, 1 — злочинні). Серед них: 8 — приятелі, 1 — сусід, 1 — товариш по службі або спільному бізнесу, 1 — випадковий знайомий, з яким жертва познайомилась під час спільного вживання алкоголю. 8 осіб проживали у кримінальному радіусі (від 300 до 1500 м), 2 — за місцем вчинення злочину (до 300 м), 1 — приїжджий. Мотивами вчинення вбивств були: сварка (у 5 випадках); бійка; суперництво за жінку; помста за відмову від виконання прохання; з метою усунення конкурента по бізнесу; з метою заволодіння майном громадян.

Четверта базова вікова група — чоловіки — 40–50 років — включає 5 осіб (17,86 %). Судимість мають дві особи — хуліганські дії, розбійний напад, заподіяння тілесних ушкоджень. Для даної категорії злочинців характерними є зловживання алкоголем, грубість, занижений самоконтроль. Всі злочинці були знайомі з жертвами, мали з ними побутові стосунки (дружні — 3, неприязні — 1, злочинні — 1). Серед них приятелями жертв були 4 особи, 1 — коханець. Всі 5 осіб проживали у кримінальному радіусі (від 300 до 1500 м). Мотивами вчинення вбивств були: ревності, особисті неприязні стосунки, сварка.

П'ята базова вікова група — чоловіки — 50–60 років — включає 2 особи (7,14%). Обидва суб'єкти несудимі, зловживають алкоголем, з жертвами мали родинні (батько, син) неприязні стосунки. Проживали разом з жертвою або за місцем вчинення злочину (до 300 м). Мотивом вчинення злочину була помста за образу та за відмову від виконання прохання.

Шоста базова вікова група — чоловіки — 60 років і старші — включає 2 осіб (7,14 %). Обидва суб'єкти несудимі, зловживають алкоголем, з жертвами мали родинні (батько) неприязні стосунки. Проживали разом з жертвою. Мотивом вчинення вбивства була сварка.

Сьма базова вікова група — жінки — 14–21 рік — включає 2 осіб (22,22 % від загальної кількості жінок). Обидві несудимі, зловживали алкоголем, з жертвами мали побутові та інтимні стосунки і були коханкою і приятелькою. Проживали за місцем вчинення злочину (до 300 м). Мотивами вчинення вбивства були ревності і сварка.

Восьма базова вікова група — жінки — 21–30 років — включає 3 осіб (33,33 %). Всі особи несудимі, зловживали алкоголем, з

жертвами мали побутові (співмешканка) та інтимні (коханка) стосунки, як дружні, так і неприязні. Проживали або разом із жертвою, або у кримінальному радіусі (від 300 до 1500 м). Мотивами вчинення вбивства були ревності і сварка.

Дев'ята базова вікова група — жінки — 30–40 років — включає 3 осіб (33,33 %). Всі особи несудимі, зловживали алкоголем, їм притаманні такі риси, як жорстокість, занижений самоконтроль. Вони знайомі з жертвами, мали з ними родинні (дружина), побутові (співмешканка) та інтимні (коханка) стосунки. Проживали разом з жертвою або за місцем вчинення злочину (до 300 м). Мотивами злочину були: помста за відмову від інтимних стосунків, сварка та бійка.

Десята базова вікова група — жінки — 40–50 років — включає 1 особу (11,11 %). Вона несудима, з жертвою мала інтимні стосунки (коханка), проживала за місцем вчинення злочину (до 300 м). Мотивом вчинення вбивства була помста за відмову від виконання прохання.

Стосовно таких базових вікових груп жіночої статі, як 50–60 років та 60 років і старші, у банку даних відомості відсутні, а тому і довідкові таблиці не склалися.

Отже, зазначена комп'ютерна програма здатна забезпечити формування типових версій щодо особи вбивці та мотиву вчинення злочину на підставі вихідної інформації, яка включає різноманітні варіації сполучень даних стосовно статі і віку жертви, а також місця і способу вчинення вбивства.

Надійшла до редколегії 15.12.03

П. Репешко, позаштатний експерт
Миколаївського відділення
Одеського НДІСЕ,
В. Гузенко, завідувач лабораторії
криміналістичних досліджень
Одеського НДІСЕ

Проблемні питання теорії експертизи холодної зброї

Виникнення експертизи холодної зброї було зумовлене введенням до кримінального законодавства правової норми, яка пе-

редбачає у своїй диспозиції відповідальність за незаконне поводження з холодною зброєю без відповідного дозволу компетентних органів влади. З часом слідчо-судова практика дійшла висновку про необхідність експертного дослідження об'єктів на предмет їх віднесення до холодної зброї. Становище, що склалося у цій криміналістичній експертизі, заслуговує на увагу як теоретиків, так і практиків, котрі долучилися до досить гострої дискусії з питань даної проблеми, основні питання якої, на наш погляд, полягають ось у чому.

По-перше, на момент виникнення необхідності проведення експертизи холодної зброї наукова база цього виду дослідження була відсутня. Криміналістика не мала свого вчення про холодну зброю. Ця обставина на певному етапі дозволила М. Яблокову зробити висновок про те, що виконання експертиз холодної зброї у науково-дослідних криміналістичних установах не має необхідних теоретичних підстав¹. У свою чергу, О. Шляхов та інші дослідники висунули пропозицію, згідно з якою для віднесення об'єкта до холодної зброї спеціальні знання не вимагалися, досить лише наявності у слідчого або судді відповідного довідника з описом зразків зброї². Цього, звичайно, допустити аж ніяк не можна, адже у такому разі матиме місце не тільки заперечення потреби в спеціальних наукових знаннях, носієм яких є судовий експерт відповідної спеціальності, а й відмова від беззастережності і об'єктивності як досудового слідства, так і суду.

По-друге, у зв'язку з формулюванням диспозиції статей Кримінального кодексу та наступних роз'яснень Верховного Суду деякі дослідники, зокрема В. Бородін, О. Паліашвілі та Л. Ульянова, висунули пропозиції про те, щоб експерт у своєму висновку не визначав, чи є об'єкт дослідження холодною зброєю, позаяк у цьому вони вбачали ознаки кваліфікації діяння обвинуваченого, що є виключною прерогативою органів дізнання, досудового слідства і суду³. І тут

¹ Див.: Яблоков Н. П. К вопросу об экспертизе холодного оружия // Теория и практика криминалистической экспертизы. Сборник 2. — М., 1956. — С. 340.

² Див.: Шляхов А. Р. Вопросы организации криминалистической экспертизы // Соц. законность. — 1954. — № 12. — С. 26–28; Корецкий Д. Правовая и экспертная оценка оружия как орудия преступления // Там само. — 1984. — № 7. — С. 44–45.

³ Див.: Бородин В. С., Палиашвили А. Я. Вопросы теории и практики судебной экспертизы. — М., 1963. — С. 180; Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959. — С. 168.

знову-таки давалася взнаки відсутність належної теорії експертизи холодної зброї. Якщо взяти інші види експертиз, наприклад судово-балістичну експертизу, то подібних питань не виникало. Ні право, ні обов'язок судового експерта самостійно визначати, чи є об'єкт дослідження вогнепальною зброєю, ніхто не оспорював.

По-третє, тривалий час залишалося невирішеним питання про те, чи є експертиза холодної зброї самостійною експертизою або вона входить до складу судово-балістичної чи трасологічної експертизи¹. Визначення місця експертизи холодної зброї серед інших видів експертиз видається найбільш прийнятним у зв'язку з реалізацією запровадженого В. Плєскачевським поняття криміналістичного зброєзнавства як галузі криміналістичної техніки². Але ця пропозиція не була сприйнята криміналістами та судовими експертами. Структура криміналістичного зброєзнавства, як визнає В. Зирянов, станом на сьогодні залишається невизначеною³. В Україні, наприклад, експертиза холодної зброї у нормативно-правових відомчих актах, що регулюють судово-експертну діяльність, поряд з дослідженням знарядь, агрегатів, інструментів і залишених ними слідів, ідентифікацією цілого за частинами віднесена до трасологічної експертизи⁴.

Закономірність виникнення питання про місце судової експертизи холодної зброї зумовлена тим, що, як слушно зазначає Г. Нагорний, предмет експертизи певного виду — це предмет відповідної галузі знань, назва виду експертизи⁵. В криміналістичній

¹ Див.: *Тихонов Е. Н.* Криминалистическая экспертиза холодного оружия. — Барнаул, 1987. — С. 7.

² Див.: *Плескачевский В. М.* Криминалистическое понятие оружия и его классификации // Совершенствование криминалистических средств и методов в борьбе с преступностью. — М., 1988. — С. 11.

³ *Зырянов В. В.* Криминалистическое оружиеведение — самостоятельная судебно-экспертная отрасль знаний // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики. — М., 2002. — С. 273.

⁴ Перелік основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, з яких присвоюється кваліфікація судового експерта та проводяться експертизи в науково-дослідних інститутах судових експертиз Міністерства юстиції України: Затверджено наказом Міністра юстиції України від 15 липня 1997 року № 285/7-А «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7: Судові експертизи в Україні. — С. 152.

⁵ *Нагорный Г. М.* Предмет судебной автотехнической экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза. — 1971 — Вып. 8. — С. 320.

техніці, яка йшла шляхом задоволення потреб кримінального права, виникли труднощі з визначенням базової галузі знань для теорії експертизи холодної зброї.

Під час побудови класифікації судових експертиз неможливо вилучити судову експертизу із загального організму наукових знань, тому, за зауваженням В. Гончаренка та Л. Степанової, класифікація судових експертиз має будуватися відповідно до загальної класифікації наук. Судова експертиза є умовно юридичною наукою, але свої знання вона отримує від природничих, технічних та соціальних наук. Без базових наук, їх досягнень і засобів неможливе існування судових експертиз¹. Експертиза холодної зброї у цьому значно відрізняється від інших видів судових експертиз, адже її теоретична основа все ще ґрунтується насамперед на положеннях кримінального права, слідчої та судової практики, часто залишаючи осторонь напрацювання базових наук.

По-четверте, теоретичний і понятійний апарат експертизи холодної зброї тривалий час залишався внаслідок наведеним вище обставинам неопрацьованим. Одні автори, такі як О. Самончик, О. Подшибякін, Є. Тихонов, спрямували свої зусилля на визначення поняття холодної зброї². У цьому вони виходили з позиції, яку влучно описав Г. Нагорний, стверджуючи, що, не маючи класифікації і логічно організованої системи теоретичних поглядів, в котрих повинні бути відображені об'єктивні закони та інші суттєві відносини, не оперуючи комплексом ознак, неможливо серйозно говорити про науковість теорії експертизи³.

Разом з тим О. Устинов та В. Філіпов стверджували, що для експертного дослідження конкретного об'єкта на предмет його належності до холодної зброї не потрібне визначення поняття холодної зброї. Вони також, говорячи про методику експертного дослідження холодної зброї, зазначали, що для проведення экс-

¹ Гончаренко В. И., Степанова Л. А. Классификация наук и судебная экспертиза // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики. – М., 2002. – С. 249.

² Див.: Самончик А. Н. Криминалистическое исследование холодного оружия. – М., 1959. – С. 58; Подшибякин А. С. Холодное оружие: уголовно-правовое и криминалистическое исследование. – Саратов, 1980. – С.150; Тихонов Е. Н. Вказ. праця. – С. 42.

³ Див.: Нагорный Г. М. К вопросу о формировании судебно-экспертных отраслей знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1978. – Вып. 17. – С. 20.

пертизи необхідно мати знання всієї різноманітності холодної зброї. Ці знання вони рекомендували використовувати з історії, етнографії, військової справи, мисливства та інших промислів і ремесел¹. Але на протигагу таким твердженням слід звернутися до позиції Р. Белкіна, який вважав, що поняття предмета науки має відображати його сутність, а не тільки прояви².

Однак, як це не парадоксально, відсутність належного теоретичного обґрунтування зумовило виникнення на практиці такого становища, коли криміналістичне поняття холодної зброї набуло суто юридичного характеру³. Це поняття значно відрізнялося від поняття холодної зброї у військовій справі⁴.

Цілком закономірно, що такий стан справ у теорії експертизи холодної зброї негативно позначився на практичній діяльності судових експертів та криміналістів. Жодне з визначень холодної зброї не сприймалося безспірно, а заперечення необхідності їх існування разом з твердженнями про науковість теорії експертизи холодної зброї у такому вигляді, як вона є, набували абсурдного характеру. Це дало підставу О. Железняку заявити, що експертиза холодної зброї не може спиратися на понятійний апарат, що існував на той час, позаяк закон таких визначень не надає, а визначення, які пропонуються різними авторами, або неконкретні, неповні, або ґрунтуються на суб'єктивних ознаках. Тому, на його думку, питання про необхідність виконання експертизи холодної зброї має вирішуватися з точки зору не криміналістичного дослідження, а з точки зору кримінального законодавства⁵.

Погодитися з наведеною пропозицією не можна, оскільки закріпити у кримінальному законодавстві всі види та поняття холодної зброї неможливо. Наприклад, у ст. 263 чинного КК Ук-

¹ Холодное оружие и бытовые ножи / Под ред. А. И. Устинова. — М., 1978. — С. 111; Устинов А. И. Исходные положения методики экспертизы холодного оружия // Экспертная практика. — 1980. — Вып. 16. — С. 77; Устинов А. И., Филиппов В. В. Криминалистическое исследование некоторых видов холодного оружия народов Востока. — М., 1984. — С. 46.

² Див.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. — М., 1987. — С. 46.

³ Див.: Юридический энциклопедический словарь. — М., 1987. — С. 277.

⁴ Див.: Военный энциклопедический словарь. — М., 1986. — С. 522.

⁵ Див.: Железняк А. С. К вопросу о производстве экспертизы холодного оружия // Сборник материалов по обмену опытом экспертной практики. — М., 1967. — С. 156, 162.

раїни прямо поіменовані лише кинджали, фінські ножі та кастети. Отже, з трьома видами холодної зброї, тобто з кинджалами, фінськими ножами та кастетами, все ясно. Але цей перелік не є закінченим, адже після нього у диспозиції цієї статті йдеться про «іншу холодну зброю», за носіння, виготовлення, ремонт або збут якої без передбаченого законом дозволу настає кримінальна відповідальність. Отже, слід належним чином визначитися з тим, що є холодною зброєю. Адже у разі одержання на дослідження нових зразків холодної зброї, не закріплених на законодавчому рівні або не відомих конкретному судовому експертові, вирішити питання за таких обставин неможливо. Також слід зауважити про неможливість встановлення лише кримінально-правовими засобами, без застосування спеціальних знань, належності того чи іншого об'єкта до холодної зброї.

У зв'язку з цим здається обґрунтованим висновок І. Якушевської про те, що найважливішим завданням удосконалення методики дослідження холодної зброї та її нових зразків є подальші теоретичні розробки в галузі визначення і уточнення властивостей холодної зброї, а також їх подальша систематизація і обґрунтована аргументація¹.

Численність невирішених питань зумовила виникнення спірних ситуацій між експертами різних міністерств і відомств, які відобразилися у висновках конкретних судових експертиз із дослідження холодної зброї. Суперечності експертних висновків щодо одних і тих самих об'єктів дослідження одержували негативну оцінку органів дізнання, досудового слідства та суду².

З метою удосконалення методики проведення експертизи холодної зброї рішенням розширеного засідання секції Науково-консультативної і методичної ради Міністерства юстиції України з проблем трасології та судової балістики із залученням членів Координаційної ради з питань судової експертизи у 1999 р. було затверджено Методику криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів³. Жодна із судових

¹ Див.: Якушевская И. И. Трасологическое исследование новых образцов холодного оружия // Экспертная практика и новые методы исследования. — 1989. — Вып. 5. — С. 9.

² Див.: Савелий М., Делягин И. Всегда ли оружие холодное? // Профессионал. — 1999. — № 6. — С. 31.

³ Див.: Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів. — К., 1999. — С. 15–31.

експертиз не зазнала подібних намагань унормування методики дослідження. Видається, що таким закріпленням методики експертного дослідження було зроблено крок від науковості дослідження до його нормативності. Згадана Методика не вирішила проблем, які виникали і продовжують виникати у практичній діяльності установ судової експертизи і правоохоронних органів. Зокрема, в її підпункті 2.3.1 серед криміналістичних вимог до холодної зброї зазначено відповідність розмірних, ергономічних, міцнісних та інших технічних характеристик досліджуваного предмета (пристрою), як у цілому, так і його складових, стандартам (ДСТУ та ін.), технічним умовам (ТУ), а за відсутності нормативно-технічних документів — параметрам відомих аналогів даного різновиду холодної зброї. Встановлені у 3 розділі названої Методики загальні техніко-криміналістичні вимоги до холодної зброї зобов'язують експертів, які мають дотримуватися приписів цієї Методики, не визнавати холодною зброєю об'єкти дослідження лише за умови, коли товщина клинка менша за 2,6 мм, довжина клинка менша за 90 мм, кут загострення ріжучої кромки леза більший від 25 ± 5 градусів, а мінімальна твердість клинка, виготовленого з вуглецевої сталі — менша за 50 HRC, клинка з корозійностійкої сталі — менша за 45 HRC.

Відтепер від судового експерта вимагається вже не науковий підхід під час дослідження, а порівнювання даних об'єкта дослідження з даними нормативних актів, до яких віднесені ДСТУ, ТУ тощо. Але при чому ДСТУ разом з ТУ під час дослідження саморобної, кустарної чи нетипової холодної зброї? А як бути з шаблями та мечами стародавніх греків, скіфів, татар, турків, запорозьких козаків? Адже виготовлені у минулі століття мечі, шаблі, ятагани тощо не завжди мають твердість клинка більше 45 чи 50 HRC, отже, судовий експерт, якого зобов'язали дотримуватися положень наведеної Методики, має визнавати скіфський меч, турецький ятаган чи шаблю козака-запорожця не холодною зброєю.

До речі, слід зауважити, що одна із таких ознак холодної зброї, як твердість сталі, є безпідставною, позаяк станом на сьогодні для виготовлення клинків ножів застосовуються не лише метали, а й пластичні матеріали, скловолокно, кераміка. Крім того, серед нових сплавів металів, які використовуються для виготовлення клинків ножів, застосовуються не тільки вуглецева та корозійностійка сталь, про які є вказівка у Методиці, а й інші види металеві-

вих сплавів. Також слід зазначити, що в різних місцях (частинах) клинка може бути різний рівень твердості.

На сьогодні відсутні будь-які обґрунтовані висновки, які б доводили наявність відмінності між уражаючими властивостями кинджала, товщина клинка якого становить не закріплені у Методіці 2,6 мм, а 2,5 мм чи 2,4 мм.

За Р. Белкіним, теорія повинна поширюватися на весь предмет, стосуватися його всього повністю, а не лише одного з його елементів, не тільки явищ, а й суті предмета дослідження і пояснювати його сутність, являти собою закінчену понятійну систему з тісно взаємопов'язаними елементами¹. Не маючи теорії, в якій мають бути відображені об'єктивні закони в їх повному взаємозв'язку, неможливо говорити про те, що сума суб'єктивно еkleктично зібраних даних з різних галузей знань, не вишикуваних у логічно організовану систему, може слугувати дійсно науковою базою як окремої, так і загальної теорії судової експертизи холодної зброї. Тим більш неприйнятним видається намагання закріпити за відсутності наукової бази методіку експертного дослідження у будь-яких нормативних актах чи обов'язкових до виконання рекомендаціях.

Уявляється за доцільне здійснити повний перегляд теорії експертизи холодної зброї, позаяк в основі усіх попередніх та чинних методик експертизи холодної зброї лежить її кримінально-правова оцінка. Теорія будь-якої судової експертизи повинна ґрунтуватися на спеціальних знаннях, а не на правових нормах та відомчих роз'ясненнях. Криміналістика є наукою, і саме тому вона повинна виробити своє вчення про холодну зброю як вид загальної системи зброї².

Намагання закріпити наукові визначення та поняття в нормативних актах не можна визнати виправданим, оскільки така практика може завадити подальшому розвитку науки. Слід враховувати, що предмет судової експертизи є поняттям науково-практичним, а сама судова експертиза є однією з форм використання наукових досягнень у судочинстві.

Надійшла до редколегії 20.10.03

¹ Белкин Р. С. Вказ. праця. — С.13–14.

² Див.: Репешко П. И. Проблемы теории экспертизы холодного оружия // Актуальные проблемы организации расследования преступлений. — Одесса, 1996. — С.190.

Л. Кузніченко, науковий співробітник
Харківського НДІСЕ

Судово-авторознавча класифікаційна експертиза: сучасний стан та перспективи розвитку

Класифікаційна діагностика — відносно новий вид судово-авторознавчої експертизи писемного мовлення. На даний час у судовому авторознавстві розроблено теоретичні та методичні основи судово-авторознавчої ідентифікації автора документа, і відповідні питання з успіхом вирішуються вітчизняними експертами, фахівцями в галузі дослідження українського та російського писемного мовлення вже протягом кількох десятиріч. Однак потреби судово-слідчої практики викликають необхідність розширення можливостей судово-авторознавчої експертизи. Перед експертами часто ставляться питання щодо групової належності, типологічних характеристик автора документа, зокрема відносно рис його соціального «образу», що важливо для розслідування, проведення оперативно-розшукових заходів та дозволяє звужити коло осіб, підозрюваних у складанні та виконанні тексту. Як свідчить експертна практика, класифікаційні судово-авторознавчі експертизи призначаються, як правило, з особливо важливих справ, пов'язаних з убивствами, викраданням дітей, вимаганням, шантажуванням, продажем людей тощо (до таких справ належать і так звані «резонансні»).

Писемне мовлення (й текст як його витвір) відображає особистість у всій багатогранності її властивостей, спрямувань, ціннісних орієнтацій. Так, походження людини, місце її народження та проживання, мовне оточення дитячих, молодих, зрілих років, рідна мова (якщо текст виконано нерідною мовою) можуть обумовлювати певні відхилення в її мовленні; вік позначається на періодах становлення останнього, його збагаченні/збідності, на використанні стереотипів, характерних для того чи іншого етапу життя соціуму; рівень освіти, загальної культури проявляється в багатстві/бідності лексичних, граматичних, стилістичних варіантів мовлення, його інтелектуальному наповненні; особливості спеціалізації нервової системи, пов'язані зі статевим диморфізмом, визначають перевагу в писемному мовленні тих чи інших мовних засобів, розбіжності в його експресивній стороні; тип

вищої нервової діяльності проявляється в характері емоційної насиченості, динамізмі висловлення; професійна належність автора багато в чому зумовлює рівень і особливості мовної та змістовної сторін тексту, співвідноситься зі способом презентації дійсності в наочних образах або абстрактних категоріях і т. д.

Можливості судово-авторознавчого дослідження писемного мовлення з метою встановлення названих та інших характеристик автора документа базуються на тому, що текст документа може розглядатися як проекція індивідуальної мовної системи, або ширше — психомовленневої організації особистості, компоненти (психічні властивості) якої знаходяться в певній закономірній взаємодії¹.

Інформація щодо цих взаємопов'язаних особистісних властивостей, яка проявляється в мовленнєвій поведінці автора документа, міститься в структурних особливостях змістовної та мовної організації тексту², і щоб її встановити та надати у вигляді фактичних даних, необхідні спеціальні пізнання.

До предмета судово-авторознавчої класифікаційної діагностики належить вирішення питань щодо типологічних, класифікаційних характеристик (властивостей) автора тексту документа, яке проводиться експертом на основі спеціальних пізнань шляхом дослідження документа та інших матеріалів кримінальної або цивільної справи згідно з кримінально-процесуальним (цивільним процесуальним) законодавством України.

Властивості автора — це насамперед його психофізіологічні, соціальні, біографічні характеристики: вік, стать, рідна мова, місце формування мовних навичок (географічний регіон, уродженцем якого є або на території якого тривалий час мешкав автор), освітній рівень, професія тощо. Однак коло завдань судово-авторознавчої класифікаційної діагностики цим не обмежується, воно є дуже широким (якщо говорити як про завдання, котрі вирішуються експертизою в даний час, так і про ті, можливості вирішення яких потребують експериментально-теоретичного обґрунтування).

Слідство (суд) можуть цікавити, поряд з соціальним, також психологічний «портрет» автора, інші його особистісні властивості:

¹ Див.: Теоретические и методические вопросы криминалистического исследования письменной речи / Сост. С. М. Вул; отв. ред. Л. Е. Ароцкер. — М., 1977. — С. 12–15.

² Див.: Там само. — С. 15–16.

тип темпераменту, провідні риси характеру, наявність/відсутність стійких патологічних відхилень у психіці, напрямок інтересів, характер ціннісних орієнтирів, світоглядні, релігійні переконання і т.д. У зв'язку з цим необхідно зупинитися на розгляді питання щодо компетенції (і компетентності) експерта-авторознавця у вирішенні зазначених завдань.

У криміналістичній літературі мають місце твердження, що у судово-експертному дослідженні писемного мовлення питання визначення вікової групи дорослої частини населення вирішується легко, якщо в тексті є прямі вказівки на вік або описуються події, пов'язані з певними віковими періодами (навчання у вищому навчальному закладі і т. д.), також як і для встановлення місця проживання автора просто вирішити це питання, коли автор прямо вказує назву міста, селища і т. д.¹

На наш погляд, ці твердження є хибними. В протилежному разі також «просто вирішити» і питання, які стосуються статі автора документа, його рідної мови, освітнього рівня, професії тощо. При обґрунтуванні висновку експерт не має права використовувати конкретні відомості про автора, які містяться в тексті, хоча він досліджує їх у процесі проведення експертизи. Він може обґрунтувати висновок лише «додатковою» інформацією про автора, яка криється в структурних особливостях тексту документа, і встановлювати за допомогою спеціальних пізнань.

Експертна практика свідчить про те, що подібні «прямі вказівки» на вік, стать, рідну мову, освітній рівень автора, які містяться в анонімному листі, виявлялись неправдивими.

Слід погодитись з висловленою в свій час критикою тверджень, що, по-перше, використання наявної в конкретних відомостях інформації не потребує спеціальних знань; по-друге, ця інформація може виявитися неправдивою, а її практична перевірка не входить до компетенції експерта².

Разом з тим спеціальні пізнання експерта не завжди є достатніми для встановлення класифікаційних характеристик автора. Так, до компетенції експерта належить вирішення питання не про офіційно посвідчену освіту автора, а лише про рівень культури

¹ Див.: Бабаева Э. У. Криминалистическое исследование анонимных документов с целью идентификации личности по признакам письменной речи: Дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1970. — С. 184, 189.

² Див.: Теоретические и методические вопросы криминалистического исследования письменной речи. — С. 93.

писемного мовлення, характерний для осіб з відповідною (вищою, середньою, початковою) освітою¹. Експерт також не вирішує питання національності автора, а лише його рідної (та/або основної розмовної) мови.

Дещо інша ситуація має місце, зокрема, у вирішенні питань щодо професійної належності автора документа. Встановлення того факту, що в досліджуваному тексті відмічено використання лексики та фразеології, властивої, наприклад, для медичної або юридичної науки, ще не свідчить про те, що автор є відповідно медиком або юристом. Спеціальні пізнання експерта (як спеціаліста в галузі дослідження писемного мовлення) недостатні для однозначного вирішення цього питання, яке передбачає володіння дослідником культурою відповідної професії. Тут, на наш погляд, доцільно проводити комплексну експертизу — за участю спеціаліста в даній галузі знань. В протилежному разі експерту слід, наприклад, обмежуватись висновком про наявність у досліджуваному тексті мовних засобів, характерних для певної сфери діяльності, з вказівкою на те, що автор має до неї певне відношення і т. д.

Подібне має місце і в деяких інших випадках. Так, встановивши в тексті документа, виконаного українською мовою, значний обсяг грубих, специфічних порушень логіко-змістовного та мовного характеру, які не пов'язані ні з інтерферуючим впливом іншої мови, ні з наміром автора змінити (перекрутити) писемне мовлення, експерт може дійти обґрунтованого висновку щодо складання тексту особою, яка перебувала в незвичайному, хворобливому стані. Однак однозначно встановити, чи страждає ця особа, наприклад, на шизофренію, також можливо лише в комплексній експертизі з участю спеціаліста-психіатра.

Аналогічне можна сказати і щодо вирішення питань про психологічні параметри особистості.

Видається, що самостійне вирішення експертом питань щодо класифікаційних характеристик особистості нерідко зумовлено наявністю в автора документа так званих «статусних ролей» (етнічна роль, статеві, вікова і т. д.). Тут не маються на увазі труднощі, що виникають у процесі проведення експертизи. Адже точно альтернативне вирішення питання щодо статевої належності

¹ Див.: Вопросы судебно-автороведческой диагностической экспертизы / С. М. Вул, Л. М. Черняк., А. Т. Гулак, А. А. Сващенко, Л. И. Овечкина — К., 1984. — С. 127.

автора документа іноді буває надто важким у зв'язку з деякими специфічними проблемами. З одного боку, такі явища, як, наприклад, гермафродитизм, особливості сексуальної орієнтації, штучна зміна статі¹, а з іншого — вплив соціальних, тимчасових факторів, характеру діяльності² і т. д., які не можна не враховувати. Але, як свідчать дані літератури, а також результати експериментально-теоретичних досліджень, які проводилися в Харківському НДІСЕ, основним інструментом вирішення цього питання є спеціальні пізнання саме в галузі писемного мовлення. Це підтверджується і даними експертної практики. Наприклад, при дослідженні текстів великого обсягу, в яких достатньо виявились диференціюючі ознаки, зумовлені статевим диморфізмом, іноді був даний навіть відповідний категоричний висновок. У більшості випадків (за умови придатності тексту для дослідження) висновок був в імовірній формі або експерт обмежувався вказівкою на превалювання (наявність) у досліджуваному тексті ознак, характерних для осіб конкретної статі.

До безпосередніх об'єктів судово-авторознавчої класифікаційної експертизи належать тексти документів рукописного, машинописного характеру, а також виконані за допомогою комп'ютерної техніки, іншими способами. На відміну від ідентифікаційної експертизи обсяг текстів, придатних для класифікаційного дослідження, широко варіює. Так, для встановлення освітнього рівня автора іноді придатні тексти, які включають декілька десятків слововживань. Але ж нерідко в тексті, навіть значного обсягу, не можна виявити ознаки, які б могли обґрунтувати висновок. Все залежить від інформативності тексту та характеру вирішуваного завдання.

Принципові положення вирішення зазначених завдань були висунуті при розробленні теорії авторознавчої ідентифікації. В єдиній на сьогоднішній день роботі, підготовленій колективом авторів і присвяченій проблематиці класифікаційної експертизи⁴, було

¹ Див.: *Потапова Р. Г.* Сексолет как объект исследования в криминалистике // Доклады Первой международной конференции «Гендер: язык, культура, коммуникация». — М., 2001. — С. 302–313.

² Див.: *Голдин В. Е.* Русский язык и культура речи / Голдин В. Е., Сиротина О. Б., Ягубова М. А. — 2-е изд., стереотип. — М., 2002. — С. 72–79; *Карасик В. И.* Язык социального статуса. — М., 2002.

³ Див.: Теоретические и методические вопросы криминалистического исследования письменной речи.

⁴ Див.: Вопросы судебно-автороведческой диагностической экспертизы.

сформульовано і теоретично обґрунтовано загальнометодичні принципи її проведення. Разом з тим у цій роботі відмічається, що це тільки перший досвід розгляду проблем судово-авторознавчої класифікаційної діагностики. Також говориться про необхідність продовження досліджень у плані розроблення методик діагностування інших класифікаційних властивостей автора документа — його статі, віку і т. д.

Відмічене свідчить про актуальність подальших досліджень в плані формування теоретичних і методичних основ судово-авторознавчої класифікаційної експертизи.

Подальшої розробки потребують поняття діагностичних ознак мовних та інтелектуальних навичок писемного мовлення, інформативних з метою встановлення того чи іншого класифікаційного параметру особи автора, вирішення проблем їх систематизації, що є досить суттєвим у плані виділення галузі вивчення в досліджуваному об'єкті, діагностичного поля, однозначного подання результатів дослідження у висновку експерта. Це стосується і питань структури і змісту стадій проведення класифікаційного дослідження, його логічної послідовності та викладення результатів при встановленні низки типологічних властивостей автора — з урахуванням їх взаємодії в психомовленнєвій організації особистості.

Розроблення кожної конкретної методики встановлення певного класифікаційного параметра особистості — складна самотійна проблема, яка потребує, поряд із проведенням експериментальних досліджень, залучення і відповідної криміналістичної інтерпретації даних широкого кола наукових дисциплін. Так, розв'язання проблеми встановлення статі автора документа передбачає використання даних лінгвістичних, психологічних, суміжних наук, у тому числі останніх досягнень соціопсихолінгвістики, комунікативної лінгвістики, нейролінгвістики, психології статевої розбіжностей, психології спілкування, соціології і т. д.

На даний час в експертній практиці використовуються окремі методики встановлення: рідної (української, білоруської) мови автора документа, виконаного російською мовою; місця формування мовних навичок українського писемного мовлення; освітнього рівня (вища, середня, початкова освіта) автора документа¹. Апро-

¹ Див.: Теоретические и методические основы экспертного решения вопросов о родном (украинском, белорусском) языке автора документа, выполненного на русском языке / Отв. ред. С. М. Вул. — М., 1982; Вопросы судебно-авторознавческой диагностической экспертизы.

бовані методики встановлення віку і статі автора, інших його класифікаційних параметрів відсутні. Розроблено лише теоретичні передумови (основні положення) діагностування статевої належності автора документа¹.

Нами проаналізовано практику проведення судово-авторознавчих класифікаційних експертиз. Результати узагальнення коротко свідчать про таке.

Перед експертами ставились питання як у загальній формі (щодо всього соціально-біографічного портрету автора тексту документа), так і щодо окремих класифікаційних характеристик: статі, віку, рідної мови, місця формування мовних навичок, освітнього рівня, професії автора. Частіше за все експерти вирішували питання щодо рідної мови автора тексту документа. Висновки було надано як в категоричній, так і в імовірній формах (останнє в основному в зв'язку з обмеженим обсягом досліджуваного тексту). З питань щодо місця формування мовних навичок українського писемного мовлення у висновках вказувався діалект (або говірка цього діалекту) української мови, рідної для авторів текстів, виконаних як російською, так і українською мовою. Однак слід відмітити як недолік, що дані висновки необхідно доповнювати вказівкою на регіон, уродженцем якого є або на території якого проживав автор документа (дані щодо територіального поширення діалектів містяться у відповідних лінгвістичних атласах).

Щодо освітнього рівня, як правило, вказувався рівень культури писемного мовлення, характерний для осіб з вищою, середньою, початковою освітою, а також з освітою в обсязі середньої, нижче або вище середньої. Наприклад, в одній з експертиз, призначеній за кримінальною справою щодо вбивства продавця магазину А., експерт дав такі категоричні висновки: рідною мовою для автора тексту документа, виконаного російською мовою, є

¹ Див.: *Вул С. М., Мартынюк А. П.* Теоретические предпосылки диагностирования половой принадлежности автора документа // Современное состояние и перспективы развития традиционных видов криминалистической экспертизы. — М., 1987. — С. 105–111; *Вул С. М., Горошко Е. И.* Исследование статистических структур письменной речи в целях разработки методики установления пола автора документа // Роль судебной экспертизы и криминалистики в раскрытии и профилактике преступлений. — Одесса, 1994. — С. 84–86; *Вул С. М., Горошко Е. И.* Судебно-авторознавческая классификационная диагностика: установление половой принадлежности автора документа // Современные достижения науки и техники в борьбе с преступностью. — Минск, 1992. — С. 138–141.

гуцульська говірка південно-західного наріччя української мови; рідною для автора тексту документа, виконаного українською мовою, є наддністрянська говірка південно-західного наріччя; рівень культури писемного мовлення, який відобразився в цих текстах, характерний для осіб з освітою нижче середньої¹.

Наведемо ще один приклад, коли за справою, призначеною з серійних убивств жінок, на основі дослідження відображених в тексті анонімного листа ознак мовних та інтелектуальних навичок, експерт дійшов висновку про те, що автором листа є жінка з рівнем культури писемного мовлення, характерним для осіб з вищою освітою².

В цілому можна констатувати, що ці питання кваліфіковано та доказово вирішувались експертами. Разом з тим через відсутність у судовому авторознавстві експертних методик встановлення віку і статі автора документа ці класифікаційні характеристики встановлювались за рідкісними випадками і лише за текстами, виконаними російською мовою. Зазначене значно знижує цінність експертних висновків для слідства і суду.

Особливо турбує те, що хоча відповідні кримінальні справи розслідуються майже в усіх регіонах країни, судово-авторознавчі класифікаційні експертизи призначаються рідко. Це зумовлено, можливо, недостатньою поінформованістю кадрового складу судово-слідчих органів, який постійно оновлюється, або зазначеними вище обмеженими можливостями даної експертизи.

Викладене свідчить про актуальність та необхідність подальшого розроблення теорії судово-авторознавчої класифікаційної діагностики з метою формування загальної та окремих методик криміналістичного дослідження писемного мовлення. Це слугуватиме розширенню можливостей судово-авторознавчої експертизи з питань встановлення типологічних характеристик автора документа, що, в свою чергу, сприятиме швидшому розшуку осіб, підозрюваних у складанні текстів.

Надійшла до редколегії 25.01.04

¹ Архів ХНДІСЕ. Висновок № 1390 від 23.05.83 р.

² Там само. Висновок № 3857/01 від 31.10.90 р.

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

В. Ліпкан, кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх
справ України)

Модель ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сфері національної безпеки України

Прийняття 19 червня 2003 р. Закону України «Про основи національної безпеки України» ще раз засвідчило актуальність проблеми забезпечення національної безпеки. Слід зазначити, що останнім часом спостерігаються намагання деяких держав утягнути Україну в конфлікти різної інтенсивності, що значно підвищує рівень загроз українським національним інтересам.

На жаль, у науковій літературі питання нормативно-правового забезпечення вивчено слабо, тим більше бракує літератури, в якій би системний характер національної безпеки розкривався з позицій права. Адже саме право слугує тим важелем, за допомогою якого різноманітні стратегії, тактики і технології забезпечення національної безпеки набувають легітимації. Така проблемна ситуація обумовлена багатьма чинниками, чільне місце серед яких посідають теоретичні і методологічні.

Несформованість теорії національної безпеки є не примхою окремих дослідників, а нагальною потребою, з-поміж інших, пов'язати поступ держави нормами права, а не воліннями та бажаннями окремих осіб. Методологія слугує у даному випадку засобом, за допомогою якого теоретичні положення можуть бути реалізовані на практиці. Взагалі ж сама система знань про національну безпеку є необхідною і з огляду на те, що системний характер національної безпеки досліджується за допомогою розрізнених, неузгоджених і не пов'язаних між собою загальною метою, принципів і методів. Це створює проблемну ситуацію, коли фахівці з інформаційної безпеки користуються одними методами і прин-

ципами, а також параметрами визначення загроз та небезпек і відповідно обрання адекватних технологій управління, у той час як фахівці із соціальної безпеки послуговуються зовсім іншими, хоча і ті, і ті працюють з метою забезпечення національної безпеки. Таким чином, приведення розрізнених знань до єдиної системи має бути одним із завдань даної теорії.

Аналогічна ситуація повинна відбуватись і в правовому полі, в лоні якого мають формуватися не окремі документи у вигляді чи то закону, чи то лише концепції, а сформована ієрархічна система, функціонування якої, по-перше, відповідатиме системному характеру національної безпеки; по-друге, відобразатиме потреби забезпечення національної безпеки в усіх сферах життєдіяльності.

Саме це і стало спонукальною причиною написання даної статті, в якій увагу зосереджено на формуванні моделі ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сфері національної безпеки.

Зазначимо, що в Україні єдиним джерелом права є нормативно-правовий акт, судового прецеденту та звичаю немає. У найбільш загальному вигляді ієрархічну систему нормативно-правових актів України можна подати таким чином: Конституція України; закони України; укази та розпорядження Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; нормативні акти міністерств і відомств.

Особливу групу становлять міжнародні договори України.

З урахуванням викладеного окреслимо модель ієрархічної системи нормативно-правових актів, що мають регулювати суспільні відносини в сфері національної безпеки.

1. Конституція України є основою всього законодавства України. Її верховенство у системі нормативних актів України визначається такими положеннями: 1) вона була прийнята на референдумі внаслідок вільного волевиявлення всього українського народу; 2) визначає основні засади, принципи і норми національної безпеки; 3) враховує найбільш важливі національні інтереси та фіксує структуру та компетенцію суб'єктів забезпечення національної безпеки; 4) її положення, що стосуються національної безпеки, приймаються та можуть бути змінені в результаті додержання складної процедури правотворчості.

У Конституції України, крім фундаментальних понять «екологічна безпека» (ст.ст. 16, 92), «економічна та інформаційна, державна безпека» (ст. 17), «інтереси національної безпеки» (ст.ст. 32,

34, 36, 39), «забезпечення національної безпеки» (ст. 44), «основи національної безпеки» (ст. 92), «національна безпека, сфери національної безпеки, небезпека» (ст. 106), «особиста безпека» (ст. 126), «громадська безпека» (ст. 138), передбачено створення і функціонування координаційного органу з питань національної безпеки і оборони при Президентові України — Ради національної безпеки і оборони України (ст. 107). У Конституції в найбільш загальній формі юридично закріплюються мета, функції, компетенція, принципи взаємодії державних і недержавних суб'єктів забезпечення національної безпеки України.

Концепція національної безпеки України. До 19 червня 2003 р. в Україні існував цей документ. З набранням чинності Законом України «Про основи національної безпеки України» Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, затверджена постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 р., втратила чинність. З правової точки зору відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України основи національної безпеки визначаються виключно законом, тому закріплення їх постановою Верховної Ради України було некоректним і не відповідало Конституції. Разом з цим вважаємо необхідним існування даного документа, який має виступати інтегруючою ланкою в системі нормативно-правового забезпечення національної безпеки України і визначати основи державної політики національної безпеки, що і було аргументовано нами вище. Водночас сама Концепція національної безпеки має бути затверджена законом.

Конституція України і Концепція національної безпеки становлять *перший рівень* у системі нормативно-правового забезпечення національної безпеки, у них закріплюються основні напрями державної політики національної безпеки, основи нормативно-правового забезпечення суб'єктів забезпечення національної безпеки, принципи їх організації та функціонування, порядок взаємодії.

2. На другому рівні мають бути нормативно-правові акти України, в яких відображено основні норми діяльності державних органів та структур у процесі забезпечення національної безпеки в різних сферах національної безпеки, їх завдання, напрями діяльності, функції та повноваження. До них, зокрема, належать:

доктрини національної безпеки. Доктрина національної безпеки — це сукупність офіційних поглядів на мету, функції, принципи та методи забезпечення національної безпеки України в конкретній сфері. Це означає, що відповідно до окреслених у Кон-

цепції національної безпеки сфер формуються відповідні доктрини, які конкретизують зміст діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки саме в цій сфері;

закони України: «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про міліцію», «Про внутрішні війська МВС України», «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про розвідувальні органи України», «Про державну прикордонну службу України», «Про державний кордон України», «Про державну митну службу України», «Про Збройні Сили України», «Про оборону України», «Про військову службу правопорядку в Збройних Силах України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», «Про війська цивільної оборони України», «Про цивільну оборону України», «Про надзвичайний стан», «Про правовий режим воєнного стану», «Про дипломатичну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій України», «Про пожежну безпеку», «Про боротьбу з тероризмом», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», «Про державну таємницю», «Про недержавне забезпечення національної безпеки України», «Про приватну детективну та охоронну діяльність», Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Цивільний, Цивільний процесуальний, Митний, Бюджетний, Господарський кодекси України тощо, які безпосередньо стосуються регулювання відносин у сфері національної безпеки.

3. До третього рівня слід віднести **нормативно-правові акти Президента України**. Президент України — глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до викладеного нормативно-правові акти, що ним видаються (укази та розпорядження), посідають наступне після законів місце і є обов'язковими до виконання на всій території України. Як предмет регулювання виступають основні напрями забезпечення національної безпеки. У разі суперечності указу Президента Конституції і законам України на підставі висновку Конституційного Суду України указ втрачає силу. Одним з прикладів таких актів є Указ Президента про створення Антитерористичний центру.

4. Особливу групу становлять джерела міжнародного права — міжнародні договори, міжнародно-правові звичаї та рішення міждержавних (міжурядових) організацій, які є юридично обов'язковими для держав-учасниць.

5. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України. Відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Здійснюючи виконавчу владу, він у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження щодо забезпечення національної безпеки. Особливістю нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України є те, що вони можуть бути прийняті на підставі і на виконання Конституції України, законів України та актів Президента. Саме тому акти Уряду виділяються нами в окремий — *п'ятий рівень*, оскільки конкретизують викладені в Конституції, законах і актах Президента, міжнародних угодах, які ратифікувала Україна, положення щодо забезпечення національної безпеки в конкретних сферах життєдіяльності.

6. До шостого рівня належать міжвідомчі нормативні джерела, які регулюють порядок взаємодії суб'єктів системи забезпечення національної безпеки по окремих напрямках діяльності в цій сфері.

7. Сьомий рівень становлять нормативно-правові акти міністерств та інших органів виконавчої влади, які у межах своєї компетенції на основі чинного законодавства про національну безпеку, а також відповідно до актів Президента України, Кабінету Міністрів України розробляють відомчі нормативні акти: накази, інструкції, положення, постанови, програми, листи, статuti, спрямовані на реалізацію функцій відповідно до компетенції в конкретній сфері життєдіяльності щодо конкретних національних інтересів. Вони є обов'язковими для виконання всіма підвідомчими міністерствами та відомствами, установами та організаціями, посадовими особами.

Особливість даного виду нормативно-правових актів полягає у тому, що міністерства, відомства та інші органи виконавчої влади можуть видавати власні акти, які містять норми права, у випадках і в межах, передбачених законами України, актами Президента і Кабінету Міністрів. Тому видання будь-якого відомчого акта має ґрунтуватися на спеціальній вказівці вищестоящего органу. Саме тому відомчі нормативно-правові акти не усувають недоліків нормативно-правового забезпечення національної безпеки, а лише конкретизують наявні положення, що містяться в актах вищої сили дії.

Призначенням відомчої нормотворчої діяльності в сфері національної безпеки є: детальне правове регулювання існуючих у конкретній сфері життєдіяльності суспільних відносин, що стосуються національної безпеки; формування нових відносин, які

не врегульовані на даний момент, але є бажаними і необхідними для забезпечення національної безпеки України; ліквідація правових відносин, які застаріли та ускладнюють забезпечення національної безпеки України.

Ще однією характеристикою відомчих нормативно-правових актів є їх подвійна спрямованість: зовнішня і внутрішня. Перша виражається у тому, що відомчі нормативно-правові акти адресуються громадянам та громадським організаціям у конкретній сфері життєдіяльності (наприклад, інформаційна, екологічна сфери), а друга передбачає регулювання відносин зсередини суб'єкта забезпечення національної безпеки. Можна підтримати позицію тих авторів, які вважають, що поступово в процесі становлення правової держави зовнішня нормотворча діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки має поступово обмежуватися і скорочуватися, оскільки це сприяє посиленню гарантії захисту від можливого свавілля відомчих амбіцій¹.

8. Восьмий рівень нормативно-правового забезпечення в сфері національної безпеки становлять **локальні нормативні акти** — юридичні документи, які містять норми права, що приймаються місцевими органами влади, суб'єктами управління на конкретному підприємстві, в організації з питань забезпечення національної безпеки, є обов'язковими до виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, а також посадовими особами і громадянами на території, підпорядкованій даному органу влади.

Спільним для всіх підзаконних нормативних актів України є те, що вони поряд із законами слугують джерелом законності, тобто громадяни і юридичні особи, виконуючи норми права, що містяться у підзаконних актах, зміцнюють режим законності в сфері національної безпеки. Серед підзаконних нормативних актів існує своя ієрархія. Локальні акти державних і недержавних установ і організацій різної форми власності також входять до системи підзаконних актів, що регулюють суспільні відносини в сфері національної безпеки. Для юридичної інституціоналізації ці організації видають різні правові акти, які являють собою нижню ланку підзаконних правових актів і у більшості випадків, щоб набути юридичної сили, мають бути зареєстровані у відповідних органах влади.

9. Останній рівень становлять **нормативні договори та звичаї**. Нормативний договір відіграє важливе значення у відносинах між державами, особливо в сфері забезпечення міжнародної безпеки,

¹ Теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М., 1996.

формування систем колективної (регіональної) безпеки. Також договір має суттєве значення як один із важливих джерел у сфері забезпечення національної безпеки недержавними структурами.

Договір являє собою згоду двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. В умовах глобалізації, а також становлення системи загальноєвропейської безпеки значення договору все більше зростає. Змістом договору в сфері забезпечення безпеки є юридичні права та обов'язки сторін, а сам він ґрунтується на принципах: рівності, незалежності сторін та їх вільного волевиявлення; майнової відповідальності за порушення обов'язку.

Особливість договору в сфері безпеки полягає в тому, що сторони можуть укласти як передбачений, так і не передбачений законом та іншими правовим актами договір. Головна вимога — несуперечність чинному законодавству.

Враховуючи те, що на території України проживає близько 130 національностей, особливу роль відіграють звичаї. Особливість звичаю полягає у тому, що він являє собою правило поведінки, яке увійшло у звичку. З юридичної точки зору звичай — неписане джерело права, яке характеризується неупорядкованістю, множинністю і різноманіттям. Причина цього полягає в численності культур, націй, що населяють Україну. Згідно з цивільним законодавством можна зробити висновок, що звичаєм у сфері національної безпеки є правило поведінки, не встановлене актами законодавства, але усталене у певній сфері національної безпеки. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Водночас слід підкреслити, що якщо звичай суперечить договору або іншим нормативно-правовим актам у сфері національної безпеки, то він для регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері не застосовується.

Так виглядає пропонована нами модель нормативно-правового забезпечення. Слушною у даному аспекті є думка деяких авторів щодо необхідності прийняття державної програми розвитку законодавства в сфері національної безпеки, яка б визначила етапи здійснення законотворчої роботи, перелік нормативно-правових актів з проблем забезпечення національної безпеки, а також послідовність їх прийняття¹.

Надійшла до редколегії 05.02.04

¹ Див.: *Левицька М. Б.* Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 125.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Г. Христова, аспірантка НЮА України

Прояви нормативності в рішеннях Конституційного Суду України щодо конституційності юридичних актів

Конститутивною ознакою правових актів є нормативність, наявність якої виступає передумовою інших юридичних властивостей правових актів — їх загальнообов'язковості, юридичної сили, сфери дії, форми тощо. В той же час кожний правовий акт має різну юридичну природу, що відрізняється за характером і ступенем впливу на суспільні відносини, посідає особливе місце в механізмі правового регулювання. Нормативність юридичного акта є основою його здатності бути джерелом права.

Визнання в Україні принципу поділу влади, заснування нових за функціональним призначенням державних органів та зміни в компетенції існуючих призвели серед іншого до виникнення таких принципово нових за змістом актів, як рішення Конституційного Суду України (КСУ). Характер їх юридичної природи став предметом наукових досліджень і відповідних дискусій. Особливу увагу наукової громадськості привертають до себе рішення КСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (далі — рішення КСУ щодо конституційності).

Відповідна тематика досліджується як теоретиками права та конституціоналістами (П. Євграфов, М. Козюбра, О. Мироненко, В. Скомороха, В. Тихий, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.), так і представниками інших галузевих юридичних наук (О. Константий, В. Костюк, О. Дроздов та ін.). У той же час не можна не визнати, що низка питань щодо цієї проблематики залишається малодослідженою. Зокрема, не обґрунтована

особливість рішень КСУ щодо конституційності з позицій їх нормативності. Науковці не дійшли остаточного висновку про те, в якій саме частині рішення щодо конституційності (мотивувальній чи резолютивній) містяться положення нормативного характеру. Відсутня завершена класифікація цих рішень. У зв'язку з наведеними обставинами у статті ставиться завдання поглибити загальнотеоретичний аналіз особливостей нормативного характеру рішень КСУ щодо конституційності, зокрема: при виокремленні нормативних положень актів щодо конституційності обґрунтувати їх квазіпрецедентний характер як прецедентів тлумачення, дати наукову критику визнання рішень КСУ щодо конституційності нормативно-правовими актами, що призводить до знецінення ідеї конституційного судового контролю як такого.

Базуючись на формально-юридичних позиціях, деякі вчені визнають рішення КСУ щодо конституційності нормативно-правовими актами. Вони виходять з поширеного визначення нормативно-правового акта як правотворчого письмового акта-документа, яким встановлюються нові правові норми, вносяться зміни в раніше прийняті, а також скасовуються чинні норми права. Відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України, закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність. З цього моменту КСУ, фактично, скасовує юридичні акти або їх окремі положення. На підставі цього й робиться висновок про те, що рішення щодо конституційності охоплюються поняттям нормативно-правового акта¹.

На законодавчому рівні акти КСУ прирівнюються до «актів законодавства» і до «нормативно-правових актів», хоча положення відповідних нормативно-правових актів щодо цього питання є досить суперечливими. Так, згідно з Указом Президента України від 13.12.1996 р. № 1207/96 «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» поряд з нормативно-правовими актами в «Офіційному віснику України» підлягають опублікуванню й акти КСУ. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 р. № 376 затверджено Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-право-

¹ Див.: *Тесленко М.* Правова природа актів Конституційного Суду України // *Право України.* – 2000. – № 2. – С. 7, 8; *Свєрґафова Е. П.* Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. – Там само. – 2001. – № 10. – С. 67 та ін.

вих актів та користування ним. В абз. 1 п. 6 Порядку зазначено, що до Реєстру включаються нормативно-правові акти, в тому числі рішення і висновки КСУ. Отже, в цій постанові Кабінет Міністрів України однозначно визначився щодо юридичної природи актів КСУ та визнав рішення і висновки КСУ нормативно-правовими актами. Слід зазначити, що згадану постанову прийнято на виконання Указу Президента України від 27.06.1996 р. № 468/96 «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів», що не передбачає включення актів КСУ до Єдиного державного реєстру нормативних актів.

Для з'ясування теоретико-методологічної можливості віднесення рішень КСУ щодо конституційності до нормативно-правових актів треба розглянути цю юридичну категорію та дослідити процес трансформації її визначення. В радянській літературі переважало визначення нормативно-правового акта як такого, що містить норми права¹. Воно вірно відображає характер переважної більшості нормативно-правових актів, але на початку 60-х років ХХ ст. дещо доповнюється. А. Міцкевич, С. Алексєєв, С. Братусь, І. Самощенко та ін. звернули увагу на те, що нерідко приймаються акти правотворчості, які, не містячи правових норм, мають значення для їх установлення, надання їм юридичної сили або скасування правових норм, зміни їх редакції, поширення сфери їх дії тощо. Такі акти А. Міцкевич запропонував розглядати як *акти нормативно-допоміжного значення*. Він зазначав, що вірне визначення поняття «нормативно-правовий акт» не повинно бути відірваним від призначення даного акта, його «юридичної функції» та обмежуватись тільки вказівкою на необхідність знайти викладення норм права в тексті даного акта. Таке визначення має виділяти як головну ознаку правотворче призначення правового нормативного акта, під яким слід розуміти акт, що *оформлює встановлення, зміну чи скасування дії правових норм*².

Таке визначення нормативно-правового акта було позитивно сприйнято теорією нормативно-правових актів і стало хрестома-

¹ Див.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под. ред. Н. С. Братуся, И. С. Самощенко. — М., 1962. — С. 40 і наст.; Шебанов А. Ф. Нормативные акты Советского государства. — М., 1956. — С. 6, 8; Васильев А. М. Нормативные акты Советского социалистического государства. — М., 1955. — С. 4, 7 і наст.

² Див.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. — М., 1967. — С. 24—26; його ж. Правотворческое значение нормативного акта / Сов. государство и право. — 1965. — № 11. — С. 51.

тійним¹. Але поза увагою дослідників залишилися *підстави* розширення поняття нормативно-правового акта, наголошення на допоміжному значенні актів, які скасовують норми права. Сучасні дослідники не враховують того, що поняття нормативно-правового акта було розширене для відображення у визначенні *мети, головної ознаки* правових нормативних актів — їх правотворчого призначення. Зазначені акти є *побічним продуктом правотворчості*, сенс яких полягає «...не у створенні будь-яких нових норм, а у розчистці законодавства від застарілих положень, у скасуванні дії старих норм»². Отже, якщо вважати, що поняття нормативно-правового акта охоплює рішення КСУ щодо конституційності, то слід визнати їх допоміжне значення, що не відповідає дійсності. Треба виходити з того, що конституційний контроль — це правова форма, яка має за мету захист Конституції як критерію забезпечення верховенства права щодо окремих юридичних актів. Виступаючи засобом забезпечення верховенства права, акти конституційного контролю мають першорядне значення в системі юридичних актів України.

Слід також враховувати, що прийняття допоміжного нормативно-правового акта, яким скасовуються норми права, забезпечує відповідність і узгодженість законодавства. Воно усуває «залишок нормативного матеріалу», який зумовлює виникнення законодавчих колізій, а відтак, є засобом їх подолання. Рішення КСУ щодо конституційності не усувають колізії у законодавстві, оскільки останні можуть виникати лише між актами рівної юридичної сили. Невідповідність законів та інших юридичних актів Конституції означає, що ці акти мають неправовий, дефектний характер та не можуть розглядатися як форми права. Їх скасування є засобом забезпечення верховенства права, а не усунення колізій у законодавстві. У свою чергу прийняття рішення КСУ, яким певне положення законодавства визнано неконституційним, нерідко призводить до виникнення прогалін у законодавстві, тобто порушує цілісність його структури. «Деструктивний» характер актів щодо конституційності пояснюється ієрархією принципів права, принцип верховенства якого, забезпечений

¹ Див.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 235; Общая теория права / Под общ. ред. проф. А. С. Пиголкина. — М., 1996. — С. 165; Теория держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К., 2002. — С. 194 та ін.

² Общая теория советского права / Под. ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко. — М., 1966. — С. 137.

конституційним контролем, стоїть вище, ніж принцип узгодженості та цілісності законодавства. Отже, нормативно-допоміжні акти, які скасовують норми права, істотно відрізняються від актів КСУ не тільки за метою прийняття, а й за їх юридичними наслідками, характером впливу на систему законодавства.

Визнаючи акти уповноважених правотворчих суб'єктів про скасування правових актів чи їх окремих положень нормативно-правовими, дослідники не зупиняються окремо на з'ясуванні їх зв'язку з нормативністю права. Зазначається лише, що вони не є актами застосування до одного або декількох випадків, а припиняють раз і назавжди дію норми, що скасовується, роблять неможливим її застосування взагалі¹. Іноді посилаються на існування так званих «норм одноразового застосування». Цей підхід було запропоновано С. Братусем та І. Самощенком, які вказують, що «акти (статті, пункти), які передбачають повне або часткове скасування інших, виданих раніше, актів (норм) можна розглядати як *норми одноразового застосування* (курсив мій. — Г. Х.)»². Однак далі вони зазначають: «Як кожний припис одноразової дії, він (*тобто ці норми одноразового застосування*. — Г. Х.) вичерпується вчиненням передбачених ним дій і після цього втрачає своє значення»³. Наведена цитата свідчить, що автори вживають вислів «норми одноразового застосування» та «припис одноразової дії» як синоніми. Тим часом теорія права виходить з того, що нормативно-правові акти складаються з нормативних приписів, які є формою вираження та закріплення норм права. Індивідуальні (ненормативні) акти складаються з індивідуально-правових приписів одноразової дії та вичерпуються виконанням. Це означає, що вживання наведених понять як тотожних суперечить засадам теорії юридичних актів. Крім того, саме поняття «норми одноразового застосування» не відповідає існуючим ознакам норми права (загальний, абстрактний характер норми як регулятора суспільних відносин, неперсоніфікованість адресата та багаторазовість застосування).

Нерідко нормативний характер актів КСУ щодо неконституційності обґрунтовується тим, що акт, який скасовує закон або інший правовий акт, автоматично набуває нормативного харак-

¹ Див.: *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. — С. 24; *Його ж.* Правотворческое значение нормативного акта. — С. 50—51.

² Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — С. 173.

³ Там само. — С. 173—174.

теру¹. Цей підхід не враховує, що серед юридичних актів, які згідно зі ст. 147 та ч. 1 ст. 150 Конституції України підлягають перевірці на предмет конституційності, окремо не виділено нормативно-правові чи індивідуально-правові акти. Це впливає з позиції самого КСУ. В Рішенні КСУ у справі щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення з посад від 27.03.2002 р. № 7-рп/2002 зазначено: «До повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких віднесені як нормативно-правові, так і індивідуально-правові акти». Отже, КСУ може визнати неконституційним як нормативно-правовий акт або його окреме положення, так і індивідуально-правовий акт. При такому підході нормативний характер треба визнати й за рішеннями КСУ, якими скасовуються індивідуальні акти, що суперечить теорії юридичних актів та формальній логіці як такій.

КСУ часто визнається в літературі не тільки «негативним», а й «позитивним» законодавцем, що пов'язано з виробленням КСУ певних позицій в окремих правових ситуаціях, які дістали назву правових позицій. Так, М. Тесленко зазначає, що «вища юридична сила рішень КСУ, в яких формулюються правові висновки («правові позиції») Суду внаслідок інтерпретації ним конституційних положень, дозволяє йому заповнювати прогалини і розв'язувати колізії в законодавстві, а отже, бути певною мірою і «позитивним» законодавцем»².

На відміну від Закону про Конституційний Суд РФ (ст. 73) терміна «правові позиції» в Конституції України та Законі України «Про Конституційний Суд України» немає. Однак цей термін все частіше застосовується самим КСУ в його рішеннях та висновках у контексті посилання на попередні правові позиції³. Хоча на

¹ Див.: Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 10.

² Тесленко М. В. Там само. — С. 6.

³ Див. п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003; п. 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 та ін.

законодавчому рівні поняття «правові позиції» не визначено, сьогодні можна говорити про усталений підхід щодо даної юридичної категорії. Розгорнуте визначення поняття правових позицій, яке враховує їх суттєві особливості, дає М. Вітрук: це «правові висновки та уявлення Суду, що є результатом інтерпретації (тлумачення) Судом духу і букви Конституції та тлумачення ним конституційного сенсу (аспектів) положень галузевих (чинних) законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, що знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і виступають правовою підставою підсумкових рішень Конституційного Суду»¹.

Розуміння правових позицій, запропоновані різними авторами, мають певні розбіжності, але майже всі вони сходяться в тому, що правові позиції є результатом тлумачення КСУ Конституції України і законів та містяться в усіх видах актів КСУ, у тому числі в рішеннях щодо конституційності (їх мотивувальній частині). КСУ тлумачить законодавство не лише в справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України відповідно до ч. 2 ст. 150 Конституції, а й при розгляді інших категорій справ, оскільки тлумачення фактично завжди виступає важливим етапом і засобом здійснення КСУ його функцій. Дослідження теорії та практики тлумачення Конституції в контексті світового досвіду свідчить про те, що саме тлумачення Конституції складає основу конституційного контролю².

Вивчаючи юридичну силу тлумачення, що міститься в мотивувальній частині рішень КСУ, у тому числі рішень щодо конституційності, та тлумачення, яке міститься у резолютивній частині рішень щодо офіційного тлумачення, вчені М. Козюбра, М. Цвік, М. Тесленко та інші доходять висновку про те, що так зване «казуальне» тлумачення не поступається за юридичною силою «нормативному» та є загальнообов'язковим, хоча такий погляд поділяється й не всіма дослідниками (В. Тихий, В. Шаповал). Висновок щодо загальнообов'язковості як «нормативного», так і «казуального» тлумачення підтверджується положеннями ст. 150 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про Конституцій-

¹ Вітрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. — М., 1999. — С. 89.

² Див.: Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду. — Одеса, 2003. — С. 54, 72, 73, 78, 81 тощо.

ний Суд України», де йдеться про обов'язковість та остаточність рішень і висновків КСУ в цілому, а не лише їх резолютивної частини. Мотивувальна частина утворює нерозривну єдність з резолютивною, розкриваючи конституційний зміст правової норми і зіставляючи її з позицією законодавця. Наявність зв'язку між «казуальним» і «нормативним» тлумаченнями Конституції можна довести й тим, що приводом до відхилення подання (запиту) щодо тлумачення Конституції є вже існуюче тлумачення відповідних положень Конституції, які зберігають свою силу. Таким чином, здійснене в результаті розгляду справи казуальне тлумачення може стати приводом до відхилення подання (запиту)¹. Однак тлумачення може стосуватися тільки окремих аспектів норми, а за таких умов КСУ може відкрити провадження у справі, якщо воно стосується інших аспектів сфери дії відповідної правової норми. Отже, правові позиції як результат тлумачення Конституції України та відповідних законодавчих актів, що розглядаються у порядку конституційного контролю, містяться у мотивувальній частині рішень КСУ щодо конституційності та мають нормативний характер, що означає «зв'язаність» ними перш за все самого КСУ.

Як свідчить практика, вперше розв'язавши справу, КСУ розглядає аналогічні справи з урахуванням принципів позицій, покладених в основу попереднього рішення. Низка дослідників поділяє думку Г. Гаджієва, згідно з якою в світі юридичних явищ правові позиції КС наближаються до *ratio decidendi* (від лат. — підстава для вирішення) і в силу цього саме правову позицію КС слід вважати джерелом права². Принцип *ratio decidendi*, за яким вирішено справу, становить основу судового прецеденту. Він міститься у мотивувальній частині рішення (*imperative conclusion*) і є судовим стандартом, поясненням, чому саме так було вирішено конкретну справу. Це дає підстави стверджувати, що рішення КС мають прецедентний характер (Л. Лазарєв., Б. Ебзеєв, Г. Гаджієв, С. Шевчук, О. Скакун, М. Тесленко та ін.).

Судовий прецедент (від лат. *praecedens* (*praecedentis*) — що передує; англ. *precedent*) — це принцип, на основі якого прийнято рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї

¹ Див.: *Сліденко І. Д.* Вказ. праця. — С. 184.

² Див.: *Гаджієв Г. А., Пепеляєв С. Г.* Предприниматель — налогоплательщик — государство: Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. — М., 1998. — С. 110; *Тьдика Ю. М.* Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика. — Х., 2001. — С. 222–225.; *Тесленко М. В.* Судебный конституционный контроль в Украине. — К., 2001. — С. 302 та ін.

ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону. Рішення КСУ, безсумнівно, можуть бути прецедентами тільки для конституційного правосуддя. Оскільки останнє здійснюється тільки в рамках конституційного судочинства єдиним судом — Конституційним, то для всіх інших судів ці рішення не є прецедентами, адже жодна судова інстанція не розглядає «аналогічних» справ.

Як зазначалося, правові позиції КСУ, у тому числі ті, що містяться у мотивувальній частині рішень щодо конституційності, є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення. Ще А. Венгеров намагався відокремити прецедент тлумачення від судового прецеденту. Він зазначав, що судовий прецедент веде до створення судами нової норми права, а прецедент тлумачення пов'язаний лише з роз'ясненням вже існуючої правової норми¹. Застосування прецедентів тлумачення КСУ як нормативних положень (норм тлумачення), точніше, «слідування ним» іншими судами, є аналогічним застосуванню «класичних» нормативно-правових актів, що й зумовлює віднесення рішень КСУ до «квазіпрецедентів»².

Нормативний характер правових позицій, їх загальнообов'язковість актуалізують питання щодо їх виокремлення та систематизації. На практиці навіть сам КСУ стикається з проблемою виділення, «відшукування» правових позицій серед інших положень його актів³. Вперше в Україні спробу узагальнення правових позицій КСУ було здійснено у 2003 р. колективом авторів на чолі з заступником керівника Секретаріату КСУ М. Чаюм⁴. Однак, враховуючи нормативний характер правових позицій КСУ, на законодавчому рівні слід визначити чіткі критерії їх відмежування

¹ Див.: Венгеров А. Б. Роль судової практики в розвитку советського права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1966. — С. 13.

² Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К., 2001. — С. 176–177.

³ Див. п. 4.2. мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003 та Окрему думку Скоморохи В. Є. стосовно цього Рішення.

⁴ Див.: Чаюм М. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А. та ін. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки). — К., 2003.

від інших положень рішень КСУ, запровадити їх офіційну систематизацію та періодично видавати окремими збірками для сприяння практиці їх використання всіма суб'єктами права.

Таким чином, у висновку необхідно зазначити, що рішення КСУ щодо неконституційності не можуть бути визнані нормативно-правовими актами. Віднесення їх до актів нормативно-допоміжного характеру, до «побічного продукту правотворчості» є спотворенням самої ідеї конституційного контролю, нехтуванням його високої мети у демократичній, правовій державі. Результатом розгляду КСУ справ щодо конституційності може бути як визнання неконституційності юридичного акта, так і констатація його відповідності Конституції. У першому випадку відповідне рішення КСУ є документом формального визнання акта, що перевіряється, неправовим, тобто свідченням нуліфікації його чинності. У другому випадку таке рішення КСУ не підпадає навіть під формальне визначення нормативно-правового акта, оскільки ним не скасовуються норми права, воно виступає останнім, завершальним актом процесу правотворення.

Резолютивна частина рішень КСУ щодо конституційності не містить нормативних приписів, оскільки не встановлює правил, «моделей» поведінки, які розраховані на багаторазове застосування та не вичерпуються одноразовим виконанням. Нормативна природа цих актів здебільшого визначається викладенням в їх мотивувальній частині правових позицій КСУ, які є результатами казуального тлумачення КСУ Конституції України та відповідних законодавчих актів, що розглядаються у порядку конституційного контролю. Отже, рішення КСУ щодо конституційності мають нормативний, квазіпрецедентний характер.

Ця стаття відображає певні аспекти комплексної проблематики юридичної природи актів КСУ, що потребує подальшої розробки у напрямках визначення юридичних властивостей різних видів цих актів, місця рішень та висновків КСУ в системі юридичних актів України, можливості визнання їх джерелами права України тощо. З'ясування юридичної природи актів КСУ може стати значним внеском у теорію юридичних актів, дозволить визначити методологічні орієнтири галузевих досліджень, сприятиме вдосконаленню практики реалізації цих актів, що є необхідною передумовою забезпечення принципу верховенства права в Україні.

Л. Сікачов, аспірант НЮА України

Дослідження категорії ненормативних юридичних актів — невідкладне наукове завдання

Головною формою існування права є нормативно-правові акти. В системі права України вони виступають як її провідне джерело. Реалізація та реальний вплив цих актів на суспільні відносини значною мірою здійснюються за допомогою тісно з ними пов'язаних ненормативних юридичних актів.

Фундаментальне значення категорії нормативності права обумовило низку теоретичних досліджень за цією проблематикою, що відображено у роботах М. Алексеєва, Л. Апта, В. Бабаєва, С. Братуся, Д. Керімова, М. Ніколаєвої, П. Недбайла, О. Ноздрачова, О. Лейста, О. Парфентьева, Н. Петрова, С. Поленіної, І. Самошценка, Р. Халфіної, О. Федосєєва, О. Шебанова, Л. Явіча та ін.

Разом з цим ненормативним юридичним актам приділяється недостатня увага. Юридична природа цих актів (за винятком актів застосування і тлумачення права) залишається майже недослідженою. Це істотно перешкоджає загальному розвитку державно-правових досліджень.

В останніх наукових дослідженнях відсутня належна ясність щодо низки аспектів розуміння ознак і змісту ненормативних юридичних актів, їх співвідношення, характеру їх зв'язків з нормами права і юридичними приписами, не зазначається термінологічне визначення їх різних видів. Необхідність проведення відповідних досліджень обумовлюється існуванням великої кількості різноманітних за природою та функціональним призначенням видів цих актів. Крім актів правотлумачення і правозастосування, до відповідного понятійного ряду слід віднести також акти правоскасуючі, праводелеуючі, правоініціюючі, правоприпинюючі, правоохвалюючі, акти призначення і звільнення, акти правосуддя, акти контрольні, наглядові, вето, ратифікації, запити, подання, інформаційні, консультативні тощо¹.

Необхідність дослідження ненормативних юридичних актів обумовлена постійним розширенням сфери правового регулювання, підвищенням ступеня нормативної узагальненості юри-

¹ Див.: Цвік М. В. Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — №4 (31). — С. 19.

дичних норм, потребою забезпечення оптимального співвідношення між стабільністю правових норм та динамікою розвитку окремих видів суспільних відносин, зростанням потреби у правильному, ефективному застосуванні юридичних норм, процесом подальшого зміцнення законності та забезпечення її єдності. Все це особливо гостро відчувається в зв'язку з потребами правової реформи в Україні. Такі дослідження повинні допомогти розробити практичні рекомендації з удосконалення правових форм реалізації функцій держави та функціонування механізму піднормативного регулювання, посилити значення правової форми у забезпеченні соціального прогресу.

Досліджуючи ненормативні юридичні акти, необхідно встановити їх ознаки, структурні елементи, навести їх визначення, здійснити їх класифікацію, провести порівняльний аналіз з нормативно-правовими актами, зазначити їх співвідношення. Здається, що відпрацювання визначення ненормативних юридичних актів можливе шляхом логічного обмеження обсягу поняття юридичного акта обсягом поняття нормативного юридичного акта.

В теорії права існує двоякий підхід до розуміння поняття юридичного акта як дії та як письмового документа. В останньому випадку юридичний акт — це «офіційний письмовий документ, що породжує певні правові наслідки, створює юридичний стан і спрямований на регулювання суспільних відносин»¹; документ, що видається державним органом та містить загально нормативні чи індивідуальні приписи; документ, складений у передбаченому законом порядку, що породжує певні правові наслідки². Інакше розглядав юридичні акти О. Єлістратов: «Під найменуванням юридичного акта розуміється будь-яка дія, що виявляє чію-небудь волю викликати правовий наслідок»³, а С. Алексеев говорив про можливість розуміння юридичного акта і як дії (поведінки), як правило, правомірної, тобто юридичний факт⁴.

Уявляється, що загальне поняття ненормативних юридичних актів має виходити з того, що об'єктом дослідження може бути не

¹ Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. — К., 2003. — Т. 1. — С. 21.

² Див.: Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Куртских. — М., 1998. — Т. VI. — С. 15.

³ *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. — 2-е изд. — М., 1917. — С. 133.

⁴ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 192.

тільки письмовий документ, а й різноманітність правової поведінки. Тієї ж позиції додержується і професор Р. Васильєв, який наголошує на необхідності комплексного розуміння юридичного акта, неприпустимості зведення поняття такого акта лише до одного з аспектів його значення. Він відмічає: «Акт-документ фіксує волевиявлення, служить формою його змісту та закріплення. Таким чином, говорити про відсутність взаємозв'язку акта-дії (волевиявлення) та акта-документа (фіксація волевиявлення, його результатів) немає підстав»¹.

Щодо ознак нормативності, в літературі не існує єдиного підходу до їх визначення. Так, спрямованість на регулювання виду суспільних відносин, тривалий характер дії та неперсоніфікованість адресата є загальнонародовими, універсальними ознаками нормативності². Розкриваючи поняття нормативності, С. Алексєєв наводить таку сукупність ознак: загальнообов'язковість, здатність виконувати роль регулятора суспільних відносин, поширюватися на території усєї держави та діяти безперервно у часі (до скасування чи зміни)³. З іншого боку, нормативність права полягає в тому, що воно містить загальнообов'язкові права та обов'язки для невизначеного кола суб'єктів, тривалий час та багаторазово застосовується до передбачених життєвих ситуацій⁴.

Узагальнюючи наведене, вважаємо, що нормативні акти обов'язково мають загальний характер, розраховані на невизначене коло суб'єктів та випадків, здатні неодноразово застосовуватися та містять первісне право. На відміну від них *ненормативними юридичними є акти, спрямовані на встановлення (зміну, припинення) конкретних правовідносин, волевиявлення суб'єктів права, зміст яких у передбачених законом випадках фіксується у документальній формі, дія яких розраховується на визначене коло суб'єктів та випадків, або вичерпується виконанням.*

¹ Див.: Васильєв Р. Ф. О понятті правового акта // Вестник Моск. ун-та. — Сер II. Право. — 1998. — № 5. — С. 25.

² Див.: Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991. — С. 6.

³ Див.: Алексєєв С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — С. 22.

⁴ Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 184.

З урахуванням цих ознак слід зазначити, що в процесі віднесення актів до нормативних на практиці існують деякі розбіжності з теорією. Так, в Україні діє Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права та законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731. Відповідно до цього Положення як нормативні реєструються акти про затвердження положень, що містять правові норми, тобто здійснюється реєстрація тих актів (постанов, наказів та ін.), що не відповідають такій вимозі нормативності, як здатність до неодноразового застосування.

Аналіз законодавства, загальнотеоретичної та галузевої літератури, пов'язаної з проблемою ненормативних юридичних актів¹, дозволяє зробити декілька висновків щодо об'єкта дослідження: всі юридичні акти ненормативного характеру є вторинними щодо правових, мають допоміжний характер і виконують низку різноманітних функцій (процедурні, конкретизуючі, індивідуалізуючі (персоніфікуючі), оперативного управління, означення умов, строків і характеру дії правових нормативних актів тощо).

Існування ненормативних юридичних актів відображає необхідність як втілення в життя юридичних норм, що мають загальноабстрактний характер, так і потребу урахування в процесі правового регулювання конкретних видів суспільних відносин. Тому більшість ненормативних юридичних актів виникають як результат спрямованої на підвищення чіткості та визначеності правового регулювання діяльності державних та інших уповноважених органів, підприємств, організацій та окремих громадян з перекладу абстрактного змісту нормативних актів на більш конкретний рівень завдяки операції обмеження поняття (зменшення обсягу поняття на основі розширення їх змісту), з наступним фіксуванням у тексті зазначених актів.

Таким чином, ненормативні юридичні акти являють собою один з необхідних способів реалізації законодавства, засіб підвищення точності і визначеності юридичної регламентації суспіль-

¹ Див.: *Сенякин И. Н.* Об общетеоретическом подходе к исследованию специальных норм советского права // Вопросы теории государства и права. — М., 1983. — С. 124—132; *Куланов В. Л.* Классификация рекомендательных норм советского права // Там само. — С. 133—143; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. — Львов, 1988 та ін.

них відносин, суттєву умову забезпечення втілення норм права в життя, що у кінцевому результаті сприяє здійсненню в державно-правовому управлінні вимог принципів демократії та забезпеченню принципів законності.

Класифікація ненормативних юридичних актів можлива за багатьма критеріями. Ми ж за основу класифікації візьмемо найбільш істотні ознаки та властивості явищ, які розкривають сутність та зміст досліджуваних об'єктів, дозволяють роз'яснити їх якісні та кількісні характеристики, наприклад:

– за *формою зовнішнього вираження*: акти-документи (окремі документи, резолюції на матеріалах справи, що виконані посадовими особами, тощо); акти-дії (словесні, конклюдентні — виконуються у вигляді жестів, рухів і свідчать про вимогу до конкретних осіб вчинити певні дії);

– за *суб'єктом прийняття*: державні акти (акти представницьких органів державної влади, глави держави, акти органів виконавчої влади, суду, контрольно-наглядових органів)¹; акти органів місцевого самоврядування (акти обласних, районних, сільських, селищних і міських рад та відповідних виконкомів); акти підприємств, установ, організацій (акти, спрямовані на забезпечення їх діяльності, різноманітні правочини, звіти, накази тощо); акти фізичних осіб (договори, доручення, позовні заяви, заповіти тощо);

– за *характером співвідношення з правовими актами*: правомірні (акти, що відповідають нормам права, прийняті повноважним суб'єктом у межах його компетенції); неправомірні (акти, що узаконюють свавілля, видані з перевищенням повноважень, є хибними, у будь-якому випадку такі, неправомірність яких доведено в установленому законом порядку, наприклад : угода, визнана судом недійсною, скасоване рішення суду, тощо)

– за *строком дії*: прийняті на невизначений строк; з обмеженим строком дії;

– за *чинністю на окрему дату*: чинні; нечинні;

– за *юридичним значенням*: основні акти (акти, що містять остаточне рішення в юридичній справі, наприклад, вирок, рішення суду, указ про нагородження); допоміжні (акти, що забезпечу-

¹ Державні ненормативні юридичні акти залежно від правових форм діяльності державних органів у свою чергу поділяються на акти правозастосування, правосуддя, офіційного тлумачення, контролю та нагляду, установчі тощо (див.: Хримова Г. О. Теоретичні проблеми визначення та класифікація юридичних актів // Проблеми законності. — Х., 2003. — Вип. 61. — С. 7.

ють прийняття основних актів, наприклад, постанова про порушення кримінальної справи, ухвала суду тощо);

Заслуговує на увагу, але залишається практично невисвітленою у літературі класифікація ненормативних юридичних актів за такими критеріями :

– за *характером конкретизації нормативно-правових актів*: неконкретизуючі (акти, які не перекладають абстрактного змісту нормативних актів на більш конкретний рівень, наприклад, вето, запити тощо); проміжно-конкретизуючі (акти, які перекладають абстрактний зміст нормативних актів на більш конкретний рівень, але не підпадають під поняття остаточно-конкретизуючих, наприклад, рішення селищної ради про відведення земельної ділянки для ведення особистих підсобних господарств без зазначення користувачів тощо); остаточно-конкретизуючі (акти, які викладають зміст правових норм у вигляді емпірично фіксованих ознак способу правомірної поведінки та обставин їх здійснення, тобто коли остаточно встановлено адресати норм, обставини їх застосування, чітко визначено зміст прав та обов'язків суб'єктів, а також міру відповідальності, наприклад, вирок суду);

– за *характером волі*: колективні (акти, що виходять від колективу людей та прийняті більшістю голосів, наприклад, рішення загальних зборів засновників господарського товариства): двосторонні та багатосторонні правочини (акти, що містять волю двох та більше визначених суб'єктів, наприклад, адміністративні правочини, цивільно-правові правочини; односторонні (акти, що виходять від одного суб'єкта; наприклад, односторонні адміністративні акти, односторонні цивільні правочини);

– за *формами вираження матеріалу у документі*: класичні (акти, в яких юридичні правила викладаються у словесній формі); нетипові (акти, в яких юридичні правила викладаються за допомогою таблиць, формул, малюнків, картографічних знаків, графіків, зразків документів тощо).

Наведена класифікація свідчить про те, що коло ненормативних юридичних актів не обмежується актами правозастосування і правотлумачення, як це прийнято викладати у більшості підручників із загальної теорії держави і права¹, що в свою чергу приводить до об-

¹ Див.: Скаун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х., 2000. – С. 340; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. – М., 2002. – С. 326; Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. – М., 2002. – С. 219.

меженого розуміння їх системи. Уявляється, що цього можна уникнути, якщо в навчальній літературі поряд з викладенням матеріалу про нормативні юридичні акти наводити загальні ознаки та види актів, які не можна віднести до категорії нормативних.

Метою класифікації є не довільне виділення того чи іншого різновиду ненормативних юридичних актів, а їх аксіологічний порівняльний аналіз у зв'язку з подальшим підвищенням ефективності впливу на суспільні відносини.

Наведені у статті загальні підходи до розуміння ненормативних юридичних актів не претендують на розкриття всіх їх властивостей як цілісної системи. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом виявлення системних зв'язків між юридичними актами різних класифікаційних рядів, що є одним з напрямків подальших досліджень. Окрему увагу в майбутніх дослідженнях слід приділити особливостям актів автономного регулювання та ретельному відпрацюванню стислого, ємного, логічно завершеного теоретичного поняття ненормативних юридичних актів.

Надійшла до редколегії 12.01.04

Дослідження проблем реалізації оперативно-розшукової інформації

Світовий досвід, а також досвід останнього десятиріччя діяльності вітчизняних правоохоронних органів щодо попередження, припинення і розкриття злочинів свідчать про те, що саме завдяки оперативно-розшуковій інформації розкривається понад 85 % злочинів, а в таких сферах, як господарська діяльність, службова діяльність, громадська безпека, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів тощо, цей показник є значно більшим. Майже всі злочини, вчинені організованими групами, розкриваються завдяки оперативно-розшуковій діяльності.

Незважаючи на зростаючу важливість оперативно-розшукової інформації для боротьби із сучасною злочинністю, у вітчизняній теорії оперативно-розшукової діяльності, кримінального процесу та криміналістики ще не було проведено комплексне монографічне дослідження, присвячене проблемам реалізації оперативно-розшукової інформації відповідно до всіх напрямків, зазначених у ст. 10 Закону України від 18 лютого 1992 р. (з подальшими змінами та доповненнями). Лише деяким аспектам цієї проблеми присвячено праці О. Бандурки, В. Гевка, О. Горбачова, Ю. Грошевого, Е. Дідоренка, О. Долженкова, Г. Душейка, В. Колесника, В. Микуліна; Б. Розовського, М. Шумила та ін.

Теоретична нерозробленість окремих правових питань реалізації оперативно-розшукової інформації негативно позначається на законодавчому процесі та правозастосовній діяльності. Нагальною є необхідність вдосконалення організації і тактики одержання та реалізації оперативно-розшукової інформації, а також взаємодії при цьому слідчих і оперативних працівників. Цим насамперед і обумовлена актуальність рецензованого монографічного дослідження¹.

¹ Снігерьев О. П., Душейко П. О., Долгий О. А. та ін. Оперативно-розшукова інформація: проблеми реалізації: Монографія / За заг. ред. А. М. Подоляки і П. В. Коляди. — Суми: ВВП «Мрія-1», 2003. — 204 с.

Автори монографії запропонували сучасні організаційно-тактичні засади використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі на стадії порушення кримінального провадження, проаналізували організаційно-тактичні проблеми взаємодії слідчих з оперативними співробітниками та надали науково обґрунтовані рекомендації з цих питань.

У монографії дано визначення оперативно-розшукової інформації, організації реалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності, взаємодії оперативно-розшукових підрозділів та органів досудового слідства при реалізації оперативно-розшукової інформації і вимог, яким вони повинні відповідати.

Значення рецензованої монографії полягає й у тому, що в ній науковець знайде оригінальні ідеї про сутність оперативно-розшукової інформації та організаційно-тактичні засади її використання на стадії порушення кримінального провадження, а практик — багато нових і конструктивних рекомендацій, що спрямовані на значне підвищення рівня ефективності кримінального процесу, криміналістики і оперативно-розшукової діяльності.

Практичне значення рецензованого наукового дослідження обумовлене як досконалим вивченням і узагальненням багаторічної особистої практичної роботи авторів на оперативних, слідчих та керівних посадах в оперативно-розшукових та слідчих підрозділах, так і тими конструктивними пропозиціями щодо вдосконалення законодавства, відомчих нормативно-правових актів і діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, які виробили автори.

Простота, лаконічність і доступність викладу, а також його змістовність і переконливість, чітке формулювання проблем та ідей, аргументованість — безсумнівно позитивні риси рецензованої наукової праці.

Робота характеризується логічністю, ясністю викладу матеріалу і не тільки має наукове значення, а й може служити добрим посібником для студентів і викладачів юридичних вузів і факультетів, спеціалізованих закладів МВС, СБУ, ДПА та ін., а також для практичних працівників оперативних підрозділів, слідства, прокуратури, суду, адвокатури, усіх тих, хто цікавиться проблемами кримінального процесу і оперативно-розшукової діяльності.

Разом з цим загальна висока оцінка фундаментальної праці не виключає і окремих зауважень. У роботі, на наш погляд, є спірні та недостатньо висвітлені питання.

Так, хоча робота і називається «Оперативно-розшукова інформація: проблеми реалізації», однак автори дослідили проблеми реалізації оперативно-розшукової інформації лише на стадії порушення кримінального провадження. Поза предметом наукового дослідження залишилися актуальні проблеми реалізації оперативно-розшукової інформації в ході проведення окремих слідчих дій та в доказуванні.

В теорії оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу спірним є питання щодо співвідношення таких понять, як легалізація, реалізація та трансформація оперативно-розшукової інформації, яке має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки саме від визначення цих понять, їх змісту та співвідношення залежить визначення форм взаємодії оперативно-розшукових підрозділів, органів дізнання і досудового слідства, правового статусу її суб'єктів, що впливає на ефективність боротьби зі злочинністю та забезпечення прав учасників кримінального судочинства. Ці питання до прийняття законодавства про оперативно-розшукову діяльність розглядалися лише в закритих відомчих наукових джерелах і на сьогодні в зазначені поняття в юридичній літературі вкладається різний зміст. У відомчих наукових джерелах висловлюються дві полярні позиції: одні автори вважають, що реалізація, легалізація та трансформація оперативно-розшукової інформації — це спільні завдання оперативно-розшукових підрозділів і органів слідства, що знаходить своє закріплення й в окремих відомчих нормативно-правових актах; на думку інших, питання реалізації, легалізації та трансформації оперативно-розшукової інформації повинні вирішуватися в ході оперативно-розшукового провадження без залучення до цього процесу слідчого. На наш погляд, в монографії це актуальне спірне питання, що має важливе значення як для вдосконалення організаційно-тактичних засад використання оперативно-розшукової інформації в кримінальному процесі, так і для подальшої теоретичної розробки проблеми співвідношення оперативно-розшукової діяльності і кримінального процесу досліджене не повно.

На нашу думку, робота мала б більш привабливий вигляд, як би автори, досліджуючи проблеми реалізації оперативно-розшукової інформації на стадії порушення кримінального провадження, використали концептуальні засади теорії дослідного кримінального процесу, автором якої є професор В. Зеленецький, та

висловили б своє ставлення до цього новаторства у вітчизняній кримінально-процесуальній науці, оскільки наукові проблеми, що досліджуються авторами монографії та В. Зеленецьким, тісно пов'язані між собою.

Зазначені зауваження, безумовно, не знижують високого наукового рівня рецензованого монографічного дослідження, в якому піднято цілий пласт нових актуальних проблем використання оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві, а свідчать лише про його багатогранність і складність. Подальше дослідження в цьому напрямку може бути продовжене з урахуванням вже вироблених авторами концептуальних положень даної теми.

В цілому наукове дослідження авторів рецензованої монографії заслуговує на високу оцінку, являє собою солідну працю, що має наукове і практичне значення і є значним внеском у розвиток теорії оперативно-розшукової діяльності, кримінального процесу та криміналістики.

М. Погорецький,
доцент НЮА України

ВИДАТНІ ВЧЕНІ-ПЕДАГОГИ

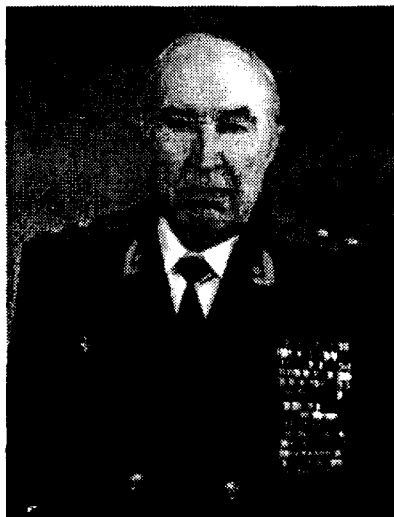
19 березня 2004 р. виповнилося 40 років від часу, коли Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік Академії правових наук України, генерал-лейтенант юстиції **Володимир Володимирович Сташис** обіймає посаду першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. З цієї нагоди В. В. Сташису було вручено найвищу нагороду Харківщини — Почесну відзнаку облдержадміністрації «Слобожанська слава».

В. В. Сташис по праву належить до золотого фонду української еліти правників, являє собою взірць високої громадської діяльності в ім'я суспільного розвитку.

В. В. Сташис народився 10 липня 1925 року в м. Суми.

З січня 1943 р. по серпень 1945 р. перебував у лавах Радянської Армії, брав участь у бойових діях на різних фронтах, був тричі поранений, одне поранення важке. З 1946 р. по 1950 р. навчався в Харківському юридичному інституті. Після закінчення інституту був аспірантом, асистентом, старшим викладачем. Під час навчання в інституті та аспірантурі неодноразово виконував обов'язки народного судді. У вересні 1956 р. був обраний завідувачем кафедри кримінального права, якою керував до 1991 р. З березня 1964 р. — перший проректор Харківського юридичного інституту, а потім — Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1954 р. захистив кандидатську дисертацію. У 1962 р. присвоєно вчене звання доцента, в червні 1973 р. — вчене звання професора.



У 1993 р. обраний академіком Академії правових наук України.

Займається науковою діяльністю в галузі кримінального права та кримінології.

Автор і співавтор понад 180 наукових праць, з яких 7 монографій, 6 науково-практичних коментарів, 8 підручників, 8 навчальних посібників.

За плідну педагогічну діяльність, особливі заслуги у розвитку правової науки В. В. Сташис неодноразово відзначався державними нагородами України, почесними званнями та ставав лауреатом різних премій. Він першим серед діячів вищої освіти став повним кавалером ордена Президента України «За заслуги». Держава нагородила його орденами князя Ярослава Мудрого V ступеня, Богдана Хмельницького та присвоїла почесні звання «Заслужений працівник вищої школи України» та «Заслужений діяч науки і техніки України». Він є лауреатом Державної премії України, лауреатом премії Національної академії наук України та двічі лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого.

В. В. Сташис нагороджений орденами Союзу РСР: Леніна, Бойового Червоного Прапора, Олександра Невського, 2 орденами Вітчизняної війни I ступеня, 2 орденами «Знак Пошани», 29 державними медалями.

Видатний вчений-правознавець В. В. Сташис має багато відомчих нагород: Почесний працівник органів прокуратури СРСР і України, Почесний працівник Служби безпеки України, Заслужений працівник Міністерства внутрішніх справ СРСР, нагороджений почесною відзнакою МВС України «Хрест Слави», нагрудним знаком Міністерства України у справах науки і технологій «За досягнення», почесною відзнакою Спілки юристів України, почесним знаком Державної служби України, Почесною грамотою Верховної Ради України.

Українська православна церква нагородила видатного педагога і правознавця В. В. Сташиса орденом Святого Георгія і орденом 2000-річчя Різдва Христового I ступеня.

Нагороджений орденом Українського козацтва з мечами, 2 орденами Запорізького козацтва, орденом Святого Станіслава. Державний радник юстиції II класу (генерал-лейтенант юстиції).

Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Національної академії внутрішніх справ України, іноземний член Російської академії природничих наук по відділенню геополітики і безпеки, почесний академік Національного університету «Острозька ака-

демя», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонового університету, член Міжнародної асоціації юридичної методології у Канаді, член Лондонської дипломатичної академії, член Європейської асоціації законодавства (EAL), член Європейської асоціації кримінологів. Нагороджений почесною медаллю «За досягнення у ХХ столітті» Американського Біографічного інституту, кавалер Всесвітнього ордена науки-освіти-культури Європейської Академії Інформації. Почесний громадянин міста Харкова. Іменем В. В. Сташиса названо малу планету — 7373 Сташис.

В. В. Сташис є академіком-секретарем відділення кримінально-правових наук і членом Президії Академії правових наук України, директором Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, членом експертної ради Державної акредитаційної комісії України, науково-консультативних рад Верховного Суду України та Міністерства юстиції України, науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, редакційних колегій журналів «Право України», «Вісник Генеральної прокуратури України», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Весы Фемиды», «Вісник Академії правових наук України», збірника «Проблеми законності», низки президентських та урядових комісій у галузі правових проблем.

Для В. В. Сташиса завжди характерні невичерпна творча енергія, широчінь інтересів і велика завзятість, цілеспрямованість у досягненні наміченої мети. Це дало йому змогу включитись у розроблення важливих питань кримінального права і кримінології. 40 років, майже половину свого життя, він працює першим проктором Академії. За його активної участі та сприяння підготовлено понад 50 кандидатів та 8 докторів юридичних наук, створено авторитетну наукову школу харківських криміналістів, широко відому не тільки в Україні, а й далеко за її межами.

Принциповість і порядність, широка ерудиція і професіоналізм, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. В. Сташису заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України», видавництво «Право» Академії правових наук України щиро вітають академіка **Володимира Володимировича Сташиса** зі знаменною датою в його житті і бажають йому міцного здоров'я, довгих років життя, творчої наснаги.

Міжнародний семінар «Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС»

13—14 листопада 2003 р. в м. Києві в рамках програми Tasis «Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства» (UEPLAC) відбувся міжнародний семінар «Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС».

Організатори семінару сформулювали його мету так: оцінка стану юридичної методології в Україні та її співвідношення з європейською догматикою і практикою. Для її реалізації вони вдалися до двох досить слушних акцій: по-перше, запросили до участі в семінарі як українських, так і європейських експертів — відомих науковців і юристів-практиків; по-друге, для більш плідної роботи учасникам семінару було запропоновано обговорити працю авторитетного німецького вченого-правознавця проф. Р. Ціппелюса «Юридична методологія».

Особливо цікавими були виступи європейських фахівців. Так, професор **Т. Вюртенбергер** у доповідях «Роль юридичної методології в демократичній правовій державі» і «Останні тенденції у сфері юридичної методології» докладно зупинився на проблемі суддівського тлумачення законів і наявності у судів повноважень на добудову права, зосередивши основну увагу на методах тлумачення, за допомогою яких можна досягти рішення, котре б поважало волю законодавця, ґрунтувалося на здоровому глузді та уявленнях про справедливість.

Аналогічні проблеми хвилювали і українських науковців. Так, проблема співвідношення правотворчості і правозастосування у судовій діяльності була в центрі уваги професора **М. Козюбри** і доцента **С. Погребняка**. На думку **М. Козюбри**, наявність у Конституційного Суду та вищих судових органів загальної юрисдикції елементів правотворчості — не аномалія, а об'єктивна необхідність,

яка, проте, безумовно, має свої межі. С. Погребняк навів аргументи на підтвердження корисності офіційного визнання за судами правотворчої функції, що існує ніби на додаток до правозастосовної та інтерпретаційної функцій.

Особливу увагу учасників семінару привернула доповідь професора **П. Рабіновича** «Методологія вітчизняного загальнотеоретичного право- і державознавства: сучасні тенденції», який виокремив найактуальніші напрямки розвитку української юридичної науки, пов'язавши їх зі стратегічним курсом України на європейську інтеграцію.

Низку наукових доповідей було присвячено проблемам запозичення до національної правової системи зарубіжного досвіду. Так, професор **П. Мартиненко** запропонував розпочати поступове впровадження в навчальний процес популярного у західних країнах кейс-методу. Підвищений інтерес викликали виступи доцента **Р. Хорольського** про можливість застосування в Україні досвіду європейських судів та судів США у застосуванні закону із нечітким змістом і доцента **О. Толочка** про практику тлумачення ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Не залишилися поза увагою учасників семінару і філософські аспекти методологічних проблем вітчизняної юриспруденції. Ці аспекти були провідними в доповідях доктора юридичних наук **О. Мережка** «Юридична герменевтика і методологія права», професора **А. Козловського** «Наука методології права як «антинаука», доктора юридичних наук **С. Максимова** «Конфлікт між нормою і справедливістю», професора **М. Костицького** «Необхідність трансформації юридичної методології як бази розвитку правової науки та юридичної практики», професора **П. Пацурківського** «Дискусійні питання поняття «джерело пізнання» в юриспруденції», доцента **В. Трутня** «Транцедентальна логіка загальної частини приватного права».

Запрошення до участі в семінарі юристів-практиків сприяло активному обговоренню питань, пов'язаних із застосуванням юридичної методології на практиці. Так, голова територіального суду в Бонні **Г. Мейєрс** у своїй доповіді виклав основи методики правозастосування при розгляді цивільних справ у німецьких судах. Найпопулярнішою серед методологічних проблем діяльності українських судів була проблема інтерпретації норм права. Їй присвятили свої виступи суддя Конституційного Суду

України **М. Савенко**, заступник голови Апеляційного суду Миколаївської області **В. Паліюк**, голова Апеляційного суду Чернівецької області **А. Огородник**. Про важливість створення системи української правничої термінології доповідав кандидат юридичних наук **Ю. Зайцев**. Інших практичних питань торкнулися у своїх доповідях судді **О. Євтушенко**, **П. Проскурницький**, **Т. Марітчак**.

У заключній дискусії було висловлено загальну думку про безумовну корисність проведеного семінару, який дозволив обговорити актуальні для розвитку юридичної науки і практики проблеми, безпосередньо поспілкуватися з європейськими колегами. Учасники семінару дійшли висновку про необхідність продовження методологічних досліджень і визначили можливі теми для майбутніх семінарів з цієї проблематики.

Матеріал підготував

С. Погребняк, доцент НЮА України

Науково-практичний семінар «Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження»

Злочинність неповнолітніх завжди була і залишається вельми актуальною суспільною проблемою. Виконання протягом 1993–2003 рр. Національної програми «Діти України», комплексних заходів щодо профілактики бездоглядності та правопорушень серед дітей, їх соціальної реабілітації в суспільстві, Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 роки та інших нормативних документів призвело до певних результатів. Але, незважаючи на окремі позитивні кількісно-якісні зрушення, злочинність неповнолітніх залишається високою і тяжкою. Щорічно, за даними кримінально-правової статистики МВС України, реєструється від 32 до 40 тис. злочинів, учинених неповнолітніми, серед яких вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої, грабежі, крадіжки, хуліганство та ін. Злочинності неповнолітніх притаманні високий рівень організованості, груповий характер, участь дорослих у складі груп неповнолітніх. Більшість засуджених підлітків вчинили злочини вперше, але кожний шостий із засуджених або притягався до кримінальної відповідальності, або вже був засуджений. Аналіз

злочинності неповнолітніх свідчить про те, що понад 40 % засуджених підлітків не працювали і не навчалися, тобто знаходились поза межами соціального контролю. Кримінологічні дослідження показують, що головними осередками, де зароджуються анти-суспільні вчинки підлітків, є неблагополучні сім'ї і неформальні угруповання, або криміногенні групи, які менш за все інформаційно доступні і піддаються контролю і обліку з боку суспільства і держави. Тому попередження злочинності неповнолітніх передбачає вдосконалення соціальних, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінологічних та криміналістичних заходів боротьби з цим різновидом злочинності, підвищення рівня наукових досліджень та правозастосовної практики.

Саме цим злободенним питанням і було присвячено науково-практичний семінар «Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження», який відбувся 27 листопада 2003 р. в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. Його організаторами виступили Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого та Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

Злободенність і актуальність проблеми привернули увагу науковців провідних навчальних і науково-дослідних закладів України: Академії правових наук України, Національної академії внутрішніх справ України, Національного університету внутрішніх справ МВС України, Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка та ін. У роботі семінару взяли участь судді Апеляційного суду Харківської області, представники прокуратури Харківської області, Управління МВС у Харківській області, Харківського обласного управління юстиції, служби у справах неповнолітніх Харківської облдержадміністрації, Управління Державного департаменту України з питань виконання покарань у Харківській області, головний редактор загальнонаціонального правового тижневика «Юридичний вісник України» та ін.

На семінарі були присутні 3 академіки, 4 члени-кореспонденти АПрН України, 6 професорів, 32 кандидати наук, а також 32 працівники судових, правоохоронних та інших органів.

У вступному слові голова оргкомітету семінару, перший проєктор НЮА України, академік АПрН України В. Сташис зазначив, що структура і динаміка злочинності неповнолітніх як у цілому по Україні, так і в межах окремих областей викликають вели-

ке занепокоєння. Злочинність неповнолітніх за останні десять років зростає приблизно вдвічі, в той час як підлітково-юнацьке населення зменшилося на 15–20 %. Перед науковцями і практиками стоять складні, але реальні завдання розроблення ефективних заходів щодо попередження злочинності неповнолітніх, подолання негативних явищ у підлітковому середовищі, координації зусиль у цьому напрямку держави і суспільства.

У доповіді професора, члена-кореспондента АПрН України **В. Голіни** «Кримінологічна характеристика і попередження злочинності неповнолітніх» було дано кількісно-якісну характеристику злочинності неповнолітніх в Україні за останні п'ять років, звернено увагу на те, що безпосередніми її витокami є неблагополучні сім'ї, «важкі» підлітки і криміногенні вуличні групи, які стають базою формування антисуспільних поглядів підлітків. Допомога таким сім'ям з боку держави, активна робота з підлітками, переорієнтація груп у корисному напрямі — це шляхи попередження злочинності неповнолітніх.

У цікавій і насиченій статистичними даними доповіді професора Національної академії внутрішніх справ України **В. Шакуна** «Злочинність неповнолітніх — нові виклики для України» висвітлено сучасні кримінологічно значущі чинники, що впливають на злочинність неповнолітніх: імпульсивне і фактично неконтрольоване зростання маси молоді, яка не бере участі у трудовому процесі, не виконує свої соціально необхідні функції, не володіє чітко визначеним соціальним статусом і не має фінансових джерел забезпечення потреб особистої життєдіяльності; захворюваність і патології молоді; алкоголізація; демонстрація насильства і розпусти через ЗМІ тощо. Все це ініціює пошук нових форм і засобів попередження злочинності неповнолітніх.

Темами доповідей головного спеціаліста Харківського обласного управління юстиції **В. Савіної** і провідного спеціаліста служби у справах неповнолітніх Харківської облдержадміністрації **Т. Печерських** були відповідно «Роль органів юстиції у попередженні підліткової злочинності» і «Профілактична діяльність працівників служб у справах неповнолітніх з дітьми девіантної поведінки», в яких під критичним кутом зору розглянуто позитивні і негативні аспекти попереджувальної діяльності органів юстиції та служби у справах неповнолітніх міста Харкова і області.

Доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права НЮА України, завідувачка відділу Інституту вивчення про-

блем злочинності АПрН України **Н. Гуторова** в доповіді «Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх за злочини у сфері господарської діяльності» на основі аналізу чинного законодавства і практики дійшла висновків про те, що неповнолітні віком від 16 до 18 років можуть нести відповідальність за ті злочини у сфері господарської діяльності, які не пов'язані з безпосереднім здійсненням господарської діяльності. В інших випадках суб'єктами цих злочинів мають визнаватися лише повнолітні особи, а також неповнолітні, які у порядку ст. 35 ЦК України набули повної цивільної дієздатності.

Темі «Засади державної профілактики злочинності серед неповнолітніх» присвятили доповіді кандидат юридичних наук, головний редактор загальнонаціонального правового тижневика «Юридичний вісник України», член Всеукраїнської міжвідомчої координаційної методичної ради з правової освіти населення **В. Ковальський** і директор Департаменту з правової освіти населення Міністерства юстиції України **Л. Марченко**. На їх думку, особливо актуальним на сьогоднішній час є питання визначення поняття профілактики злочинності неповнолітніх, оскільки з різних соціальних причин реально така система не діє. Необхідно поставити питання про створення поліції моралі, введення на рівні Верховної Ради України посади дитячого омбудсмена тощо.

У низці доповідей висвітлено окремі питання криминології, віктимології, кримінально-виконавчого права. Так, «Насильство в сім'ї та злочинність неповнолітніх: детермінаційний зв'язок» стали темою виступу кандидата юридичних наук, заступника начальника кафедри кримінального права і криминології Національного університету внутрішніх справ МВС України, наукового співробітника Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **А. Благоті**, в якій звернуто увагу на те, що формування негативних якостей особи неповнолітніх починається з сім'ї, внаслідок чого деформується система ціннісних орієнтирів підлітків, що призводить до різних форм ювенальної девіації та злочинності.

З новими напрямками попередження злочинності за кордоном познайомила присутніх кандидат юридичних наук, доцент кафедри криминології та кримінально-виконавчого права НЮА України **О. Шостко** у доповіді «Нові стратегії попередження злочинності серед неповнолітніх США», де на початку 90-х років ХХ ст. було розроблено нову модель збалансованої і відновлюючої юстиції, яка базується на трьох основних принципах: відповідаль-

ності (розуміння шкідливості своєї поведінки); розвитку компетентності (участь підлітків у різних роботах для громадян, спеціальне навчання, спілкування та ін.); безпеки громадян (обмеження можливості рецидиву, зміцнення, а не роз'єднання зв'язків із громадою тощо). Увагу учасників семінару привернула доповідь заступника начальника управління Державного департаменту України з питань виконання покарань у Харківській області, полковника внутрішньої служби **О. Дегтеря** на тему «Організація профілактичної роботи з неповнолітніми, які тримаються в установах кримінально-виконавчої системи», де підкреслено, що практика «виправлення» під шаблон уже не виправдовує себе і тому профілактична робота спрямовується на підвищення соціально-культурного, освітнього, морально-психологічного рівня злочинця, забезпечення адаптаційного процесу після відбуття покарання. Молодший науковий співробітник сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **М. Сенаторов** у науковому повідомленні «Віктимна поведінка та злочинність неповнолітніх» навів дані проведених ним кримінологічних досліджень, які свідчать про те, що потерпілі, котрим були властиві такі риси, як запальність, агресивність, грубість, жорстокість, егоїзм тощо, частіше за все зазнавали насильницьких посягань з боку неповнолітніх злочинців. Він пропонує розрізняти у структурі заходів попередження злочинності неповнолітніх віктимологічну профілактику, віктимологічне запобігання та віктимологічне припинення. Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮА України, науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **Б. Головкін** виступив з науковим повідомленням «Попередження крадіжок, вчинених неповнолітніми». Узагальнення понад 200 архівних кримінальних справ, розглянутих судами м. Харкова за декілька років, надали змогу проаналізувати структуру корисливої злочинності неповнолітніх (крадіжки особистого майна громадян широкого побутово-господарського вжитку, крадіжки кольорових (чорних) металів та виробів із них тощо) і запропонувати низку заходів щодо їх попередження (посилення контролю з боку сім'ї, школи, служби у справах неповнолітніх, кримінальної міліції; охорона об'єктів; заборона приймання кольорового і чорного металу від неповнолітніх та ін.).

Фахівці в галузі кримінального права і кримінального процесу свої виступи присвятили вдосконаленню кримінально-право-

вого і процесуального забезпечення боротьби зі злочинністю. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 НЮА України **С. Гізімчук** у доповіді «Забезпечення основних прав і свобод неповнолітніх при застосуванні примусових заходів виховного характеру» зазначив, що примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 105 КК України, цілком відповідають нормам Конституції України і їх застосування спрямоване на виправлення неповнолітніх. Кандидат юридичних наук, доцент цієї ж кафедри, старший науковий співробітник сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **О. Лемешко** у науковому повідомленні «Деякі особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх за чинним Кримінальним кодексом України» зосередив увагу присутніх на позитивному впливі норм про звільнення підлітків із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 105 КК України, на рецидивну злочинність неповнолітніх.

Про охорону особи неповнолітніх у сфері статевих зносин йшлося у науковій доповіді кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права № 1 НЮА України, співробітника сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **Л. Дорош**.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НЮА України, завідувач відділу Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **В. Хотенець** і аспірант цієї ж кафедри **М. Карпенко** у науковому повідомленні «Провадження у справах про суспільно небезпечні діяння неповнолітніх за проектом КПК України» виклали свої міркування щодо новел провадження у справах неповнолітніх за останнім проектом КПК України. Під критичним кутом зору розглянуто такі положення проекту: коло обставин, що підлягають встановленню по справі; порядок завершення по справі досудового розслідування у справах про злочини неповнолітніх; умови затримання неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні злочину, та застосування примусових заходів виховного характеру. Висловлено свої пропозиції щодо їх удосконалення.

У виступах учених і фахівців-практиків: судді Апеляційного суду Харківської області **М. Гульгая** «Встановлення властивостей особи неповнолітнього в досудовому слідстві та в суді», старшого консультанта відділу узагальнення судової практики Апеляційного суду Харківської області **О. Воробйова** «Особливості мето-

дики розслідування злочинів, вчинених неповнолітніми у групі», судді Червонозаводського районного суду м. Харкова **С. Щербаня** «Захист інтересів неповнолітнього в кримінальному судочинстві», заступника начальника відділу штабу УМВС України в Харківській області **Б. Лизогуба** «Деякі питання вдосконалення протидії злочинності неповнолітніх», викладача кафедри кримінального права і кримінології Національного університету внутрішніх справ МВС України **Т. Сахарук** «Проблеми призначення покарання неповнолітнім» розглядалися теоретичні і практичні питання, зокрема, закріплення в КПК сутності обставин щодо особи неповнолітнього злочинця, які повинні встановлюватися в суді, що сприятимуть об'єктивному розгляду справи і призначенню покарання; спрямування наукового потенціалу і зусиль вчених-криміналістів на розроблення методик розслідування злочинів, вчинених неповнолітніми в групі; врегулювання питань про захист прав і законних інтересів неповнолітніх у суді, створення служби вихователів для роботи і контролю за звільненими від покарання з випробуванням та з місць позбавлення волі; організації у масштабах великого міста реальної системи профілактики злочинності неповнолітніх; встановлення спеціальних правил призначення покарання неповнолітнім.

З науковою доповіддю на тему «Деякі детермінанти кримінальної поведінки у молодіжному середовищі: конфліктологічний аналіз» виступили доктор соціологічних наук, професор кафедри соціології і політології НЮА України **Л. Герасіна** і здобувачка цієї ж кафедри **В. Кривцова**. Вони підкреслили, що для молодіжного середовища помітними компонентами є: культ сили, наркотики, алкоголь, безладні статеві зносини, альтернативні форми активності тощо — як необхідні умови так званої «свободи». Тому статистика фіксує груповий характер злочинності неповнолітніх. У ланцюгу детермінант протиправної поведінки маргінальної молоді стали домінувати стереотипи, пов'язані з «романтизацією» кримінальної субкультури, «героїзацією» окремих авторитетів злочинного світу та ін.

За результатами обговорення учасники науково-практичного семінару прийняли рекомендації. Найважливішими з них є: істотно посилити культурно-виховну роботу з населенням, у тому числі серед неповнолітніх; створити в країні реальну систему соціального захисту та адресної матеріальної підтримки неблагополучних сімей; відновити систему дитячих культурно-дозвільних закладів; активізувати наукові дослідження злочинності неповнолітніх;

посилити контроль за виконанням заходів підвищення моральності у суспільстві; спрямувати зусилля на оздоровлення молодіжного середовища; пропагувати здоровий спосіб життя; налагодити дійову систему контролю за неформальними групами антисуспільного спрямування; підвищити рівень індивідуальної профілактики; створити систему ювенальних судів, службу адаптації для неповнолітніх, які звільняються з місць позбавлення волі.

Рекомендації та матеріали науково-практичного семінару розіслано місцевим і вищим органам влади та управління.

Матеріал підготували:

В. Голіна, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,

В. Батургарєєва, кандидат юридичних наук,
вчений секретар Інституту вивчення
проблем злочинності АПрН України

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

Звіт про використання коштів Державного бюджету України за 2003 рік по Академії правових наук України

На виконання частини 4 статті 28 Бюджетного кодексу України Академія як головний розпорядник коштів Державного бюджету України звітує про використання коштів Державного бюджету України у розрізі економічної класифікації видатків в цілому за програмами, затвердженими на 2003 рік по Академії правових наук України

Фінансування Академії у 2003 році здійснювалось відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» за такими бюджетними програмами:

- наукова і організаційна діяльність Президії Академії правових наук України;
- фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права;
- підготовка наукових кадрів у сфері законодавства;
- розробки найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства;
- державні науково-технічні програми та наукові частини державних цільових програм у сфері боротьби зі злочинністю.

Отримані бюджетні кошти були використані за цільовим призначенням, першочергово витрати здійснювались на виплату заробітної плати, нарахувань до бюджету, оплату комунальних послуг та енергоносіїв, а потім на інші поточні видатки.

В розрізі економічної класифікації видатків в цілому за програмами це виглядає так:

(тис. грн.)

КЕКВ	Найменування видатків	Звіт використання коштів за 2003 рік		
		із загального фонду Державного бюджету України	із спеціального фонду, отриманих як плата за послуги, що надаються бюджетними установами та за іншими джерелами власних надходжень	Разом
1110	Оплата праці працівників бюджетних установ	4023,9	194,2	4218,1
1120	Нарахування на заробітну плату	882,1	56,1	938,2
1131	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	109,7	86,1	195,8
1135	Оплата транспортних послуг та утримання транспортних засобів	43,7	3,3	47,0
1136	Оренда та експлуатаційні послуги	58,6	78,9	137,5
1137	Поточний ремонт обладнання, інвентарю, будівель та технічне обслуговування обладнання	91,3	5,1	96,4
1138	Послуги зв'язку	54,0	15,1	69,1
1139	Оплата інших послуг та інші видатки	16,4	127,4	143,8
1140	Видатки на відрядження	37,6	7,5	45,1
1161	Оплата тепlopостачання	57,5	3,0	60,5
1163	Оплата електроенергії	17,4	0,6	18,0
1165	Оплата інших комунальних послуг	20,0	-	20,0
1170	Дослідження і розробки, державні програми	147,4	46,9	194,3
1343	Інші поточні трансферти населенню	30,8	9,5	40,3
2110	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	326,8	206,4	533,2
	Всього	5917,2	840,1	6757,3

Начальник фінансово-економічного управління Академії

Л.В. Белєвцева

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 75 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого в галузі цивільного та екологічного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, академіка Української екологічної академії наук, лауреата Державної премії України, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого, Заслуженого діяча науки і техніки України **Василя Костянтиновича Попова**.

В. К. Попов народився 23 січня 1929 р. в с. Малі Кулики Моршанського району Тамбовської області. З 1949 р. по 1956 р. перебував у лавах Радянської Армії. В 1960 р. закінчив Саратовський юридичний інститут. З 1960 р. — стажист народного суду м. Белгорода. З 1961 р. до серпня 1968 р. працював головою Грайворонського районного народного суду, а потім — членом Белгородського обласного суду, одночасно був аспірантом заочної форми навчання Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З вересня 1968 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом кафедри цивільного права цього інституту. В 1969 р. захистив кандидатську дисертацію, а в 1983 році — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Понад 25 років (з вересня 1979 р.) працює завідувачем кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У травні 1985 р. В. К. Попову присвоєно вчене звання професора. В 1984 р. присуджено почесне звання лауреата Державної премії України за участь у підготовці підручника з цивільного права.

Наукова діяльність В. К. Попова пов'язана з проблемами здійснення, реалізації та захисту екологічних інтересів громадян та юридичних осіб. Він опублікував понад 100 наукових праць, з них три монографії: «Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации» (1983), «Договорные отношения и эф-

фективність сільськогосподарського виробництва» (1976), «Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве» (у співавторстві з В. П. Масловим, З. А. Підпригорою) (1979). Був керівником авторського колективу з підготовки навчального посібника «Екологічне право» у двох частинах (1995, 1996), а також підручника «Екологічне право України» (2001). Останні 20 років В. К. Попов проводить різні наукові дослідження в галузі екологічного, земельного та аграрного права.

Багато уваги В. К. Попов приділяє підготовці науково-педагогічних кадрів. Він здійснює наукове керівництво докторантами, аспірантами та здобувачами. Під науковим керівництвом та за науковою консультацією В.К. Попова захищено 13 кандидатських і три докторських дисертації, їх автори працюють на кафедрах вищих навчальних закладів України. Це фахівці вищої науково-педагогічної кваліфікації. Зараз під керівництвом В. К. Попова готують дисертації два докторанти, два аспіранти та шість здобувачів.

У 1996 р. В. К. Попова обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України, а також призначено членом спеціалізованої вченої ради Д 64.086.02 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого.

Професор В. К. Попов є членом редколегії республіканського міжвідомчого наукового збірника «Проблеми законності», присвяченого актуальним проблемам правознавства. У грудні 1984 р. вченому присвоєно почесне звання лауреата Державної премії України за участь у підготовці підручника «Цивільне право» (1983). У 1995 р. за значний особистий внесок у справу підготовки фахівців права для Української юстиції і студентства Міністерство юстиції України внесло В. К. Попова до «Золотої Книги» Української юстиції.

У листопаді 2002 р. В. К. Попову присуджено Премію імені Ярослава Мудрого (в номінації «За видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів»), у березні 2003 р. — премію конкурсу Фонду юридичної науки Академіка права В. В. Сташиса в номінації «Юрист — науковий співробітник». В. К. Попов відзначений знаком «Відмінник освіти України».

Багаторічна творча діяльність В.К. Попова спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки юридичних кадрів. Десятки тисяч студентів виховано на його професійно підготованих лекціях, яким притаманні тео-

ретична глибина та зразкова методика. В. К. Попов бере активну участь в обґрунтуванні і розробці проектів нормативно-правових актів у галузі екології (Екологічний кодекс України, Земельний кодекс України та багато інших).

Принциповість, вимогливість до себе, надзвичайна працездатність, ерудованість, високий професіоналізм, людяність і порядність здобули В. К. Попову великий авторитет і повагу серед широкої юридичної громадськості. Його люблять і шанують студенти, співробітники, безмежно вдячні йому численні учні.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Василя Костянтиновича Попова** зі славним ювілеєм — 75-річчям від дня народження, 36-річчям науково-педагогічної і громадської діяльності та 25-річчям завідування кафедрою екологічного права і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого вченого України в галузі теорії та історії держави і права, конституційного та парламентського права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Анатолія Павловича Зайця**.

А. П. Заєць народився 27 березня 1954 р. у с. Кур'янки Білогірського району Хмельницької області. У 1981 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) і по 1983 р. працював старшим юрисконсультом управління сільського господарства Долинського райвиконкому Хмельницької області, а згодом — старшим юрисконсультом тресту «Укрелеватормлинбуд».

У 1983–1985 рр. А. П. Заєць навчався в аспірантурі, а потім працював молодшим науковим співробітником, науковим співробітником, старшим науковим співробітником Інституту держави і права АН УРСР (нині — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України).

З 1990 по 1994 р. — головний науковий консультант науково-експертного відділу Секретаріату Верховної Ради України; з 1994 по 1997 р. — заступник завідувача науково-експертним відділом Верховної Ради України; з 1997 по 2000 р. — перший заступник

керівника науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України; з 2000 по 2001 р. — перший заступник Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України; з 2001 по 2002 р. — перший заступник Державного секретаря Міністерства юстиції України; з 2002 по 2003 р. — Державний секретар Міністерства юстиції України; з 2003 по 2004 р. — перший заступник Міністра юстиції України; з 2004 р. — керівник апарату.

У 1985 р. А. П. Заєць захистив кандидатську дисертацію на тему «Посилення взаємоузгодження і взаємозв'язку нормативних приписів як умова підвищення ефективності правового регулювання», у 1999 р. — докторську дисертацію на тему «Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2000 р., вчене звання професора присвоєно у 2002 р. Член-кореспондент Академії правових наук України з 2002 р.

З 1999 р. А. П. Заєць працює професором кафедри теорії, історії та конституційного права Української академії зовнішньої торгівлі.

До кола головних наукових інтересів А. П. Зайця належать питання методології правознавства, конституційного права, правової державності, теорії законодавства, місцевого самоврядування, теорії та практики українського парламентаризму, прав людини.

А. П. Заєць — автор понад 100 наукових публікацій, з них 10 індивідуальних і колективних монографій, а також науково-практичних і нормативно-практичних видань, у тому числі: «Система советского законодательства» (1987), «Методологические проблемы правоведения» (у співавт., 1989), «Правова держава в контексті новітнього українського досвіду» (1999), «Організація регіональної та місцевої влади: досвід держав-членів Європейського Союзу та вибір України» (у співавт., 2000), «Теоретична організація влади в Україні» (2003), науково-практичний коментар Закону України «Про імміграцію» (у співавт., 2003) та ін.

Практичну та наукову діяльність А. П. Заєць плідно поєднує зі значною організаційною роботою. Він був членом робочої групи Конституційної комісії Верховної Ради України, представником Верховної Ради України у Конституційному Суді України по окремих справах, юридичним експертом з питань конституційного права Українсько-Європейського консультативного центру з

питань законодавства. Зараз А. П. заєць є членом: Комісії при Президентові України з питань громадянства; Державної комісії з питань реформування, розвитку Збройних Сил України, інших військових формувань, озброєння та військової техніки; Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; експертної ради ВАК України з юридичних дисциплін.

У 1996 р. А. П. Зайця нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня. В 2003 р. присвоєно звання Заслуженого юриста України.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до всіх обов'язків, відданість справі здобули А. П. Зайцю авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Павловича Зайця** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.

Федір Глібович Бурчак

3 квітня 2004 р. виповнилося б 80 років Федору Глібовичу Бурчаку, видатному вченому-правознавцю, громадському і державному діячу, раднику Президента України з питань правової політики, віце-президенту Академії правових наук України, лауреату Державних премій України, Заслуженому юристу України, доктору юридичних наук, професору, академіку, чие ім'я добре відоме не лише в Україні, а й далеко за її межами.

Ф. Г. Бурчак народився 3 квітня 1924 р. в Києві у родині лікарів. Його батько Гліб Федорович був рентгенологом, а дід Бурчак Федір Степанович — професором-терапевтом, відомим у дореволюційні часи громадським діячем (членом Київської міської думи, а у 1916–1917 рр. — її головою).

У 1944 р. Ф. Г. Бурчак після повернення у звільнений від фашистських окупантів Київ вступив до юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Після закінчення університету у 1949–1952 рр. навчався в аспірантурі під керівництвом відомого фахівця в галузі кримінального права і криміналістики професора С. І. Тихенка. Молодий аспірант наполегливо працює в академічних та університетських бібліотеках Києва і Москви, слухає спецкурси з кримінально-правових дисциплін у видатних учених професорів Я. М. Брайніна, С. О. Голунського, А. А. Піонтковського, А. Н. Трайніна.

Після аспірантури Ф. Г. Бурчак у 1953–1964 рр. веде плідну педагогічну і науково-редакційну діяльність, поєднуючи її з адвокатською та арбітражною практикою.

Робота на посаді старшого редактора журналу «Радянське право», а згодом наукового редактора і завідувача науковою редакцією держави і права Головної редакції Української Радянської Енциклопедії сприяла постійному спілкуванню Ф. Г. Бурчака з широким колом видатних вчених-правознавців країни, формуванню енциклопедичності його світогляду і юридичних знань.

Природна обдарованість у поєднанні з великим обсягом знань в галузі права, соціології, історії, філософії були запорукою плідної багатогранної діяльності Ф. Г. Бурчака, наукової, лекційної, педагогічної та насамперед у галузі законотворчої і правозастосовної практики, де з найбільшою повнотою виявились його талант і досвід правознавця, такі необхідні на високих державних і громадських посадах, які він обіймав протягом останніх 35 років життя.

Науковим працям Ф. Г. Бурчака притаманний широкоглядний комплексний підхід до розкриття проблеми. Саме в такому ключі вивчені ним такі важливі кримінально-правові інститути, як співучасть у злочині та кваліфікація злочинів. Багаторічні дослідження всіх форм співучасті у злочині стали основною його кандидатської та докторської дисертацій, зміст яких було викладено в монографії «Співучасть: соціальні, кримінологічні та правові проблеми» (1986). Широкий комплексний підхід до висвітлення теми дозволив автору, як це зазначено в рецензії професорів В. Я. Тація, В. В. Сташица, М. І. Панова, прогнозувати подальше трансформування нових форм злочинного пособництва у вигляді корупції і організованої злочинності. Монографічні дослідження Ф. Г. Бурчака «Кваліфікація злочинів» (1983, 1985), а також його активна участь у розробці загальної частини кримінального права України (ним написано розділи монографії «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе» (1989): склад злочину, об'єктивна сторона злочину, стадії вчинення злочину та співучасті в злочині) є цінним внеском у розвиток вітчизняної кримінально-правової науки.

Ім'я Ф. Г. Бурчака, автора понад 300 наукових публікацій, тісно пов'язане також з розробкою проблем багатьох інших галузей права. Широко відомі його праці (монографії, навчальні посібники тощо) з питань загальних основ держави і права, конституційного, цивільного і трудового права, з проблематики розвитку законодавства і зміцнення правової основи державного і громадського життя. За вагомих внесок у розвиток історії держави і права України (друге видання «Історії держави і права Української РСР» (1976) Ф. Г. Бурчаку в складі авторського колективу, очолюваного академіком Б. М. Бабієм, було присуджено Державну премію України 1981 р.

Всебічна наукова діяльність Ф. Г. Бурчака неподільно пов'язана з його педагогічною і публіцистичною діяльністю. Всім, хто знав його, зустрічався з ним, він запам'ятався як блискучий лектор і талановитий педагог. Упродовж усього свого творчого шляху Ф. Г. Бурчак поєднував діяльність високопосадового державного службовця з лекційною пропагандою правничих знань і викладанням юридичних дисциплін у вищих навчальних закладах столиці, де він читав лекційні курси з кримінального права, теорії держави і права, конституційного права.

Фахівцям-юристам та широкій громадськості добре відома багатогранна, плідна і тривала (майже тридцятирічна) робота

Ф. Г. Бурчака на посаді завідувача юридичного відділу Президії Верховної Ради УРСР. З приходом Ф. Г. Бурчака юридичний відділ став центром систематизації і кодифікації чинного законодавства держави, справжнім камертоном діяльності всіх підрозділів Верховної Ради, які займалися законотворчою і особливо кодифікаційною роботою. За ініціативою Ф. Г. Бурчака і за його редагуванням у 1980 р. видається перший систематизований «Збірник законів Української РСР і указів Президії Верховної Ради Української РСР (1938—1979)» у 2-х томах. Ф. Г. Бурчак закладає теоретичні основи класифікації законодавчої бази держави, яка в подальшому вже в новітній час використовується при розробці комп'ютеризованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої та правозастосовної діяльності Верховної Ради України. За вагомий внесок у розробку цієї системи Ф. Г. Бурчаку у складі авторського колективу, очолюваного М. Я. Швецем та А. О. Морозовим) присуджено Державну премію України 1998 р.

Особливого значення і змісту діяльність Ф. Г. Бурчака набула на початку 90-х років — у складний і водночас знаменний період становлення незалежної Української держави.

Саме тоді найбільш рельєфно розкрилися його талант і виняткові професійні здібності. Уся попередня діяльність Ф. Г. Бурчака стала своєрідним стартовим майданчиком для його плідної роботи в умовах незалежної України.

Специфіка роботи юридичного відділу полягала в тому, що кожен акт, який виходив з Верховної Ради, не отримував право на життя без відповідного опрацювання в юридичному відділі. Декларація про суверенітет і закон про громадянство, Акт про державну незалежність і тимчасовий регламент Верховної Ради України, десятки інших актів, які на початку 90-х років закладали основи правової системи України, — всі вони народилися і діяли у тому числі і завдяки подвижницькій праці Ф. Г. Бурчака. Зокрема, за його ініціативою були терміново розроблені і прийняті Верховною Радою України два закони, котрі забезпечили правочинність міжнародних угод України і нормативних актів усіх рівнів СРСР, які не суперечили законодавству незалежної України. Це забезпечило дієздатність складного правового поля держави у перехідний період, сприяло його демократичній трансформації.

Не менш важливим у житті Ф. Г. Бурчака був період його подальшої роботи в Адміністрації Президента України. Запрошений у 1994 р. на посаду консультанта, а згодом радника Президента

України з питань правової політики, Ф. Г. Бурчак вів напружену роботу в очолюваних ним Українській кодифікаційній комісії, Комісії з опрацювання питань щодо скасування смертної кари в Україні. Однак найголовнішою треба вважати його безпосередню участь у «конституційному марафоні» як члена Комісії з опрацювання проекту нової Конституції і особливо члена робочої групи цієї Комісії від Президента України. Весь багаторічний досвід ученого-правознавця з проблем порівняльного, конституційного права, практичної правотворчої і правозастосовної діяльності у Комітеті Конституційного нагляду Союзу РСР, Верховній Раді України знадобився Ф. Г. Бурчаку при розробці проекту Конституційного договору, а згодом і узгодженого тексту нової Конституції України 1996 р.

Окрему сторінку життєвого шляху Ф. Г. Бурчака займає його плідна діяльність в Академії правових наук України. Саме Ф. Г. Бурчаком разом із групою провідних учених-юристів України (В. Я. Тацієм, В. В. Сташисом, І. А. Тимченком, В. В. Цветковим, Ю. С. Шемшученком та ін.) було внесено пропозицію про заснування Академії правових наук України як вищої галузевої установи країни, що координує фундаментальні та прикладні дослідження в галузі держави і права, сприяє розвитку юридичної освіти в країні, провадить узагальнення світового досвіду правового регулювання суспільних відносин.

Обраний у листопаді 1993 р. академіком, віце-президентом Академії правових наук України — керівником її Київського регіонального центру, Ф. Г. Бурчак доклав багато зусиль, щоб Київський центр гідно репрезентував Академію у столиці держави, став справжнім форумом не тільки для членів Академії, що працюють у Київському регіоні, а й для всієї юридичної громадськості Києва, сприяв становленню та розвитку структурних академічних підрозділів.

За вагомий внесок у розвиток юридичної науки, активну участь у правотворчій і правозастосовній діяльності Ф. Г. Бурчака нагороджено орденами Трудового Червоного Прапора, «Знак Пошани», Ярослава Мудрого.

Високий професіоналізм, широка ерудованість, принциповість, бездоганна порядність, душевна теплота та чуйність здобули Федору Глібовичу Бурчаку заслужену повагу і любов його колег і друзів. Таким він залишиться у нашій пам'яті.

ЗМІСТ

Перевибори керівних органів Академії правових наук України	3
<i>Тацій В.</i> Академія правових наук України: становлення та наукові здобутки (назустріч виборам нових членів Академії)	5
УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА	
<i>Рабінович П., Ярмол Л.</i> Можливості вдосконалення законодавчого забезпечення права людини на свободу віросповідання в Україні	16
<i>Тодика О.</i> Конституційна реформа в Україні в аспекті народовладдя і розвитку правової системи	27
<i>Ярошенко О.</i> Про необхідність кодифікації трудового законодавства України	38
<i>Лукишин І.</i> Закон про відшкодування шкоди вимагає змін	44
ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	
<i>Козаченко А.</i> Правосуб'єктність особи за «Собранием малороссийских прав 1807 г.»	50
<i>Никифорак М.</i> Крайові мови на Буковині за Австрії: правовий статус і реалії	56
ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	
<i>Яроцький В.</i> Деякі аспекти дослідження механізму цивільно-правового регулювання: сфера випуску та обігу цінних паперів	65
<i>Глібко С.</i> Питання правового регулювання договорів, пов'язаних з відкриттям рахунків у банках	73
<i>Бринцев О.</i> Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України	80
ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	
<i>Гарашук В.</i> Контрольні провадження, їх види, тенденції розвитку та законодавчого регулювання	86
<i>Бойко І.</i> Громадянин як суб'єкт адміністративно-правових відносин	94
<i>Гладун З.</i> До питання про правовий статус закладу охорони здоров'я	102

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

Шульга М. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи 115

Лозо В. Етапи розвитку правових основ екологічної стратегії Європейського Союзу 124

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Дашковська О. Регіональні механізми захисту прав жінок: порівняльно-правовий аналіз 139

Батиргарєєва В. Рецидив злочинів за кримінальним законодавством України і зарубіжних країн: порівняльний аналіз 147

ЮРИДИЧНА ОСВІТА

Титов В. Логічна підготовка юристів у США 158

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Зеленецький В. Проблеми формування сукупності доказів у процесі провадження в кримінальній справі 166

Головкін Б. Типологія сімейно-побутових насильницьких злочинців 177

Севостьянов В. Проблеми реалізації конституційних норм у кримінально-виконавчому законодавстві України 185

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ І СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Журавель В. Деякі проблеми інтеграції та диференціації знань у криміналістиці 191

Синчук В. Типові версії в методиці розслідування вбивств: механізм формування 198

Репешко П., Гузенко В. Проблемні питання теорії експертизи холодної зброї 207

Кузніченко Л. Судово-авторознавча класифікаційна експертиза: сучасний стан та перспективи розвитку 215

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Ліпкан В. Модель ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сфері національної безпеки України 223

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

- Христова Г.* Прояви нормативності в рішеннях Конституційного Суду України щодо конституційності юридичних актів 230
- Сікачов Л.* Дослідження категорії ненормативних юридичних актів — невідкладне наукове завдання 240

РЕЦЕНЗІЇ

- Дослідження проблем реалізації оперативно-розшукової інформації (*М. Погорецький*) 247

ВИДАТНІ ВЧЕНІ-ПЕДАГОГИ

- Володимир Володимирович Сташис* 251

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

- Міжнародний семінар «Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС» (*С. Погребняк*) 254
- Науково-практичний семінар «Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження» (*В. Голіна, В. Батургарєєва*) 256

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

- Звіт про використання коштів Державного бюджету України за 2003 рік по Академії правових наук України 264

НАШІ ЮВІЛЯРИ

- Василь Костянтинович Попов* 266
- Анатолій Павлович Заєць* 268

- ФЕДІР ГЛІБОВИЧ БУРЧАК** 271

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (36)

Відповідальний за випуск
А. М. Кумака

Редактор *К. Гулий*
Коректор *О. Верховень*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 16.04.04.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 14,9. Обл.-вид. арк. 15. Вид. № 173.
Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. № 65

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, написані українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з думкою редакційної колегії.