

**ВІСНИК
АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ**

**Харків
«Право»
1997**

2 (9)

ВІСНИК
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ

№ 2 (9)

Заснований у 1993 р.

Харків
«Право»
1997

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідоцтво 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.

До чергового номера вісника увійшли матеріали, присвячені загальнотеоретичним правовим проблемам, питанням теорії та історії конституціоналізму, а також питанням філософії та логіки права. Друкуються статті, що стосуються розробки концептуальних засад проекту нового Цивільного кодексу України, проблем права і екології, боротьби із злочинністю, зарубіжного досвіду. Уводяться нові рубрики «Право і культурологія», «На початку творчого шляху» (статті аспірантів). Певна увага приділяється обговоренню проблем наукового життя Академії правових наук України.

Для науковців і практичних працівників.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (гол. ред.), *М. В. Цвік* (заст. гол. ред.), *М. І. Бажанов*, *Ф. Г. Бурчак*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *В. В. Копейчиков*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. А. Підпригора*, *А. Й. Рогожин*, *В. Ф. Сіренко*, *М. М. Сибільов*, *В. В. Сташич*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

Адреса редакційної колегії: 310002, Харків, вул. Мироносицька, 29, Академія правових наук України, тел. 43-40-37.

Українська юридична академія
ФУНД. М. П. НАУКА БІБЛІОТЕКА

В 1203000000-004 Без оголош.
«Право»-97

© Академія правових наук
України, 1997
© «Право», 1997

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

А. ЗАЄЦЬ, канд. юрид. наук

СВІТОГЛЯДНІ ОСНОВИ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Розуміння права завжди спиралось на загальне світо-розуміння, уявлення про закономірності існування природи і суспільства. Зміни у підходах до філософського осмислення дійсності найбезпосереднішим чином впливали на поняття права, визначення його джерел і сутності, на оцінку самої можливості його пізнання, ролі і призначення у суспільстві. Філософські питання про співвідношення матерії і свідомості, можливості пізнання світу, шляхи розвитку суспільства, творча роль людини у його перетворенні юридична наука не тільки акумулювала, а й застосовувала у поясненні правових систем.

Метафізика і діалектика, раціоналізм і емпіризм, натуралізм і антропологізм, історизм і реалізм, ідеалізм і матеріалізм знаходили відгук у правових вченнях, відтворювались у відповідних моделях права.

Абсолютне природне право черпало свої ідеї з метафізичного сприйняття світового життя, атомізму Демокріта, абсолютної справедливості Арістотеля, раціоналізму Декарта, Спінози, Лейбніца, Локка, Руссо.

Утилітаризм Сократа, Бентама, Мілля, доповнений еволюційною моделлю розвитку суспільства Спенсера, законом природного відбору Дарвіна, і навіть відхилення від загальної філософської лінії Вейсмана і Ніцше (про необхідність поліпшення людства як виду) знаходять свій негайний відгук у філософії права, зокрема її історичній доктрині.

Протягом усього періоду існування цивілізації просліджується суперництво, протипоставлення і навіть боротьба двох течій, шкіл у філософії права, природно-правової й історичної (позитивної) шкіл. В основі цього дуалізму права лежать різні підходи до розуміння джерел права, його походження.

Ідея природного права, яка довгий час розвивалась у формі абсолютного природного права, ґрунтувалась на переконанні в існуванні незмінних і загальних законів світового життя і людських відносин. Вважалось, що кожна жива істота має природні властивості, що неминуче виявляються у її поведінці, а природний закон є незмінна і універсальна етична або правова норма людської поведінки. Однак, якщо в античному світі джерело природного права — у вічному природному законі (натуралістична концепція), який не мо-

же бути встановлений людьми, а має у своїй основі божественний розум і його силу, у середні віки — у Розумі і Волі Бога, то на початку нового часу раціоналістичне вчення про природне право на основі прогресивної на той час філософії Декарта вбачає таке джерело у самосвідомості і мисленні людини, її розумі, як силі, здатній не тільки встановити нові істини, а й перебудувати світ і суспільний порядок. Природа і властивості людини (у Гуго Гроція — устремління до спільності, Грббеса — страх і егоїзм, Спинози — природна сила і самозбереження, Томазія — потяг до добробуту, Локка — природна свобода індивіда, Лейбніца — любов, Руссо — моральна і політична рівність та свобода) визначають абсолютні принципи та державний лад. Норми, вироблені на основі цих властивостей мають загальнообов'язковий характер, їм потрібно слідувати у повсякденному житті, вони — орієнтир і імператив для держави.

Природно-правове вчення цього періоду носить індивідуалістичний, атомістичний і механістичний характер. Правильно відмічав проф. Палієнко, що людина в такій природно-правовій філософії «розглядається сама по собі, як абстрактний індивід, ізольована особа, поза всяким впливом середовища та історичних умов»¹.

Таким же чином уявлялась і держава, як механічне з'єднання індивідів, а індивід та його розум, природні властивості та права клалась в основу держави.

Ідея природного права з новою силою відроджується в XVII ст. (саме на цей час припадає розробка власне доктрини природного права). Це відродження потрібно розглядати в контексті взаємозв'язку геополітичних, соціально-економічних зрушень і еволюції нормативно-правових регуляторів у Європі після падіння Римської імперії, згодом — розпаду Франкської держави та утворення на її терені ряду незалежних держав.

Досконале римське право було сприйняте спочатку не в якості «практичного», діючого права (після падіння Римської імперії на території Європи досить тривалий час використовувалось «варварське право», зокрема, Салічеська правда в Німеччині, кутюми у Франції тощо), а через університетську освіту як ідеальну модель, права належного. Як зауважує Р. Давід, таке право було акцентоване не на судовому розгляді, судових процедурах, засобах виконання, а на

¹ Палієнко П. П. Ученне о существе права и правовой связанности государства. Х., 1908. С. 32.

моделюванні норм, що відповідають справедливості і моралі¹.

Норми «варварського права», на думку університетських вчених, цим критеріям моралі і справедливості не відповідали, тому й не користувались їх повагою. Гостра критика їх недоліків, з одного боку, і можливості, що відкривалися з систематизацією і подальшим пристосуванням норм римського права до потреб практики, з іншого боку, сприяли розумінню права, яке не співпадало з фактично існуючими нормами, а було творінням людського розуму.

Таким правом, яке відповідало б вимогам цього людського розуму, було визнане римське право. Саме тому воно було перероблене, оновлене й систематизоване і в такому вигляді сприйняте як «писаний розум»: в Італії і Німеччині, Франції і Іспанії, Португалії, швейцарських кантонах і в Скандинавських країнах та ін. Тобто відродження ідеї природного права досить значною мірою залежало від способу створення «нового» позитивного права, сильного впливу на цей процес університетів як осередків правової науки.

Найвище втілення ідея раціоналізму знайшла у вченні Е. Канта. Особа, за Кантом, повинна керуватися вимогами моральних законів (категоричного імперативу): дії так, щоб (суб'єктивний) основний принцип (максима) твоєї поведінки міг бути визнаний з точки зору твого розуму в якості закону для всіх, тобто (об'єктивного) загального закону². Відповідно й право виводиться не з об'єктивної природи речей та відносин, а з законів розуму, виражених у волі. Основою права визнається автономна воля, а природне право, що належить людині в силу її людяності — як свобода (тобто здатність хотіти і діяти згідно розуму), суміщена за цим загальним законом зі свободою інших людей. А оскільки правом передбачається зовнішнє користування свободою (внутрішнє користування свободою залишається за мораллю), то гарантованість такого користування Кант вбачає у державному примусі. Держава стає зовнішньою силою щодо права, санкціонуючи в позитивному праві норми чистого розуму (крім природного і позитивного права, Кант розрізняє ще й правову категорію справедливості як соціального домагання, не забезпеченого державним примусом). Природне право виступає моральною основою позитивного права і його кінцевою метою (ідеальною моделлю).

¹ Див.: *Рене Давид*. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 55—57.

² Див.: *Кант И.* Метафизика нравов. Введение в учение о праве // Соч. в 6 т. М., 1965.

Спроба Канта поєднати природне право з позитивним виявилася невдалою. Визнана ним неможливість будь-якого спротиву державі і державній владі призвела до практичного верховенства позитивного права і повного безсилля природного права.

Починаючи з Канта, на природне право дивляться не як на безпосередній регулятор поведінки людини, а як на еталон, вищу моральну мету, ідеал, критерій, до яких потрібно прагнути.

У той же час, незважаючи на недоліки природно-правової доктрини, вона в усі часи була рушійною силою перетворень і революцій. Кожного разу, коли відживали історичні форми права, за допомогою природного права обґрунтовувався новий суспільний порядок. Під лозунгами природного права і з його ідеями проходили північно-американські визвольні війни, французькі революції, знищувалось рабство і зруйновувався кріпосний лад.

І, в той час, ним користувались і в реакційній меті, для захисту абсолютизму, впровадження насильницьким шляхом казарменного соціалізму і комунізму. В силу невірної зрозумілої сутності людини і потреб людства руйнувались цілі цивілізації і встановлювалась жорстока тиранія, плюндрувались здобутки людського розуму і людських рук.

Паралельно з природно-правовими ідеями, майже з давніх-давен (згадаємо софістів з їх практикою абсолютної справедливості і відносності правди та неправди) існує і набирає силу історичний погляд на право, розквіт якого припадає на ХІХ ст. Саме йому належить «заслуга» витіснення з науки ідеї абсолютного природного права на довгий період, що, варто зазначити, відбулось далеко не відразу.

Філософською основою історичного вчення про право є вчення Гердера, Шеллінга, Гегеля про прогресивний процес історичного розвитку. Саме народна свідомість, народне переконання є джерелом права. Вони визначають зміст і обов'язковість права, воля ж законодавця не має ніякого значення, оскільки не впливає на формування права.

Однак така точка зору виявилася досить вразливою. З одного боку, виявилось певне співпадання такого підходу з поглядами прихильників природно-правової доктрини. Тут і там право визнавалось незалежним від особи та законодавця, розрізнялись лише джерела права (воля Бога, розум і народний дух). Тут і там право існує попередньо, як ідеальні правові норми, які законодавець повинен лише викласти належним чином на папері. Залишаються розбіжності лише в методі пізнання права: природно-правове вчення виводить його шляхом висловків розуму, а історичне — шляхом ем-

пії. З іншого боку, початкові погляди представників історичної школи не могли задовольнити потреб реального життя, яке не могло миритися з сліпим підкоренням тому уявленню про право, яке сформувалось у надрах абстрактного народного духу, народної свідомості.

З часом недоліки історичної школи права частково переборюються. Це знаходить, зокрема, свій вираз у поглядах видатного німецького вченого Рудольфа Ієрінга. Ієрінг піддає критиці закономірну теорію правотворення, визнає свідомі зусилля особи і боротьбу інтересів як фактора правотворення, а державну владу — формальним джерелом права. Ієрінг на противагу народному звичаю віддає пріоритет закону, визнаючи законодавство як свідому і закономірну форму правотворчості і визнаючи активну роль законодавця. Ієрінг писав в своєму знаменитому творі «Мета в праві», що в суспільстві, в усі часи і на всіх ступенях розвитку, ми зустрічаємо відношення влади і підкорення. Такими є рабство, кріпосне право, суспільна влада. Влада в суспільстві поступово виробляє правила для себе самої. Ці правила називаються правом. Сила створює право, право є політика сили. Воно не може вважатися якимось самодовліючим вищим порядком, що служить самому собі метою; право є лише засіб, а мета його — організація, підтримання, і збереження суспільства. Право, не підкріплене силою, є порожній звук без всякої реальності, оскільки тільки влада, що здійснює норми права, робить право тим, чим воно є і чим воно повинно бути. Суспільство потребує встановлення і підтримання певного порядку; розрізнені сил окремих особистостей для цього недостатньо; люди об'єднуються у союзи, що несуть приватний характер, але і цього недостатньо — потрібна міцна вище всіх стояща влада, такою є державна влада. Держава і право, таким чином, є нічим іншим, як соціальною організацією примусу: держава є суспільство як носій дисциплінованої примусової влади; дисципліна примусу є право; інакше кажучи, держава є суспільство, яке примушує¹.

Вперше Ієрінг вводить поняття мети в праві, обґрунтовує висновок про визнання інтересу і боротьби рушійною силою правотворчості і визначає законодавство як форму свідомої правотворчості.

Не визнаючи ніякого іншого права крім позитивного, тобто того права, котре створене законодавцем, державою, Ієрінг стверджує конкретно-історичний характер права, його обумовленість матеріальними, соцістичними інтересами

¹ Див.: Ієрінг Р. Цель в праве, СПб., 1881. С. 220—320.

людей, умовами їхнього життя, силою державної влади. У той же час, ним не відкидається ідея справедливості і моральності в праві, більше того, досягнення матеріальної справедливості визнається вищою метою права.

На базі Ієрінговського вчення про право та філософії позитивізму, започаткованої Огюстом Контом, виростає юридичний позитивізм, позитивне вчення про право, яке відкинуло природно-правове вчення і поставило своїм завданням вивчення єдино існуючого права — права позитивного.

Це вчення рішуче відкинуло уявлення про позитивне право, як таке, що довільно твориться законодавцем, а визнано його як право, вироблене самою історією, минулим і сучасним життям. Не догма і не вищий розум, а конкретні правила, що відображають потреби і устремління людей — ось що з цього часу визнається єдиним об'єктом вивчення. Вчення про природне право, як таке, оголошується застарілим, більше того, його причисляють до примітивних поглядів. Досить характерно з цього приводу висловився В. Залеський у своїй ґрунтовній праці по дослідженню історичної школи права. «Придпринимая краткое историческое обозрение, — писав він, — постепенной замены одной великой доктрины в области права (историческая школа) на другую, не уступающей ей в величии (Иєрінговское направление), я должен предупредить читателя, что заключаю свои исследования в тесные рамки этих двух направлений в науке права. Все остальные теории права — как то теорию естественного права и другие метафизические теории, имеющие даже и в настоящее время представителей в среде ученых юристов, я оставляю без рассмотрения, так как **ошибочность и устарелость** (підкреслено нами—А. З.) всех этих воззрений достаточно в науке установлена»¹.

Спочатку в Німеччині, а згодом і в багатьох інших європейських країнах юридичний позитивізм святкує перемогу. Велика плеяда вчених починає займатися дослідженням національного права за допомогою формально-догматичних методів. В Німеччині і Англії, Франції і Італії, Росії та інших країнах узагальнюються результати дії позитивного права в реальному житті, відбувається логічна обробка усього комплексу існуючих у суспільстві юридичних норм і відносин, вивчаються взаємозв'язки права і держави, розвиваються і доповнюються ієрінговські погляди на сутність права, значення казуальної творчості у його становленні. Особливе місце вчені відводять вивченню закону, який визнають вищою переважаючою формою права.

¹ Залесский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права. Казань, 1897. С. 61.

Таким чином, історичне вчення про право було суттєво модифіковане. На зміну поглядам на право як загальну волю, як явище, що непомітно розвивається у надрах народного духу приходить раціоналістичне вчення Ієрінга і його послідовників, які визнали боротьбу інтересів, як фактор формування права, еволюційний характер права, тобто його поступовий історичний розвиток. Утилітарно-еволюційна теорія у період відносної стабілізації суспільно-політичного життя європейських народів у другій половині ХІХ ст. була ідеальним фундаментом для утвердження буржуазних монархій і існуючих порядків, освячувала їх, і, в той же час, залишала місце для певної реформаторської діяльності, особливо в сфері вдосконалення правопорядку. Розширилось розуміння правового минулого і існуючого права, пояснений причинний зв'язок правових явищ і дана послідовна картина зміни правових інститутів. поєднане теоретичне і практичне осмислення правового буття, зародилась юридична соціологія (спочатку в формі порівняльно-етнографічного методу).

Історична школа і раціоналістичне вчення про право підготували багатий ґрунт для правових теорій, що розвиваються у ХХ ст., у тому числі й марксистській теорії. Разом з тим з ходом історичного розвитку зростала свідомість народів, зазнавали змін і уявлення про право. Посилення класової боротьби в останній чверті ХІХ ст. з новою силою відроджує ідею природного права. Це зумовлювалось незадовільним вирішенням позитивним правом питань соціального життя, нездатністю його дати відповідь па шляхи кардинального розвитку права, перетворення правового життя, яке відповідало б справедливості, соціальним ідеалам і устремлінням людей.

Ідея природного права у тому вигляді, в якому відроджується в кінці ХІХ ст., частково позбавляється своїх старих помилок. Її представники (Спенсер, Штаммлер, Трубецької та ін.) визнають змінюваність правових норм, розрізняють ідеальні норми і необхідно існуючі у житті. Головний акцент робиться на практичних вимогах природного права: вдосконаленні існуючого права у порівнянні з ідеальними нормами, необхідності покладення останніх в основу правопорядку.

Тільки перехід на точку зору природного права, вважав П. Новгородцев, — дає змогу вірно визначити проблему зв'язаності правом держави, оскільки природне право «стоїть над державою і спрямовує його діяльність»¹.

¹ Новгородцев П. Государство и право// Вопр. философии и психологии. 1904, Кн. 4 (74). С. 512.

Висновки природно-правової доктрини про зв'язок права з властивостями людей, наділених свідомістю, інтерпретуються позитивною доктриною у вигляді визнання важливої ролі свідомості, ідеального, психологічного фактору в правотворенні і розвитку права. Визнається, що вивчення цієї ролі має величезне значення для вивчення самого права, пізнання його первісних джерел, його природи (як фактора психіки людини), внутрішніх основ і генезису. Відмова ж самих представників природно-правової доктрини від визнання принципів і норм природного права як безпосередньо діючого права, а також визнання змінюваності норм природного права дозволило зробити висновок, що природне право не є особливим видом права по відношенню до позитивного права, а лише ідеальною його моделлю, бажаним правом, яке не має атрибутів позитивного права.

Таке уявлення про природу права потягнуло на початку ХХ ст. за собою спробу синтетичного погляду на право, який охопив би існуючі протилежні уявлення про право.

Намагання синтезувати і узгодити різноманітні теоретичні погляди на право ми бачили і раніше. Особливо це виявилось у філософії Гегеля, за яким усі моменти буття є моментами діалектичного розвитку духу, який проходить три ступеня розвитку: суб'єктивний, об'єктивний, абсолютний. Об'єктивний дух і складає право у власному розумінні. У свою чергу право проходить три етапи розвитку: а) як відсторонене, формальне (абстрактне) право, як свобода волі у зовнішньому світі; б) як внутрішнє самовизначення волі, моральна вимога; в) як мораль у поєднанні з абстрактним правом, що здійснюється в людських союзах (сім'ї, суспільстві, державі)¹.

З нашої точки зору, Гегель геніально визначив співвідношення суб'єктивного й об'єктивного в праві, як належного і існуючого, і заклав основи для сучасного розуміння процесу формування права. Однак заключний етап розвитку права у Гегеля страждає ідеалізмом.

Некритичне і ідеалістичне відношення до втілення правової ідеї (як царства здійсненої свободи, міри духу, другої природи) привело Гегеля до виправдання позитивного правопорядку і позитивного права. Тому його спроба усунути дуалізм права в кінцевому підсумку виявилася невдалою.

Після 1917 р. шляхи правової науки Заходу і Росії розійшлися. В Росії сформувався нове вчення про право, теоретичною і методологічною базою якого стали історичний

¹ Див.: Гегель Г. В. Ф. Філософія права. — М., 1990. С. 59, 60, 67, 96—100, 153, 154, 200, 208 і далі.

матеріалізм і матеріалістична діалектика, зокрема, уявлення про розвиток як єдність і боротьбу протилежностей, положення про суперечність як причину саморуху й саморозвитку, про суспільно-історичну практику як основу людського буття, пізнання й мислення, про матеріальну обумовленість суспільно-історичного процесу, про систему виробничих відносин як базис кожного визначеного суспільства, про суспільно-економічні формації та їх послідовні зміни в результаті соціальних революцій, про класову боротьбу, що веде до соціалістичної революції та диктатури пролетаріату, а також вчення про безкласове суспільство.

Право в структурі марксистсько-ленінського вчення є надбудовою над економічним базисом. Воно має слугувати інтересам пануючого класу, бути засобом класової боротьби, примусу. Виникнення права безпосередньо пов'язується з виникненням держави. Відповідно й зникнення (відмирання) права пов'язується зі зникненням (відмиранням) держави. Особливістю обумовленості вчення про право марксистсько-ленінським вченням є директивний характер останнього, як, зрештою, і для усіх сфер суспільної науки. Це означало, що висновки марксизму-ленінізму не могли ігноруватись при розробці будь-яких суспільних теорій, мали слугувати керівництвом до дії. Все це призвело до гіпертрофованого розуміння права, як крайнього виразу позитивістського бачення права. Лише в 70-х роках окремі вчені намагались розширювати філософську базу поняття права. Та треба пройти ще багато часу, щоб змінилися погляди на права з тим, щоб воно розглядалося не як виключно засіб державного примусу, а як справжній соціальний регулятор.

Для Заходу початку ХХ ст. є характерною активізація пошуку філософської бази правових вчень. Особливо значимими слід назвати теорію солідаризму, нормативну теорію, соціологічну юриспруденцію, природно-правову доктрину.

Теорія солідаризму (Дюрі, Буржуа), яка прийшла на зміну попередній теорії індивідуалізму, була спрямована на створення гармонійного суспільства. Відповідно й норми оголошувались значимими настільки, наскільки відповідали соціальній солідарності, вихованню нової людини. Держава мала слідувати як приписам закону, так і почуттю доброти та співчуття. Ще більш зорієнтованою на суспільство стала соціологічна юриспруденція (Ерліх, Кантарович та ін.), яка оголосила питання закону, правопорядку, правовідносин, функціонування права соціологічними питаннями. Право було визначене як «живий порядок», а не як система юридичних норм. Соціологічна юриспруденція поставила під сум-

нів «чисте вчення про право» Кельзена і праці його ідейних наступників, всю неокантіанську методологію, яка абсолютизувала закон, виправдовувала судову і адміністративну правотворчість¹.

Природно-правове вчення, як одна з течій західної правової філософії, яка й сьогодні має чимало послідовників на Заході, акцентує увагу на правах людини, ідеалах і цінностях суспільства. В сучасних умовах досить відомими стали такі доктрини природного права, як неотомізм, феноменологізм, екзистенціалізм, герменевтика. Спроби приблизити право до потреб суспільства в умовах ускладнення суспільних відносин спричинили зростання раціоналістичних поглядів на право², посилення інструменталістського бачення права за допомогою оновленого на соціальних засадах розуміння держави. Це дозволяє гнучко враховувати потреби правового регулювання суспільних відносин.

Відновлення розколотої 80 років тому європейської єдності дає підстави сподіватись, що зусилля правознавців усіх країн будуть об'єднані задля побудови правової соціальної держави, в якій би добре жилося усім її громадянам.

Надійшла до редколегії 14.03.97

М. БУРОМЕНСЬКИЙ, доц. НЮА України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Надаючи серйозного значення процесу демократизації у світі, міжнародне співтовариство незмінно прямує до юридичної конкретизації цього поняття. Тому роль міжнародних стандартів демократичності політичних режимів незмінно підвищується, і даний термін вже не є незвичайним для міжнародних документів та наукових досліджень³. Але його вживання поряд з терміном «міжнародні зобов'язання» визиває питання про співвідношення цих термінів.

Зародження норм-стандартів у міжнародному праві було пов'язане з прагненням сформулювати в міжнародній практиці певні політико-юридичні орієнтири, розраховуючи на їх

¹ Див.: Герман Кленнер. От права природы к природе права. М., 1988. С. 200—204.

² Див.: Эволюция современного буржуазного государства и права. К., 1991. С. 142.

³ Див.: Заблоцька Л. Виникнення та формування міжнародних стандартів у галузі прав людини//Укр. часопис прав людини. 1995. № 1. С. 37—42.

послідовне широке визнання у світі. Досить спам'ятати Загальну декларацію прав людини, яку Генеральна Асамблея ООН проголосила як завдання, до виконання котрого лювинні прагнути усі народи, усі держави. Але з появою таких норм у праві стало надзвичайно важливим провести чітку межу між реальними правовими обов'язками та усіма формулами, з яких ці норми вийшли або, можливо, з'являться у майбутньому (резолуція Генеральної Асамблеї ООН, політичні заяви, декларації держав та ін.), маючи на увазі значущість низки правових зобов'язань саме як правових стандартів.

Не ставлячи під сумнів рівність норм-стандартів з іншими відповідними нормами у межах міжнародного права, слід відзначити, що якість стандарту надає правовій нормі значення, що виходить на практиці далеко за рамки міжнародного права. Самі витoki появи норм-стандартів мають позапprawове походження. Вони свідчать про етап формування міжнародного співтовариства як цілісності більш високого рівня, коли деякі міжнародно-правові норми набувають такого авторитету, що навіть не будучи загальноповизнаними імперативними, усе ж таки виступають мірилом відповідності політики держав, певним стандартам незалежно від визнання цими державами таких норм. Наприклад, вплив норм Пактів про права людини для оцінки політики тоталітарних держав, що не підписали ці документи. Місце демократії для загальнолюдського розвитку висуває ці норми на рівень загальноцивілізаційних орієнтирів незалежно від існуючого сьогодні обсягу їх визнання. У цьому розумінні й можна говорити про міжнародно-правові стандарти демократії, тобто про закріплені у міжнародному праві юридичні зобов'язання, авторитетно підтримувані орієнтири соціального і політичного розвитку.

Сучасні міжнародні документи й доктрина не проводять будь-якої правової межі між «стандартами» та «зобов'язаннями». Генеральна Асамблея ООН фактично визнала тотожність цих понять в галузі прав людини, називаючи зобов'язання за Загальною декларацією прав людини й міжнародними Пактами про права людини стандартами¹. Цим Генеральна Асамблея лише визнала за даними нормами ще й якість стандартів. Подібно висловився й суддя Міжнародного Суду ООН П. Нерво у особистій думці щодо справи про Південно-Західну Африку, характеризуючи расову дискримінацію як «порушення норми, або правила, або стандарту міжнародного співтовариства»². Слід також відзначити, що

¹ Див.: Резолюція ГА ООН 41/120 від 4 грудня 1986 р.

² *Africa S.-W. Second Phase. Judgment. I C. J. Reports. 1966. Dissentius Opinion of Judge. P. Nervo. P. 464.*

спеціально звернувшись до проблеми встановлення міжнародних стандартів у галузі прав людини, Генеральна Асамблея ООН звернула увагу світового співтовариства на важливість подальшої розробки саме стандартів, розуміючи при цьому необхідність широкої ратифікації державами існуючих міжнародно-правових документів¹.

Необхідність в чітких, юридично визначених стандартах демократичності державних режимів виникла як тільки сама демократія стала усвідомлюватися у міжнародних відносинах невід'ємною цінністю цивілізації. У 1946 р. на Панамериканській конференції пропозиції міністра закордонних справ Уругваю Е. Р. Ларетти щодо захисту демократії були відкинута саме за підставами нечіткості відмінностей між поняттями «демократичний» і «недемократичний» уряд².

З того часу термін «демократія» з'явився у багатьох міжнародних договорах³, документах міжнародних організацій, а питання «демократичності» політичних режимів обговорюються в найбільш авторитетних міжнародних органах. Демократичність влади у державі нерідко може виявлятися істотною для настання юридично важливих наслідків, чому є чимало прикладів у міжнародно-правовій практиці. Тому значення авторитетних стандартів демократії набагато підвищується. До того ж існування багаточисленних видів демократії⁴, проголошених в різних державах, заяви урядів про абстрактну прихильність демократії зовсім не означають торжество демократії у тому розумінні, в якому має потребу в ній сучасна цивілізація і як того вимагають чинні міжнародно-правові документи.

Генеральна Асамблея ООН спеціально прийняла перелік керівних принципів щодо встановлення міжнародних стан-

¹ Див.: Резолюція ГА ООН 41/120 від 4 грудня 1986 р.

² Див.: Даес Е. А. Обязанности личности перед обществом и ограничения прав и свобод человека в ст. 29 Всеобщей Декларации прав человека. Н.-Й., 1983. С. 188.

³ Напр., в Преамбулі європейської конвенції про права людини і основні свободи. (European Treaty Series. № 5).

⁴ А. Ковлер пише, що історично існували такі типи і форми демократії: буржуазна демократія, буржуазно-ліберальна квазідемократія «третього світу», пролетарська демократія, національна (народна) демократія, антична і феодальна демократія. Неважко побачити, що випробування часом витримали лише два перших типи демократії, які називав А. Ковлер (див.: Ковлер А. И. Исторические формы демократии. М., 1990. С. 168—169); Е. А. Даес, наприклад, називає такі види демократії: пряма, репрезентативна, західна, соціалістична, буржуазна, народна, але при цьому відзначає, що вони є дійсно демократичними лише тоді, коли додержуються прав людини і основних свобод, що проголошені у Загальній декларації прав людини і в міжнародних пактах (див.: Даес Е. А. Вказ. праця. С. 71).

дартів у галузі прав людини. Документи, що формулюють такі стандарти, мають: а) погоджуватися з існуючим зводом міжнародно-правових норм у галузі прав людини; б) носити фундаментальний характер і базуватися на притаманних людській особі гідності та цінності; с) бути досить чіткими, щоб служити джерелом прав і зобов'язань, які піддаються визначенню та здійсненню; d) передбачати, де це доцільно, реалістичний та ефективний механізм здійснення, включаючи системи представлення доповідей; е) користуватися широкою міжнародною підтримкою¹. Як видно, в основі існуючого підходу до міжнародних стандартів лежать міжнародно-правові норми з прав людини, а подальше формування стандартів не повинно виходити за рамки форми прийняття міжнародних зобов'язань, які склалися в міжнародній практиці. Разом з тим саме якість стандарту повинна забезпечувати його безумовне застосування як основи для юридичної кваліфікації дії влад та урядів в державах.

Таким чином, йдеться про стандарти як міжнародно-правові норми особливого роду, здатні служити меті глобального коректування соціально-політичного розвитку окремих держав за тими напрямками їх розвитку, котрі являють найбільшу загрозу для демократичного розвитку суспільств і людства в цілому.

Звернення міжнародного співтовариства до ідеї широкого використання міжнародно визнаних правових стандартів демократії дозволяє говорити про створення міжнародно-правової концепції демократії, яка заснована на міжнародно-правових зобов'язаннях у галузі прав людини². Звернення ж світового товариства до проблем життєдіяльності політичних режимів приводить до створення таких специфічних стандартів, котрі утворюють для міжнародної концепції демократії власну основу, не пориваючи її тісного зв'язку з концепцією прав людини.

Формування ставлення до плюралістичної демократії як до еталона суспільно-політичного розвитку суспільств і виникнення в міжнародній правосвідомості деяких її авторитетних стандартів стали відбуватися задовго до їх міжнародно-правового закріплення. Варто уваги, що ще у 1909 р. Ф. Лист писав, що готовність введення представницької форми правління в Китаї повинна полегшити цій країні вступ у міжнародно-правове спілкування³. Ф. Лист надзвичайно тонко підкреслив загальну тенденцію світового роз-

¹ Див.: Резолюція ГА ООН 41/120 від 4 грудня 1986 р.

² Див.: *Буроменський М. В.* Право вибору та вибір цивілізації//Вісн. АН України. № 8. 1991.

³ Див.: *Лист Ф.* Международное право. Дерпт, 1909. С. 39.

витуку. Вже через кілька років держави упритул заступили до закріплення в міжнародному праві й використання в міжнародній практиці низки демократичних інститутів у зв'язку з розв'язуванням територіальних проблем, після першої світової війни, за допомогою плебісцитів. Л. Волова, яка досліджувала цю проблему, писала, що виникнення плебісциту було пов'язано саме з «підвищенням демократичних тенденцій у відносинах між державами»¹.

Друга світова війна, котру розпочали тоталітарні держави, значно загострила протиріччя між демократією й тоталітаризмом і довела його до загальносвітового рівня. Підсумком війни було не стільки воєнна, скільки моральна та ідеологічна поразка тоталітаризму. Саме такий результат зробив можливим широке міжнародно-правове засудження перш за все фашизму як різновиду тоталітарної ідеології та практики й закріплення у Статуті ООН ідеї захисту прав людини як імперативу епохи. Як відзначав Я. Броунлі, події Другої світової війни й прагнення запобігти катастроф, які асоціюються з проведенням фашистської внутрішньої політики, спонукало народи виявити більшу турботу про правовий та соціальний захист прав та основних свобод людини². Тим самим демократичний розвиток був визнаний найбільш прийнятним, хоча цей підхід і не був конкретизований. Примітно, що від такої оцінки не змогли відійти у ті роки також і тоталітарні режими, що зберігалися.

Статут ООН був не єдиним, хоча й основним міжнародно-правовим документом, що відтворив у ті роки торжество демократії як форми соціально-політичного розвитку і заклав основи міжнародно-правового захисту плюралістичної моделі демократії. Статут Організації Американських держав, яка склалася у 1948 р., обґрунтував єдність країн-держав «на підставі справжнього здійснення представницької демократії» (ст. 5) та відзначив, що «істинне значення американської солідарності й добросусідства ні в чому так ясно не проявляється, як у консолідації на нашому континенті в рамках демократичних інститутів системи особистої свободи й соціальної справедливості, заснованої на повазі невід'ємних прав людини» (преамбула).

У післявоєнних мирних договорах з Болгарією, Фінляндією, Угорщиною, Румунією, Італією (1947 р.) має місце норма, яка зобов'язує ці країни більше не допускати на їх територіях існування й діяльності фашистських організацій,

¹ Волова Л. И. Плебисцит в международном праве. М., 1972. С. 5.

² Див.: Броунли Я. Международное право. М., 1977. Т. 2. С. 257.

«що переслідують мету позбавлення народу його політичних прав» (відповідно ст. ст. 4, 8, 4, 5, 18).

З урахуванням минулого цих країн, йдеться саме про необхідність перетворення тоталітарних держав у демократичні. Що стосується Німеччини, то в рішенні Берлінської конференції трьох держав було закріплено намір союзників «дати німецькому народу можливість підготуватися до того, щоб у подальшому здійснити реконструкцію свого життя на демократичній та мирній основі» й сприяти розвитку істинно демократичних установ у Німеччині¹. В Європейській конвенції прав людини була підтверджена віра в ті основні свободи, які «найкращим чином здійснюються, з однієї сторони, завдяки діючій політичній демократії, а з другої сторони, завдяки загальному розумінню й прихильності до прав людини, від яких вони залежать»².

Про необхідність забезпечення основних свобод, гарантованих демократичними інститутами, йшлося в Заключній декларації Женевської наради 1954 р. щодо Індокитаю³.

Згадування демократії та демократичних інститутів у названих міжнародних документах, безсумнівно, переслідує мету затвердження демократії в державах через її міжнародно-правовий вплив як соціально-політичну альтернативу тоталітаризму. В більш широкому плані це констатація соціальної й політичної значущості демократії в країнах, які перемогли фашизм. Причому йдеться не просто про демократію, не про «демократію взагалі», котра як пише Г. Тункін, «охоплює самі загальні риси соціалістичної та буржуазної демократії, абстрагуючись від їх класового змісту»⁴. Незастосовчі до міжнародно-правової концепції демократії й прийняті в науці визначення демократії, про котрі говорить А. Ковлер, оскільки вони, з його точки зору, «виявляють класову, політичну сутність демократії, якому б історичному типу держави вона не відповідала і в якому б аспекті не розглядалася»⁵.

Сучасне міжнародне право зовсім не двозначно орієнтує держави на модель плюралістичної демократії у тому виді, в якому вона склалася і розвивалася в країнах Європи та Північної Америки. Адже поява в міжнародному праві терміна «демократія» у тому виді, в якому його розуміють за-

¹ Див.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1955. Вып. XI. С. 110, 111.

² European Treaty series. № 5.

³ Тункин Г. И. Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 136.

⁴ Див.: Там же.

⁵ Ковлер А. И. Вказ, праця. С. 125.

раз, а так само і поняття, які його розкривають, пов'язана передусім із зусиллями західної дипломатії. Соціалістичні країни, які представляють інший ідеологічний полюс, ідею міжнародно-правового захисту прав людини спочатку відкидали, а пізніше прагнули відбити її в своїх політичних інтересах¹.

Загальна декларація прав людини — це утворення плюралістичних режимів, куди вони спробували внести найважливіші стандарти представницької демократії. Така тенденція зберігається майже до сьогодні. Цей процес є не інакше, як входження у міжнародно-правову сферу домінуючих на заході, а, по суті, загальних політичних цінностей з метою їх закріплення в державах. Наскільки вірно твердження, що у світі перемагає найбільш сильна система цінностей, а правопорядок встановлюється «певною соціальною силою»², настільки ж вірно й те, що такою системою цінностей у політиці, яка одержала перемогу, стали цінності плюралістичної демократії, на основі котрих формується не тільки внутрішній, а й світовий правопорядок. Тому навряд чи можна погодитись із твердженням Г. Тункіна, що стосовно до міжнародного права поняття «демократії взагалі» є категорією «абстрактною»³. Інакше нам пришлося б визнати зникнення мети з міжнародних договорів щодо прав людини.

Уперше звернувшись до стандартів демократичного соціально-політичного вибору у Загальній декларації прав людини, Генеральна Асамблея зафіксувала деякі досить відомі основоположні постулати. У 1966 р. більшість цих положень та деякі з нових формулювань увійшли до юридично-обов'язкового Пакту про громадянські й політичні права. Тим самим була закладена загальноцивілізаційна основа міжнародно-правових концепцій демократії.

В основних міжнародно-правових документах загального міжнародного права, на відміну від регіональних угод, за-

¹ Див.: Коршунова Е. Н. Дискриминация граждан в капиталистических странах. М., 1973; Блищенко И. Права и свободы человека. О роли социалистических стран в разработке и осуществлении международных конвенций в защиту прав человека//Новый мир. 1974. № 2. С. 193—199; Карташкин В. А. Права человека и мирное сосуществование//Автореф.,... дис. д-ра юрид. наук М., 1977; Мовчан А. П. Вопросы прав личности в международных отношениях//Социализм и личность. М., 1979. С. 133—134; Чхиквадзе В. М. Идеологическое противоборство двух социально-политических систем и права человека//Социализм и личность. М., 1979. С. 145—162; Паневкин И. К. Критика американских доктрин и практики в вопросах международного сотрудничества по правам человека (1973—1980 гг.)//Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1982.

² Дюнци Р.-Ж. Международное сообщество: миф или реальность//Курьер ЮНЕСКО, Февр. 1987. С. 7.

³ Тункин Г. И. Вказ. праця. С. 137.

стосовується узагальнюючий термін «демократія» або він лише мається на увазі. Але зміст і Загальної декларації прав людини, і Пактів про права людини як основних нормативних документів, не залишає сумнівів відносно того, який тип демократії вони розуміють. У ст.ст. 19—23 Загальної декларації прав людини викладені основні принципи саме плюралістичної демократії як форми правління, заснованої на дійсному народовладді та широких політичних свободах¹. Аналогічні норми закріплені в ст.ст. 19, 21, 22, 25, 26 Пакту про громадянські та політичні права. Примітно, що Комісія ООН з прав людини, яка у своїй діяльності керується понад всього названим документом, орієнтується саме на досягнення державами моделі плюралістичної демократії², що можна розглядати як моделювання під егідою Комісії демократичної моделі у державі. Аналогічно Комітет з прав людини засудив у 1991 р. Кубу саме у зв'язку з порушенням в країні прав людини з точки зору відповідних моделей плюралістичної демократії, а не тієї моделі, що існує на Кубі. Так саме й засудження фактів недодержання прав людини у колишньому СРСР відповідало оцінкам, які засновувалися на моделі плюралістичної, а не так званої соціалістичної демократії, що панувала у Радянському Союзі.

Як і загальне міжнародне право, на підтримку плюралістичної моделі демократії зорієнтовані деякі з основних міжнародних угод³. Але найбільший великий перелік ознак плюралістичної демократії й правової демократичної держави, котрих країни-учасниці погодилися дотримуватися, був закріплений у Заключному документі Копенгагенської наради СБСЕ (червень 1990 р.). У Хартії для нової Європи, (листопад 1990 р.) представницька плюралістична демократія розглядається як «єдина система правління», яку учасники СБСЕ зобов'язуються «будувати, консолідувати та закріплювати».

У той же час, внаслідок особливої гостроти питання, багато міжнародних документів не можуть уникнути деякої двозначності у застосуванні терміну «демократія». Майже до останнього часу Генеральна Асамблея ООН уникає згадувань про «плюралістичну» або «представницьку» демократію, віддаючи перевагу більш нейтральному терміну — «демо-

¹ Див.: Генеральна Асамблея ООН також розглядає Загальну декларацію прав людини як еталон, основу, на якій базується міжнародно визнана концепція демократії//ГА ООН 39/79 від 13 грудня 1984 р.

² У цьому смислі надзвичайний інтерес являє нова Конституція Гвінеї, що була підготовлена Комісією у 1982 р. (див.: Доповідь ООН E/CN.4 (1988), 6 January, 1988.

³ Див.: Ст. 5 Статуту ОАГ; Європейська конвенція з прав людини (текст: European Treaty Series. № 5, з поправками: *ibid*, №№ 45, 55, 118).

кратія». Очевидність існування у світі різних форм демократії, іноді здатних протидіювати прямо протилежні результати, змусило Генеральну Асамблею ООН в останні роки застосовувати термін «справжня політична, соціальна та економічна демократія»¹. Її Генеральна Асамблея протиставляє антидемократичним режимам. Незважаючи на деяку невизначеність у контексті сучасного міжнародного права, позиція Генеральної асамблеї ООН може означати лише підтримку плюралістичної моделі демократії, оскільки саме її принципи її стандарти утворюють основу сучасної міжнародно-правової концепції прав людини.

Плюралістична демократія, як основний міжнародно-правовий стандарт, базується на сукупності міжнародно-правових норм, які мають більш вузький характер. Але, в цілому, усі вони, безумовно, сформульовані в межах єдиної концепції демократії, котра одвічно виступала як первинна її визначальна для тих держав, котрі закладали основу міжнародного співробітництва у галузі прав людини. Тому можна говорити про певні вимоги до моделі плюралістичної демократії, яку визнає міжнародне право, і в межах якої можливий розвиток нормотворчості про права людини.

Прикладом саме таких розробок можуть служити критерії «народовладдя», які запропоновані спеціальним доповідцем Комісії з прав людини Е. А. Даес: а) правити повинні всі в тому сенсі, що усі повинні брати участь у розробці її прийнятті законів, у визначенні загальної політики, застосуванні законів її у діяльності уряду; б) прямо чи посередньо усі повинні брати участь у директивних рішеннях, тобто рішеннях про прийняття загальних законів та у визначенні загальної політики; в) ті, хто править, повинні бути підзвітними тим, ким правлять, тобто вони мають бути зобов'язані обґрунтовувати свої акції перед тими, ким правлять й повинні бути змінені тими, ким правлять, відповідно до процедур, передбачених національною конституцією; г) ті, хто правлять, повинні бути підзвітними представникам тих, ким правлять; д) ті, хто правлять, повинні обиратися представниками тих, ким правлять; е) ті, хто правлять, повинні діяти виключно в інтересах тих, ким правлять, без надання переваги одним над іншими².

Варто уваги, що саме аналіз національного законодавства окремих країн з точки зору загальних критеріїв плюралістичної демократії, що нерідко носять оціночний харак-

¹ Резолюція ГА ООН 38/39 від 16 грудня 1983 р.; резолюція ГА ООН 40/148 від 13 грудня 1985 р.

² Даес Е. А. Обязанности личности перед обществом ... (див. також: *Lively I. Democracy. Oxford, 1975. P. 51*).

тер, може служити основою для вирішальних висновків експертів ООН. У доповіді Комісії з прав людини про становище на Гаїті, сумніви у прагненні влади до демократичних перетворень у країні, багато в чому виникли внаслідок «складності механізму проведення виборів та тривалості виборчого процесу»¹. Програма демократичних перетворень в Екваторіальній Гвінеї була предметом розмови Комісії з прав людини з президентом республіки². З доповіді про відвідування Намібії спеціальною робочою групою в Південній частині Африки³ випливає, що її членів цікавив не лише аналіз положень конституції Намібії 1990 р., а й особливості політичної системи, системи державних органів, політичного режиму, тобто питання, що мають відношення саме до загальної характеристики демократії як її плюралістичної моделі, причому в міжнародно-правовому розумінні цього аспекту⁴. На цей же зв'язок із загальними основами плюралістичної демократії вказує Статут ОАД, котрий визначив, що конституції держав-учасниць визнаватимуть, що «юридичні та політичні інститути, які регулюють життя людського суспільства, мають за свою первісну принципову мету захист невід'ємних прав людини».

Таким чином: а) міжнародне право досить виразно орієнтує держави на демократичний шлях розвитку їх політичних систем; б) це може бути лише плюралістична модель демократії, у різних її видах, і така постановка питання є міжнародно-правовим стандартом; в) міжнародно-правові документи в галузі прав людини утворюють широку юридичну основу саме для такого, а не іншого соціально-політичного вибору, і у цьому розумінні дані норми є стандартами другого порядку; г) з урахуванням юридичної дії загальних міжнародно-правових договорів про права людини, як норм когентних (*jus cogens*), плюралістична модель демократії, що створюється на їх основі, також є правовим імперативом.

Надійшла до редколегії 08.01.97

¹ Док. E/CN. 4/1990/44.

² Див.: Доклад по Экваториальной Гвинеи. Док. E/CN. 4/1990/42. 12 Jan. 1990.

³ Див.: Док. E/CN. 4/1990/7/Add. 1. 20 febr. 1990

⁴ Див.: Док. E/CN. 4/1990/7/Add. 1. 20 febr. 1990. P. 7—9.

ПОВАГА ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ ГІДНОСТІ ОСОБИ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Побудова в Україні правової держави неможлива без належного рівня правової культури. Проблема формування принципово нового правового світогляду, який має базуватися на загальноновизнаних, загальнолюдських цінностях, є дуже складною і багатоаспектною. Перший, але дуже важливий крок у цьому напрямку зроблено з прийняттям Конституції України, яка виходить з того, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Тому вся система правового виховання сьогодні повинна бути спрямована на формування в людині перш за все почуття власної гідності, самоповаги, розуміння своєї значущості та місця в суспільстві, усвідомлення своїх прав, свобод і обов'язків, а також (що є не менш важливим) поваги до гідності, прав і свобод інших людей. Адже прийти до розуміння неповторності усіх інших людей, а значить і до поваги кожної особистості, може лише вільна людина, яка усвідомила власну неповторність. Отже, поняття правової культури повинно включати сукупність переконань, поглядів, ідеалів, духовних цінностей, які відображають не лише ставлення до права і правової системи, а й щодо оцінки з цих позицій людини, її свободи та вільного розвитку її особистості. Усвідомлення цінності права обов'язково має бути пов'язано з усвідомленням цінності людини.

Для побудови демократичної правової Української держави з огляду на її багатонаціональний склад особливого значення набуває досягнення міжнаціональної злагоди, забезпечення гармонійного розвитку міжнаціональних відносин. Для цього поряд з удосконаленням власне правового регулювання міжнаціональних відносин, правового закріплення статусу національних меншин, правового забезпечення порядку реалізації тих прав особи, які пов'язані з її національно-культурними уподобаннями, запитам та інтересами, необхідно спрямувати зусилля на виховання толерантного ставлення до національної гідності особи, до її національної культури, мови, звичаїв, релігії тощо. Цього можна досягти поряд з іншим шляхом поширення інформованості широкого загалу щодо чинного законодавства, яке пов'язане із задоволенням національно-культурних потреб окремої особи і етносоціальної спільноти в цілому. Головну увагу при цьому слід зосередити на ст.ст. 10—12 Конституції України, а також Декларації про державний суверенітет України, Декла-

рації прав національностей України від 1 листопада 1991 р., Законі про правонаступництво України від 12 вересня 1991 р., Законі про національні меншини в Україні від 25 червня 1992 р. тощо.

За Конституцією України 1996 р. держава бере на себе зобов'язання сприяти «розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» (ст. 11), а також «гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України» (ст. 10). Як бачимо, основоположні конституційні засади правового статусу національних меншин України виходять з демократичної концепції національно-культурного (або етнічного) плюралізму. Причому Україна не лише визнає право на існування національних меншин і не перешкоджає їх вільному розвитку, але й бере на себе відповідні зобов'язання сприяти реалізації їх національно-культурної автономії, окремо наголосивши на гарантіях вільного розвитку мов національних меншин.

У демократичному суспільстві особа сама має визначитися стосовно належності до тієї чи іншої національно-етнічної спільноти. Жодна особа не може привласнювати права визначати національну приналежність інших осіб. Головним і визначальним є власне ставлення особи, її самоусвідомлення себе представником певного етносоціального організму. Згідно ст. 11 Закону про національні меншини в Україні громадяни мають право «вільно обирати та відновлювати національність. Примушення громадян до відмови від своєї національності не допускається».

Законодавство України виходить з принципу рівноправності усіх громадян, незалежно від їх належності до корінних народів, до національних меншин, національних груп, гарантує їм рівні права і свободи, сприяє розвитку їх національної самосвідомості. Усі громадяни України, незалежно від приналежності до корінних народів чи до національних меншин користуються захистом держави на рівних підставах. У Законі про національні меншини в Україні наголошується, що «при забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин, держава виходить з того, що вони є невід'ємною частиною загальноновизнаних прав людини». Взагалі характерною ознакою цього закону є його зорієнтованість на міжнародні стандарти, хоча далеко не всі з них знайшли своє відображення в українському законодавстві. З одного боку, при підготовці вказаного закону були використані документи Копенгагенської конференції 1990 р. та деякі інші міжнародно-правові документи. З іншого ж боку, Закон про національні меншини в Україні було прийнято

раніше, ніж Рада Європи ухвалила Віденську декларацію та Рамочну угоду про захист національних меншин, і тому деякі новації вказаних документів не могли бути запозичені українськими законодавцями.

Українська держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: 1) користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства; 2) розвиток національних культурних традицій; 3) використання національної символіки; 4) відзначення національних свят; 5) сповідування своєї релігії; 6) задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації; 7) створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству. За громадянами, які належать до національних меншин, українське законодавство визнає право «вільно встановлювати і підтримувати зв'язки з особами своєї національності та їх громадськими об'єднаннями за межами України»¹. Громадяни, які належать до національних меншин, вільні у виборі обсягу і форм здійснення прав, що надаються їм чинним законодавством, і можуть їх реалізовувати особисто або через державні органи чи громадські об'єднання. Участь або неучасть громадянина України у громадському об'єднанні не може бути підставою для обмеження його прав.

Іншим важливим напрямком формування поваги до національної гідності особи є подолання стереотипів мислення, які до цього часу домінують у свідомості і навіть підсвідомості не лише пересічних громадян, але й політків, науковців, митців. До таких стереотипів слід віднести упереджене, а інколи навіть підозріле чи вороже ставлення до представників окремих націй, до національного чинника взагалі, нехтування самого поняття «нація» тощо.

Одним з визначальних чинників на всіх етапах суспільного розвитку були і залишаються етносоціальні процеси. Вони природно вплітаються в тканину багатогранних та різноаспектних відносин, які постійно виникають та розвиваються в суспільстві. Будь-яка людина завжди ототожнює себе з певною етнічною спільнотою. Звичайно це відчуття може бути і дуже слабким, і дуже сильним, але воно є і певним чином впливає на формування людини, її світогляд, погляди, поведінку тощо. Для будь-якої людини є характерним поділ людей на «своїх» і «несвоїх». Поряд з такими ознаками національно-етнічної приналежності, як спільність

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1992. № 36. Ст. 529.

культури, території, мови, долі, походження, особливості психічного складу характерною рисою є також усвідомлення антитези «ми — вони». Л. Гумільов, один з визначних науковців у галузі історії та теорії етногенезу, стверджує, що «протиставлення» «ми — вони» є характерним для всіх епох і країн... Явище такого протиставлення є універсальним, що вказує на глибоке його підґрунтя...»¹. Всі різновиди етносоціальних спільнот починаються саме з цього протиставлення, сутність якого полягає в усвідомленні того, що «ми» не є «вони», тобто «ми» не кращі і не гірші, ніж інші етноси (нації, народи), «ми» просто інші. Саме на підставі цього протиставлення одні і ті ж дії для одного етносу є величними, значущими, священними, а для іншого видаються дивними і смішними. Історії відомо безліч прикладів, коли з точки зору цінностей одного етносу певна поведінка вважалася розсудливою, зваженою і шанобливою, а іншим етносом сприймалася як зневажлива, образлива і зверхня. Це ставало перешкодою на шляху до розуміння і досить часто призводило до конфліктів, ворожнечі і навіть тривалих воєн.

На жаль, ще й сьогодні досить поширеною є думка про те, що національна приналежність як соціальний феномен, атрибут соціального життя втратила свою актуальність і тому нею, начебто, можна знехтувати, не брати її до уваги чи навіть просто відмовитися від неї або відмінити адміністративно. І тоді, мовляв, більшість проблем, пов'язаних з міжнаціональним спілкуванням зникнуть самі по собі. Це є не що інше як саомана, спроба вирішити проблему замовчуючи її, зробивши вигляд, що її не існує. Саме нехтування передусім національно-етнічним чинником призводить до накопичення проблем в міжнаціональних стосунках, до міжнаціональної напруженості і навіть збройних конфліктів. В колишньому СРСР свого часу було оголошено про остаточне вирішення національного питання. Це твердження стало підґрунтям одного з найбільш поширених стереотипів, згідно з яким виникнення міжнаціональних конфліктів обумовлено розпадом СРСР. Але ж ще за часів могутності СРСР невдоволення станом міжнаціональних відносин та міжнаціональною політикою виливалося неодноразово в масові мітинги та інші акції протесту (Грузія (1978 р.), Якутія (1984 р.), Казахстан (1986 р.)). Конфлікти в Нагірному Карабасі, Сумгаїті, Ошській області, Інгусетії, Абхазії, Придністров'ї також мають свої витoki і беруть початок ще за радянських часів. До того ж, історія свідчить, що навіть у тих країнах, які визнаються високорозвиненими, демокра-

¹ Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли. М., 1993. С. 41.

тичними і правовими, не вдалося уникнути конфліктів на національно-етнічному ґрунті. Міжетнічні (міжрасові) заворушення в окремих міста США, екстремістські випадки проти іноземців у Німеччині, напруженість у Північній Ірландії, ситуація в Канаді переконливо свідчать про наявність серйозних проблем у міжнаціональних, міжетнічних стосунках не лише в посттоталітарних та слаборозвинених країнах.

Забезпечення стабільності розвитку суспільства, досягнення міжнаціональної злагоди та керованості етносоціальними процесами стає можливим лише за умови проведення цілого комплексу заходів. Для нормального розвитку етносоціальні процеси безперечно потребують і відповідного правового регулювання, і широкого інформаційного забезпечення, і високого ступеню правової та політичної культури як селекторату, так і політичної еліти. Потрібно проводити глибокі і всебічні дослідження сутності, закономірностей, особливостей та тенденцій розвитку етнонаціональних процесів. Лише ґрунтуючись на таких дослідженнях, можна розраховувати на адекватне, а значить і ефективне, правове регулювання та подолання численних стереотипів мислення, які заважають взаєморозумінню в міжнаціональних стосунках. Для широкого загалу є характерним поверховий підхід до пояснення причин міжетнічної напруженості та міжнаціональних конфліктів. Досить часто не лише пересічні громадяни, але й авторитетні політики, діячі культури пропонують занадто прості й недостатньо зважені шляхи вирішення проблем, пов'язаних з національним розвитком та міжнаціональним спілкуванням. Вражають своєю спрошеністю твердження та пропозиції Г. Попова, С. Шахрая, О. Солженіцина. В інтерв'ю для радіостанції «Свобода» О. Ручької взагалі заявив про надуманість національного питання. І він не поодинокий у своїй впевненості. Але ж не існує позаетнічної, позанаціональної культури. А загальнолюдська культура є наслідком культурних здобутків окремих національно-етнічних спільнот. Національні культури об'єднуються з іншими в загальнолюдську культуру, але не розчиняються в ній. Взаємодіючи і взаємозбагачуючись, національні культури сприяють реалізації загальнолюдських цінностей і разом з тим є самоцінними у власній унікальності. М. Бердяєв писав: «Є тільки один історичний шлях досягнення вищої вселюдськості, до єдності людства — шлях національного зростання і розвитку, національної творчості. Вселюдськість розкриває себе лише під виглядами національностей. Денаціоналізація є... чистісінька пустота, небуття»¹. Джон Мейджор, відомий прибічник інтеграції Єв-

¹ Бердяєв П. А. Судьба России. М., 1990. С. 99.

ропи, змушений був визнати, що «національні інстинкти у англійців так глибоко вкорінені, що простою риторикою, гаслами, що закликають до єдності, їх не витравити. Співтовариство повинно показати: всі ці страхи не більше, ніж фантом. Для цього треба визнати і всіляко підтримувати національні особливості і національну гордість, а не переступати через них як через колоду. Справа в тому, що жодна нація ніколи не втратить свого обличчя. Щоб не відбувалося у Співтоваристві французи залишаться французами, німці — німцями, данійці — данійцями, а англійці — англійцями. Ніякі закони, що їх придумали політики, не зможуть знищити національних інстинктів, які історично створювалися тисячоліттями, навіть якщо, як у випадку з Великобританією, тисячоліття почалося з вільного змішування крові англійців і кельтів з кров'ю римлян, вікінгів, саксів і норманців»¹. Це твердження є актуальним і для сучасної України. Як у міжособистісних стосунках, так і в міжнаціональному, міжетнічному спілкуванні важливо досягти стриманості, толерантності і взаємної поваги до мови, культури, традицій, звичаїв, релігії, національних реліквій представників усіх національностей, які проживають в Україні. Це дуже складне завдання, бо в результаті численних експериментів, деформацій та збочень у галузі міжнаціональних відносин масового характеру набули такі явища, як ксенофобія, національний конформізм, національний нігілізм, підозріле і навіть вороже ставлення до всього національного, а також відчуття національної неповноцінності, другорядності, сором'язливості, самоїдства, а інколи самозневаги і самоненависті. Особливості сучасного стану міжнаціональних відносин в Україні полягають в тому, що на значній її території потребують захисту не лише національні меншини, а й представники корінних народів — українців та кримських татар. До останнього часу в повсякденному житті і в засобах масової інформації знаходимо численні прояви ксенофобії як щодо національних меншин, так і приклади зневажливого, зверхнього і навіть презирливого ставлення до української історії, української мови, української літератури, українських державних символів тощо. Коли деякими політиками ставиться питання про необхідність і неминучість об'єднання слов'янських народів в єдиній державі, тоді зразу постають такі аргументи, як спільність історії, культури, мови, релігії. Але ці ж такі аргументи якимось зразу забувають, коли постає питання про засвоєння та використання в усіх сферах життя української мови, визнаної згідно з Конституцією державною мовою. Натомість з'являються

¹ Свідзинський А. Це складне національне питання. К., 1994. С. 11.

твердження про її, начебто, вузькі можливості, слабкий потенціал при спробі виразити думку. Тобто власне невігластво пояснюється недостатньою розробленістю мови. Але ще більше заважає порозумінню психологічний бар'єр, упереджене, негативне ставлення до української мови. Чомусь громадяни, які вважають українську мову своєю рідною, послуговуються при необхідності і російською, а от російськомовні громадяни України досить часто або взагалі не знають української мови, або демонстративно ігнорують, вважаючи її використання принизливим. Відверте нехтування державної мови з боку деяких народних депутатів на пленарних засіданнях парламенту, а також посадових осіб, представників політичних партій справляє гнітюче враження. Але ж це додаткове джерело напруженості. Чи не в цьому одна з важливих причин відсутності міжнаціональної згоди в українському суспільстві? До того ж відсутність системи гнучких заходів, спрямованих на популяризацію мови та її можливостей, а також непоінформованість широкого загалу щодо мовного законодавства породжує численні домисли, плітки і як наслідок — побоювання «привиду насьницької українізації».

Ще одна особливість сучасної України полягає в постійному намаганні окремих політиків протиставляти Західну Україну і Східну (інколи також Центральну та Південну) Україну. Взаємні звинувачення депутатів від різних регіонів, акцентування уваги на відмінностях, а не на тому, що нас об'єднує, свідчить про застарілі стереотипи мислення, якими до цього часу керується значна частина українського суспільства. Це знову веде до навішування ярликів і таким чином перешкоджає досягненню міжнаціональної згоди.

З розвитком інформаційно-комунікативних засобів активність міжнаціональних та міжетнічних стосунків зростає. За ступенем взаєморозуміння та рівнем взаємної поваги міжнаціональні відносини складають широкий спектр від конфронтаційних, підозріло-ворожих, принизливо-зверхніх до нейтрально-дистанційних, взаємоповажних, толерантних. Якими стануть у майбутньому ці відносини в Україні залежить значною мірою від того, настільки наше суспільство зможе позбавитися міфів, догм, стереотипних уявлень та інших на шарувань і саме таким чином, звільнившись від упередженого ставлення до національно-етнічного чинника, прийти до поваги національної гідності кожної особистості.

Надійшла до редколегії 14.01.97.

СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Конституція — правовий акт вищої юридичної сили в державі, фундамент державного і суспільного життя, головне джерело національної правової системи. Вона регулює основні суспільні відносини, які пов'язані з організацією державної влади, формами правління і державного устрою, з основними правами людини і громадянина, їх обов'язками, територіальним устроєм, символікою держави, володіє особливими юридичними якостями, є фактором стабільності у суспільстві, функціонування державного механізму в режимі злагоди і законності. Наявність Конституції — важлива передумова правової держави, яка базується на верховенстві права.

Виходячи з великого значення Конституції для реформування суспільних відносин в Україні на концептуально нових засадах, її ролі в становленні демократичної правової системи, важливо виявити її сутність. В літературі, як правило, під конституцією розуміють основний закон держави. Іноді її називають вищим законом. Але ж, на наш погляд, вона є і основним не тільки держави, а й суспільства. Річ в тому, що ніяка конституція не може обминути питання взаємовідносин держави, її органів з інститутами громадянського суспільства, зокрема з політичними партіями, релігійними організаціями, масовими суспільними рухами. К. Хессе, розглядаючи конституцію як «основний порядок життя суспільства», підкреслює, що вона «не обмежується державним устроєм» а охоплює також «основні устрою недержавного життя»¹.

Норми конституції впливають не тільки на динаміку реформування державних структур, а й на усе суспільство. В демократичній державі конституція має велику цінність, оскільки вона обмежує втручання держави в особисте життя людини, створює умови для формування громадянського суспільства, і насамперед для активних суб'єктів політичного процесу — політичних партій. Норми конституції пов'язані з усіма елементами політичної системи суспільства.

Неможливо виявити і зрозуміти сутність Конституції, її спрямованість, якщо оцінювати її тільки як нормативний акт, що повинен врегулювати владні відносини, правовий

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 28—29.

статус різних державних структур. Конституція приймається народом шляхом референдуму або від імені народу парламентом, її приписи визначають основу правового статусу людини і громадянина, демократичні основи взаємовідносин між державою і суспільством в режимі консенсусу. Вона повинна відповідати бажанням суспільства не тільки на сьогодні, а й на майбутнє, втілювати демократичні конституційні цінності, які опробовані світовим досвідом конституціоналізму, враховувати менталітет народу, його традиції. Все це в значній мірі залежить від самої сутності Конституції, від того, чиї інтереси вона концентровано втілює: народу, відповідного класу, або ж окремого угруповання чи особи. Це проблема не тільки суто правова, а й політична.

Сутність будь-якої конституції в значній мірі залежить від того, як йшов процес її прийняття, врахування позицій різних прошарків населення, політичних сил. Це досить важливий чинник, по якому можна зробити висновок про те, наскільки легітимною, народною є та чи інша конституція. Розглядаючи в такому аспекті процес творення нової Конституції України, вважаємо необхідним підкреслити, що перший етап її обговорення був більш демократичним, оскільки перший її проект був опублікований для всенародного обговорення в офіційному виданні Верховної Ради України — «Голосі України»¹.

В результаті в Конституційну Комісію поступили 47320 пропозицій, узагальнених в 20 томах, враховано більше 6 тис. конструктивних пропозицій і зауважень, які були вказані окремими громадянами, трудовими колективами, громадськими об'єднаннями, Радами народних депутатів, вітчизняними і зарубіжними фахівцями в галузі конституційного права. При цьому було вилучено 48 статей, 188 суттєво дорацьовано, внесено нових 30 статей. Негативна оцінка проекту в цілому була вказана у 3721 випадках, зокрема, 7 обласними, 51 міськими, районними і сільськими Радами, 2580 громадянами, 16 об'єднаннями громадян².

Специфіка обговорення останнього проекту нової Конституції України заключається насамперед в тому, що його критика зі сторони певних політичних угруповань почалася, в тому числі і в «Голосі України», раніше аніж сам проект був надрукований у пресі. Це була досить своєрідна політична і правова ситуація, коли проект нормативного акту ще не опублікований, а його критика, також і в офіційному виданні парламенту, почалась. Це в деякій мірі є визнан-

¹ Голос України, 1992. 17 лип.

² Див.: Мацюк А. Каким же стал проект Основного Закона после всенародного обсуждения//Голос Украины. 1993. 5 марта.

ням того факту, що в нашій державно-правовій практиці відсутні чіткі механізми розробки й прийняття Конституції, офіційного доведення до громадськості текстів проєктів нормативних актів. В свій час фахівці Інституту законодавства Верховної Ради України підготували проєкт закону про порядок прийняття Конституції України. Але ж він не був прийнятий.

Конституція — це не тільки правовий, а й політичний документ, в якому відповідні політичні партії, інші угруповання через конституційні приписи намагаються втілити свої ідеї, погляди на владу, власність, права людини і громадянина, на державний устрій, розподіл владних повноважень між законодавчою і виконавчою гілками влади, між центром і місцями тощо. При розробці і прийнятті нової Конституції особливо висвітлюються протилежні підходи до основоположних її норм, насамперед, основ конституційного ладу різних політичних течій. Це знаходить свій прояв у бурхливих дискусіях в парламенті і за його межами. Відповідно якість пропонуємого на розгляд парламенту проєкта конституції, її спрямованість зумовлена не тільки рівнем кваліфікації її розробників, а й їх політичними переконаннями. Тому, аналізуючи проблему теорії конституції, слід враховувати, що кожному основному закону притаманні політичні, світоглядні аспекти, оскільки вона втілює відповідні політико-правові ідеологічні концепції, погляди на характер і спрямованість розбудови суспільства різних політичних угруповань.

Досить складний процес розробки і прийняття нової Конституції України, на наш погляд, обумовлений насамперед якостями конституції, яка займає особливе місце в національній правовій системі. Від других юридичних актів вона відрізняється особливим предметом правового регулювання, суб'єктами, що мають право прийняти новий основний закон, установчим характером конституційних приписів, вищою юридичною силою, її верховенством в правовій системі. Звісно, ці можливості впливу Конституції на суспільні відносини враховувались різними політичними угрупованнями. Тому й були досить різні концептуальні підходи до основоположних конституційних приписів, і жорстка боротьба за їх втілення в конституційний текст. Особливо це проявилось при розподілі владних повноважень між законодавчою і виконавчою гілками влади, Президентом.

Аналізуючи діючу Конституцію України, можна сказати, що це — особливий, установчий документ, юридично закріплюючий суверенітет, незалежність, верховенство і самостійність державної влади. Вона створює баланс державної влади, забезпечує стабільність конституційного ладу, його

належний захист, демократичний вектор розвитку соціальних процесів. Норми нової Конституції України зорієнтовані на демократичну перебудову суспільства, формування правової держави, всебічне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Мета сучасної конституційної реформи — розбудова держави і суспільства на демократичних засадах. Поява нового Основного Закону — закономірний результат розвитку українського суспільства і держави. Кожна нова конституція в історії Українського народу узагальнювала існуючий державно-правовий досвід і наповнювала конституційно-правову практику новим змістом.

Будь-яка конституція поряд з юридичними якостями володіє соціально-політичною сутністю, яка визначається метою і завданнями конституційної регламентації суспільних відносин. В літературі є різні точки зору щодо сутності конституції, які можна звести до наступних позицій: договірна, природно-правова, теологічна, марксистсько-ленінська (класова).

Так, згідно з теорією суспільного договору в конституції відображається доля усіх членів суспільства, в ній чітко втілені правила, за якими вона будується і функціонує. Конституція — вираз суверенітету народу, прояв його єдиної волі¹. По цій теорії влада базується на згоді усіх між собою, а держава розглядається як самостійний суб'єкт владарювання. Ця теорія була обґрунтована голандським ученим Г. Гроцієм, розвинута в XVIII—XIX ст. ст. Гоббсом, Локком, Монтескьє, Руссо. Згідно із запропонованою у 1762 р. концепції Ж.-Ж. Руссо, людина народжується вільною і рівною, а уряд (держава) не є чимось природним, оскільки є конструкцією, яка впроваджується людиною, і займає (держава) відповідне місце на основі згоди громадянського суспільства. Згода людей — основа законності влади. А виразом цієї згоди є суспільний договір, де кожний віддає свою особистість під вище керівництво загальної волі і тим самим становиться її учасником. Загальна воля є, на думку Руссо, загальним благом².

Виходячи з теорії суспільного договору, конституція повинна базуватися на наступних основоположних ідеях: люди рівні у невід'ємних правах; вони формують уряд, який би втілював їх загальні інтереси; уряд (державна влада) не є «природним» інститутом, але ж він необхідний для забезпечення стабільності у державі; держава повинна забезпечити

¹ Див.: Козлова Е. И., Куцафин О. Е. Конституционное право России. М., 1986. С. 50.

² Див.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Опыт о форме Республики//Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969.

права людини; авторитет уряду, інших державних структур; залежить від того, наскільки з його діями погоджується народ; тільки влада, яка базується на злагоді, може визнаватися справедливою і законною.

Положення нової Конституції України в значній мірі виходять з договірної теорії, оскільки в її приписах закріплюється суверенітет народу, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що утвердження і забезпечення її прав і свобод є головним обов'язком держави. Встановлюється, що всі люди вільні і рівні в своїй гідності і правах. Права і свободи людини невідчужені і непорушні, вони гарантуються і не можуть бути скасовані. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи й рівні перед законом.

Теологічна теорія виходить з того, що сутність конституції в тому, що в її нормах втілюються Божі приписи людському суспільству про правила життя, а також ідея вищої соціальної справедливості, розуму¹. Впливом теологічної концепції сутності конституції можна пояснити положення преамбули Конституції, що Верховна Рада України, приймаючи Конституцію від імені Українського народу усвідомлює відповідальність перед Богом і власною совістю. В проекті Конституції Української християнсько-демократичної партії теологічний аспект досить чітко визначений в ст. 7, в якій записано: «Виходячи з засади, що всі люди, отримавши життя від єдиного творця, народжуються вільними, рівними, і в той же час унікальними істотами, і їхнє життя має високий сенс буття у всесвіті, українська держава визнає рівні для кожної особи, — незалежно від її походження, статті, раси, місця народження, переконань, рівня освіти, майнового стану... права»². Аналіз тексту цього проекту дає підстави зробити висновок, що в ньому поєднуються аспекти договірної і теологічної теорій. Тому різко відокремлювати їх не слід.

Як свідчить світова практика, конституція може бути справедливою, або несправедливою, втілювати інтереси окремих класів, політичних угруповань або ж інтересів народу в цілому. Ідея справедливості притаманна договірній, теологічній, марксистській теоріям сутності конституції. Правда, вона може трактуватися ними по-різному, і, насамперед, в різних соціальних системах.

В Конституції України знайшли відображення найважливі аспекти правової справедливості: верховенство права, вища юридична сила Конституції (ст. 8); загальнообов'язко-

¹ Див.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Вказ. праця. С. 51.

² Конституція України. Проект УХДП. Черкаси, 1995.

вість конституційних приписів, наявність механізмів захисту конституційного ладу України, його цілісності і стабільності, закріплення суверенітету народу (ст. 5); поділ влад (ст. 6); проголошення людини, її здоров'я, поваги і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3).

Вона відповідає основним параметрам справедливої конституції, оскільки не тільки проголошує принципи рівності конституційних прав і свобод її рівності всіх перед законом, а й встановлює правові механізми забезпечення цієї рівності. Справедливість забезпечується признанням і гарантуванням місцевого самоврядування, свободою інститутів громадянського суспільства, сприянням держави розвитку етнічної, культурної, мовної і релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин в Україні тощо.

Але ж люба концепція (теорія) сутності конституції (договірна, теологічна, марксистська) не обмежуються лише суто юридичним підходом. Важливим є загальносоціальний аспект, в тому числі і щодо втілення ідеї справедливості, оскільки соціальна справедливість визначається тим, в якій мірі демократичні конституційно-правові основи статусу людини громадянина втілюються на практиці. Саме такий підхід може об'єднувати договірну, теологічну і класову (марксистську) теорії, в тому числі і у висновку, що між тим, що закріплено в Конституції України і тим, що відбувається в реальності, є досить суттєві розбіжності. Ю. Шемшученко підкреслює, що «за деякими даними, сумарні доходи «верхніх» 10 відсотків населення України перевищують такі ж доходи «нижніх» 10 відсотків більше ніж у 12 разів. Для порівняння у США цей показник становить 5,5. А США називають найбільш поляризованою країною світу»¹. Різке зростання багатства у однієї частини населення і обвальне зубожіння більшості його на другому боці йде в протиріччя з демократичними постулатами сутності конституції і її призначення з точки зору договірної, теологічної, так і класової теорій.

Все це безпосередньо відноситься до питання забезпечення легітимності конституційної реформи в Україні. Вимога соціальної справедливості і ефективного реформування суспільства на демократичних засадах потребує злагоди різних політичних угруповань, прошарків населення, народу відповідно мети, напрямків, темпів, методів, результатів реформи. Якщо цього не буде, то конституційні приписи в значній

¹ Шемшученко Ю. Проблеми розбудови української державності// Право України, 1997. № 1. С. 26.

мірі не запрацюють і можна отримати не ті результати, на які розраховували при прийнятті Конституції.

Договірна і класова теорії сутності конституції не відкидають ідею історичної справедливості, яка реалізується через спадкоємність інститутів і традицій суспільного ладу, стабільність його основ і політико-правових механізмів, врахування менталітету українського народу, його досвіду державотворення. Історію державності Українського народу неприпустимо писати кожний раз з «чистого паперу», без врахування позитивного вітчизняного досвіду. Природно-правова трактовка сутності конституції виходить з того, що в ній втілюються багатовіковий досвід народу, його традиції, і саме конституції, які будуються на таких основі, володіють необхідною легітимністю і стабільністю¹. Такий підхід знайшов досить чіткий вираз у положенні преамбули Конституції, що Верховна Рада від імені Українського народу приймає Конституцію, «спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення». Представники цієї школи розглядають конституцію як основний закон держави, первісний акт суверенної влади, вважають, що конституція передує «звичайним» законам, і вона покладена в основу виникнення держави. Конституція дає можливість функціонуванню держави. Тому всі органи державної влади повинні діяти в межах конституції².

Марксистсько-ленінська (класова) трактовка сутності конституції виходить з того, що даний політико-правовий документ — результат співвідношення класових сил в суспільстві. Так, П. Стучка писав: «Конституцією ми називаємо основні закони сучасної держави. Мета їх — визначити в письмовій формі співвідношення класів даної держави в даний час»³. З його точки зору, «конституційна держава — особлива, високоорганізована організація пануючого класу»⁴. З класового розуміння конституції виходили такі відомі державознавці перших років радянської влади, як Г. Гурвіч, Є. Енгель⁵.

Ці теоретичні конструкції знаходили втілення в основних законах перших років радянської влади. Так, Конституція Української соціалістичної радянської республіки, виходячи

¹ Див.: Козлова Е. И., Куцафин О. Е. Вказ. праця. С. 51.

² Див.: Бойцова В., Бойцова Л., Ломовський К. Конституционное право в российской правовой системе // Общественные науки и современность. 1993. № 6. С. 39.

³ Стучка П. Конституция Р. С. Ф. С. Республики в вопросах и ответах. М., 1922. С. 7.

⁴ Стучка П. И. Учение о государстве и Конституции РСФСР. М., 1922. С. 7.

⁵ Курциц Н. Я. Из истории науки государственного права. М., 1971,

з класового підходу, встановлювала, що ця республіка є організацією диктатури пролетаріату і експлуатуємих мас пролетаріату і біднішого селянства для перемоги над їх віковими гнобителями і експлуататорами і поміщиками. Завданням цієї диктатури є здійснення переходу від буржуазного ладу до соціалізму шляхом проведення соціалістичних реформ і систематичного подавлення всіх контрреволюційних намірів з боку заможних класів. В сфері державного будівництва конституція закріплює владу за робітничим класом і усуває від влади раніше пануючі класи.

Тим самим конституція становилася не інструментом суспільної злагоди, а правовою базою проведення репресій одних класів проти других. Це базувалося на ідеї класової сутності конституції, в основі яких було лєнінське положення: «Сутність конституції в тому, що основні закони держави взагалі і закони, що відносяться до виборчого права в представницькі установи, їх компетенція... відображають дійсне співвідношення класових сил в суспільстві»².

На класовому підході щодо сутності конституції будувалося радянське державознавство. В літературі підкреслювалося, що поява нової конституції пов'язана, як правило, з найбільш суттєвими змінами у співвідношенні класових сил в суспільстві. При цьому причинами прийняття конкретних конституцій можуть бути: а) перемога нової соціально-економічної формації і приход до влади другого класу; б) посилення або послаблення позицій різних класів в експлуаторській державі, а також угрупувань пануючого класу; в) вступ суспільства в якісно новий етап свого розвитку; зміна політичного режиму; д) сформування нової держави³. Вважаємо, що у вище перелічених чинниках, якщо відкинути суто класовий підхід, є й багато доречного. Тому не доцільно все відкидати з того, що було в теорії державного права радянських часів. А такий підхід сьогодні є. Він не конструктивний.

В сучасній літературі по державознавству підкреслюється, що конституційний механізм влади, який формується в демократичному суспільстві, є компромісом, оскільки в житті ведуть боротьбу різні політичні сили. Причому цей компроміс втілює загальну (за винятком деструктивних сил) зацікавленість вирішувати проблему влади і свободи на основі закону, а не застосування сили. Тому конституція не може функціонувати в інтересах одного, навіть дуже могутнього,

¹ Див.: Слюсаренко А. Т., Томенко М. В. Історія української конституції. К., 1993. С. 129.

² Ленін В. І. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345

³ Див.: Советское государственное право. М., 1985. С. 34.

класу. Конституція — втілення громадянської злагоди, вона протистоїть насильству¹.

В спорі про класовість і загальносоціальну сутність конституції, на наш погляд, праві ті автори, які вважають конституцію своєрідним суспільним (безумовно, не в юридичному, а в загальносоціальному розумінні) договором, в якому оптимально погоджені політичні інтереси різних прошарків населення. В літературі підкреслюється, що кожний клас, соціальний прошарок, територіальна, національна чи інша спільність в політичній боротьбі захищає свої соціальні інтереси, і ступінь, в якій їх вдається узгодити, одержує відображення в конституції. Без такого узгодження в суспільстві не може бути ніякого правопорядку². Сутність конституції в утвердженні загальнодемократичних засад. Вона дає можливість жити в державі як повноправним громадянам всім членам суспільства як згодним, так і не згодним з її приписами. Всім надається право в легальних формах виказувати свої погляди, відстоювати їх, визнається ідеологічна і політична багатоманітність³.

Дійсно, в конституції, неможливо врахувати інтереси всіх членів суспільства, всіх політичних угруповань. В світі немає ні одної конституції, під якою б підписалися всі громадяни відповідної держави. Безумовно, більш впливова спільність по тим чи іншим причинам (і насамперед економічним) в значній мірі визначає зміст конституції. Але ж не можна погодитись з тим, що конституція втілює тільки волю економічно пануючого класу, оскільки якби вона виражала тільки волю, наприклад, великого капіталу, то вона не змогла б бути інструментом громадянського миру, точно формулювати «правила гри» на політичній сцені, визначати такий устрій держави і влади, який би значною більшістю народу визнавався справедливим⁴.

Вважаємо, що нова Конституція України втілює загальносоціальні, загальнонародні, загальнонаціональні інтереси, суверенітет народу України, відповідає європейським і світовим стандартам, основним положенням міжнародних пактів про права людини. Незалежно від класової приналежності та інших чинників для кожного громадянина в нашій державі мають велике значення положення Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недо-

¹ Див.: Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 71.

² Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. М., 1996. С. 43.

³ Див.: Козлова Е. И., Куцаков О. Е. Вказ. праця. С. 52.

⁴ Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. С. 43.

торканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та громадянина та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; в Україні визнається і діє принцип верховенства права; кожен має право на правову допомогу; права і свободи людини і громадянина захищаються судом; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — є обов'язком держави; усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Цей перелік загальнодемократичних конституційних приписів, в яких концентровано втілена ідеологія державотворення в Україні, не є вичерпним. Але ж вони суттєво відрізняються від тих приписів, що містилися в Конституції України 1978 р., а тим більш в Конституціях УРСР 1919, 1937 рр.

Конституція України 1996 р. відповідає високим світовим стандартам конституціоналізму. Але ж це з формальної точки зору. Може й так статися, що Конституція буде існувати сама по собі, а життя піде своїм шляхом. Не буде до неї поваги, якщо її демократичні принципи, особливо щодо прав і свобод людини і громадянина, не втілюватимуться на практиці. Тому сам факт прийняття Конституції — тільки початок реформування суспільства на демократичних засадах. Відповідно втілення її приписів потребує узгодженої праці владних і самоврядних структур держави громадянського суспільства. Легітимність, народність Конституції, її демократична сутність проявляються не лише в демократичності процедури її прийняття, а насамперед в тому, як її потенціал реально «працює» на забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Надійшла до редколегії 03.03.97

О. МИРОНЕНКО, член Конституційного Суду України, чл.-кор. АПрІ України

ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ОРГАНИ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЕВОЛЮЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Вітчизняна система представницької влади складалась поступово, протягом багатьох століть і навіть тисячоліть. Найдавніші її коріння — у протопарламентських інституціях

військової демократії наших прапращурів дослов'янської епохи: родових і племінних сходах часів матриархату, організованому спілкуванні патріархів родин, народах найближчого, найавторитетнішого оточення вождя племені (неоліт і бронзова доба); народних зборах воїнів, радах родових старійшин, союзних племінних радах кіммерійців, скіфів, сарматів (гальштатська і лятенська доба); агорах, апелах, еклесіях, буле, ареопагах, герусіях еллінських колоністів (VI—I ст. ст. до н. е.); коміціях, колегіях, консесториях, боспорських царів (римська доба I—IV ст. ст. н. е.). Трипільська гребінецька, маріупольська, ямна, надбузька, буківська, кіммерійська, скіфсько-сарматська, греко-римська культура, звичайно, не могли не накласти відбитку на формування демократичних принципів у менталітеті слов'ян, що віддзеркалювалось протягом доби переселень народів (IV—VIII ст. ст.) у діяльності народних зібрань, рад старійшин, рад племінних союзів, рад союзів союзів, тобто суперсоюзів слов'ян, які функціонували водночас з королівськими радами франків, державною радою при імператорі Візантії, лангобардськими, вестготськими, остготськими військово-демократичними інституціями, англосаксонськими уїтенагемотами та іншими європейськими протопарламентськими установами. Високого ступеня розвитку за княжої доби (IX—XVI ст. ст.) набувають вічові збори (віча), боярські ради (думи), князівські снєми (з'їзди), які залишили найзначніший відбиток на подальшу еволюцію українського парламентаризму.

Підкреслимо, що і парарепрезентативні установи Київської держави, Галицько-Волинського князівства за своїми організаційними і правовими засадами майже повністю відповідали сучасним їм допарламентським інституціям більшості країн Європи, за виключенням, може, міст-держав середньовічної Італії та королівств Піренейського півострову. Останнє — це досить важливий аспект всесвітньої історії парламентаризму. Справа в тому, що першими представницькими органами середьовіччя, мабуть, все ж слід вважати не англійський *parliament* і навіть не іспанські *cortes*, а італійські *parlamento*, тобто вищі законодавчі зібрання комун міст-республік Мілану, П'яченці, Пізи, Генуї та ін. Виникли такі парламенти разом з радами довірених осіб — кріденцями ще у XI ст. і складались спочатку переважно з грандів (аристократів), а згодом — з пополанів (народу). Іспанські ж і португальські кортеси вперше згадуються у 1137 р., тобто у розпал реконквісти — відвоювання християнами Піренейського півострову територій у маврів. Власне, реконкіста і викликала вибух політичної свідомості і активності корінних мешканців півострову, які досить часто ігно-

рували зрадницьку королівську владу і створили станово-представницькі органи — кортеси. До них входили, як правило, представники трьох станів — духовенства, дворянства й міщан (в Арагоні — ще й стану феодальної знаті — рикос омберс, у Кастилії — ще й селянського стану — бегстерії).

Але щодо інших країн, то вітчизняний протопарламентаризм княжої доби мало чим поступався у той час, скажімо, з'їздам франкських світських і духовних феодалів, Центральній королівській раді Франції, англійській королівській курії, німецьким феодальним з'їздам, (рейхстагам), радам при імператорах (гофтагам), курфюрстам XII ст., польським вічам, королівським радам, куріям, колоквиумам тощо. Більше того, наші пращури часів Київської Русі, спираючись на демократичні традиції власних предків, навряд чи глибоко знаючи давньогрецькі, давньоримські та інші концептуальні політико-правові надбання, змогли створити «ідеальну державу», яка майже точно відповідала вченню Полібія, тобто державу, що являє собою суміш рис царства (великий князь, князь), аристократії (снеми, боярські ради) та демократії (віча).

Але, починаючи з XIII ст., європейські протопарламентські інституції роблять значний і різкий стрибок уперед. Англійська королівська курія у 1215 р. перетворюється у Велику раду королівства, у 1258 р. отримує назву parliament, із зачатками представницького органу (обираються 12 з 27 депутатів), у 1265 р. доповнюється обраними від станів лицарями та горожанами, у 1295 р. стає «зразковим» парламентом, а у наступному столітті працює вже як дійсно представницький орган у складі двох палат: палати лордів і палати общин. Набирають сили італійські парламенти і кредити: ухвалюються дві пополанські конституції у Флоренції (1250 р. і 1293 р.), створюється Вища рада з 242 осіб у Венеції, розквітають комуні Генуї, Мілану, Верони, Павії та інших міст-республік. Комітетенція кортесів Кастилії, Леону, Каталонії, Арагону, Португалії, Наварри доповнюється функціями законодавства і контролю за престолонаступництвом, а депутати кортесів Кастилії отримують ще й парламентську недоторканість. У 1222 р. виходить на політичну арену сейм Угорщини, що через декілька десятиліть теж перетворюється у станово-представницький орган. Такого ж характеру поступово набувають датські данегофи (з 1282 р.) та шведські ховдаги (з 1284 р.). Французька королівська курія ще за доби Людовіка XI ст. (середина XIII ст.) стає двопалатним постійним органом у складі міністеріалів (слуг короля) та вчених-юристів (легістів). У 1302 р. Пилип IV створює станово-представницьку інституцію — Генеральні штати, які з 1357 р. беруть під свій контроль чимало проблем

державного управління і фінансів. У Німеччині у цей час курфюрсти набувають легітимності, діють за Золотою буллою 1356 р. і збираються кожен рік. Водночас тут з'являються триколегальний представницький імперський сейм (рейхстаг) і куріальні ландтаги. Після Кошицького привілею шляхті (1374 р.) виникають Генеральний сейм та сеймики областей у Польщі.

Але вітчизняні віча, князівські снєми і боярські ради, які нічим не поступались у XII ст. своїм європейським аналогам і були не менш готовими для перетворення у дійсно парламентські представницькі органи не еволюціонізують, а, навпаки, занепадають. Ця історична невдача, на наш погляд, стала безпосереднім наслідком татаро-монгольської навали, внутрішніх князівських чвар, прагнення великого українського боярства до задоволення виключно особистих потреб і інтересів, бездарності, амбіційності і схильності до зрадиництва багатьох політичних провідників, що й призвело кінцем кінцем до першої тривалої «перерви» у вітчизняній практиці державотворення і парламентаризму.

Хоча про таку «перерву» йдеться дещо умовно. Справа в тому, що й за наступної литовсько-руської доби (кінець XIV — перша половина XVI ст.) наші пращури все ж не були відлучені від безпосередньої участі у становленні представницьких інституцій Великого князівства Литовського, Королівства Польського і Речі Посполитої. Не можна не брати до уваги й те, що найкращі вітчизняні демократичні традиції, починаючи вже з XV ст., втілювались практично у протопарламентських установах громад козаків — поселенців спочатку безлюдного, дикого, а згодом і обжитого селянами-втікачами середнього Подніпров'я.

Українську князівську державність не було зламано якись одним могутнім ударом. Її занепад — це досить тривалий і складний, діалектичний процес. Поступове вмирання імперської влади супроводжувалось її розквітом в уламках Київської Русі — численних окремих землях. Окрім Галичини і Волині, досить мало постраждали від татаро-монгольської навали північні території України, на яких розташовувались багато дрібних князівств, котрі за складних зовнішніх та економічно слаборозвинутих внутрішніх умов не знаходили шляхів до консолідації та об'єднання і одне за одним попадали, особливо у другій половині XVI ст., разом з білоруськими землями під васальну залежність від великих литовських князів. Перший з них — Мендовг, завершивши у середині XIII ст. об'єднання литовських територій, прийняв християнство і, скориставшись різким послабленням роз-

дріблених і спустошених татарами величезних регіонів колишньої Давньокілівської імперії, поклав початок їх інкорпорації у Литовську державу.

Цей процес майже безкровно, тобто без опору аборигенів, завершили протягом наступного століття Вітен, Гедимін, Ольгерд та Вітовт, створивши величезну державу від Балтійського до Чорного моря, яка більш ніж удесятеро перевищувала територію самої «мегополії». Не дивно тому, що сталі східнослов'янські традиції (мова, релігія, право, судівництво, військовий досвід тощо) не тільки швидко пустили коріння у власне литовські підвалини, а й були сприйняті всіма мешканцями гетеронаціонального князівства, яке часто іменується Литовсько-Руською державою.

У цьому зв'язку своєрідним синтезом руських боярських рад (дум) і суто віленських княжих рад виявилась така протопарламентська інституція Великого князівства Литовського, як Пани-Рада. Спочатку (до кінця XV ст.) ця важлива центральна державна установа функціонувала майже виключно на підставах звичаєвого права, тобто не мала характеру постійнодіючого легітимного представницького органу. До її складу входили за станом панянта і княжата, тобто вищі верстви васалів господаря — великого князя. Саме тому в окремих джерелах Пани-Рада іменується ще й Господарською радою. Панятами поряд із зверхньою суспільною групою литовських феодалів вважались і колишні руські бояри — великі землевласники, а до княжат зараховувались (теж разом з віленськими магнатами) нащадки руських княжих родів, які часто виявлялись династично спорідненими з господарями. Окрім княжат і панят великий князь як провідник Панів-Ради включав до неї архієпископів, єпископів та інших священнослужителів, а також найвпливовіших урядовців — маршалка земського, маршалка двірського, канцлера, підканцлера, підскарбія земського, підскарбія двірського, гетьмана земського, гетьмана двірського, деяких воєвод, каштелян, старост та інших стрижневих посадових осіб. Кількість їх у складі Ради становила 60–80 чол. У відсутність господаря головував на зібраннях Панів-Ради земський маршалок — зверхник державних церемоній при князівському дворі, а за відсутністю останнього — маршалок двірський, котрий вважався заступником і помічником земського маршалка.

Пани-Рада виникла як дорадчий, допоміжний орган при великому князеві. З часом її компетенція стрімко зростає. Тут зосереджуються функції не лише законодавчої, а й контрольної, виконавчої та судової влади. Пани-Рада разом з монархом вирішує проблеми війни, миру, дипломатичних

стосунків, розподілу земель на правах умовного помісного володіння, будівництва комунікацій, підтримання правопорядку, призначення вищих посадових осіб, контролю над їх діяльністю, керівництва збройними силами тощо. Саме вищі васали — члени Пани-Ради обирали монарха з числа синів великого князя. Але не це обумовлювало її авторитет. Справа в тому, що великий князь, починаючи з Ягайла, був ще й королем Польщі і досить часто перебував поза межами Литви. Під час його від'їздів країною одноособово правила Господарська рада, яка набувала значної самостійності і у ряді випадків підпорядковувала собі навіть монарха.

Після укладення Кревської унії 1385 р., тобто за доби Ягайла з його полонізаторською політикою, роль українських князів і магнатів у складі Панів-Ради дещо припнизилась. Але з приходом до влади Витовта (1392—1430) і Свидригайла (1430—1435) проруська елізіція знову набуває сили. Згідно з привілеями 1492 і 1506 рр. великий князь зобов'язався правити країною разом з Господарською радою. Повноваження останньої у законодавстві, вирішенні фінансових питань, розгляді найважливіших судових справ зростали, а сама вона перетворилась на постійно діючий легітимний орган.

Галичина, Холмщина і значна частина Поділля, захоплені Польщею ще до появи Кревської унії, за доби Витовта стали Руським воєводством у складі Польського королівства, де теж досить інтенсивно розвивались протопарламентські установи. Постійні князівські ради часів Мешко I (960—992) тут еволюціонізують у курії Болеслава Хороброго (992—1025), а у XII ст. вони перетворюються у Великокнязівські колоквиуми. Та наступив майже 200-річний період феодальної роздробленості, безперервних воєн з німецькими лицарями і татаро-монголами. Об'єднання польських земель завершилось лише за Казимира III (1333—1370), який прийняв від Владислава Локотка королівську корону. Польща «втягнулась» впродовж західного кордону Великого князівства Литовського від Балтики до Галича і Кам'янця включно. Зростаючий вплив магнатів і шляхти відбився у Кошицькому привілеї 1374 р., який поклав початок створенню сеймиків у вигляді зібрань шляхти окремих воєводств для вирішення місцевих справ і Генерального сейму при монархові, на який спочатку було покладено дорадчі функції королівської ради, аналогічні функції Панів-Ради у Великому князівстві Литовському.

Полонізація Литви Ягайлом сприяла проникненню у її суспільно-правове життя шляхетсько-польських традицій у вигляді як сеймиків, так і сейму. На засіданні останнього на перших норах (1401, 1413 та ін. роки) збирались всі бажаючі

шляхтичі князівства. Але збори дійсно загального (вального) сейму, мабуть, були започатковані у 1440 р., коли на престол обирався Казимір IV. Під час скликання сейму (поки що неріодичного, «у разі потреби») Пани-Рада виступала у вигляді «верхньої палати» і диктувала свою волю всім іншим учасникам зборів. Вищі урядовці поступово витискували з Господарської ради княжат і панят, які не обіймали державних посад. «Нижня палата» формувалась з місцевої шляхетської адміністрації (намісників, воєвод, коштелян, тнунів, старост та ін.) і місцевих священнослужителів.

У Польщі верхня палата вального сейму (сенат) виростала з магнатів Великої королівської ради, а нижня (посольський дім або посольська хата) — із земської шляхти. Городельська унія 1413 р. дуже обмежила українських княжат і панят в участі у сеймових зборах, бо це було дозволено лише магнатам і шляхті католицької віри. Але після цієї унії з'явилась можливість скликання спільних польсько-литовських сеймів. Та ні у Кракові, ні у Вільному сейми ще не стали представницькими органами. Щодо верхніх палат, то годі їм говорити, депутати нижніх палат обирались або призначались на місцях без будь-яких загальних правил, а міста довго залишались фактично відстороненими від участі у роботі названих інституцій. Влада короля і великого князя була впливовою, та все більше поступалась авторитету конституцій вального сейму. У 1422 р. останній забирає у короля право на відібрання майна у шляхти без згоди суду прелатів і баронів, у 1430 р. — на арешт та здійснення судочинства над шляхтичами, у 1453 р. — на прийняття рішень без згоди з призначеним сеймом чотирма радниками, у 1454 р. — на оголошення війни, на ухвалення будь-яких законодавчих актів без проходження їх через сейм і навіть на призначення урядовців без погодження з шляхтою. У 1496 р. сейм узурпував право на встановлення державних податків, а у 1505 р. в Радомській конституції проголосив принцип «Ніяких нововведень» (*Nihil novi*), що розповсюджувався майже виключно на королівську владу. Саме з цієї дати вальний сейм у складі короля і двох палат почав діяти офіційно.

Протягом XV—XVI ст. ст. русько-литовські сейми поступово перетворювались у представницькі установи парламентського типу, але не загальноєвропейського зразка, а з тільки їм притаманними особливостями. Йдеться про те, що представництво у сеймах поступово зводилось лише до одного стану — шляхетського. Магнати під тиском шляхти здавали свої позиції, а міщани до участі у сеймах не допускались. У 1562—1563 рр. парламент ухвалив конституцію щодо

«екзекуції права», тобто проведення редукції (повернення) коронних маєтків магнатів шляхті, чим, мабуть, завдав кінцевої поразки великим феодалам. Через рік у законодавчому порядку було визначено і норми шляхетського представництва: по 2 депутати від кожного сеймика. Цікаво й те, що сеймики під час обрання парламентаріїв розробляли для них у письмовому вигляді спеціальні накази (інструкції). Ще деякий час (до 1569 р.) за великими князями залишалося право вето на конституції сеймів у вигляді «господарського откazu» (відповіді). Таким «отказом» ухвали парламенту не лише відкидалися, а й затверджувалися.

Поряд з сеймами і сеймиками на українських землях XIV—XVI ст.ст. складались і нові міські представницькі органи. Йдеться перш за все, про привілейовані, тобто такі міста, що отримували можливість самоврядування на основі магдебурзького права (Сянок, Львів, Кам'янець, Київ, Луцьк, Дубно, Рівне, Дорогобуй, Ковель, Кременець, Брестлав, Берестечко, Торчин та ін.). Кожний рік у визначений спеціально для цієї мети день мешканці міст обирали з свого середовища міську раду у складі (залежно від кількості населення (4—25 райців) ратманів, радців, консулів). Вибори, як і у давньогрецьких полісах чи містах Київської Русі, відбувались на народних сходах відкритим голосуванням. Для кандидатів в райці встановлювався віковий ценз (від 25 до 90 років), ценз осілості (обов'язковим було володіння нерухомим майном у цьому місті), інші моральні і соціальні вимоги (бути законородженим, мати добре ім'я, дотримуватись релігійних настанов, правдивості, справедливості, виявляти принциповість, мати середній достаток, не прагнути до збагачення тощо). Повноваження міської ради полягали у забезпеченні самозахисту міст, правопорядку, справедливого розподілу податків, своєчасному їх зібранні, регулюванні торговельних операцій, у цивільному судопровадженні, у координації роботи цехів і інших промислів та ін. Скликав раду і головував на її засіданнях бурмістр, обраний райцями з свого складу.

Але така «ідеально-демократична» картина була більш характерною лише для окремих українських міст. На жаль, більшість з них користувалась обмеженим магдебурзьким правом. Ось чому не поодинокими були випадки не обрання, а призначення ради міською олігархією, не на один рік, а мало чи не довічно. Часто вибулі райці не дообирались, а кооптувались. Не завжди дотримувались вимоги королівських чи великокнязівських грамот про включення до складу міських рад половини українців (православних) і половини поляків (католиків): на Галичині і Холмщині вони,

по суті, полонізувались. Відома й практика існування дорадчих органів при міських радах. Так, Стефан Баторій утворив при Львівському магістраті «дім гмінний» — представництво міщан для захисту інтересів широких мас львів'ян, але цей орган не завжди виправдовував покладені на нього надії.

Люблінська унія 1569 р. віддала більшість українських земель до Польського королівства. З цього часу вплив на еволюцію українського парламентаризму з боку Вільно послабився, а з боку Кракова (згодом — Варшави) різко зріс. Вальний сейм Речі Посполитої, у якому брала активну участь і українська шляхта, перебрав на себе практично всю повноту законодавчої влади. Під час обрання королем нащадка династії французьких монархів Валуа принца Генріха у 1572 р. елекційний сейм розробив конституцію Речі Посполитої, яка увійшла в історію під назвою «Генрікові артикули». Їїми проголошувалась шляхетська демократія, дворянська республіка і встановлювались, по суті, «правила поведінки» короля, призначення і діяльність якого майже повністю залежали від сейму. Кандидатура на трон і регламент обрання монарха визначались на конвокаційних (безкоролівських) сеймах, вільні вибори короля відбувались на елекційних сеймах, його приведення до присяги — на коронаційних сеймах. Монарх перетворювався скоріше на президента парламентської республіки чи на спікера сенату, який не мав права на будь-яке важливе державне рішення без згоди депутатів. Створювалась спеціальна сенатська «прибічна» рада у складі 16 резидентів, яким надавались функції надзірної влади над королем. Монарх давав зобов'язання регулярно (раз на два роки) скликати сейм, надавати йому можливість працювати рівно 6 тижнів, боронити і розширювати кордони Речі Посполитої, не змінювати державного устрою і державних порядків.

Як і раніше, вальний сейм працював у складі двох палат. З сенату було майже усунено магнатську верству і залишено «державних достойників» з вищих посадових осіб та духовенства, переважно, католицького спрямування. Обговорення питань під головуванням короля, який на закінченні узагальнював думку senatorів у вигляді конклюдії (підсумкових висновків). Посольський дім (хата) нараховував 150—200 представників шляхетського стану, обраних на сеймиках і підзвітних перед ними. Скликався він за 2—3 тижні до зібрання всього сейму спеціальними королівськими універсалами. Приблизно, чверть депутатів посольського дому делегувалась русько-литовськими землями. Попередньо всі вони збирались у білоруському містечку Слонім (тепер рай-

центр Гродненської області) для розробки загальної позиції і тактики дій на вальному сеймові.

Конституції ухвалювались одноголосно. Будь-який депутат парламенту, згідно із затвердженням трохи пізніше правилом «вільної заборони» (*liberum veto*), міг скасувати постанову сейму. Оприлюднювались конституції завжди від імені короля з обов'язковою вказівкою на те, що вони ухвалені за згодою з парламентом. Окрім вальних сеймів, куди обирались депутати від всіх шести українських воєводств (Київського, Брацлавського, Подільського, Волинського, Белзького і Руського) та 19 українських земель чи повітів (Київського, Овруцького, Житомирського, Вінницького, Брацлавського, Летишівського, Червоноградського, Камінецького, Луцького, Кременецького, Володимирівського, Городельського, Гробовецького, Бузького, Холмського, Сяноцького, Перемиського, Львівського, Галицького) інколи у Речі Посполитій скликались і спрямовані часом проти сейму, часом проти короля конфедерації — з'їзди озброєної шляхти, на яких принцип «ліберум вето» не застосовувався.

Щодо правових засад функціонування сеймів і сеймиків, то вони були значно міцнішими, ніж у попередній період, хоч і мали своєю основою все ту ж писану «Правду Руську» звичаєве руське право. Великолитовські князі керувались принципом «старини не руйнувати, повинні не заводити», що й призвело до проникнення руського права у всю величезну державу. З іншого боку (через Польщу) інтенсивно проводилась рецепція німецького права шляхом перекладів магдебурзьких кодексів. Пани-Рада, а згодом і сенат, і посольський дім керувались у своїй діяльності численними князівськими і королівськими шляхетськими привілеями, партикулярними привілеями, охоронними грамотами, земськими уставними грамотами, судебниками, статутами, які й мали своєю первісною базою руське, німецьке, візантійське право, яке у модифікованому вигляді перетворювалось вже на польське та литовське право. Особливого значення для парламентських установ у цей період набувають три редакції Литовських статутів (1529, 1566 та 1588 рр.), Кошицький привілей 1374 р., Кревський акт 1385 р., Віленська умова 1401 р., Городельська умова 1413 р., привілей шляхті 1422 і 1453 рр., Пешавські статuti 1454 р., конституції 1492, 1496, 1505, 1506, 1522 рр., Люблінська унія 1569 р., Генрикові артикули 1572 р. та інші нормативні акти, які дедалі більше удосконалювали правове коло діяльності сеймів і місцевих представницьких органів владування.

З одного боку, «чужинські» (польські, литовські, частково німецькі) протопарламентські і парламентські інститу-

ції, безумовно, повинні увійти в історію становлення вітчизняних представницьких органів влади. Вони значно вплинули на державницький менталітет українства, посилили притаманні нашому народу демократичні прагнення, дозволили набути безпосереднього досвіду парламентаризму через пряму участь українських магнатів і шляхти у діяльності Панів-Ради, сеймів і сеймиків. З другого боку, саме полонізація українських земель, особливо за доби Казимира IV Ягеллончика (1440—1492), скасування ним залишків української княжої державності, насильницьке насадження католицизму, ущемлення православ'я як віри батьків та ін. сприяли посиленню орієнтації українства на Московське князівство. Тут Іван III, проголосивши себе оборонцем православної віри і «государем всея Русі», приєднав на початку XVI ст. до Москви майже всі Чернігово-Сіверські землі. Мету відірвання України від Литви і відновлення Руської держави переслідували і повстанці-московфіли на чолі з князем М. Глинським у 1508 р.

Не можна обминути і такої важливої процес XV—XVII ст. ст. для становлення світового парламентаризму як чітке розмежування і визначення станового поділу суспільства, панівна і політично повноправна верхівка котрого виявилась основою формування представницьких органів влади і в тогочасній Англії (барони, лицарі, міщани) і у Франції (пери, барони, дворяни, горожани), і у Німеччині (князі, лицарі, бюргери), і в Італії (гранди, пополани, духівництво), і в Іспанії (рикос, омбрес, дворяни, міщани, бегетерії), і у Чехії (пани, владики, міщани), і у Сербії (владетелі, властеличі, серби) тощо. На українських землях теж поступово зникали численні дрібні прошарки населення по причині їх консолідації у широкі суспільні стани із суворо визначеним статусом. Панівна, привілейована верхівка тут складалася у вигляді шляхетства з колишніх магнатів (панят і княжат) та бояр і слуг путних. Соціальна підніжка сформувалась у вигляді політично безправного селянства з особисто вільних чи закріплених за землею людей схожих і непохожих (отчичів) з напіввільних закупних або людей в пенязіх і з невольників (челяді дворової). Між цими двома полярно протилежними станами розвивався третій — стан міщанства — із заможних купців, лихварів, майстрів, служителів магістрату, з напівзаможних торговців і промисловиків та з бідного плебсу — наймитів, учнів, партачів, декласових елементів тощо. Автономну суспільну верству складало духовенство: його верхівка разом з впливовими шляхтичами входила до складу і Панів-Ради, і Королівської ради, і Великої королівської

ради, і сенату, і посольського дому, середній прошарок брав участь у роботі сеймиків, а збідніла частина межувала з політично безправним населенням. Підкреслимо ще раз, що, на відміну від багатьох європейських країн, представництво у нротипарламентських і парламентських органів Литви, Польщі і Речі Посполитої закріплювалось виключно за одним, панівним станом, а селяни і міщани рішуче відсувались від будь-якої участі у політичному житті названих держав.

Протягом XIV—XV ст.ст. на українських землях поступово формується ще один величезний суспільний стан — козацтво, у середовищі якого вже суто на національному ґрунті зароджуються і поступово визрівають нові паростки представницької влади. Але про це йтиметься окремо.

Надійшла до редколегії 05.03.97

*В. ШАПОВАЛ, чл.-кор. АПрН України,
В. ГОЛОВАТЕНКО*

ІНСТИТУТ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНСЬКОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМІ КІНЦЯ ХІХ — ПОЧАТКУ ХХ ст.

Для сприйняття наших сучасних державно-політичних реалій важливе значення має ознайомлення з генезою основоположних державних інститутів. Насамперед, сказане стосується інституту глави держави, а рівно й інших вищих органів держави. В українській політико-правовій думці ідеї щодо інституту глави держави завжди об'єктивно пов'язувалися з ідеями щодо тієї чи іншої форми державного правління.

Ще в середині ХІХ ст. з'являються перші розробки відповідного змісту і характеру. Своєрідним генератором нових суспільно-політичних ідей в 1846—1847 рр. стало Кирило-Мефодіївське товариство. Один з членів цього братства Г. Андрузький написав «Начерки Конституції Республіки», які закладали ідею слов'янської конфедерації, складеної з семи автономних штатів (республік) зі своїми президентами. На чолі цього державного об'єднання повинні були постати спільні для всіх членів федерації законодавчі збори, сформовані з депутатів всіх республік, та виборний президент всієї федерації з кількома міністрами для управління спільними справами. Передбачалося обрання віце-президента законодавчим органом¹.

Наприкінці ХІХ ст. один з основоположників федералістського напрямку національної політико-правової думки

¹ Див.: Кирило-Мефодіївське товариство. К., 1990. Т. 2. С. 570.

М. Драгоманов розробив проект перетворення Російської імперії на децентралізовану федеративну державу — «Проект оснований устава українського общества «Вольный союз» — «Вільна спілка». В примітці до п. 25 цього документу говориться, що главою відповідної держави може бути як спадковий імператор, так і обраний на певний строк голова все-російського державного союзу. Глава держави наділявся правом призначення міністрів, які були б відповідальні перед державною і союзною думами (органами, що одночасно виконували законодавчі та виконавчі функції). Він був уповноважений скликати обидві ці думи на випадок війни чи повстання в одній з областей, а також розпускати державну думу за згодою з союзною думою. До компетенції глави держави належало право виносити питання про розбіжності постанов обох дум з основними законами держави. Підвідомчість таких справ належала сенату, члени якого призначалися довічно з кандидатів, запропонованих главі держави союзною думою. Глава держави мав і відповідне коло обов'язків, серед яких автор вказував на обнародування законів, прийнятих загальнодержавними зборами, і постанов сенату, а також нагляд за дотриманням законодавства¹.

Інший прихильник федералістського напрямку П. Феденко в своїй монографії «Монархія і республіка» висував ідею колективного глави держави. Він вказував, що першою особою республіки буде не цар, а виборний на три або чотири роки президент. Альтернативою президенту могла бути рада міністрів².

Видатним представником вітчизняної політичної науки був відомий історик і громадський діяч В. Липинський. В своїх працях він розробив теорію українського гетьманства, що, на його думку, являло собою «символ єдності Української Нації і сили Української Держави, персоніфікований в особі традиційного, національного дідичного Гетьмана»³. Проводячи історичні паралелі, автор звертався до політичного досвіду Норвегії, яка, відділившись від Швеції, встановила у себе монархічний лад дуже короткий за існуванням як республіка. Іншими причинами сприйняття монархії він вважав бажання воскресити власну національну традицію, мати внутрішній мир і спокій, придбати через монарха потрібні зв'язки в Європі і мати дешеву адміністрацію⁴.

¹ Див.: Драгоманов М. Проект оснований устава українського общества «Вольный Союз» — «Вільна Спілка» // А. Слюсаренко, М. Томенко. Історія української конституції. К., 1993. С. 58.

² Див.: Феденко П. Монархія і республіка. Петроград, 1917. С. 12.

³ Липинський В. Листи до братів-хліборобів. II-П., 1954. С. 103.

⁴ Див.: Там же. С. 49.

Однак монархічна ідея В. Липинського не була повторенням досвіду класичних європейських монархій. Гетьманство він розглядав як трудову національну монархію, як персоніфіковане в особі Гетьмана єдиновладство ідеї Нації над цілим працюючим народом і всіми його класами. Як не може бути хліборобського господарства без голови-господаря, так не може бути без господаря й держава, — вказував автор. І це майбутнє «Гетьманство-господарство» він вбачав саме у формі спадкової монархії.

Однією з прогресивних рис в теорії діничного монархізму В. Липинського була думка про обмеження верховної гетьманської влади законом, який поширюється на главу держави так само, як і на всіх інших. Проте його теорія була сповнена виразно суб'єктивними поглядами. Засуджуючи самодержавство, історик в той же час називав президентство «безвладним демократичним манекеном», вибраним для безкарного топтання закону. Автор закликав не прислухатися до порад тих, хто говоритиме, що гетьманство мусить бути виборне, а не діничне, і що воно може існувати лише як демократична президентура. Це застереження підкріплювалось посиленням на той факт, що така виборність гетьманства вже не раз погубила Україну¹.

Відстоюючи ідею щодо неможливості побудови демократичного суспільства в Україні без попереднього проходження етапу монархічного правління, В. Липинський звертався до досвіду демократії, що існувала в Сполучених Штатах Америки. На думку вченого, демократичний республіканський лад цієї країни не проявляв своїх негативних якостей тому, що правляча американська верства спиралася на стару монархічну консервативну традицію, і брак монархії вона надолужувала зміцненням політичної влади президента. Аналізуючи проблему організації влади у майбутній монархії, В. Липинський не відкидав принципу розподілу влад, вказуючи, що законодавчим органом буде класократичне представництво, виконавчим — гетьманська управа, яка очолюватиме і організовуватиме всю внутрішню і зовнішню політику. Члени управи повинні призначатися гетьманом за погодженням з радою присяжних — вищим судовим органом, що є, за словами В. Липинського, правною установою, «яка гетьмана силою своєї єдності і присяжності може держати в руках і тим захистити нашу ідею і наш рух від усіх нещастя персональної акції гетьмана»². Ця ідея була досить

¹ Див.: Там же. С. 35.

² *Потульницький А.* Нариси з української політології. К., 1994. С. 179.

близька за своїм змістом до американської системи «стримувань і противаг».

Відомим представником консервативного напрямку у вітчизняній політико-правовій науці був історик і громадський діяч С. Томашівський. В своїй праці «Українська історія» він відстоював думку про те, що перші спроби започаткування української монархічної державності були здійснені ще в часи Галицько-Волинського князівства. Основними засадами майбутньої української держави він вважав політичну автономію західноукраїнських земель, власні законодавство, адміністрацію, армію. Автономія мала спиратися на історичні традиції Галицько-Волинського князівства та враховувати впливи греко-католицької церкви.

Зразком організації політичного життя автономної галицької держави вчений обрав англійську парламентарну монархію. Палата представників місцевих органів влади (парламент) зосереджувала б законодавчу владу; державна рада, до складу якої передбачалося включення представників духовних (греко-католицького віросповідання) та світських станів, — виконавчу. Монарх, як символ держави, мав обиратися членами державної ради або передавати у спадщину своє право на престол¹. Майбутню українську державу автор уявляв як своєрідний дуумвірат монархічної держави і греко-католицької церкви. Однак консервативні кола на чолі з В. Липинським розціпили клерикальний монархізм і західноєвропейську галичанську орієнтацію С. Томашівського як зраду інтересам гетьманської легітимної ідеології, що змусило його розірвати стосунки з представниками цього напрямку.

Продовжувачем консервативно-монархічної школи в українській політичній науці став в еміграції учень В. Липинського — В. Кучабський. Однак, на відміну від свого вчителя і С. Томашівського, які в своїх теоріях державного будівництва спиралися на ідеї «легітимної трудової монархії» та «клерикальної монархії», вчений назвав свою ідею «позитивним мілітаризмом»². На думку В. Кучабського, особливу роль у заснуванні монархічної держави покликана відіграти провідна верства суспільства — «люди військового духу і організації».

Як би там не було, у політико-правовій думці другої половини ХІХ — початку ХХ ст. переважав народницький напрям. На ранніх етапах своєї еволюції цей напрям зазнав впливу слов'янофільських концепцій, знайшовши, зокрема,

¹ Див.: *Томашівський С.* Драгоманов і Галичина // *Політика.* 1925. Ч. 1—6. С. 83—84.

² *Потульницький А.* Вказ. праця. С. 207.

своє яскраве втілення в громадсько-політичних поглядах М. Костомарова. На його думку, слов'янські республіки повинні були утворити союз (федерацію) на зразок давніх грецьких держав чи Сполучених Штатів Північної Америки. Після встановлення державної самостійності слов'янські республіки мали встановити однакові основні закони і спільно вступати у відносини з іншими державами. Спільні органи федерації, зокрема президента і конгрес, передбачалося обирати на чотири роки.

Прихильником народницької школи був і С. Шелухін, однак його вчення було вже більш державницьким і поміркованим. Дослідник виділяв три «види верховної влади»: демократичну республіку, монархію і диктатуру. За його класифікацією монархії є необмеженими і обмеженими, останні, в свою чергу, поділяються на три види: вічеві, станові та представницькі. Автор вважав, що стосовно історії України мова може йти лише про вічеву монархію, яка мала місце в князівській та гетьманській державах. Однак і вона, на його погляд, не була такою в широкому розумінні цього слова, оскільки в обох державах переважало народоправство, республіканські засади.

Верховною державною радою в Київській Русі було віче, яке уповноважувало князя, а тому «влада його не була по його власному, чи дідичному праву, а по уповноваженню народу через обрашя»¹. С. Шелухін вказував, що в українській народній свідомості титул князя або гетьмана не означав монаршу владу, скоріше це була військова професія. Тому українське державне звичаєве право й українська народна свідомість не знали спадкової монархічної влади. На думку дослідника, українському народу притаманна постійна прихильність до ідеї народоправства і республіканської форми правління. Перекопливим свідченням цього він вважав Конституцію Пилипа Орлика, що проголошувала принцип виборності гетьмана і уряду України.

Таким чином, С. Шелухін приходив до висновку, що монархія чужа українському народові. Основою майбутньої верховної влади в Україні він розглядав принцип народного суверенітету, верховенство народу в демократичній республіці, що буде здійснюватися відповідними органами, котрим народ надасть повноваження.

Наприкінці XIX ст. на арені суспільно-політичного життя нашої країни постає національно-державницький напрям, представники якого першими зробили спробу підготувати

¹ Шелухін С. Монархія чи республіка? // Центр. держ. арх. України. Ф. 3695. Оп. 1. Спр. 118. Арк. 248, 250.

проекти конституцій для України, врахувавши її державно-історичні традиції. Одним з основоположників ідеї національного самостійництва був М. Міхновський, який в 1905 р. разом з соратниками по Українській народній партії (УНП) розробив проект основного закону Співки народу українського. Документ закладав основи розподілу влад шляхом окреслення функцій і структури вищих органів держави. Його автори фактично пропонували створити в Україні президентську республіку, де законодавча влада належала б до двох «хат» парламенту — ради представників та сенату.

Виконавчу владу повинен був здійснювати президент Всеукраїнської Співки, обрання якого передбачалося всім народом строком на шість років. Його особа проголошувалася недоторканою, відповідальність мали нести міністри. Для зайняття цієї посади (посту) встановлювався 35-річний віковий ценз. Стаття 67 проекту уповноважувала главу держави здійснювати нагляд за виконанням законів, однак він не міг ні скасовувати їх, ні увільняти від їх виконання. Президент наділявся правом призначення і усунення всіх міністрів, дострокового скликання обох «хат» парламенту, бути головнокомандуючим війська та флоту.

Проект закладав механізм притягнення до відповідальності глави держави у разі порушення ним Конституції. З цією метою обидві палати парламенту і вищий касаційний суд утворювали із своїх представників народний суд, який мав право усунути президента, призначити нові вибори. Президент наділявся деякими повноваженнями і в судовій сфері. До їх числа треба віднести право помилування, але для засуджених міністрів він міг застосувати помилування тільки на вимогу однієї з двох «хат» парламенту. Судді другої інстанції та судді касаційного суду повинні були затверджуватися главою держави з кандидатів, обраних земськими радами та судами другої інстанції. Президент також призначав і усував всіх судових урядників¹.

Ідея створення інституту президенства знайшла своє місце і в документах інших політичних партій України початку ХХ ст. Так, програма Української партії самостійників-соціалістів (УПСС) містила розділ, що окреслював державний лад незалежної України. «Головною законодавчою владою» проголошувався парламент, а «головною виконавчою владою» — президент республіки і рада міністрів. Президент визнавався главою держави, мав обиратися парламентом і

¹ Див.: Основний закон «Самостійної України» співки народу українського // А. Слюсаренко, М. Томенко. Історія української конституції. С. 64.

перебувати на посаді протягом строку повноважень останнього. Передбачалося встановити принцип політичної відповідальності уряду перед представницьким органом та засади парламентського формування ради міністрів. Фактично цим документом була запропонована ідея парламентської республіканської форми правління.

Принципово відмінним був провідний мотив відповідного розділу програми Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР). В ньому зазначалося, що в політичних справах партія домагається «республікансько-демократичної форми правління для України без президента»; зосередження законодавчої влади в однопалатній раді народних представників — українському сеймі, а виконавчої влади — в руках ради міністрів, обраної українським сеймом і відповідальної в особі сейму перед усім народом¹.

За часів Центральної Ради до питання інституту президентства вперше звернувся М. Грушевський, який в своєму проєкті Конституції УНР передбачив, що голова, обраний всенародними зборами, є головою Української Республіки, тобто заступає місце президента. Він же мав представляти Україну у відносинах з іншими державами та виконувати інші функції, пов'язані з представництвом республіки. Остаточний варіант доопрацьовувався комісією, і в ньому вже було відсутнє положення про інститут президентства².

Врешті на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 р. була прийнята Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) та було обрано Президентом України М. Грушевського. На перший погляд немає нічого суперечливого між цими двома фактами. Але при детальному вивченні тексту цього документу, чотири розділи якого присвячено питанням організації та компетенції вищих органів держави, не знайти положень про главу держави (президента) і главу уряду (прем'єр-міністра), що є певним юридичним нонсенсом. Згідно з Конституцією функції президента були частково передані голові органу законодавчої влади. В ст. 33 було зазначено, що голова всенародних зборів, як їх представник, іменем республіки сповняє всі чинності, пов'язані з представництвом республіки. Роль голови всенародних зборів посилювалася положенням ст. 34 Конституції, яка спеціально передбачала обрання заступника голови на випадок

¹ Див.: Багатопартійна українська держава на початку XX ст.: програмні документи перших українських політичних партій. К., 1992. С. 33—35, 56—57;

² Див.: Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції. 1917—1920 рр. Прага, 1921. Т. 2. С. 175.

його смерті або тяжкої хвороби. Заступник виконує обов'язки до обрання голови новим скликанням зборів. Голова все-народних зборів «за порозумінням» з радою старшини (однією з структур парламенту) формує уряд, після чого останній подається на затвердження самим зборам (ст. 52) ¹.

На наш погляд, існує декілька причин відсутності конституційних норм про главу держави в Конституції УНР. Перш за все сюди треба віднести той політико-правовий простір, в якому відбувалися процеси державотворення в тогочасній Україні. Самодержавні традиції в межах колишньої Російської імперії були дуже сильними, вони перешкоджали, впровадженню прогресивних ідей конституціоналізму. До того ж, у середовищі українських демократичних сил точилася гостра політична боротьба, наслідком якої були розбіжності з питань національного державного розвитку. Важливо відзначити і той факт, що серед авторів Конституції УНР великого поширення і впливу набули соціалістичні ідеї, прихильником яких був і М. Грушевський, а також побоювання щодо можливості створення авторитарних структур.

Майже водночас з прийняттям Конституції 1918 р. відбувся державний переворот і була проголошена Українська Держава на чолі з П. Скоропадським. Закон про тимчасовий державний устрій України, виданий ним 29 квітня 1918 р., встановлював, що тимчасово до обрання парламенту (сойму) влада управління належить виключно до гетьмана України в межах всієї Української Держави. Гетьман отримував повноваження затверджувати закони, призначати главу уряду (отамана ради міністрів), затверджувати і звільняти уряд в цілому. Глава держави був керівником всіх зовнішніх зносин та головнокомандуючим збройними силами. Він мав право оголошувати військовий, осадний чи надзвичайний стан в областях, призначав голову та членів генерального суду і був наділений правом помилювання ².

Свій подальший розвиток ідеї щодо інституту глави держави отримали в конституційній теорії і практиці доби Директорії, законодавство якої певною мірою сприяло тому, що вона досить швидко набула, по суті, авторитарного характеру. Стаття 2 Закону про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці, введеного 12 листопада 1920 р., встановлювала, що «Директорія Української Народної Республіки в особі Голови Директорії іменем Української Народної Республіки: а) за-

¹ Див.: Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України. К., 1992. С. 77.

² Див.: Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України, С. 84.

тверджує ухвалені Державною Народною Радою закони; б) затверджує ухвалені Радою Народних Міністрів призначення та звільнення; в) затверджує ухвалені Державною Народною Радою умови з іншими Державами; г) видає на пропозицію Ради Народних Міністрів акти амністії та помилування; д) репрезентує Українську Народну Республіку перед іншими Державами, за відповідальністю Голови Ради Народних Міністрів; е) покликає Голову Народних Міністрів та затверджує членів Ради Народних Міністрів»¹.

Однак державний лад, встановлений законодавством Директорії, носив тимчасовий характер, про що свідчить розробка двох конституційних проектів, підготовлених наприкінці її існування. Один з них під назвою «Основний державний закон Української Народної Республіки» був розроблений спеціальною урядовою комісією і передбачав утворення парламентарної республіки з послідовним проведенням в життя принципу розподілу влад. Розділ V визначав статус і повноваження голови держави, який разом з радою міністрів здійснював «верховну виконавчу владу». Головою держави міг бути кожен громадянин українського походження, православної віри, на молодший 35 років, що мав всі цивільні та політичні права. Він наділявся правом законодавчої ініціативи (артикул 75), а також скликання, відкриття та закриття сесій державного союму. Документ встановлював механізм накладання ним вето на постанови парламенту. Голова держави «на внесення Голови Державного Союму іменує та звільняє Голову Ради міністрів». Він був також уповноважений укладати міжнародні договори з іноземними державами, приймати та акредитувати їх дипломатичних представників, мав право помилування та амністії тощо. Голова держави відповідав за свої дії перед державним союмом у випадках порушення ним конституції або державної зради. Остаточне вирішення такої справи покладалося на найвищий державний суд¹.

Інший конституційний проект розглядуваного періоду був підготовлений одним з членів вищезгаданої комісії О. Ейхельманом. Автор поклав в його основу федеративну модель. Згідно з положеннями документу, найвищим органом виконавчої влади повинен бути федерально-державний голова або колегіальна директорія з трьох осіб та їхніх замісників. Цей орган мав право виступати з ініціативою щодо внесення змін до конституції. До компетенції парламенту, зокрема,

¹ Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України.

² Див.: Там же. С. 136—142.

відносилося повноваження прияти до відповідальності федерально-державного голову; останній був наділений правом затвердження міністрів, кандидатури яких представляли йому об'єднані збори обох палат парламенту.

Голова ж повинен: «1) бути громадянином УНР; 2) бути природженим українцем, або до обрання проживати на території України не менше 20 років у загальному рахунку; 3) перед самим обранням проживати на території України не менше 5 років (сюди зараховується перебування поза межами УНР, коли цього вимагали службові обов'язки перед УНР); 4) користуватися в федерально-державній установчій владі правом плюрального голосу; 5) мати не менше 40 років від роду; 6) мати освітній ценз не нижче того, що буде визначений парламентом; 7) мати не нижче 10 років службового стажу в українській державній, політичній, кооперативній чи муніципальній діяльності; 8) належати до однієї з вір християнської релігії»¹. Обрання голови федерації та його заступника мало проводитися на об'єднаних зборах обох палат парламенту та членів федерального суду.

Голова або об'єднані збори обох палат федерального парламенту мали право вимагати проведення всенародного референдуму, який міг би змінити конституції окремих земель в рамках федерального устрою. Він також мав право вето в справах укладення урядами окремих земель міжнародних договорів з іноземними державами з питань внутрішнього управління та юстиції. Загалом слід зазначити, що даний проект основного закону досить докладно і широко деталізував статус глави держави як і інших вищих органів держави.

Цікаві пропозиції відповідного змісту майже водночас з появою згаданих проектів часів Директорії сформулював видатний вчений-юрист і громадський діяч С. Дністрянський, засновник національно-державницького напрямку вітчизняної політичної науки. Він уявляв майбутню українську державу як народну демократичну республіку, засновану на принципі розподілу влад. У своєму проекті Конституції Західної України, написаному в 1920 р., автор покладав законодавчі функції на народну палату в складі трьох національних курій, виконавчу — на президента республіки, а судову — на загальну народну раду, яка наділялася правом усунення президента і ревізії конституції. Окрім підготовки і схвалення всіх законів та вирішення справ, що зачіпають інтереси цілої держави, народна палата мала вирішувати питання вій-

¹ *Ейхельман О.* Проект Конституції — основний державний закон УНР. К., 1921. С. 39—40.

ни і миру, здійснювати верховний контроль над адміністрацією і судочинством, висувати політичні звинувачення проти президента та інших вищих державних посадових осіб. Водночас глава держави мав право протягом десяти днів після ухвалення закону народною палатою заявити публічно свій протест (вето) і повернути його на повторне обговорення.

За змістом цього проекту президента передбачалося обрати строком на чотири роки, його вибори мали проводитися одночасно з виборами до установчих зборів, а потім і народної палати. Главою держави міг бути кожен громадянин, українець за походженням, віком не молодший 35 років, не позбавлений цивільних та політичних прав, без обмежень щодо віросповідання. Президент мав здійснювати зовнішньополітичні функції та функції головнокомандувача збройними силами. Його помічниками в іноземних справах була прибічна рада, в цивільних — рада держави і голова державної юстиції. Прибічна рада президента мала складатися з шести членів: чотирьох українців, одного поляка та одного представника іншої нації. Трьох членів делегують національні курії, трьох інших обирав сам глава держави. Цікаво, що «найвищою виконавчою владою» документ називає раду держави, шість членів та голову якої призначав президент.

Найвища судова влада мала належати загальній народній раді, яку міг скликати президент за бажанням народної палати або загального народного зібрання для перегляду конституції та вирішення найбільш важливих справ (оголошення війни, ратифікація мирних угод і т. ін.)¹

Охоплюючи загальним поглядом історичні етапи теоретичного та практичного конституювання інституту глави держави в Україні в кінці XIX — на початку XX ст., зазначимо, що проекти, пропоновані численними політичними партіями, громадськими об'єднаннями та окремими авторами, належали до різних політичних спектрів і диференціювали статус глави держави. Процес еволюції ідей щодо цього державно-правового інституту в розглянутий період проходив швидкими темпами і засвідчив, що інститут глави держави сприймався як стабілізуючий чинник в суспільстві, спроможний бути амортизатором тих протидіючих політичних сил, розбіжності між якими об'єктивно неминучі, особливо в перехідні історичні періоди.

Надійшла до редколегії 29.01.97

¹ Див.: *Дністрянській С.* Нові проекти української конституції // ЦДАВОВУ України. Ф. 4465. Оп. 1. Спр. 474. Арк. 90—121.

ЩОДО ПРЕДМЕТА І СТРУКТУРИ КУРСУ З ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

За своїм станом сучасна національна юриспруденція нагадує немовби повислу в повітрі будову без твердих підвалин. Вже майже ніхто з правників не ризикне відверто і без застережень визнати методологічним підґрунтям юридичної науки діалектичний і історичний матеріалізм. Але що запропоновано замість того? Враження таке, начебто юридична наука взагалі здатна існувати без будь-якої методології (бо існує сьогодні без неї). Не випадково тому ВАК України включив філософію права одночасно до двох наукових спеціальностей, з яких можуть здобуватись вчені ступені: філософської (09.00.10) та юридичної (12.00.01) і, у такий спосіб, створив певні сприятливі можливості, з одного боку, для подолання методологічної кризи у викладанні юридичних дисциплін і надолуження дефіциту філософії у юристів, а з іншого, для опрацювання новітніх концептуальних положень методології права України.

З самого початку автори навчальної програми знаходилися перед нелегким питанням щодо структурної побудови навчального курсу. З одного боку, здавалось би, можна рухатися усталеним шляхом і використати набутки класичної, передусім гегелівської, філософсько-правової думки. З іншого ж, звернутися до проблематики, яка протягом усієї історії філософії є парадигматичною, такою, що дає змогу знайти загальні вихідні принципи, котрими можна керуватися у вирішенні питань стосовно права, і, у такий спосіб, висвітлити методологічну сутність філософської науки про право. Окрім того, не можна не зважити сьогодні і на новітні висновки антропологічної філософії, які не були відомими Гегелю, його попередникам і найближчим послідовникам. Усе це сукупно спонукало авторів до віддання переваги останньому шляху, який є набагато складнішим, але водночас і цікавішим, бо дає змогу творчо підійти до вирішення багатьох питань.

Як відомо, успішно розробляти філософське вчення про право в змозі юрист-методолог, тобто фахівець, який одночасно має і юридичну, і філософську освіту, або, по меншій мірі, освіченість і того, і іншого характеру. Які питання постають перед ним? Щонайперше, він з'ясовує поняття методу і методології. Етимологія підказує, що метод (від грец.

методос) — це прямування певним шляхом (мета-одос) в постановці і розв'язанні проблем. Опрацюванням методу займається методологія (від *метод* і прец. *logos* — вчення; вчення про метод). Розвинута методологія досліджує логічні, гносеологічні, онтологічні, антропологічні, етичні, аксиологічні можливості методу, і, під цим кутом зору, вона, за структурою і змістом, завжди системна, цілісна. Перелічені можливості методу є філософськими, отож системність і органічну цілісність вченню про метод надає філософія. На цій підставі останню традиційно (ще з часу Арістотеля) визнають загальною (спільною) методологією усієї науки. Таким чином філософія, будучи сама основоположною наукою, тобто системним поєднанням фундаментальних і принципових, щойно названих логіко-гносеологічних, онтологічних тощо знань, надає досліднику можливість і засіб перевірити, чи придатний взагалі вибраний ним метод для досягнення поставленої мети і чи послідовно використовує він цей метод під час праці. Розробкою методу, філософія підтримує в галузевих науках живий критичний дух.

Викладена характеристика вчення про метод, тобто методології взагалі, поширюється і на методологію права. Розвинута методологія права також досліджує логічні, гносеологічні, онтологічні, антропологічні, етичні, аксиологічні, деонтологічні можливості методу в правопізнанні, і під цим кутом зору вона, за структурою і змістом, завжди системна і цілісна. Філософія права, будучи сама основоположною наукою, тобто системним поєднанням принципів логіко-гносеологічних, онтологічних тощо знань, також надає досліднику-юристу можливість і засіб перевірити, чи придатний вибраний ним метод для досягнення поставленої мети і чи послідовно використовує він цей метод під час праці. І, нарешті, розробкою методу правопізнання, філософія права теж підтримує в юриспруденції живий критичний дух.

Таким чином, опрацюванням методу правопізнання займається філософія права, отож метод і методологія правопізнання утворюють її власний предмет. При цьому, дослідження питань, до яких наслідків (згубних чи позитивних) для національного вчення про праворозуміння, нормотворення і нормозастосування (а, відповідно, і для практичної юриспруденції) призводить дотримання юристом тієї чи іншої методології правопізнання, є для філософії права її домінантними темами.

Тематичним рівням вчення про метод правопізнання підпорядкована проблематика учбової програми. Так, гносеологічні можливості методу правопізнання досліджуються в розділі «Метафізика права», онтологічні — в розділі «Ант-

ропология права», етичні, аксиологічні і деонтологічні — в розділі «Аксиологія права», логічні — в розділі «Філософська логіка права».

Особливі труднощі при вивченні філософії права полягають у тому, що вона є наукою, незрозумілою без метафізики, з якою вона перебуває в тісному зв'язку. Окрім того, незрозумілою є філософія права і без сучасної трансцендентальної філософії цінності. Якщо метафізична гносеологія має завдання: вказати шляхом мислення кожному предмету (в нашому випадку, праву) його розумну сутність, «виговорити» його поняття, встановити і затвердити його логос і тим самим звільнити його (в думці) від випадкового і неістинного, то етична гносеологія вносить в пізнання оціночний момент і наполягає, що понятійна розумність істини права зумовлюється цінносним характером істини взагалі. Таке принципове вчення про істину, як збіг того, що «є» в бутті, з тим, що в ньому «мусить бути», і вносить в пізнання істини оціночний момент; віднині характер істини стає цінносним.

Проблема ж обґрунтування цінностей не є завданням науки. Таке висновується із специфіки завдання і структури науки. Наука спрямована на те, щоб сказати, як справи, який стан речей, яким він був колись, але вона ніколи не ставить за мету показати, що і яким чином мусить бути, бо цей завершальний крок не можна здійснити, спираючись на емпіричну даність, як на єдино визнане наукою джерело пізнання. Отож у світі емпіричному ми не знайдемо ідеї належного: там ми знайдемо лише те, що є, що було. Цінності розташовані в сфері опису даного стану речей, і їх не пов'язують з якимись подальшими пошуками джерела чи виправдання вчинків. Таке дещо нагадує випадок з Н'ютоном, коли він сказав, що гравітація — це найвища «причина» явищ природи, але він не міг назвати причину самої гравітації і навіть не збирався займатися її пошуком в своїй науці.

Одак, якщо такий стан речей є нормою в світі «природної причинності», який байдужий до моральності і взагалі людських справ, то для світу людського, морально-етичного щось подібне є аномалією. Людина наділена розумом, який і приписує їй вести себе певним чином, і не інакше.

Наука сьогодні ухиляється від оцінок цінностей, але людям такі оцінки потрібно (бо їм доводиться керуватися цими оцінками в усіх своїх суто людських сферах діяльності). Науковий опис взмозі об'єктивно і неупереджено надати уяву про мету, правила і норми, котрі діють в суспільстві в даний час, але людині потрібно знати, які з них «дійсно»

цінні, тобто чому їх потрібно сприймати і віддавати і їм перевагу перед іншими.

Тут і стає очевидною потреба в філософії права з її трансцендентальною аксиологічною і деонтологічною проблематикою легітиматії, спрямованої якраз на вирішення проблеми первісних засновників в сфері права. Це не є запереченням емпіричного (позитивного) і формально-логічного правопізнання; ні, але вони мають похідне значення. Емпірія і формальна логіка не мусять перебільшувати свою компетенцію, інакше філософії доведеться вказати їм на їх завдання.

Таким чином, опрацюванням методу (трансцендентально-логічного) і методології (трансцендентальна філософія цінності) філософія права вказує емпіричному правознавству на підставу більш глибокого розуміння предмета. Яку саме? Вчення про право як витвір людський потребує опори на певну філософську концепцію «людини», і якщо справжню, субстанційну сутність людини утворює її «душа», або «дух», то право, мораль, суспільство, держава можуть бути зрозумілі як особливі видозміни (модуси) того, що складає справжню субстанцію людини. В цьому проявляється метафізичний (трансцендентальний) зміст права, моралі, суспільства держави і головне системотворче ядро концепції курсу.

Такими є метод, методологія (а сукупно — предмет) і завдання сучасної філософії права. Загалом, структура курсу з філософії права має такий виклад.

Розділ перший

МЕТАФІЗИКА ПРАВА. ПАРАДИГМАТИЧНІ ТЕМИ

Тема 1. Суцє і належне

1. Вступ до проблеми. Про парадигматичне значення Платона і Арістотеля. Відкриття трансценденції. Трансцендентальна гносеологія.

2. Суцє в площині позитивізму. Конкретно-емпіричне, його онтологічна і гносеологічна сутність. Доктрина універсальної мішливості. Абстрактно-розсудочне або формальне. Переваги і недоліки емпіричних наук і формальної логіки. Наука і її «свобода від цінностей».

3. Належне в площині метафізики. Ідея незнищуванності субстанції. Свобода як сутність субстанції. Метафізична (філософська) істина. Проблема «самоочевидних істин».

4. Право як сфера належного. Право і факт. Емпіричне і розсудочне правопізнання. Семантика нормативного і дескриптивного підходів до права. Природне і позитивне право. Формально-логічна помилка підміни належного суцим. «Правило Юма».

Тема 2. Універсалії

1. Реалізм і номіналізм. Витоки проблеми універсалій з «Другої аналітики» Арістотеля.

2. Співвідношення індивідуального і універсального моментів в бутті.

3. Проблема первісних засновків. Універсалія «право».

4. Априорні основні поняття права (суб'єкт права, об'єкт права, юридична відносина, правова норма, суб'єктивне право) як методологічні начала правового мислення.

5. Конкретно-емпіричні поняття права (звичай, закон, судова практика, міжнародна ухвала, правова доктрина).

Тема 3. Детермінізм і свобода волі

1. Суперечність між свободою волі й детермінізмом як домінуюча проблема усєї західної філософії. Поняття свободи. Свобода хотіння і свобода вчинків. Заперечення свободи волі філософією позитивізму. Детермінізм. Види детермінізму. Збіднення світу детерміністським вченням. Індетермінізм. Автономна людська воля.

2. Пошук права та фактори, його зумовлюючі.

3. Зв'язуючі начала в сфері застосування права.

4. Елементи свободи в застосуванні права.

5. Визнання правом свободної волі індивіда.

Тема 4. Розум і воля

1. Суперечка про першість волі чи розуму як домінуюча проблема усєї західної філософії. Сократівський моральний інтелектуалізм. Свобода як панування раціональності над вітальністю.

2. Розбіжність людської волі з Божою в християнській патристиці. Відкриття «Я» як особистості. Свободня розумна воля. Розум — причина свободи. Воля як свободний вибір, а не необхідність.

3. Співвідношення розуму і волі в сучасній філософії. Розум — сфера духу. Воля — сфера психічного.

4. Розумне пізнання волевої природи права. Розум і воля як два типи активності в нормотворенні і нормозастосуванні.

Розділ другий

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА

Тема 5. Метафізика людини

1. Від метафізичного дуалізму до дуалізму антропологічного. Класичне визначення людини. Що є людським в людині? Людина як сфера «належного». Регулятивна функція інтенціональності. Трансценденція обов'язку.

2. Феноменологія, філософська антропологія, фундаментальна онтологія, екзистенціалізм як сучасні прояви метафізики (людини).

Тема 6. Легітимація (людський вимір) держави і права

1. Вступ. Легітимація як проблема обґрунтування (виправдання) держави і права.

2. Кооперація чи конфлікт: перше фундаментальне питання політичної і правової антропології. Кооперативна і конфліктна модель легітимації:

а) про дискурс легітимації в «Державі» Платона;

б) відхід від моделі кооперації Арістотелем.

3. Щастя чи свобода: друге фундаментальне питання політичної і правової антропології.

4. Пріоритет свободи. Свобода вчинків і небезпека насильства: антропологічні підсумки.

5. Взаємні обмеження в свободі. Легітимація і обмеження права на примус.

Тема 7. Сучасний дискурс легітимації

1. Природна справедливість як право людини:

а) взаємні обмеження в свободі як суб'єктивні домагання і права;

б) примусовий характер взаємних обмежень;

в) універсальні повноваження на примус.

2. Позитивування прав людини:

а) чи гарантує демократія права людини?

- б) конституційно-демократична держава;
- в) «мінімальна» чи соціальна держава?
- г) наукове консультування політики.

Розділ третій

АКСИОЛОГІЯ ПРАВА

Тема 8. Трансцендентальна філософія цінності як критична культурофілософія сучасності

1. Постановка проблеми цінності. Науки про природу і науки про дух.

2. Цінносний характер істини. Етико-правова гносеологія як включення оціночного моменту в пізнання правового буття.

3. Практичний розум як принцип усіх принципів. Синтез кантівського апіоризму і матеріальної етики цінностей Арістотеля.

4. Судження і оцінка. Обґрунтування відмінності між судженнями і оцінкою.

5. Судження і значимість.

6. Судження і цінність.

7. Очевидність і значимість.

8. Трансценденція обов'язку.

9. Справедливість — предикат ситуації?

Розділ четвертий

ФІЛОСОФСЬКА ЛОГІКА ПРАВА

Тема 10. Номіналізм і реалізм: незавершеність суперечки

Тема 11. Класична формальна (двозначна) логіка. Некласичні формальні багатозначні модальні логіки. Юридична деонтична логіка і логіка оцінок

Тема 12. Трансцендентальна (метафізична) логіка

1. Проблема первісних засновків мислення і буття як сутнісна ознака трансцендентальної логіки. Філософська ло-

гіка про предпізнання об'єктивної істини. Ейдоси буття, як граничні смисли.

2. Від науковчення до логіки культури. Критерії логічності в сучасній філософській логіці. Різність форм розуміння.

Тема 13. Феноменологічна логіка

1. Онтологізм пізнання (гносеологічний онтологізм) як усунення протистояння суб'єкт-об'єкта за допомогою поняття «буття — в — світі».

Поняття трансцендентально-феноменологічної (ейдетичної) редукції. Ейдетичне право. Факт і ейдос. Априорність ейдоса. Ейдетична інтуїція. Гештальттеорія. Закон «доброго» гештальта.

2. Поняття «розуміння» та «герменевтичного кола» — вихідні в філософії герменевтики. Різність і конфлікт інтерпретацій. Методологія інтерпретацій. Лінгвістична семантика. Слово як дискурс. Герменевтичний психоаналіз. Герменевтика феноменології духу. Екзистенціальна герменевтика.

Спосіб пошуку права в герменевтичній концепції відмінності поміж правом і законом. Герменевтика позитивного права.

Надійшла до редколегії 25.02.97

В. ТИТОВ, проф. ІЮА України

МОЖЛИВІ ЗАСТОСУВАННЯ СУЧАСНОЇ ЛОГІКИ В ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Як свідчить історія, взаємна плідність стосунків між логікою та правом не підлягає сумніву. Навіть у найскрутніші для освіти часи логіка не викреслювалася з навчальних планів юридичних спеціальностей, на відміну від інших напрямків гуманітарної освіти (філологів, істориків та ін.). Юридична рефлексія та юридична практика постійно ініціюють потужні імпульси до розвитку сучасних логічних досліджень (логіка норм та оцінок, логіка прийняття рішень, логіка питань та відповідей тощо). Таким чином, «на поверхні явищ» існує ілюзія цілковитої гармонії взаємних стосунків між логікою та правознавством, яка дозволяє сподіватися на відродження у нас відомої ще з кінця XVII ст. і поширеної на Заході юридичної логіки як окремої наукової та навчальної дисципліни.

Ці сподівання засновуються на кількох припущеннях, які здаються виправданими.

По-перше, юридична освіта, наука і практика уявляються найбільш природною і широкою сферою застосування логічних методів.

По-друге, в силу того, що юристи надають суспільству перш за все інтелектуальні послуги, слід очікувати саме серед них найбільшу зацікавленість та сприйнятливність до логічних досліджень правових питань.

По-третє, через різноманітні канали юридичної раціональності (закони, підзаконні акти, угоди між громадянами, цивільні та кримінальні процеси, арбітражні рішення та ін.) право впливає на свідомість всього суспільства разом з притаманною йому латентною логікою.

Звичайно, кожне з цих припущень може зустрітися з контраргументами.

Так, якщо юридична наука і освіта традиційно зорієнтовані на струнку і системну логічність, то на практиці ця логічна послідовність у значній мірі втрачається. Можна скільки завгодно скаржитися на недосконалість практики і недостатню компетентність самих практиків (хоча це буде у певній мірі справедливо), але це не виключає необхідності піднесення практичної логіки до рівня логіки теоретичної, знання якої закладаються не тільки і навіть не стільки у відповідному навчальному курсі, скільки в самих конкретних галузях права.

Добре відомо, що і серед юристів є досить багато людей, які взагалі не знають і не цінують теоретичної логіки. Це впливає і зі спостережень над відношенням до неї деякої частини студентів, і з досвіду спілкування з окремими юристами, для яких знайомство з логікою почалося і закінчилося одночасно зі складанням іспиту з відповідного курсу, і навіть з деякими вченими, що вважають традиційну аристотелівсько-міллевську логіку абсолютним завершенням логічної срудитії юриста, а в сучасній логіці не бачать нічого цікавого і корисного. Хоча мені жодного разу не доводилося чути від наших співвітчизників прямих заперечень практичного значення логіки для юристів, тим не менш і у нас може вважатися поширеною позиція, цілком відверто висловлена у минулому столітті американським суддею і теоретиком права Олівером Холмсом (*The Common Law*, 1881): «життя права не є логіка: це є досвід»¹. Холмс стояв у самих витоків юридичного емпіризму, притаманного прецедентній юстиції і несумісній з дедуктивно організованими системами європейського права. Оскільки навряд чи кому приїде думка

¹ Kaplan P. S. From Logic to Experience//The Georgetown Law Journal. 1994. V. 83. S. 1.

заперечувати роль досвіду для юриста-практика, здається більш правильним парафраз: «життя права є логіка і досвід». На користь слушності такого парафразу може свідчити хоча б той факт, що з 1994 р. для вступу на юридичні факультети університетів США та Канади треба скласти іспит (Law School Admission Test), що вміщує питання з так званої неформальної логіки¹.

Не тільки юристи-практики, а й усе наше суспільство в цілому, позбавлене повноцінної логічної освіти, вимушено покладається у своїй практичній діяльності здебільшого на досвід, до того ж часто-густо обмежений сферою випадково вдалих інтелектуальних знахідок. Здається, що подібний емпіризм панує і у сфері нашого законодавства, яке протягом останніх років здійснюється шляхом імпровізацій, спроб та помилок. Як викладачу Національної юридичної академії України, мені добре відомо, скільки зусиль покладають вчені-юристи, випрацьовуючи теоретично виважені проекти законів, і як вони потім деформуються при проходженні через парламентські слухання з їхньою безперервною політичною боротьбою. Наслідком цих деформацій стала, наприклад, руйнівна для всього народного господарства України податкова система, швидко змінити яку вже не вдається найближчим часом. Юридичні закони на те й **закони**, щоб служити логічною підставою для планування всього життя суспільства і держави у ясно визначеному напрямку. Визначення цього напрямку не є прерогативою юристів, але якщо парламентарі-політики прийняли на себе найвищі юридичні функції законодавця, саме вони мають відповідати за логічну суперечливість підстав, на яких пропонують розбудовувати державу. Можливо, для цього потрібно піднятися вище партійних пристрастей і дійти згоди щодо вектора, конкретного змісту та темпів реформ, конче потрібних суспільству. Як мінімум, для цього потрібна, крім природжених розумових здібностей, ще й певна логічна культура, брак якої негативно впливає на хід сучасного історичного розвитку України.

Що ж саме слід розуміти під логічною культурою юриста?

З численних розмов з юристами-педагогами і вченими, юристами-практиками мені довелося впевнитись про існування трьох головних підходів до її розуміння, кожен з яких заслуговує на увагу. Ці три підходи не виключають, а доповнюють один одного і мають стати основою для подальших досліджень.

¹ Див.: *Luebke S. W. Informal Logic Issues in a Practical Testing Context//Proceedings of the Third ISSA Conference on Argumentation. Amsterdam, 1995. V. 4.*

Перш за все це має бути академічна дисципліна прикладного характеру, яка б поєднувала сучасні логічні методи з актуальними проблемами правознавства та правозастосування. Її краще всього називати юридичною логікою, приєднуючись до традиції Західної Європи¹, хоча цей термін вже зустрічався і у деяких радянських авторів без належних експлікацій². В дослідженнях юридичної логіки слід сподіватися на співпрацю фахівців-логіків з теоретиками права та представниками окремих галузей правознавства.

Другим важливим напрямком взаємодії логіків та юристів може стати логіка права, тобто логіка побудови всієї правової системи в цілому. Провідна роль тут належить теоретикам, історикам та компаративістам права, бо саме ці фахівці найгостріше і найкомпетентніше реагують на «больові точки» правознавства, а власне логікам, якщо їхні послуги взагалі будуть потрібні, може належати хіба що тільки консультативна роль.

Третій напрямок можна умовно назвати логікою правосвідомості, маючи на увазі правосвідомість суспільства в цілому та правосвідомість окремих соціальних, професійних груп і правосвідомість особистості. Цікавим об'єктом дослідження тут може бути логіка правосвідомості самих юристів, як еталон відповідної форми раціональності. У даному напрямку досліджень здається бажаною співпраця юристів, логіків, психологів, філософів, культурологів та соціологів права.

Отже, всі названі напрямки можуть бути перспективними, але для їх розробки потрібно відносно автономні дослідницькі програми. Так, власне юридична логіка є синтетичною прикладною дисципліною, до предмету якої слід віднести логічний аналіз мови права, аналіз структури висловлень, побудову кон'юнктивних та диз'юнктивних нормальних форм з метою повного огляду можливих підстав та наслідків, тверджень, що нас цікавлять, аналіз питань та відповідей, логіка причинно-наслідкових зв'язків, логіка норм та оцінок, логіка прийняття рішень, логіка аргументації, юридична герменевтика тощо.

До сфери логіки права слід віднести дослідження системних принципів побудови права, підпорядкування та взаємного узгодження норм, урівноваження прав та обов'язків, формування юридичних визначень, дослідження конструктивних можливостей та ефективності різних правових систем, вису-

¹ Див.: *Kalinowski G. Introduction a la logigue juridique*. P., 1965; *Klug V. Juristische Logik* B., 1982; *Perelman C. Juristische Logik als Argumentationslehre*. Friburg, 1979; *Weinberger O. Rechtslogik* Wien-New-York, 1970; та ін.

² Див.: *Алексеев С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве*. М., 1989.

вання продуктивних гіпотез (нормативних новел), пошуки оптимальних моделей права у відповідності до прийнятих Україною міжнародних договорів та до реалій часу, існуючих традицій та ін.

Третій і, мабуть, найскладніший напрямок — логіка правосвідомості — ще ніколи ретельно не досліджувався з наукових позицій. Можна сформулювати деякі цікаві траєкторії наукового пошуку у цій сфері: об'єктивний соціологічний розподіл різних стратегій діяльності у рамках законності або за її межами як у окремих громадян, так і у соціальних груп, логіко-психологічні особливості рефлексії над законом у професійних та соціальних груп, відповідні культурні реакції та ін. Ми посилаємося на відомі кримінологам розбіжності між повагою до закону і права та антисоціальними установками деяких кримінальних елементів, або різницю між правосвідомістю «звичайних» громадян та юридично освічених осіб.

Відносна автономність кожного з вказаних напрямків не виключає їх поєднання або використання деяких здобутків одного з них в суміжній сфері. Так, відомий український (згодом польський) теоретик права Л. Петражицький ще на початку нашого століття, спираючись на римську традицію класифікації правових норм за ознаками *facere-accipere-pati*, запропонував концептуальний базис для побудови оригінальної теорії права, який вмещував такі поняття, як «обов'язок робити» і «обов'язок не робити» (утримуватися від дії), «право вимагати» і «право не терпіти»¹. Вже в наші часи О. Івін² звернув увагу на можливість поширення вихідної концептуальної схеми Петражицького поняттями «обов'язок вимагати» та «обов'язок не вимагати», «обов'язок не терпіти» та «право терпіти».

Уявляється, що повний огляд прав та обов'язків мусить передбачати подальше поширення цієї схеми поняттями «право робити» і «право не робити», «право не вимагати» та «обов'язок терпіти». Таким чином, повний концептуальний базис класифікації загальних норм у стилі Петражицького матиме вигляд:

<i>право робити</i>	<i>обов'язок робити</i>
<i>право не робити</i>	<i>обов'язок не робити</i>
<i>право вимагати</i>	<i>обов'язок вимагати</i>
<i>право не вимагати</i>	<i>обов'язок не вимагати</i>
<i>право терпіти</i>	<i>обов'язок терпіти</i>
<i>право не терпіти</i>	<i>обов'язок не терпіти</i>

¹ Див.: *Петражицкий Л. Н. Теория права и государства в связи с теорией нравственности* СПб., 1910. Т. 2.

² Див.: *Ивин А. А. Логика норм*. М., 1973.

Цікаво порівняти цей концептуальний базис з досить змістовною, хоча з логічної точки зору недосконалою спробою зробити повний огляд загальних дозволів та заборон, що була здійснена С. Алексеевим¹.

Оскільки поняття «права» та «дозволу», «обов'язку» та «заборони» не співпадають ні за своєю логіко-філософською семантикою, ні за теоретико-правовою інтерпретацією, композиція операторів «(не) дозволено» та «(не) заборонено» з операторами «(не) робити», «(не) вимагати», «(не) терпіти» буде:

(не) дозволено (не) робити (не) заборонено (не) робити
 (не) дозволено (не) вимагати (не) заборонено (не) вимагати
 (не) дозволено (не) терпіти (не) заборонено (не) терпіти.

Поєднання попередньої і останньої матриць із застосуванням скорочень, в яких оператори будуть позначені тільки першими літерами: П, Д, Р, З, В, Т; суб'єкти дії — літерами: x, y ; самі дії — літерою z , заперечення; \cong дає повний огляд можливих прав дозволів та заборон:

Право дозволів робити

$P(x) \quad D(y) \quad R(z)$
 $\sim P(x) \quad D(y) \quad R(z)$
 $P(x) \sim D(y) \quad R(z)$
 $\sim P(x) \sim D(y) \quad R(z)$
 $P(x) \quad D(y) \sim R(z)$
 $\sim P(x) \quad D(y) \sim R(z)$
 $P(x) \sim D(y) \sim R(z)$
 $\sim P(x) \sim D(y) \sim R(z)$

Право заборон робити

$P(x) \sim Z(y) \quad R(z)$
 $\sim P(x) \quad Z(y) \quad R(z)$
 $P(x) \sim Z(y) \quad R(z)$
 $\sim P(x) \sim Z(y) \quad R(z)$
 $P(x) \quad Z(y) \sim R(z)$
 $\sim P(x) \quad Z(y) \sim R(z)$
 $P(x) \sim Z(y) \sim R(z)$
 $\sim P(x) \sim Z(y) \sim R(z)$

Право дозволів вимагати

$P(x) \quad D(y) \quad V(z)$
 $\sim P(x) \quad D(y) \quad V(z)$
 $P(x) \sim D(y) \quad V(z)$
 $\sim P(x) \sim D(y) \quad V(z)$
 $P(x) \quad D(y) \sim V(z)$
 $\sim P(x) \quad D(y) \sim V(z)$
 $P(x) \sim D(y) \sim V(z)$
 $\sim P(x) \sim D(y) \sim V(z)$

Право заборон вимагати

$P(x) \quad Z(y) \quad V(z)$
 $\sim P(x) \quad Z(y) \quad V(z)$
 $P(x) \sim Z(y) \quad V(z)$
 $\sim P(x) \sim Z(y) \quad V(z)$
 $P(x) \quad Z(y) \sim V(z)$
 $\sim P(x) \quad Z(y) \sim V(z)$
 $P(x) \sim Z(y) \sim V(z)$
 $\sim P(x) \sim Z(y) \sim V(z)$

¹ Див.: Алексеев С. С. Вказ. праця.

Право дозволів терпіння

- $P(x) \quad D(y) \quad T(z)$
- $\sim P(x) \quad D(y) \quad T(z)$
- $P(x) \quad \sim D(y) \quad T(z)$
- $\sim P(x) \quad \sim D(y) \quad T(z)$
- $P(x) \quad D(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim P(x) \quad D(y) \quad \sim T(z)$
- $P(x) \quad \sim D(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim P(x) \quad \sim D(y) \quad \sim T(z)$

Право заборон терпіння

- $P(x) \quad Z(y) \quad T(z)$
- $\sim P(x) \quad Z(y) \quad T(z)$
- $P(x) \quad \sim Z(y) \quad T(z)$
- $\sim P(x) \quad \sim Z(y) \quad T(z)$
- $P(x) \quad Z(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim P(x) \quad Z(y) \quad \sim T(z)$
- $P(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim P(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim T(z)$

Обов'язок дозволів робити

- $O(x) \quad D(y) \quad P(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad P(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad P(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad P(z)$
- $O(x) \quad D(y) \quad \sim P(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad \sim P(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim P(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim P(z)$

Обов'язок заборон робити

- $O(x) \quad Z(y) \quad P(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad P(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad P(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad P(z)$
- $O(x) \quad Z(y) \quad \sim P(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad \sim P(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim P(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim P(z)$

Обов'язок дозволів вимагати

- $O(x) \quad D(y) \quad B(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad B(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad B(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad B(z)$
- $O(x) \quad D(y) \quad \sim B(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad \sim B(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim B(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim B(z)$

Обов'язок заборон вимагати

- $O(x) \quad Z(y) \quad B(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad B(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad B(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad B(z)$
- $O(x) \quad Z(y) \quad \sim B(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad \sim B(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim B(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim B(z)$

Обов'язок дозволів терпіння

- $O(x) \quad D(y) \quad T(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad T(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad T(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad T(z)$
- $O(x) \quad D(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim O(x) \quad D(y) \quad \sim T(z)$
- $O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim D(y) \quad \sim T(z)$

Обов'язок заборон терпіння

- $O(x) \quad Z(y) \quad T(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad T(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad T(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad T(z)$
- $O(x) \quad Z(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim O(x) \quad Z(y) \quad \sim T(z)$
- $O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim T(z)$
- $\sim O(x) \quad \sim Z(y) \quad \sim T(z)$

З логічної точки зору подібний базис визначає деякий абстрактний «деонтичний світ». Його доповнення юридично

виправданими аксіомами (загальними принципами права) дає можливість створити реалістичні моделі окремих галузей права.

Надійшла до редколегії 13.02.97

НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

М. СІБІЛЬОВ, чл.-кор. АПРІ України

РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПО ПЕРЕВЕЗЕННЮ ВАНТАЖУ, ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Транспортне законодавство України почало інтенсивно формуватися після проголошення її незалежності 24 серпня 1991 р. Це пов'язано з тим, що за часів існування СРСР регулювання відносин усіх транспортних організацій (крім автомобільних) з клієнтурою і між собою складало компетенцію Союзу РСР, і союзні республіки не мали свого законодавства, яке б регулювало відносини організацій залізничного, морського, річкового, повітряного та трубопровідного транспорту. Оскільки відповідно до постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР»¹ акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, мали застосовуватися до прийняття відповідних актів законодавства України, постала нагальна потреба у розробці транспортного законодавства України. Зараз воно складається з низки законів та підзаконних актів, а саме: закону від 10 листопада 1994 р. «Про транспорт», Повітряного кодексу України від 4 травня 1993 р., Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р., закону від 15 травня 1996 р. «Про трубопровідний транспорт»², Статуту автомобільного транспорту України, затвердженого Радою Міністрів УРСР 27 червня 1969 р.³

До прийняття в Україні Статуту залізниць України та Статуту внутрішнього водного транспорту України на її території тимчасово продовжують діяти Статут залізниць СРСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1991. № 46. Ст. 621.

² Там же. 1994. № 51. Ст. 446; 1993. № 25.

Ст. 274; 1995. № 48—52. Ст. 349; 1996. № 29. Ст. 139.

³ ЗП УРСР. 1969. № 7, Ст. 88.

6 квітня 1964 р. та Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р.

До складу транспортного законодавства України входить, як вже відзначалося, значна кількість підзаконних актів, що регулюють умови перевезення вантажу, пасажирів та багажу окремими видами транспорту, а також вирішують деякі інші питання у цій сфері. Серед них слід назвати, зокрема, «Правила здійснення транспортно-експедиційної діяльності під час перевезення зовнішньоторговельних і транспортних вантажів», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1993 р., «Правила поведінки громадян на залізничному транспорті», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1995 р.¹

Безумовно, зазначені закони та значна більшість підзаконних актів діятимуть і після прийняття нового ЦК України², оскільки у ньому неможливо врегулювати усі різноманітні відносини, що складаються при перевезенні вантажу, пасажирів та багажу, але принципові питання регулювання відносин і у цій сфері мають вирішуватися саме в ЦК.

Саме з цього виходили розробники проекту нового Цивільного кодексу України, закріплюючи у ньому норму про те, що загальні умови перевезення визначаються транспортними статутами та кодексами, іншими законодавчими актами та правилами, що видаються згідно з ними.

Перевезення вантажу, пасажирів та багажу здійснюється за договором перевезення. Слід відзначити, що, виходячи з принципу свободи договору, закріпленому в проекті, значно розширена сфера вільного волевиявлення сторін у договорі. Це стосується як визначення сторонами умов перевезення, так і відповідальності за порушення договору. Водночас в проекті встановлені й межі дії свободи договору стосовно сфери перевезення вантажу, пасажирів та багажу. Саме тому у проекті закріплена норма, згідно з якою умови перевезення вантажів, пасажирів та багажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень визначаються за погодженням сторін, якщо ЦК, транспортними статутами та кодексами, іншими законодавчими актами та правилами, що видаються згідно з ними, не встановлено інше.

Договір перевезення вантажу у проекті, як і в чинному ЦК, побудований за моделлю реального договору: перевіз-

¹ ЗП України 1994. № 2. Ст. 35; 1996. № 3. Ст. 97.

² Природно, що ці акти діятимуть лише у межах, визначених законом про порядок введення в дію нового Цивільного кодексу.

ник за договором зобов'язується доставити довірений йому іншою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Цей договір має укладатися в письмовій формі, укладення його підтверджується складанням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, передбаченого транспортними статутами та кодексами).

Одним з обов'язків перевізника за договором є надання під навантаження транспортних засобів, придатних для перевезення відповідного вантажу, у строк, встановлений договором, відправник, у свою чергу, зобов'язаний пред'явити у встановлений строк вантаж, який підлягає перевезенню, у належній тарі та упаковці; вантаж має бути також замаркований відповідно до встановлених вимог. При цьому відправник вантажу має право відмовитися від поданих транспортних засобів, не придатних для перевезення відповідного вантажу, а перевізник має право відмовитися від прийняття вантажу, поданого у тарі або упаковці, яка не відповідає встановленим вимогам, а так само у разі відсутності або неналежного маркування вантажу.

Вантаження (вивантаження) вантажів здійснюється транспортною організацією або відправником (одержувачем) у порядку, передбаченому договором, із дотриманням правил, встановлених транспортними статутами, кодексами та правилами, що видаються згідно з ними.

У тих випадках, коли вантаження (вивантаження) вантажу здійснюється відправником (одержувачем) вантажу, воно має проводитися у строки, передбачені договором, якщо такі строки не встановлені транспортними статутами, кодексами та правилами, що видаються згідно з ними. Порушення цих строків тягне за собою відповідальність за простій транспортних засобів. Якщо ж вантаження (вивантаження) вантажів здійснюється транспортною організацією, то час на здійснення цих дій входить у строк доставки вантажу, порушення якого також тягне відповідальність.

Щодо строку доставки вантажу, пасажирів або багажу проект закріплює правило, у відповідності з яким перевізник повинен доставити вантаж, пасажирів або багаж до пункту призначення у строк, встановлений за погодженням сторін, якщо транспортними статутами, кодексами та правилами, що видаються згідно з ними, не передбачено інше. Якщо ж строк доставки не був визначений сторонами і відсутні нормативні приписи щодо нього, перевізник повинен доставити вантаж, пасажирів або багаж у розумний строк.

Вантаж вважається втраченим, коли його не видано вантажоодержувачу за вимогою протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не передбачений за погодженням сторін, транспортними статутами та кодексами. Однак за загальним правилом вантажоодержувач повинен прийняти вантаж, що прибув після спливу зазначених строків; і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу.

Винятки із цього загального правила можуть бути передбачені за погодженням сторін, а також транспортними статутами і кодексами.

Договір перевезення вантажів, пасажирів та багажу є оплатним. Саме тому за їх перевезення стягується провізна плата, яка може встановлюватися за погодженням сторін у випадках, коли вона не передбачена законом або іншими правовими актами. У разі невизначення розміру провізної плати має стягуватися розумна чи домірна плата. Перевізнику надано право на утримання переданих йому для перевезення вантажів з метою забезпечення належних йому провізної плати та інших платежів по перевезенню. Ця норма є диспозитивною і діє, якщо інше не встановлено законом, іншими правовими актами або не впливає із суті зобов'язання.

Декілька статей у проекті присвячено питанням відповідальності за зобов'язаннями, що впливають із договору перевезення. Тут попередньо слід відмітити низку обставин. По-перше, на відміну від чинного ЦК проект містить загальну норму про відповідальність за зобов'язаннями, що впливають із договору перевезення, що охоплює два правила. Згідно з першим правилом у разі порушення зобов'язань, що впливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за погодженням сторін, якщо інше не передбачено ЦК, транспортними статутами та кодексами. Сутність другого правила полягає в тому, що угоди транспортних організацій з пасажирями та вантажоволодільцями про обмеження або усунення відповідальності, передбаченої законом, є нечинними, за винятком тих випадків, коли транспортними статутами та кодексами передбачена можливість укладення таких угод при перевезенні вантажу. По-друге, традиційно у ЦК не передбачалися норми про відповідальність за усі види порушень договору перевезення вантажів. Ця традиція зберігається й у проекті, який передбачає відповідальність лише за: неподання перевізником транспортних засобів; невикористання відправником поданих транспортних засобів; прострочення перевізником доставки вантажів; втрату, нестачу, псування та пошкодження ванта-

жу. Відповідальність за інші види порушень передбачається у транспортних статутах та кодексах.

За неподання перевізником транспортних засобів для перевезення вантажу, ненадання вантажу відправником або невикористання ним поданих транспортних засобів з інших причин відповідні сторони договору несуть відповідальність, встановлену за погодженням сторін, якщо інше не передбачено транспортними статутами або кодексами.

Причому як перевізник, так і відправник вантажу звільняються від відповідальності, якщо неподання або невикористання транспортних засобів сталося внаслідок непереборної сили, інших явищ стихійного характеру, воєнних дій, припинення або обмеження перевезення вантажів у певних напрямках, що встановлено у випадках і порядку, передбаченому транспортними статутами та кодексами.

У разі прострочення перевізником доставки вантажів він зобов'язаний за загальним правилом відшкодувати іншій стороні залодіяні збитки. За погодженням сторін, транспортними статутами та кодексами можуть бути передбачені й інші форми відповідальності.

Особливо слід сказати про відповідальність перевізника за втрату, нестачу, псування та пошкодження вантажу, тому що проект у цьому питанні на відміну від чинного законодавства виходить з інших принципових положень.

Як відомо, згідно з чинним законодавством перевізник відповідає за втрату, нестачу або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, якщо він не доведе, що втрата, нестача або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу сталися не з його вини (ч. 1, ст. 362 ЦК). Крім того, у транспортних статутах (кодексах) передбачені випадки, коли доведення вини перевізника у втраті, нестачі або пошкодженні вантажу покладається на одержувача або відправника. Такі випадки передбачені, наприклад, у п. 149 Статуту залізниць СРСР (що й зараз діє на території України). При цьому тягар доведення вини перевізника покладається на вантажоотримувача або відправника вантажу.

Проект закріплює правило, згідно з яким перевізник несе відповідальність за збереження вантажу з моменту прийняття його до перевезення та до видачі вантажоотримувачу або особі, уповноваженій на одержання вантажу, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу сталося внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало. Проект не передбачає можливості встановлення у транспортних статутах та кодексах підстав звільнення перевізника від відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження

вантажів. Що стосується розміру відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу, то проект відтворює правило, закріплене у ст. 13 Закону України «Про транспорт». Перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажів у розмірі фактичної шкоди.

Проект регулює відносини й по перевезенню пасажирів і багажу. За договором перевезення пасажирів перевізник зобов'язується перевезти його до пункту призначення, а у разі здавання багажу — також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, що має право на одержання багажу. Пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а при здаванні багажу — й за провезення багажу. Договір перевезення пасажирів є консенсуальним.

На відміну від чинного ЦК проект містить окрему статтю, присвячену правам пасажирів. Серед них, зокрема, права на провезення з собою безоплатно однієї дитини віком до шести років, якщо вона не займає окреме місце, та ручну поклажу у межах норм, встановлених транспортними статутами та кодексами. Перелік цих прав не є вичерпним. Пасажир має й інші права, закріплені законами, транспортними статутами, кодексами та правилами, що видаються згідно з ними.

Проект містить спеціальну статтю про відповідальність перевізника за затримку відправлення пасажирів та порушення строку доставлення пасажирів до пункту призначення.

За ці порушення перевізник має сплатити пасажирові штраф у розмірі, встановленому за погодженням сторін, транспортними статутами і кодексами, якщо не доведе, що зазначені порушення сталися внаслідок непереробної сили, усунення несправних транспортних засобів, що загрожують життю або здоров'ю пасажирів, та інших обставин, що не залежать від перевізника.

У разі відмови пасажирів від перевезення з причини затримки відправлення транспортного засобу перевізник зобов'язаний повернути провізну плату, а якщо поїздка пасажирів з пункту пересадки не відбулася через запізнення транспортного засобу, який доставив його у цей пункт, перевізник зобов'язаний відшкодувати пасажирові зазначені витрати.

Викладені вище правила про відповідальність перевізника за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу в повному обсязі поширюються й на випадки втрати, нестачі, псування або пошкодження багажу.

Слід відзначити, що в проекті є кілька положень, присвячених договору перевезення вантажів, пасажирів та багажу транспортом загального користування.

Перевезення транспортом загального користування визнається перевезення, яке здійснюється комерційною організацією, якщо із закону, інших правових актів або ліцензії, виданій цій організації, випливає, що вона повинна надавати зазначені послуги за зверненням будь-якої особи. Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором і до нього застосовуються усі правила про публічні договори. Так, провізна плата, а також інші умови такого договору встановлюються однаково для усіх споживачів (вантажовідправників, пасажирів, вантажоодержувачів), крім випадків, коли законом або іншими правовими актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів¹.

Перевізник не повинен надавати переваги одній особі, перед іншою щодо укладення публічного договору. Відмова від укладення публічного договору при наявності у перевізника умов надання таких послуг забороняється, а необгрунтоване ухилення від укладення публічного договору тягне за собою відшкодування заподіяних збитків.

На відміну від нового ЦК РФ проект ЦК України не має статті про договори щодо організації перевезень, але містить статтю про довгострокові договори, згідно з якою перевізник і власник (володілець) вантажу у разі необхідності здійснення систематичних перевезень можуть укласти довгостроковий договір, за яким перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а власник (володілець) вантажу подавати до перевезення вантаж і у встановленому обсязі. У довгострокових договорах перевезень вантажів можуть визначатися обсяги, строки, умови надання транспортних засобів і подання вантажів до перевезення, порядок розрахунків та інші умови перевезень.

Проект містить також низку норм щодо пред'явлення претензій і вчинення позовів за договірними перевезеннями (у тому числі й в закордонному сполученні), страхування вантажів, пасажирів та багажу, а також відповідальності перевізника за заподіяння смерті або ушкодження здоров'я пасажирів.

Слід підкреслити, що проект зберігає претензійний порядок вирішення спорів, оскільки до вчинення перевізникову позову, що впливає з перевезення вантажу, обов'язковим є пред'явлення йому претензії.

¹ У самому проекті встановлено, що пільгові умови перевезення вантажів, пасажирів та багажу транспортом загального користування можуть встановлюватися транспортними організаціями за їх рахунок або ж за рахунок відповідного бюджету у випадках, передбачених законом та іншими правовими актами.

Порядок пред'явлення претензії визначається транспортними статутами та кодексами. На відміну від чинного ЦК проект не встановлює строків для пред'явлення претензій, тому вони за проектом можуть бути пред'явлені в будь-який час в межах дії строку позовної давності, який передбачено в один рік з моменту, що визначається згідно з транспортними статутами та кодексами. Позов для перевізника може бути вчинений вантажовідправником або вантажоодержувачем у разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або неодержання від перевізника відповіді в місячний термін.

Щодо позовів з перевезення в закордонному сполученні, то згідно з проектом позовна давність і порядок вчинення позовів встановлюються міжнародними договорами, транспортними статутами та кодексами.

Норми про страхування вантажів, пасажирів та багажу, а також про відповідальність перевізника за заподіяння смерті або ушкодження здоров'я пасажирів, що вміщені в проекті, відсилають до відповідних розділів самого проекту та до інших правових актів, які регулюють відносини по страхуванню та відшкодуванню шкоди.

Надійшла до редколегії 03.02.97

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

А. ГЕТЬМАН, проф. НЮА України

ДЖЕРЕЛА ЕКОЛОГО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЇХ ОЗНАКИ

Юридичними джерелами еколого-процесуального права головним чином є нормативні акти, які приймаються компетентними державними органами і є офіційною формою вираження правових норм. Вони досить різноманітні і за формою поділяються на: закони й постанови Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим; укази і розпорядження Президента України; постанови й декрети Кабінету Міністрів України і Ради міністрів Автономної Республіки Крим; положення, рішення, інструкції та інші нормативні акти міністерств, державних комітетів і відомств України; рішення місцевих Рад народних депутатів.

Джерела еколого-процесуального права можуть класифікуватися за їхньою юридичною силою, за колом об'єктів

права, на які поширюється їхня дія, за обсягом регулювання. Розрізняють також акти загального характеру, котрі містять правові норми з різних питань еколого-правового процесу, та акти, що включають норми, які відносяться до окремих видів проваджень еколого-правового процесу.

Слід зазначити, що еколого-процесуальні норми досі не мають такого високого ступеня «концентрації», як це притаманне цивільно-процесуальним, арбітражно-процесуальним та кримінально-процесуальним нормам, котрі зосереджені, головним чином, у законах (кодексах), є джерелами відповідних галузей права. Еколого-процесуальні норми фактично розосереджені в усіх видах нормативних актів, що приймаються різними державними органами усіх рівнів. Окрім того, вони, як правило, суміщені з матеріальними нормами екологічного права в спеціальних правових актах. Тому характерним для еколого-процесуального права є те, що його джерела є водночас джерелами матеріального екологічного права.

Інші в екологічному праві наявний широкий нормативно-правовий матеріал, що містить процесуальні норми того чи іншого ступеня «концентрації», оскільки співвідношення між матеріальними та процесуальними нормами у різних правових актах неоднакове. У тих актах, котрі безпосередньо спрямовані на правову регламентацію окремих видів еколого-процесуальних творень (порядок проведення екологічного контролю, екологічної експертизи, природоохоронного кадастру тощо), переважають процесуальні норми. В інших джерелах вони можуть посідати незначне місце.

Прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Конституції України дає поштовх і створює необхідні умови для прискореної роботи щодо прийняття систематизованих правових актів, передусім — кодексів. Йдеться, насамперед, про прийняття Екологічного кодексу України, а також низки інших нормативних актів матеріальної і процесуальної спрямованості, що будуть регулювати відповідні відносини у сфері використання та відтворення природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища.

Норми Конституції України безпосередньо не регулюють еколого-процесуальні відносини. Але в Основному Законі суверенної України є чимало норм, що прямо торкаються регулювання екологічних матеріальних відносин.

Це, насамперед, стаття Конституції України, якою забезпечується право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, та на відшкодування завданої, порушенням цього права, шкоди. Кожній людині також гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля (ст. 50). Важ-

ливою є стаття Основного Закону України, якою покладається на державу обов'язок щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України (ст. 16).

Відповідними статтями Конституції України створені необхідні умови для подальшого розвитку інституту права власності на природні ресурси. Згідно з ч. 1 ст. 13 Конституції України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що перебувають у межах України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. При цьому примусове відчуження об'єктів права власності на природні ресурси може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього повного відшкодування їх вартості (ч. 6 ст. 41).

У Конституції України зосереджені також норми, що регулюють відносини в сфері землекористування і природокористування, міжнародного співробітництва з охорони навколишнього природного середовища, управління екологією тощо.

Зазначені статті Основного закону України мають опосередковане відношення до еколого-процесуальних відносин, але те, що еколого-процесуальне право є підлагуззю екологічного права, дає підстави розглядати Конституцію України як основне джерело еколого-процесуального права. Крім того, відповідні статті Конституції є необхідними підвалинами для реформування і подальшого розвитку як у цілому екологічного права, так і його еколого-процесуальної підгалузі. Безпосередня реалізація тих статей Конституції України, що регулюють екологічні відносини, створює необхідні умови для розробки необхідних для цього еколого-процесуальних положень. Так, важливим для еколого-процесуального права є розробка процедури виникнення та припинення права власності на атмосферне повітря для виробничих потреб. Свого розв'язання потребує й питання щодо процедури реалізації кожною людиною права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Чимало положень мають бути вирішені еколого-процесуальним правом і у зв'язку з гарантуванням державою права кожної людини на вільний доступ до інформації про стан довкілля, забезпечення екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України тощо.

Таким чином, Конституція України є основним джерелом екологічного права, тому що її положення — це підвалини функціонування еколого-процесуального права, чинники роз-

втку відповідної підгалузі законодавства, яка згодом стане самостійною галуззю законодавства України.

Головними нормативними актами еколого-процесуального законодавства виступають закони «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.91 р., «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.92 р., «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.92 р., Земельний кодекс від 13.03.92 р., Водний кодекс від 06.06.95 р., Кодекс про надра від 27.07.94 р., Лісовий кодекс від 21.01.94 р., а також інші кодекси й закони, постанови, внесені Верховною Радою України і Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

Найявні в них еколого-процесуальні норми мають загальний характер і можуть регламентувати як комплекс процесуальних проблем щодо раціонального використання природних ресурсів і охорони довкілля, так і процесуальні явища галузевого характеру. Наприклад, у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹ відображена низка основних принципів еколого-правового процесу (охорони інтересів держави й особи, гласності, пріоритету екологічних інтересів над економічними та ін.); сформульовані основні еколого-процесуальні права і обов'язки громадян України у сфері охорони навколишнього природного середовища (участь у розробці і здійсненні заходів щодо охорони довкілля, одержання достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища і його впливу на здоров'я населення; участь у проведенні громадської екологічної експертизи тощо); передбачене здійснення окремих процесуальних проваджень еколого-правового процесу (облік природних ресурсів і ведення природоресурсових кадастрів; здійснення контролю в галузі охорони довкілля; розв'язання спорів у цій галузі).

Регламентация процесуальних аспектів галузевого характеру здійснюється галузевими кодексами і законами. Так, у Земельному кодексі України² містяться процесуальні норми стосовно не лише визначення основних еколого-процесуальних проваджень, а й порядку їх здійснення. У розділі 2 ЗК України регулюється порядок передачі земель у власність та користування. Тут же подаються процесуальні права і обов'язки громадян, підприємств, установ і організацій, а також деяких інших суб'єктів права в цій сфері творення. Розділ 3 цього кодексу регулює порядок і підстави припинення й переходу прав на землю; розділ 4 — порядок вилучення земель. Деякі статті ЗК України відносного характеру

¹ Відомості Верхов. Ради УРСР. 1991. № 41. Ст. 546.

² Відомості Верхов. Ради України. 1992. № 25. Ст. 354.

встановлюють порядок здійснення контролю за користуванням та охороною земель (ст. 94), ведення державного землепорядкування (ст. 101, 102), позасудового й судового розв'язання земельних спорів (розділ 8).

У законі України «Про тваринний світ»¹ визначені окремі принципи еколого-правового процесу, що відбивають його галузевий характер, сформульовані окремі підвиди еколого-процесуальних проваджень, визначені процесуальні права користувачів об'єктами тваринного світу і закріплені їхні процесуальні обов'язки.

У постанові Верховної Ради України «Про Червону книгу України»² також містяться статті процесуального характеру: порядок здобування (збору) диких тварин і рослини, занесених до Червоної книги, їхніх гнізд, яєць, насіння, продукції цих тварин і рослини з метою селекції та ушаочнення (п. 13); здійснення державного контролю за дотриманням правил охорони і відтворення видів тварин і рослини, занесених до названої книги (п. 15); основні відомості про внесені до неї види тварин і рослини (п. 7) тощо.

Закон України «Про екологічну експертизу»³ досить детально регламентує один із видів провадження еколого-правового процесу — провадження екологічної експертизи. Розділ 6 цього закону визначає порядок проведення екологічної експертизи, а саме: процедуру її проведення (ст. 33); умови й підстави проведення (ст. 34); строки проведення (ст. 38); основні стадії даного виду провадження (ст.ст. 35, 37, 39, 44, 45); зміст висновків екологічної експертизи (ст. 43) тощо.

Аналогічно регулюються процесуальні питання й іншими законодавчими актами загальногалузевого й процесуального характеру, що приймаються Верховною Радою України та Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

Отже, сутність процесуальних норм, котрі містяться в законодавчих актах, полягає в тому, що вони регламентують найзагальніші і принципові положення еколого-правового процесу, а саме: його основні принципи; еколого-процесуальні права і обов'язки громадян, підприємств, установ та організацій, а також інших суб'єктів екологічного права; визначають види еколого-процесуальних проваджень і загальний порядок проведення деяких із них.

Серед джерел еколого-процесуального права особливе місце належить указам Президента України, постановам і декретам Кабінету Міністрів України (урядом Автономної

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1993. № 18. Ст. 191.

² Там же. 1992. № 52. Ст. 686.

³ Там же. 1995. № 8. Ст. 54.

Республіки Крим) із питань, пов'язаних із забезпеченням раціонального використання, відтворення природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища.

Призначенням еколого-процесуальних норм, які містяться в указах Президента України, постановах і декретах Кабінету Міністрів України (уряду Автономної Республіки Крим) є конкретизація і деталізація положень, закріплених в нормативних актах, що мають вищу юридичну силу. Вони можуть стосуватися як загальних питань процесуальної діяльності органів державного управління користуванням і охороною навколишнього природного середовища, так і окремих її сторін. Так, Указом Президента України від 14 жовтня, 1993 р. «Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва», регламентується загальний процесуальний порядок приватизації земельних ділянок, відведених для спорудження об'єктів, що підлягають під дію названого указу.

Деякі укази Президента України присвячені процедурі резервування території та об'єктів природно-заповідного фонду, створення й проголошення цих територій і об'єктів як заповідних. Серед них такі укази, як «Про збереження і розвиток природно-заповідного фонду України» від 8 вересня 1993 р., «Про резервування для наступного заповідування цінних природних територій» від 10 березня 1994 р. та ін.

Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. «Положення про порядок видачі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів»¹ регламентує процедуру видачі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів підприємствам, установам, організаціям та громадянам. Тут визначені окремі стадії провадження (наприклад, порушення клопотання, винесення рішень стосовно клопотання, видача дозволу на спеціальне використання природних ресурсів; оскарження дії органів, котрі розглядають клопотання); урегульований порядок ведення названих стадій; названі окремі процесуальні права і обов'язки державних органів управління користуванням і охороною довкілля, інших суб'єктів екологічного права, які беруть участь у розв'язанні даної категорії справ; визначені терміни прийняття рішень та узгодження клопотань (заяв) стосовно видачі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів тощо.

Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р. затверджено «Положення про порядок ведення державного земельного кадастру»². У ньому регламентується процесуальні права і обов'язки органів, котрі здійснюють

¹ ЗП України. 1992. № 9. Ст. 217.

² Там же. 1993. № 3. Ст. 76.

ведення цього кадастру та інших суб'єктів права, визначені стадії певного підвиду еколого-процесуального провадження (підготовчих робіт, збирання необхідних відомостей про земельні ресурси та внесення їх до відповідної земельно-кадастрової документації), а також визначається порядок проведення подібних стадій.

Аналогічно регулюються процесуальні питання в затвердженому постановою Кабінеті Міністрів України «Положенні про містобудівний кадастр населених пунктів» від 25 березня 1993 р.¹ і «Положенні про порядок ведення державного кадастру тваринного світу» від 15 листопада 1994 р.². Тут також визначені процесуальні права й обов'язки органів, які здійснюють ведення названих видів кадастрів, а також окремі стадії відповідних підвидів еколого-процесуального провадження та врегульовано порядок їх ведення.

Важлива роль у забезпеченні раціонального використання природних ресурсів і охорони довкілля належить нормативним актам, що приймає Кабінет Міністрів України, які регулюють матеріальний та процесуальний аспекти проведення екологічного контролю. Так, згідно з «Положенням про державний геологічний контроль за веденням робіт з геологічного вивчення надр України»³, затвердженням Кабінетом Міністрів України від 17 березня 1993 р. цей контроль здійснюється органами, підвідомчими Державному комітету України з геології й користування надр. У положенні визначені такі процесуальні права: здійснювати у межах своєї компетенції перевірку діяльності підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності щодо питань геологічного вивчення надр; залучати спеціалістів інших підприємств і установ до участі в проведенні державного геологічного контролю, припиняти пошукові (розвідку) роботи місцезнаходження корисних копалин за відсутності ліцензій на їх проведення; брати участь у розробці документів нормативного характеру стосовно вивчення надр та ін. Цим «Положенням...» також визначаються окремі стадії здійснення екологічного контролю (перевірка і аналіз фактичних обставин, прийняття рішень) та регулюються загальний порядок їх проведення.

Деякі процесуальні питання регламентуються «Положенням про моніторинг земель»⁴, затвердженням Кабінетом Міністрів України 20 серпня 1993 р. Так, тут визначено порядок і термін проведення моніторингу земель та фіксації отриманих при цьому даних і їх використання.

¹ ЗП України. 1993. № 9. Ст. 178.

² Там же. 1993. № 9. Ст. 174.

³ Там же. 1993. № 9. Ст. 143.

⁴ Там же. 1994. № 1. Ст. 5.

Ряд процесуальних питань врегульовано постановами Кабінету Міністрів України «Порядок передачі розвіданих родовищ корисних копалин для промислового освоєння»¹ (14 лютого 1995 р.), «Положення про порядок надання гірничих відводів»² (27 січня 1995 р.), «Порядок державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин»³ (31 січня 1995 р.) та ін.

Таким чином, нормативні акти, що приймає Кабінет Міністрів України, присвячені конкретизації й деталізації процесуальних положень, котрі містяться в постановах Верховної Ради України і регламентують, головне, окремі види або ж підвиди провадження еколого-правового процесу (наприклад, розподіл (перерозподіл) природних ресурсів у формі видачі дозволу на їх спеціальне використання; облік земель і ведення земельного кадастру, кадастру тваринного світу, обліку родовищ корисних копалин; геологічний контроль за проведенням робіт з геологічного вивчення надр; моніторинг земель тощо.

Сутність еколого-процесуальних норм, котрі містяться в постановах і декретах Кабінету Міністрів України полягає в тому, що ними визначаються конкретні екологічні суб'єктивні процесуальні права та юридичні обов'язки громадян, підприємств, установ і організацій, а також державних органів управління користуванням і охороною навколишнього природного середовища стосовно певного виду (підвиду) провадження еколого-правового процесу; визначення основних стадій відповідних видів (підвидів) еколого-процесуального; провадження; регламентується порядок проведення окремих стадій.

Джерелами еколого-процесуального права є також нормативні акти міністерств, державних комітетів і відомств, інших органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Основна мета еколого-процесуальних норм названих нормативних актів — забезпечення правильного і одноманітного поняття та застосування діючих процесуальних норм екологічного права, що містяться в нормативних актах вищих органів. Це здійснюється за допомогою деталізації й конкретизації процесуальних положень, закріплених у постановах Верховної Ради України, указах Президента України, постановах і декретах Кабінету Міністрів України. Основними формами нормативних актів, що приймаються міністерствами, державними комітетами та відомствами, органами державної виконавчої влади й місцевого самоврядуван-

¹ ЗП України, 1995. № 8. Ст. 120.

² Там же. № 4. Ст. 94.

³ Там же. Ст. 99.

ня є наказ, розпорядження, тимчасові положення, інструкції тощо. Який же основний зміст таких джерел еколого-процесуального права?

Чимало таких нормативних актів приймається Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки. Так, наказом цього міністерства 1 лютого 1993 р. було затверджено «Інструкцію про порядок видачі дозволу на добування (збирання) видів тварини і рослин, занесених до Червоної книги України». У ній визначається: порядок і терміни подання клопотання або заявок на добування (збирання) видів тварини і рослин, занесених до цієї книги; форма клопотання чи заявки; порядок узгодження клопотань чи заявок із природокористувачами, зацікавленими міністерствами, відомствами, науковими установами; порядок і терміни розгляду в державних органах направлених ним клопотань або заявок; порядок і термін видачі дозволу (ліцензій) на добування (збирання) тварин та рослин, занесених до Книги. «Інструкцією...» врегульовано й інші процесуальні питання.

Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України 31 березня 1993 р. було також затверджено «Інструкцією про порядок видачі дозволу на спеціальне використання лісових ресурсів». Нею встановлюється форма документів, які підтверджують право таким користувачам, регламентується порядок і терміни оформлення дозволу на спеціальне лісокористування, визначається система державних органів, котрі видають дозвіл (ліцензію) на користування лісовими ресурсами, а також регулюється порядок і підстави ануляції (позбавлення) прав на спеціальне лісокористування.

Названим міністерством затверджено й інші нормативні акти процесуального характеру, які слід вважати як джерела еколого-процесуального права. Серед них «Інструкція про порядок встановлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення», а також «Інструкція про порядок видачі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій і об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» (12 березня 1993 р.); «Інструкція про порядок визначення лімітів на використання лісових ресурсів» (31 березня 1993 р.).

Чимало нормативних актів, котрі слід віднести до джерел еколого-процесуального права, приймає Держкомітет України із земельних ресурсів, Міністерство лісового господарства, Держкомітет України з геології та використання надр, Держкомітет України з водного господарства, Міністерство

охорони здоров'я України. Нормативні акти цих міністерств і відомств мають процесуальний характер, оскільки спрямовані на регулювання певних видів еколого-процесуальних правовідносин, — земельно-процесуальних, водно-процесуальних та ін.

Так, наказом Державного комітету України із земельних ресурсів 15 лютого 1993 р. затверджений «Порядок передачі земельних ділянок у приватну власність громадян України». У ньому врегульовано порядок подання й розгляду заяв громадян про надання їм у власність земельних ділянок, зазначено терміни розгляду таких заяв і прийняття стосовно них рішень, визначена форма, що засвідчує право власності громадян на земельні ділянки, регламентовано порядок реєстрації і видачі Радами народних депутатів державних актів на право приватної власності на землі, а також терміни розгляду земельних спорів із питань передачі земельних ділянок у власність громадян.

Наказом Державного комітету України із земельних ресурсів 15 березня 1995 р. затверджено «Тимчасовий порядок проведення роботи з видачі державних актів колективним сільськогосподарським підприємством, сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським товариствам, у тому числі й створеним на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, на право колективної власності на землю». У цьому нормативному акті регулюється порядок і підстави передачі земель у колективну власність, порядок організації робіт із визначення земель, що підлягають передачі до колективної власності, визначається процедура створення комісії із визначення земель, котрі передаються в колективну власність, а також регламентуються інших процесуальних питань щодо видачі державних актів на право колективної власності на землю.

Держкомітет України із земельних ресурсів затвердив також «Тимчасове положення про порядок здійснення органами Держкомзему державного контролю за користуванням і охороною земель» (29 липня 1993 р.), «Порядок складання плану земельно-господарського впорядкування населеного пункту» (24 вересня 1993 р.) тощо.

Таким чином, підзаконні нормативні акти, прийняті міністерствами, держкомітетами та відомствами України, присвячені забезпеченню правильного й однакового застосування еколого-процесуальних норм, що містяться в нормативних актах, ухвалених вищими органами. Сутність подібних актів полягає в тому, що ними встановлюється порядок проведення однієї чи кількох взаємопов'язаних стадій певного виду провадження еколого-правового процесу; визначаються

терміни виконання процесуальних дій; деталізуються еколого-процесуальні права і обов'язки суб'єктів, котрі беруть участь на певній стадії розроблення; визначаються форми документації, необхідні для правильного просування справи.

Джерелами еколого-процесуального права є також рішення і розпорядження місцевих Рад. Територіальна поширюваність дії таких нормативних актів, обмежена рамками територій, підвідомчих відповідній Раді, а розв'язувані ними еколого-процесуальні питання не мають виходити за межі компетенції цих Рад. Так, Харківською міською радою 24 червня 1989 р. було ухвалено рішення «Про заходи з використання економічних методів управління галузями народного господарства, що забезпечують ефективне використання й охорону природних ресурсів», яким ствердились тимчасові положення про порядок отримання плати за шкідливі викиди в атмосферу підприємствами Харкова; отримання плати за забруднення повітряного басейну харківськими підприємствами та організаціями; про порядок відшкодування збитків, що причиняють міському господарству підприємства й організації Харкова порушенням об'єктів благоустрою міської території.

Таким чином, нормативні акти як джерела еколого-процесуального права є досить різноманітними за своєю формою, юридичною силою, колом об'єктів, на які поширюється їхня дія, обсягом регулювання тощо. При цьому, головним для них є те, що вони виконують одночасно і функцію джерел матеріального екологічного права. Але на даний час це вже не можливо розглядати як позитивний елемент розвитку еколого-процесуального законодавства, тому що останнє потребує більш повного обособлення своїх норм від норм матеріального екологічного законодавства та їх «концентрації» в окремі нормативні акти, які за своїм змістом будуть нормативними актами процесуального характеру.

Надійшла до редколегії 15.01.97

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

КАДРОВЕ ТА НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ЦІЛЬОВОЇ ПРОГРАМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ НА 1996—2000 роки

Становлення державності в Україні відбувається в умовах економічної і соціальної нестабільності. Поглиблення кризових явищ, деморалізація і зубожіння населення, його стрімке розшарування, суттєве обезцінення моральних устоїв, процвітання культу насильства і наживи посилюють загрозливі тенденції по криміналізації суспільства. Сучасний стан криміногенної ситуації без перебільшення можна назвати надзвичайним. Зростає рівень рецидивної і організованої злочинності. Тероризм, корупція, тіньова економіка, незаконний обіг вогнепальної зброї, вибухових пристроїв, вбивства на замовлення, рекет — стали звичайними явищами в країні. Скоєння злочинів супроводжується зростанням їх суспільної небезпечності аж до виникнення загрози національній безпеці. Така ситуація, природно, потребує скоординованих дій у загальнодержавному масштабі, рішучого протистояння злочинному світу. Саме вона зумовила прийняття Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки, затвердженої Указом Президента України від 17 вересня 1995 р. Основним стратегічним завданням ця Програма визначає подальше вдосконалення практичної діяльності відповідних органів у зміцненні правопорядку і законності, повсюдне налагодження системи профілактики правопорушень та широкий наступ на злочинність, належне забезпечення конституційного ладу, прав і свобод людини.

Розв'язанню поставлених завдань і була присвячена науково-практична конференція «Проблеми кадрового та наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки» (скликана Академією правових наук України, Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, Університетом внутрішніх справ МВС України), що відбулася 6—7 грудня 1996 р. в м. Харкові.

Відкрив конференцію президент Академії правових наук України, академік, д-р юрид. наук **В. Тацій**.

З привітанням до учасників конференції звернувся заступник Голови Харківської обласної Ради народних депутатів **В. Тягло**, який зазначив, що кадрового і наукового забезпечення потребують не тільки боротьба зі злочинністю, але й проблеми удосконалення державної служби на усіх її рівнях, усі напрямки контрольної діяльності держави, її

виконавчої влади. Він зауважив, що поряд з неупорядкованістю економіки, зниженням платоспроможності масового споживача, зубожінням населення зростає необхідність підвищення рівня захисту всіх прав громадян у повсякденному житті.

Голова організаційного комітету конференції, перший віце-прем'єр-міністр України **В. Дурдинець** у своїй доповіді звернув увагу присутніх на загрозливу тенденцію криміналізації економічної системи України. Він висловив переконання, що прийняттям нової Конституції України, якою покладено край невизначеності, нерегульованості політичних і економічних відносин, створено сприятливі передумови для того, щоб уже сьогодні провести рішучий наступ на злочинний світ, різко обмежити сферу його впливу, зміцнити законність і правопорядок. «Боротьба із злочинністю має стати органічною складовою частиною розбудови держави і реформування суспільства», — наголосив В. Дурдинець. Він також зупинився на характеристиці окремих розділів Програми, висловив думку, що приборкання злочинності має стати спільною справою усіх суспільних сил. Це потребує розробки законодавчої бази, проведення кримінологічної експертизи законопроектів, інформування населення про прийняті заходи щодо зміцнення законності і наведення правопорядку в державі. Перший віце-прем'єр-міністр України акцентував увагу на необхідності відновлення і розширення мережі громадських формувань для участі в охороні порядку і профілактичній роботі. «Особливе значення має, — підкреслив В. Дурдинець, — запобігання дитячій бездоглядності і безпритульності, забезпечення соціальної зайнятості підлітків та молоді, посилення боротьби з наркоманією і алкоголізмом, розробка цілісної державної стратегії в боротьбі зі злочинністю в сфері економіки».

Визначаючи роль судових органів в розв'язанні поставлених перед правознавцями проблем, Голова Верховного Суду України **В. Бойко** проаналізував стан законності в Україні, приділив увагу питанню створення та реформування судової влади, особливий наголос зробив на тому, що відповідно до Конституції судам надана єдина і виключна державна функція здійснення правосуддя, захист усіх осіб, які потрапляють у сферу кримінального судочинства. Разом з тим суди, використовуючи лише їм притаманні засоби, впливають на ефективність протидії злочинності. В. Бойко торкнувся цілої низки проблем законодавчого забезпечення самої судової діяльності. «На нашу думку, — сказав він, — настав час у кримінально-процесуальному законодавстві запровадити скорочене розслідування і скорочений розгляд не-

єкладних справ, особливо там, де особа визнає себе винною. ...Необхідно захистити потерпілого шляхом запровадження спеціального фонду, від якого відшкодовувалися б заподіяні йому матеріальні збитки». Було також названо серйозні кадрові проблеми, зокрема, запропоновано розробити заходи соціального захисту суддів, створити спеціальний центр підвищення їх кваліфікації, з метою удосконалення правосуддя і використання величезного наукового потенціалу запровадити науково-факультативні Ради на рівні обласних судів.

У своїй доповіді «Протистояння злочинності — головний обов'язок виконавчої влади» помічник Президента України з правових питань **О. Литвак** дав статистичний аналіз криміногенної ситуації в Україні, обґрунтував необхідність аналізувати спільно з іншими фахівцями (кримінологами, соціологами, політологами та ін.) практику боротьби зі злочинністю, забезпечити запобігання злочинів у різних сферах господарювання, пропагувати законслухняний спосіб життя; висунув слушні аргументи щодо створення центрів соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, а також інституту альтернативного відбування кримінального покарання («служби пробачення»).

Міністр внутрішніх справ України **Ю. Кравченко** зазначив, що нові тенденції, які сьогодні спостерігаються у розвитку злочинності, а саме вбивства на замовлення, злочини в сфері енергозабезпечення нашої держави, приватизації, корупція та ін. вимагають активної адаптації як керівного складу, так і оперативних працівників до абсолютно нових умов. В той же час методики підготовки таких кадрів відсутні. Позначається на ефективності роботи міліції те, що працювати вона вимушена в умовах застарілого законодавства, відсутня взаємодія з населенням. Усунення цих недоліків, а також формування привабливого образу правоохоронця, належне оснащення органів внутрішніх справ спеціальними технічними і захисними засобами, з точки зору **Ю. Кравченка**, здатні привести до значного покращення стану боротьби зі злочинністю.

Розглядаючи питання кадрового забезпечення Програми, академік АПрН України перший проректор Національної юридичної академії України проф. **В. Сташис** сформулював підходи до реформування юридичної освіти та висловив жаль з приводу того, що Концепція розвитку юридичної освіти в Україні, розроблена НЮАУ і схвалена багатьма зацікавленими міністерствами і відомствами та науковою громадськістю, до цього часу ще не розглянута на урядовому рівні. Торкаючись питань удоскона-

Лення підготовки юридичних кадрів, В. Сташис приділив значну увагу розробці моделі фахівця-юриста, що вимагає високої якості навчання. В свою чергу, досягти цього можна лише за умови підвищення матеріального забезпечення юридичних навчальних закладів, налагодження періодичного підвищення кваліфікації їх професорсько-викладацького складу. Не менш важливе значення для належної підготовки кадрів правоохоронців, на думку В. Сташиса, мають інтеграція науки про право з системою юридичної освіти, вироблення науково обгрунтованої методики визначення потреби юридичних кадрів в цілому по країні, припинення підготовки студентів-юристів в недержавних та непрофільних державних вузах. В своєму виступі він переконливо показав негативні тенденції в створенні закладів освіти для підготовки спеціалістів з правознавства. «Поширена в останні роки практика створення нових юридичних державних закладів без належного кадрового забезпечення, відповідної матеріальної бази, — сказав В. Сташис, — приводить до того, що їх державна форма приховує дуже слабку підготовку юристів, а юридична освіта в технічних, педагогічних та інших неспеціалізованих державних вузах нерідко стала розглядатися як спосіб виживання цих вузів. Але ж при цьому не можна забувати, що йдеться про підготовку фахівців, які впливають на безпеку держави та її громадян».

Віце-президент АПрН України, академік АПрН України **Ю. Грошевий**, оцінюючи Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю з точки зору науки, відмітив її цілісний характер, спрямованість на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів в боротьбі зі злочинністю. Вона містить рекомендації по удосконаленню чинного законодавства і відкриває широке поле впровадження результатів наукових досліджень в практику правозастосовчих органів і законотворчу практику. Що стосується науки, то її завдання полягає в тому, щоб «з урахуванням реалій сьогодення не загальним чином говорити про причини та умови, що сприяють зростанню злочинів..., а з'ясувати причини і умови, які сприяють найбільш небезпечним злочинам, визначити соціально-значущі заходи, що повинні бути вжиті для оздоровлення самого морального обличчя людини».

Завданням підготовки і перепідготовки кадрів правоохоронців України в сучасних умовах була присвячена доповідь народного депутата України, ректора Університету внутрішніх справ МВС України, д-ра юрид. наук, проф. **О. Бандурки**. Особливу увагу доповідач приділив органам внутрішніх справ. Він наголосив на тому, що закріплений новою Конституцією стратегічний курс на розбудову України як демо-

кратичної правової держави надав пріоритетного значення в діяльності органів внутрішніх справ захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів громадян. А це, в свою чергу, вимагає нових підходів до рівня професійної та морально-психологічної підготовки працівників міліції. Слід враховувати і те, що до лав міліції останнім часом влилося кілька десятків працівників, які, хоч і мають досить зрілий вік, але не пройшли початкову підготовку. О. Бандурка розповів також про хід створення в Університеті внутрішніх справ, згідно з п. 78 Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю, Інституту перепідготовки та підвищення кваліфікації слідчих і дізнавачів.

Стурбованість станом справ у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією висловив у своїй доповіді Голова комісії Верховної Ради України з цих питань **Г. Омельченко**, який навів широкий фактичний матеріал, що свідчить про наявність прогалин у законодавстві, незадовільну роботу правоохоронних органів у боротьбі з цими злочинами, звернув увагу науковців на факти причетності окремих відповідальних посадових осіб держави до вчинення суспільно небезпечних дій, у зв'язку з чим були порушені кримінальні справи; поставив також питання про необхідність скасувати положення закону про недоторканність депутатів.

З основними напрямками та пропозиціями щодо реформування судової системи, прокуратури, слідчих органів та адвокатури ознайомив присутніх заступник міністра юстиції України **М. Хандурін**. Висвітлюючи питання реалізації Концепції судово-правової реформи, визнав необхідним проведення чіткого розмежування компетенції правоохоронних органів, створення єдиної системи державної та судової статистики за нормами і стандартами Ради Європи, прийняття закону «Про органи та установи юстиції в Україні», заснування при Президентові України Державної комісії з питань судово-правової реформи.

На проблемах кадрового забезпечення Програми зупинився начальник Управління кадрів Генеральної прокуратури України **І. Буравльов**, який докладно і ґрунтовно висвітлив питання про місце прокуратури, як одного з інститутів правоохоронної системи в суспільстві. «Першочерговим завданням прокуратури є забезпечення додержання законів та усунення їх порушень. Вона веде боротьбу з корупцією та організованою злочинністю, отже має визначальне значення для суспільного розвитку, — підкреслив **І. Буравльов**. — Проте, немає усталеного погляду на шляхи розвитку самої прокуратури». Він звернув увагу учасників зібрання на не-

обхідність перетворень. функціональної та структурної реорганізації прокурорської системи як інституту державної влади, істотного вдосконалення системи підготовки прокурорських кадрів, розробки надійних гарантій їх соціального захисту.

Враховуючи певні упущення та недоліки в оперативнорозшуковій діяльності, зокрема по виявленню організованих злочинних груп, розробці нових методик розкриття та розслідування злочинів присвятила свою доповідь академік АПрН України, проф. Національної юридичної академії України **В. Коновалова**, яка підкреслила, що «наукою визначені основні форми боротьби зі злочинністю в різних сферах, є певі результати досліджень, запровадження яких в слідчу діяльність забезпечить досить високий потенціал вияву і розкриття злочинів». Консолідація сил в міжнародних масштабах, застосування нових тактичних методів одержання доказової інформації, демократичні принципи судочинства, створення моделей проведення слідчих дій, запровадження відеотехніки, експрес-аналізів, генної дактилоскопії, генних експертних досліджень, розробка нових методів виявлення і фіксації слідів — основні шляхи протидії злочинності.

Директор НДЦ вивчення проблем злочинності АПрН України, член-кореспондент АПрН України **В. Борисов** відзначив, що Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю стала для науковців очолюваного ним інституту базовим нормативним актом по визначенню пріоритетних напрямків подальших робіт. Головне завдання інституту — це вивчення та дослідження проблем боротьби зі злочинністю, зокрема розробка науково-прикладних програм щодо використання досягнень науки і техніки у боротьбі з убивствами на замовлення, із злочинами терористичного спрямування, з використанням вибухівки, а також пов'язаних з викраданням людей, у тому числі дітей, із злочинами у сфері економіки. В. Борисов назвав інші основні завдання та державні проекти, над якими працює колектив інституту, познайомив з наробками та досягненнями. Зокрема, мова йшла про такі комп'ютерні програми, як демонстраційний прототип розшукової автоматизованої системи «РАИПС-ПОРТРЕТ», експертно-ідентифікаційну систему ототожнення людини за обмеженим фонетичним матеріалом, програмні засоби по визначенню температурних характеристик розмовляючого, систему приладів «Сова», законопроект «Про кримінологічну експертизу, та ін. Творчі колективи інституту працюють в Києві, Донецьку. До роботи залучаються не тільки юристи, а й соціологи, еко-

номісти, спеціалісти різних галузей технічних та природознавчих наук.

Интерес присутніх привернула доповідь Голови комісії Верховної Ради України з питань правової політики та судово-правової реформи **В. Стретовича**, який зосередив увагу на необхідності правового забезпечення Програми. «Назріла нагальна потреба зосередити зусилля на завершенні роботи по розробці Кримінального, Кримінально-виконавчого та Кримінально-процесуального кодексів України,— заявив він,— оскільки нові суспільно-економічні умови, зміна характеру взаємовідносин між державою і громадянином вимагають створення відповідної судової кримінально-правової процедури». Термінового вирішення потребує питання про поліпшення якості нормативних актів, приведення чинного законодавства у відповідність до нової Конституції та європейських стандартів. Докорінні зміни соціально-економічних і політичних підвалин суспільства викликають потребу в глибоких теоретичних дослідженнях проблем боротьби зі злочинністю, які, на думку доповідача, слід ґрунтовно обговорювати на наукових і науково-практичних конференціях з обов'язковою участю розробників нового законодавства. Торкаючись питань кадрового забезпечення Програми, **В. Стретович** запропонував створити єдину уніфіковану систему прийому студентів до юридичних вузів, розширити мережу закладів перепідготовки кадрів.

Крім пленарних засідань, робота конференції тривала на двох секціях з таких питань: 1. Проблеми кадрового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки; 2. Проблеми наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки.

Виступаючи на секційних засіданнях, керівні працівники відомств виклали свої погляди на реформування вищої освіти, організаційні та кадрові проблеми в діяльності вузів відомчого підпорядкування. Про особливості і досвід підготовки кадрів для правоохоронних органів в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого доповіли канд. юрид. наук, директор Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури **В. Богуцький**, кандидати юридичних наук, декани відповідних факультетів академії **В. Касинюк** і **О. Перепелиця**. Проблеми перебудови слідчого апарату України та підвищення ефективності його діяльності стали темою виступів д-ра юрид. наук, проф. Інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури **В. Зеленецького** та канд. юрид. наук, начальника кафедри Університету внутрішніх справ МВС України **Г. Кожевнікова**. Всебічне

попередження і профілактика правопорушень і злочинів — провідна ідея доповіді д-ра юрид. наук, проф. ІЮА України **В. Голіни**. З доповіддю «Криміналістичні аспекти попередження розкрадань та інших зловживань в умовах ринкових відносин» виступив д-р юрид. наук, проф., член кореспондент АПрН України, учений секретар Київського регіонального центру АПрН України **М. Сегай**. На необхідність розробки науково обгрунтованої класифікації злочинів, на пошуки коренів злочинів у самій природі людини, аномаліях психіки звернув увагу д-р юрид. наук, проф. **А. Зелінський**. З досягненнями в галузі розробки науково-прикладних програм по боротьбі із злочинністю ознайомив присутніх д-р юрид. наук, проф., завідувач лабораторією НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України **М. Салтевський**. «Створення громадських формувань, визначення їх функцій та форм взаємодії з міліцією — нагальна потреба сьогодення», — заявив у своєму виступі канд. юрид. наук, перший заступник начальника УМВС України в Харківській області **В. Варенко**. На питаннях правової регламентації відповідальності за вчинення злочину організованою групою осіб зупинився в своїй доповіді член-кореспондент АПрН України, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України, проф. **М. Панов**. Співробітники Університету внутрішніх справ МВС України професори **В. Соколов** та **С. Яковлев** присвятили свої доповіді питанням соціології злочинності та проблемам інформаційного забезпечення Програми. Велика увага була приділена удосконаленню роботи експертних установ та проблемам науково-методичного забезпечення судових експертиз. Саме про це говорили канд. юрид. наук, директор Харківського НДІ судових експертиз імені проф. **М. С. Бокаріуса М. Скорик** та канд. юрид. наук, представник Мініюсту України **В. Палій**. До плідної співпраці державних органів, навчальних закладів та правозахисних громадських організацій закликала д-р філос. наук, директор недержавного НДІ «Проблеми людини», Голова Всеукраїнського комітету захисту конституційних прав людини **А. Комарова**. Про досвід та перспективи співробітництва вузів МВС України та МВС Російської Федерації (зокрема, Академії МВС РФ, Белгородської вищої школи МВС Росії) розповів проректор з наукової роботи Університету внутрішніх справ МВС України **О. Ярмиш**. Провідна ідея його виступу полягала в тому, що правоохоронці України повинні перш за все посилювати співробітництво з колегами держав — найближчих сусідів.

Учасники конференції підкресливали значущість Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю, прагнули визначити пріоритет, шляхи і засоби, методи розв'язання

поставлених нею завдань. Водночас вони відзначили необхідність подальшого коригування, удосконалення цієї Програми. Як основні недоліки Програми були названі її фактична розрахованість, в основному, на 1997—1998 рр., відсутність вирішення питання про джерела її фінансування. Присутні одностайно погодились з тим, що реалізація Програми є надзвичайно важливим завданням, що стоїть перед суспільством і державою. Для втілення її в життя необхідна консолідація зусиль владних структур, вчених-правознавців і юристів-практиків, усіх державних органів та громадських формувань, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

Підсумовуючи роботу конференції, її організатори висловили надію, що конференція є першим реальним внеском науковців і практиків в реалізацію Програми, важливим кроком у відпрацюванні того механізму, який дозволить більш ефективно захищати наших співвітчизників.

В. БОРИСОВ, директор НДІВПЗ, чл.-кор. АПРН України,
Л. ДОРОШ, док. ІЮА України

М. МИХЕЄНКО, чл.-кор. АПРН України

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Питання про систему принципів (засад) кримінального процесу є одним з найважливіших і найскладніших. Вихідним моментом при цьому є поняття принципу кримінального процесу. В науці досі не вироблено єдиного, загальноприйнятого визначення цього поняття. На мій погляд, до критеріїв визначення певного положення принципом кримінального процесу слід віднести таку сукупність властивостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів; 2) принципи виражають панівні в даній державі політичні і правові ідеї, які стосуються завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах; 3) вони повинні бути закріплені в нормах права; 4) принципи повинні повністю діяти у всіх або кількох стадіях кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії — стадії судового розгляду; 5) порушення будь-якого принципу означає незаконність рішення у справі і обов'язково тягне його скасування.

Отже, принципи (засади) кримінального процесу — це закріплені в законі й панівні в державі політичні і правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку та інших рішень у справі.

Висловлено думку, що поряд із загальнопроцесуальними принципами існують принципи окремих стадій кримінального процесу (попереднього розслідування, судового розгляду, касаційного і наглядного провадження, виконання вироку). Мабуть, важливіші характерні особливості, притаманні окремим стадіям кримінального процесу, більш вдалим буде називати загальними, або основними, умовами, положеннями, рисами, а не принципами, щоб не знецінювати суті і значення останніх.

Досить поширеною є також позиція, щоб усі принципи судоустрою включити до системи принципів кримінального процесу і не провадити чіткого розмежування перших і других. На мою думку, слід розрізняти принципи: а) суто організаційні, наприклад, назначуваність слідчих і прокурорів, централізація і єдиноначальність в системі органів прокуратури, виборність і призначуваність суддів, особливий порядок притягнення їх до кримінальної і дисциплінарної відповідальності; для діяльності по порушенню, розслідуванню, судовому розгляду і вирішенню кримінальних справ вони не мають безпосереднього значення; б) організаційно-функціональні, наприклад, одноособовість і колегіальність, нагляд вищих судів за судовою діяльністю нижчих, гласність; вони визначають як організацію, так і діяльність кримінально-процесуальних органів і є принципами судоустрою і кримінального процесу або органічною частиною принципу останнього; в) суто кримінально-процесуальні, функціональні, наприклад, презумпція невинуватості, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, змагальність, встановлення істини, публічність, усність, безпосередність; вони визначають кримінально-процесуальну діяльність. Як принципи кримінального процесу слід також розглядати деякі загальноправові засади (наприклад, законність) і конституційні гарантії (недоторканність особи, житла, повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо), які мають визначальне, принципове значення для кримінально-процесуальної діяльності і специфічне відбиття в кримінальному процесі.

В системі принципів кримінального процесу доцільно виділяти конституційні принципи, бо вони мають особливе політико-юридичне значення. Закріплення певних принципів судочинства в Конституції пояснюється значенням їх для сфери основних громадянських прав і свобод, для врегулювання діяльності органів правосуддя, а також історичними традиціями. Із задоволенням можна констатувати, що політичне і юридичне значення конституційних принципів значно зросло.

Виділення конституційних принципів зовсім не означає пониження фундаментального значення інших принципів кримінального процесу, які закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі (КПК), а не в Конституції. Важливим є зміст певного положення, його значення для побудови і функціонування системи кримінально-процесуального права, регульованої цим діяльністю суб'єктів кримінального процесу і правовідносин між ними.

Конституція України проголошує, що основними засадами судочинства є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій (чч. 3 і 4 ст. 129). При визначенні системи і змісту принципів кримінального процесу мають бути враховані й інші положення Конституції, які містяться в розділах I — «Загальні засади», II — «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» і VIII «Правосуддя», а також норми КПК. Аналіз чинного законодавства має можливість зробити висновок, що до системи принципів українського кримінального процесу входять:

конституційні принципи: 1) законність; 2) державна мова судочинства; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; 5) право людини на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла; 7) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 8) з'ясування істини; 9) забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист; 10) презумпція невинуватості; 11) свобода від самовикриття,

викриття членів сім'ї чи близьких родичів; 12) здійснення правосуддя виключно судами; 13) участь народу у здійсненні правосуддя; 14) незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону; 15) змагальність судового розгляду; 16) гласність судового процесу; 17) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; 18) обов'язковість рішень суду;

інші принципи: 1) публічність; 2) забезпечення всім особам, які беруть участь у справі, права на захист їхніх законних інтересів; 3) вільна оцінка доказів; 4) безпосередність дослідження доказів; 5) усність процесу.

В юридичній літературі називаються й інші принципи кримінального процесу, зокрема, науковість, стадійність, достатність підстав для процесуальних рішень, обов'язок органів судочинства поважати і додержувати права, законні інтереси і гідність громадян, справедливість. Мабуть, ці положення не можуть розглядатись як принципи, бо згадані вимоги характерні для всіх видів правозастосувальної діяльності і не визначають побудову і характер кримінального процесу.

Всі принципи тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють і тому ми цілком обгрунтовано говоримо не просто про сукупність, а про систему принципів кримінального процесу. Кожний з принципів поряд з тим, що він тісно стикається, взаємодіє з іншими принципами, зберігає свою власну цінність для побудови і перебігу процесу, свій юридичний зміст.

Звичайно, за обсягом змісту і сферою дії принципи кримінального процесу розрізняються, іноді значно, але відмінність ця скоріше суто кількісна, а не якісна. Тому не можна поділяти принципи на основні, головні і другорядні. Будучи в тісній взаємодії, взаємозв'язку, одні принципи сприяють здійсненню інших, але це не означає, що одні принципи «підкоряються» іншим, що існують принципи, які є тільки гарантіями здійснення інших принципів, а тим більше — такими, що впливають з інших принципів.

Тільки реалізація всіх принципів в їх сукупності, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії може привести до виконання завдань кримінального судочинства. Можливість застосування кожного принципу має бути так врегульована в законі, щоб кожний принцип не перекреслював інший (наприклад, принцип встановлення істини — принципи недоторканності особи і житла, невтручання в особисте життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень; принцип змагальності — принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону). Можна сказати, що необхідно забезпечити розумний компроміс між окремими принципами, і цим шляхом завжди ішов і йтиме законодавець.

Все це викликає необхідність передбачати в законі розумні винятки майже з кожного принципу кримінального процесу (крім принципів законності і презумпції невинуватості). Але це повинні бути саме винятки, які не перекреслюють сам принцип, інакше вони перетворяться в загальне правило, у протилежний, конкуруючий принцип. Наприклад, з метою забезпечення обвинуваченого за органами розслідування і судом, збирання і перевірки доказів закон дозволяє такі винятки з принципів недоторканності особи і житла, таємниці листування, гласності і усності, як арешт обвинуваченого, обшук у квартирі, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та її виїмку у відділенні зв'язку, слухання справи в закритому судовому засіданні, оголошення під час судового слідства показань свідків, якщо їх явка до суду є неможливою, але ці винятки закон теж забезпечує певними процесуальними гарантіями від довільного їх використання слідчими і судами.

Принцип законності в кримінальному процесі — це вимога нормативного характеру, яка зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, орган дізнання, особу, яка провадить дізнання, а також усіх осіб, які беруть участь у справі, неухильно й точно виконувати всі норми Конституції України, кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Ніщо не може виправдати порушення законності. Враховуючи вимоги життя, закони можуть змінюватись, але в жодному разі й ні під яким приводом не повинні порушуватись. При цьому слід підкреслити, що у сфері кримінального процесу діє не принцип «дозволено все, що не заборонено», а протилежна засада — «дозволено тільки те, що передбачено законом», інакше неодмінно запанує сваволя владних державних органів і посадових осіб, які ведуть процес.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується (ст. 8 Конституції України).

Принцип законності є загальноправовим, однак у кримінально-процесуальному праві він має специфічний зміст і цілком правомірно розглядається як принцип кримінального процесу. КПК України передбачає, зокрема, що одним із завдань кримінального судочинства є забезпечення правильного застосування закону (ст. 2), і що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 5).

Принцип державної мови судочинства. Державною мовою в Україні є українська мова (ч. 1 ст. 10 Конституції). Саме цією мовою провадиться судочинство і лише як виняток — мовою більшості населення даної місцевості. При цьому особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право користування рідною мовою і послугами перекладача, а слідчі і судові документи, які підлягають врученню обвинуваченому, перекладаються на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє (ст. 19 КПК). Докладно цей принцип урегульовано Законом про мови.

Принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає в тому, що у відповідності з Конституцією України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ч. 1 ст. 21), громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24), іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26). Обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявленні клопотань (ст. 261 КПК).

Принцип поваги до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя. У відповідності з Конституцією України кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам (ст. 28). Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією (ч. 1 ст. 32). З метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, допускається закритий судовий розгляд (ч. 2 ст. 20 КПК). Обшук особи, а також її освідування, коли воно пов'язане з необхідністю оголювати освідувану особу, може проводити тільки слідчий тієї ж статі, що й обшукуваний чи освідуваний, у присутності понятих цієї ж статі (ч. 2 ст. 184, ч. 3

ст. 193 КПК). При освідуванні не допускаються дії, які при-
нижують гідність освідуваної особи або небезпечні для її
здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК). Відтворення обстановки і об-
ставин події допускаються лише за умови, що виконувані при
цьому дії не принижують гідності осіб, які беруть у них
участь, і не є небезпечними для їх здоров'я (ч. 2 ст. 194
КПК). Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати
заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при
цьому обставини особистого життя обшукуваного або інших
осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому
приміщенні (ст. 185 КПК).

Принцип права на свободу та особисту недоторканність
означає, що ніхто не може бути засуджений до позбавлення
волі, заарештований за підозрінням у вчиненні злочину, під-
даний особистому обшуку, освідуванню, судовій експертизі,
примусовому приводу інакше, як на підставі і в порядку, пе-
редбачених законом. Прокурор повинен негайно звільнити
кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується
під вартою понад строк, передбачений законом чи судовим
вироком (ч. 2 ст. 14 КПК). Конституція України передбачає,
що кожна людина має право на свободу та особисту недо-
торканність. Ніхто не може бути заарештований або трима-
тися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду
і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.
У разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його пе-
репинити уповноважені на те законом органи можуть засто-
совувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіж-
ний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бу-
ти перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється,
якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вруче-
но вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.
Кожному заарештованому чи затриманому має бути невід-
кладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз-
яснено його права та надано можливість з моменту затри-
мання захищати себе особисто та користуватися правовою
допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-
який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або
затримання людини має бути негайно повідомлено родичів
заарештованого чи затриманого (ст. 29).

Слід маги на увазі, що протягом 5 років після набуття
чинності новою Конституцією України (прийнята Верховною
Радою 28 червня 1996 р.) зберігається існуючий порядок
арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюва-
них у вчиненні злочину (п. 13 Перехідних положень Кон-
ституції).

Принцип недоторканності житла полягає в тому, що ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому. Обшук, виїмка, огляд приміщень у громадян можуть проводитися лише на підставі і в порядку, передбачених законом. Конституція України проголошує, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30).

Протягом 5 років після набуття чинності новою Конституцією України зберігається існуючий порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи (п. 13 Перехідних положень Конституції).

Конституція України проголошує, що кожному гарантується **таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції**. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31).

Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень громадян, що передаються засобами зв'язку, карається виправними роботами на строк до 1 року або штрафом у розмірі від 25 до 35 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ст. 131 КК).

Принцип з'ясування істини — це вимога закону, яка зобов'язує суд, прокурора, слідчого і особу, яка провадить дізнання всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи (ч. 1 ст. 22 КПК) з тим, щоб з'ясувати істотні, юридично значущі факти, дати їм правильну правову оцінку і тим самим забезпечити правильне вирішення справи. Цей принцип є конституційним, бо в Конституції України говориться про з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи (ст. 31) і про забезпечення доведеності вини (п. 3 ч. 3 ст. 129). Тільки з'ясувавши істину під час слідства і в суді, можна визнати людину винною у вчиненні злочину.

Принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист передбачений в кількох статтях Конституції України. В ній говориться, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура (ч. 2 ст. 59), підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має

право на захист (ч. 2 ст. 63), забезпечення обвинуваченому права на захист є однією з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129). Суть цього принципу полягає в тому, що закон: а) наділяє згаданих учасників процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозріння чи обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси (це можна назвати особистим захистом); б) надає згаданим особам право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (це можна назвати професійним захистом). Конституція України передбачає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ч. 1 ст. 59); в) покладає на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок до першого дониту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного роз'яснити їм право мати захисника та інші права, а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозріння чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (ст. 21 КПК). Це можна назвати посадовим, або офіційним, захистом.

Принцип презумпції невинуватості означає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції). Юридичний зміст цього принципу складають такі правила: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 62 Конституції) або меншу винність, а також наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доказування винуватості обвинуваченого (маються на увазі також підозрюваний і підсудний) покладено на слідчого, прокурора, а в справах приватного обвинувачення — на потерпілого або його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого, домагатись його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 2 і 3 ст. 22 КПК); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції); 6) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинність і тягне за собою закриття кримінальної справи на попередньому слідстві і постановлення виправдального вироку — в стадії судочинства.

вого розгляду (п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК); 7) факт притягнення особи до участі в справі як підозрюваної, обвинуваченої, підсудної, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винуватості, як покарання винного; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитись як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах твердити, що дана особа є злочинцем.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції).

Принцип свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів міститься в ч. 1 ст. 63 Конституції України, яка проголошує, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Право відмовитись давати такі показання або пояснення повинно бути роз'яснено свідкові і особі, від якої відбираються пояснення, перед допитом свідка і відібранням пояснень від особи. Потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, підсудний і до прийняття нової Конституції України мали таке право.

Принцип здійснення правосуддя виключно судами передбачено ч. 1 ст. 124 Конституції України. В ній також зазначено, що делегування функцій судів, привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Не допускається також створення надзвичайних та особливих судів (ч. 5 ст. 125 Конституції).

Принцип участі народу в здійсненні правосуддя. Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ч. 4 ст. 124) і що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні (ч. 1 ст. 127).

Принцип незалежності і недоторканності суддів, їх підкорення лише закону закріплений в ст. 126, ч. 2 ст. 127 і ч. 1 ст. 129 Конституції України, які містять і основні гарантії його реалізації. Незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ч. 2 і 3 ст. 126). Судді обираються на посаду Верховною Радою України безстроково, але перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років здійснюється Президентом

України (ч. 1 ст. 128). На посаду суддя рекомендується кваліфікаційною комісією суддів, а подання про призначення судді на посаду або про звільнення з посади вноситься Вищою радою юстиції (ч. 3 ст. 127, п. 1 ч. 1 ст. 131). Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (ч. 2 ст. 127). Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: 1) закінчення строку, на який його призначено; 2) досягнення 65 років; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення вимог щодо несумісності; 5) порушення присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або проголошення померлим; 9) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням (ч. 5 ст. 126). За неповагу до суду і судді винні особи притягуються до юридичної відповідальності (ч. 5 ст. 129).

Принцип змагальності судового розгляду полягає в тому, що в судовому засіданні між собою ведуть процесуальний спір дві сторони: сторона обвинувачення і сторона захисту. Кожна з них обстоює тим засобами, які дозволяє кримінально-процесуальний закон, свою правову позицію, права та законні інтереси, допомагаючи таким чином суду повно, всебічно і об'єктивно дослідити всі обставини справи з метою з'ясування істини і прийняття правильного рішення. Юридичними передумовами реального існування і дії принципу змагальності є: 1) розмежування в суді трьох основних кримінально-процесуальних функцій — обвинувачення, захисту і вирішення справи; 2) виконання кожної з них уповноваженими на те законом відповідними органами та особами, незалежними один від одного: функції обвинувачення — прокурором (як уже зазначалось, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором є однією з основних конституційних засад судочинства), потерпілим, громадським обвинувачем і певною мірою — цивільним позивачем; функції захисту — підсудним, захисником, громадським захисником і певною мірою — цивільним відповідачем; функції вирішення справи — судом; 3) процесуальне рівноправ'я всіх учасників судового розгляду. При цьому суд не є пасивним. Він з допомогою сторін активно досліджує всі обставини справи, залучає нові докази (ч. 5 ст. 296 КПК), бо завдання суду — не просто розв'язати спір між сторонами обвинувачення і захисту, а з'ясувати істину, правильно і справедливо виріши-

ти справу. Тому закон передбачає, що коли навіть такого спору між сторонами немає, або підсудний зізнався у вчиненні злочину або прокурор відмовився від обвинувачення, суд продовжує розгляд справи і вирішує її на загальних підставах (ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 264 КПК).

Принцип гласності судового розгляду означає, що кожний громадянин, який досяг 16 років, має право бути присутнім у залі судового засідання, в якому розглядається кримінальна справа судом першої чи другої інстанції, і що хід судового розгляду та його результати можуть висвітлюватися в засобах масової інформації або іншим способом доводитися до населення. Це — так звана зовнішня гласність. Але навіть коли справа слухається в закритому судовому засіданні, даний принцип зовсім не виключається, оскільки діє так звана внутрішня гласність у вигляді присутності в судовому засіданні прокурора, потерпілого, підсудного, захисника й інших учасників судового розгляду, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача. Крім того, вирок судів у всіх випадках проголошуються публічно (ч. 4 ст. 20 КПК). Їх зміст може бути доведений до відома населення і засобами масової інформації. Однак у вироків у справах, які слухаються в закритих судових засіданнях, не повинно бути відомостей, які стали підставою для проведення закритого судового розгляду.

Відкритий розгляд справ має не тільки позитивні, а й негативні наслідки. Тому КПК передбачає винятки з принципу гласності, якщо його мета суперечить державним і суспільним інтересам, інтересам особи, які є важливішими, ніж сам принцип.

Особи молодші 16 років допускаються до залу суду тільки в тих випадках, коли вони є підсудними, потерпілими або свідками (ч. 4 ст. 271 КПК). Закон передбачає це обмеження для того, щоб захистити підлітків від можливого несприятливого впливу на них судового процесу, оскільки вони через недостатню соціальну зрілість можуть неправильно сприйняти обставини справи й те, що відбувається в суді.

Обов'язок суду розглянути справу в закритому судовому засіданні закон (ч. 1 ст. 20 КПК) передбачає тільки в тому випадку, коли відкритий розгляд справи суперечить інтересам державної таємниці. В інших випадках питання про необхідність розгляду всієї справи або її частини в закритому порядку вирішується судом за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового розгляду.

Закритий судовий розгляд допускається у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку; в справах про статеві злочини та в інших справах з метою запобігання роз-

голошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, а також членів їхніх сімей чи близьких родичів (ч. 2 ст. 20 КПК).

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Конституція України передбачає, що відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди (ч. 4 ст. 125). У проекті нового КПК України передбачається, що в апеляційному порядку може бути оскаржено вирок або інше рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили (крім рішень суду присяжних), з мотивів доведеності чи недоведеності вини підсудного у вчиненні злочину, неправильного застосування кримінального закону або порушення кримінально-процесуального закону. Апеляційний суд може провести своє судове слідство або обмежитись тими матеріалами, які є в справі. В касаційному порядку судові рішення можуть бути оскаржені тільки з мотивів неправильного застосування кримінального закону або порушення кримінально-процесуального закону. Суд касаційної інстанції не може провадити судового слідства.

Обов'язковість рішень суду як одна з основних засад судочинства підкреслює авторитет судової влади і сприяє утвердженню режиму законності і зміцненню правопорядку в державі. Конституція України передбачає, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124). Цій нормі відповідає ст. 403 КПК, яка встановлює, що вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.

Надійшла до редколегії 14.03.97

Ю. ГРОШЕВИЙ, академік АПРІ України

ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІЮВАННЯ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ В ДОКАЗУВАННІ

Стаття 63 Конституції України встановлює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Звідси випливає проблема диференціювання порушень кримінально-процесуальної форми в доказуванні за кримінальною справою.

Найважливішою ознакою правосуддя є наявність розвинутої процесуальної форми як гарантії законності, прав учасників процесу, показника зрілості, демократії. Конституція України гарантує кожній особі судовий захист її прав та свобод. Саме процесуальна форма робить суд незалежним, дає йому можливість дистанціюватися від політичної повсякденності¹. Тому тенденції до спрощення процесуальної форми правосуддя, в тому числі в кримінально-процесуальному доказуванні, є шляхом до безконтрольності та свавілля. Однією з радикальних ідей судово-правової реформи є розширення гарантій конституційних прав і свобод особи, зокрема процесуальних гарантій, які забезпечують неупереджене, справедливе судочинство.

В кримінально-процесуальній теорії прийнято тлумачити доказування в широкому та вузькому розумінні, і, як вірно зазначив П. Кошнін, «...в процесі доказування «істина в собі» стає «істиною для нас», для суб'єкта...»².

В *широкому розумінні* доказування — це здійснення усієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які ведуть процес, котрий охоплює не тільки оцінку, а й збирання та перевірку доказів. У *вузькому розумінні* — це лише логічна діяльність по обґрунтуванню тези, що висувається³. Таке уявлення знаходить підтримку і в загальній теорії права. Так, за думкою С. Алексеєва, «доказування (в широкому розумінні) — це діяльність суб'єктів, спрямована на встановлення за допомогою доказів істинності обставин справи». Сюди автор включає збирання, дослідження та оцінку доказів. «У вузькому розумінні поняття доказування... полягає в діяльності по обґрунтуванню доводів і заперечень, що висуваються, по переконанню, а їх істинності тих або інших осіб»⁴.

Відповідно до цих уявлень обов'язок доказування прийнято також тлумачити у двоякому розумінні — як обов'язок збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення істини, і як обов'язок обґрунтувати свої висновки за допомогою доказів. Природно, що цей обов'язок лежить на державних органах, які здійснюють доказування, — слідчому, прокурорі, суді, хоча зміст його для кожного з цих органів є різним.

¹ Докладніше про це див.: Верховенство права. М., 1992. С. 99—102.

² Кошнін П. В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974. С. 158.

³ Див.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1971. Т. 1. С. 298—299; Савицький В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 156—158 та ін.

⁴ Алексеєв С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 247, 248.

Не заглиблюючись в цю дискусію, тем не менш важливо підкреслити, що практичні та логічні операції в кримінально-процесуальному доказуванні є нероздільними, бо пов'язані з одержанням і фіксуванням доказової інформації, обґрунтуванням її правильності та достатності для прийняття правдивого процесуального рішення.

Саме за допомогою кримінально-процесуальної форми об'єктування і захищається система доказів, одержаних за конкретною кримінальною справою¹.

Під об'єктивізацією процесу доказування розуміється діяльність суб'єктів-учасників попереднього слідства і дізнання, спрямована на встановлення та фіксування фактичних даних за допомогою засобів, застосування яких в наступному виключає вплив на ці дані яких-небудь суб'єктивних та інших чинників (необґрунтована дезавуація, спростування, фальсифікація, підміна тощо). Для об'єктивізації залучається такий комплекс процесуальних та технічних засобів, результати використання яких не можуть бути за чимось суб'єктивним рішенням незаперечно об'явлені такими, що не існували, змінені чи сфальсифіковані. Об'єктивізація, таким чином, дає змогу сформувати систему доказів, в якій можливість зміни показань значною мірою стримується іншими відповідним чином зафіксованими фактичними даними.

Вміння слідчого сформувати досить сталу систему доказів є особливо необхідним в теперішній час, коли процес розслідування і відповідно процес доказування дуже ускладнилися. Наявність організованої злочинності значною мірою сприяє тому, що не тільки підозрювані і обвинувачені, а й нерідко потерпілі і свідки під впливом погроз чи підкупу, фізичного насильства вже на стадії попереднього слідства змінюють першопочаткові показання. Така ж картина має місце й в стадії судового розгляду.

Новий КПК України повинен відповідати сучасній концепції демократії, згідно з якою особа являє собою унікальний феномен цивілізації, який має найвищу загальнопланетарну, вселенську цінність: В проекті нового КПК України замало просто декларувати права особи наблизивши їх й до міжнародних стандартів. Необхідно докорінно вдосконалити засоби забезпечення цих прав².

¹ Див. також: *Шейфер С. А.* О понятіи и цели доказывания в уголовном процессе. Гос-во и право. 1996. № 9. С. 66—67.

² Див.: *Человек и политика (информация о международной научно-практической конференции в г. Харькове) // Гос-во и право. 1994. № 5. С. 141.*

До числа юридичних механізмів такого забезпечення входить інститут допустимості (недопустимості) доказів у кримінальному процесі¹.

Відомо, що законодавець РФ увів до КПК РФ норму такого змісту: «Докази, одержані з порушенням закону, вважаються такими, що не мають юридичної сили, і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також застосовуватися для доказування обставин, перелічених в ст. 68 цього Кодексу». За думкою Конституційного Суду РФ, будь-яке порушення кримінально-процесуального закону при фіксуванні доказів тягне визнання їх недопустимим².

Оцінюючи цю законодавчу повелу, В. Савицький відзначає, що «... порушення завжди залишаються порушеннями і боротися з ними... можна одним лише способом: карати за порушення визнанням безсильності, нікчемності витрачених зусиль. Тільки так можна відродити, зберегти та примножити у практичних працівників почуття величезної відповідальності за честь, гідність і життя людей, які опинилися в орбіті правоохоронної діяльності»³.

З цим твердженням навряд чи можна погодитися. Ієрархія обов'язкових процесуальних норм існує в чинному законодавстві і пройшла перевірку часом (ст. 370, п. 2. 246 КПК України). Боротися з порушеннями закону дійсно треба. Але обов'язковість реалізації правових норм неможливо забезпечити за рахунок безмежного розширення інституту допустимості доказів. Механізм дії закону складається з декількох блоків: нормативно-застосовчого, соціально-психологічного, інституціонально-управлінського, в тому числі інформаційного, правозахисного, матеріально-фінансового, часового. І якщо натиск роботи тільки на один з них, то бажаного результату не добитися. Скасування вироку, а також направлення справи для проведення додаткового розслідування тягнуть не будь-які порушення форм судочинства, а тільки істотні. Інакше кажучи, простежується диференційований підхід до наслідків процесуальних порушень. І це не дуже логічною позицією законодавства РФ, виражена ним нижі в ч. 3 ст. 69 КПК. Визнання відомостей щодо фактів такими, що не мають юридичної сили, повинно мати місце тільки при встановленні істотних порушень форм судочинства. Чи не означає це своєрідний заклик до формалізму, коли

¹ Див.: Сибилева Н. В. Вопросы нормативной регламентации допустимости доказательств в уголовном процессе // Правовая реформа и проблемы ее реализации. Краснодар, 1989. С. 211.

² Див.: Российская газета. 1996. 2 лип.

³ Див.: Савицкий В. М. Уголовный кодекс России на новом витке демократизации // Гос-во и право. 1994. № 6.

форма ураховується сама по собі, а не за властивим їй змістом?

У свій час М. Полянський вірно вказував, що формалізм полягає в «додержанні кримінальним законом форм без урахування їх дійсного значення та мети, в такій фетишизації форм, коли вони ураховуються самі по собі»¹.

Положення ч. 3 ст. 69 КПК РФ — це правовий ідеалізм, фетишизм, переоцінка можливостей права. Зрозуміло, є похвальним прагнення законодавця, що відображено в законі, і вчених, які вважають ч. 3 ст. 69 КПК РФ правильною, добитися викорінення процесуальних порушень. Проте не ураховується, що зараз суспільні відносини в країнах СНД перебувають в стані глобальної ломки, надто неусталені. Тому закони безсилні їх упорядкувати, спрямувати в потрібне русло. Право не всесильно. Не слід вимагати від нього більше, ніж воно зазнаки може дати. «Ному необхідно відводити те місце і ту роль котрі витікають із його об'єктивних можливостей»².

Цікавим є і звернення до зарубіжного досвіду. В жодній країні, законодавство якої передбачає інститут допустимості доказів, немає таких безмежно широких за змістом норм. Показовим у цьому плані є КПК Німеччини, де заборони доказування одержали найбільший розвиток. Вони базуються на концепції переваги захисту прав і свобод у порівнянні з досягненням істини у праві. Разом з тим вища судова інстанція цієї країни роз'яснила, що рішення про встановлення заборон доказування і пов'язаних з ними заборон використання незаконно одержаних результатів доказування залежить від того, чи істотно вони зачіпають правову сферу обвинуваченого або вони є малозначними чи взагалі не мають ніякого значення. Наприклад, істотним визначається порушення 4 ст. 243 КПК, згідно з яким підсудному повинно бути роз'яснено, що від його вільного розсуду залежить право висловити своє ставлення до обвинувачення і давати чи не давати показання у справі. У Франції також в усіх випадках докази, одержані з порушенням закону, визначаються недійсними. Наприклад, при проведенні телефонного прослуховування за місцем проживання особи вони можуть бути включені до сфери доказування, якщо, як зазначено в рішенні касаційного суду, «цей захід по розслідуванню здійснюється під контролем судді без будь-яких хитрощів та вивертів і якщо ніщо не

¹ Полянський П. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 141.

² Митусов П. Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм как «две стороны» одной медали. Правоведение. 1991. № 2. С. 14.

дозволить констатувати, що в такій спосіб було «компроментовано здійснення права обвинуваченого на захист»¹.

Як бачимо, питання про недійсність вирішується через призму забезпечення права обвинуваченого на захист. У США суддя, оцінюючи дотримання 4-ї поправки до конституції, вирішує питання про те, чи належними способами одержаний той чи інший доказ. Інакше кажучи, він вирішує питання про те, чи не була порушена належна правова процедура. При цьому він ґрунтується на правилі про виключення доказів. В разі, коли виявляється, що таке порушення мало місце, суддя повинен оцінити значення порушення і, якщо він визнає порушення істотним, виключити незаконно одержаний доказ із розгляду в судовому процесі. Якщо цей доказ до того ж є основним доказом обвинувачення, суд повинен припинити кримінальне переслідування. Більш того, якщо на підставі незаконно здобутих доказів були одержані інші докази за цією справою, вони також повинні бути виключені із розгляду справи на процесі як похідні від незаконно одержаних доказів. Це ґрунтується на так званій доктрині «плодів отруєного дерева»²: коли із числа доказів слід виключити речевий доказ, виявлений внаслідок незаконно проведеного допиту обвинуваченого. Така практика і доктрина пояснюються наступним часом. Кримінальний процес в США розглядається більшою мірою як частина конституційного права, ніж тільки як спосіб реалізації кримінального права і політики. В кримінальних справах суддя переносить центр уваги з питання про те, чи вчинив обвинувачений злочин, на питання про те, чи належним чином поводи́ла себе поліція щодо громадянина. Тим самим суди виконують свою особливу місію по спостереженню за іншими владами.

В літературі висловлені й інші міркування щодо цього питання. П. Лупинська при оцінці приписів ч. 3 ст. 69 КПК РФ спочатку однозначно вказала, що докази, одержані з порушенням закону, не можуть використовуватися для доказування будь-якої з обставин, що підлягають встановленню у кримінальній справі. Однак, розвиваючи свою думку далі, вона вказала, що недопустимість використання доказів при порушенні деяких процесуальних правил може в конкретному випадку залежати від того, чи подіяло або могло подіяти допущене порушення на достовірність зафіксованих в процесуальному документі даних і чи можна в суді з'ясувати причину недодержання процесуальної форми та одержати необ-

¹ Див.: *Филимонов Б. А.* Институт запретов доказывания в уголовном процессе ФРГ. М., 1996.

² Див.: *Чувинев А., Лобанов А.* «Плоды отравленного дерева»//Российская юстиция. 1996. № 11. С. 47—49.

хідні відомості, які відносяться до сутності проведеної дії і достовірності її відображення в документі. Зокрема, авторка навела ситуацію, в якій при обшуку були присутні двоє понятих, але протокол обшуку підписаний лише одним з них. Такі ж суперечності простежуються й в деяких опублікованих законопроектах². Причини суперечностей, мабуть, можуть бути пояснені й бажанням добитися недопущення порушень закону, й тим, що інститут допустимості доказів у Росії перебуває лише в стадії становлення.

Інші автори займають протилежну позицію у цьому питанні. Так, О. Ларін зазначив: «Недопустимим доказ стає внаслідок не формального, а істотного порушення кримінально-процесуального закону»³. І. Петрухін, який закликав до більш широкого використання методу правових заборон в кримінальному процесі, вважав, що треба заборонити обґрунтовувати правові висновки на явно непридатних, порочних відомостях. І якщо відомості здобуті з грубим порушенням процесуальної форми, то вони внаслідок застосування «санкції незначності» не повинні мати доказового значення, повинні перетворюватися в ніщо⁴. Мною також раніше обґрунтовувалася думка про необхідність диференційованого підходу до визначення наслідків порушень кримінально-процесуального закону.

Таку ж позицію займає й В. Зажицький. Він вважає, що не будь-які порушення закону мають тягти за собою визначення доказів недопустимими, а тільки істотні. Під такими він розуміє ті, котрі ставлять під сумнів доброякісність фактичних даних, створюють неусувані сумніви в достовірності доказів⁵. Але і він припустився деякої переоцінки можливостей інституту допустимості доказів. Так, до числа істотних порушень кримінально-процесуального закону, які внаслідок вимог КПК в подальшому повинні, на думку В. Зажицького, тягти визначення доказів недопустимими, цей автор включив вказівку на порушення конституційних прав громадян. Одержання «доказів» шляхом порушення конституційних прав і свобод громадян (на недоторканність жит-

¹ Див.: *Лушинская П. А.* Основания и порядок принятия решения о недопустимости доказательств // *Российская юстиция.* 1994. № 11. С. 2.

² Див.: *Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ.* Рекомендательный законодательный акт. СПб., 1996.

³ *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 303.

⁴ Див.: *Петрухин И. Л.* Правосудие в правовом государстве. М., 1989. С. 181.

⁵ Див.: *Зажицкий В.* Доказательное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ // *Российская юстиция,* 1992. №№ 19—20. С. 3.

ла, таємницю листування тощо) безумовно приводить до визнання їх недопустимими.

Багато які конституційні права і свободи громадян, котрі безпосередньо відносяться до кримінального процесу, нині не можуть бути реалізовані, незважаючи на те, що вони зафіксовані в Конституції України. І хоча її норми мають пряму дію (ч. 3 ст. 8), внаслідок відсутності чіткого механізму їх реалізації претворити в життя ці приписи не завжди можливо. Що правда, в літературі вказувалося, що оскільки проблема прямої дії Конституції чіткого вирішення не одержала¹, Конституційному Суду доцільно прийняти акт, в якому слід дати тлумачення питання про пряму дію Конституції. Не вдаючись у можливість такої оцінки в цілому, зазначимо, що на кримінальний процес це не може бути беззастережно поширено. Дійсно, Конституція передбачає судовий порядок обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень (ст. 31) і судовий порядок обмеження права громадян на недоторканність житла (ст. 30). Але детальна регламентація такого обмеження цих прав у КПК зараз відсутня. Лише після розробки і закріплення такого роду приписів у КПК можна говорити про закріплення у цьому ж акті в числі істотних порушень конституційних прав громадян. Зокрема, ними можуть бути неправильне оформлення процесуальних актів, на підставі яких повинні бути обмежені права громадян, вилатки порушення строків, неправильного тлумачення підстав обмеження таких прав, провадження цих слідчих дій без судового рішення.

В подальшому, у мірі створення правової держави, коли закон дійсно стане офіційно визнаним заходом соціальної згоди, можна буде ставити питання про зміну у ньому критеріїв істотності порушень кримінально-процесуального закону і як підстав до скасування вироку, і як підстав визначення доказів такими, що не мають юридичної сили. До істотних порушень у майбутньому повинні бути віднесені не тільки ті, які шляхом позбавлення чи обмеження прав учасників процесу або іншим шляхом завадили чи могли завадити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і вплинути чи могли вплинути на постановлення законного та обгрунтованого вироку, а й багато які порушення процесуальних прав учасників процесу, вимог інших процесуальних норм незалежно від їх впливу на остаточні результати, тобто на правосудність вироку, цінність доказової інформації (одержаної

¹ Див.: *Белкін Д.* Конституція України — закон прямої дії // *Право України.* 1997. № 1. С. 71.

в ході слідчих дій, інших способів збирання доказів). Ними, наприклад, можуть бути: оголошення у відкритому судовому засіданні особистого листування або особистих повідомлень без згоди тих, хто відправляв і одержував ці листи та повідомлення осіб; застосування складних медичних процедур або методів, які викликають сильні болеві відчуття у особи, у якої повинні бути одержані зразки без її згоди; проведення слідчих дій у нічний час, за винятком необхідних випадків (останні доцільно конкретизувати в законі). Проте навіть і тоді не усі без винятку процесуальні порушення приводитимуть до втрати юридичної сили доказів, заборони використання їх для доказування обставин, які підлягають встановленню у кримінальній справі.

Істотними порушеннями вимог кримінально-процесуальних норм в доказуванні можуть розцінюватися ситуації, які суперечать змістовному боку доказування (наприклад, вирок або інше рішення ґрунтується тільки на показаннях підсудного (обвинуваченого)). Подібне порушення не пов'язано з порушенням норм при збиранні доказів, а в своїй основі має порушення правил оцінки доказів. Тому, щоб уникнути різного розуміння даного інституту на практиці, недоцільно позначати різновидні явища одним терміном (недопустимість доказів). Ним повинні позначатися тільки випадки порушень форм судочинства при збиранні доказів. Усі інші випадки, про які йшлося вище, заслуговують на позначення іншими термінами, наприклад: «докази, які не підлягають дослідженню», «докази, які не підлягають включенню до сукупності доказів», «докази, не достатні для прийняття рішень». Можливі й інші вирази. У визначення недопустимості доказів, яке заслуговує на зафіксування в уточненому виді в законі, недоцільно включити вказівку на порушення вимог моралі. Мораль, звичайно ж повинна додержуватися в кримінальному процесі. Проте якщо не порушена будь-яка конкретна процесуальна норма, то визнати доказ недопустимим тільки внаслідок порушень вимог моральних норм не можна.

Класифікація недопустимих доказів в майбутньому виявиться аналогічною поділу істотних порушень форм судочинства (ст. 370 КПК): вони поділяються на три групи — умовні, безумовні та інші істотні. До останніх відносяться типизовані практикою як істотні ті порушення, які вже не можуть бути умовними касаційними підставами, але не потрапили ще в законодавчо зафіксований перелік безумовних доказів: умовно недопустимі, безумовно недопустимі та інші недопустимі докази.

Можна говорити й про недопустимість одного доказу у зв'язку з порушеннями форм судочинства, а також про не-

допустимість усієї сукупності (системи) доказів (наприклад, проведення попереднього слідства слідчим, який підлягає відводу, або слідчим, який не прийняв справу до свого провадження. Можлива недопустимість її частини системи доказів (наприклад, на експертизу надісланій речевий доказ, не прилучений до справи у встановленому законом порядку).

Тут доречно зупинитися ще на одній проблемі. При підготовці проекту нового КПК України висловлювалася думка про те, що суд не зобов'язаний вживати заходів щодо встановлення фактичних обставин справи, не повинен повертати справу на додаткове розслідування для усунення прогалин в доказовій системі, зібраної органами попереднього розслідування, які не усуваються в судових засіданнях, не має права давати органам попереднього розслідування судове доручення про виконання окремих слідчих дій, провадження яких внаслідок етичних причин недопустимо в судовому засіданні (наприклад, ексгумація трупа та ін.). Інакше кажучи, обґрунтовується позиція активності сторін і пасивності суду у встановленні обставин справи. У принципі така концепція відповідає духу розвитку змагального процесу і заслуговує на підтримку. За винятком однієї обставини.

Суд не може бути звільнений від обов'язку встановлення істини, особливо в умовах, коли захист у порівнянні з обвинуваченням не має рівної можливості у збиранні і поданні доказів (наприклад, у разі, коли судом прийнята відмова підсудного від захисту). Суб'єктом, який досліджує докази в судових стадіях кримінального процесу, є суд. І тим самим суд формує доказову базу для доказування свого висновку про винуватість чи невинуватість підсудного, про наявність чи відсутність фактів, які входять до предмета доказування у кримінальній справі. Тільки за такої умови суд може постановити вмотивований вирок.

Праві ті автори, які виходять з того, що, незважаючи на розширення змагальних засад в проектах КПК в судовому розгляді, суд повинен мати права і обов'язки суб'єкта доказування, виконуючи, зокрема, обов'язки формувати доказову базу для свого остаточного висновку у справі¹.

Надійшла до редколегії 10.03.97

¹ Див., напр.: Шейфер С. А. Вказ. праця. С. 63—66; Вернидубов І. Новації у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства // Право України. 1997. № 1. С. 58—60.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ, ЩО ВЕДУТЬ БОРОТЬБУ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Аналіз юридичної літератури і правових актів свідчить про те, що не дивлячись на досить поширене застосування терміна «органи, що ведуть боротьбу зі злочинністю», однозначного тлумачення він не має. В одному випадку він тлумачиться занадто широко і практично ототожнюється з поняттям «правоохоронні органи»¹; в другому — під органами, що ведуть боротьбу зі злочинністю, розуміються лише органи внутрішніх справ, служби безпеки і прокуратури². Внаслідок цього на практиці виникають певні ускладнення при вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням цього терміна, що й викликало потребу у написанні даної статті.

Гадаємо, що терміни «органи, що ведуть боротьбу зі злочинністю» та «органи кримінальної юстиції» є синонімами. В такому значенні вони застосовуються багатьма авторами, які розглядають питання щодо боротьби зі злочинністю. Але змістовна сторона цих понять як в минулому, так і зараз тлумачиться неоднозначно. В радянський період найбільш поширеною була точка зору, згідно з якою під органами кримінальної юстиції розумілися органи внутрішніх справ, прокуратури та суду, рідко — ще й органи державної безпеки. Зараз даним поняттям найчастіше охоплюються органи внутрішніх справ, служби безпеки та прокуратури. Разом з тим теоретичного обґрунтування жодна із зазначених позицій не має.

Плідну роль у розв'язанні даної проблеми може відіграти ідея В. М. Кудрявцева про те, що система органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, або, за іншою термінологією, система кримінальної юстиції є абстракцією, і що елементи даної системи слід розглядати не тільки і не стільки самі ці органи, скільки їх функції, їх фактичну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю³.

¹ Див., напр.: Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про прокуратуру»: Науково-практичний коментар/Д. М. Бакасов, В. В. Долежан, Ю. М. Грошевий та ін. Х., 1994. Ч. 13.

² Див.: Письмо Генерального прокурора України № 20-13 от 25 апреля 1994 г. «Об обязанностях прокуроров по согласованию действий правоохранительных органов в борьбе с преступностью».

³ Див.: Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 309.

Виходячи з такого тлумачення поняття, що розглядається, гадаємо, що систему органів кримінальної юстиції утворюють: спеціальні підрозділи Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; органи дізнання; органи досудового слідства; суди при розгляді кримінальних справ, органи прокуратури при здійсненні наглядової та іншої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність відносяться: оперативні підрозділи органів внутрішніх справ (кримінальна і спеціальна міліція, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, оперативно-розшукові підрозділи Державної автомобільної інспекції, оперативно-режимні підрозділи місць позбавлення волі); Служба безпеки (підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю); прикордонні війська (підрозділи з оперативно-розшукової роботи); державна охорона (підрозділи оперативного забезпечення). Зазначені підрозділи виступають як органи кримінальної юстиції лише тоді, коли вони діють в інтересах боротьби зі злочинністю. Деякі з них у відповідності із законом можуть здійснювати оперативно-розшукову діяльність і з іншою метою, і тоді вони діють за межами системи кримінальної юстиції.

Поняття «органи попереднього слідства» використовується у двох значеннях. В одному — для визначення посадових осіб, які у відповідності із законом мають право і повинні провадити попереднє слідство. У ст. 102 КПК України зазначається, що органами попереднього слідства є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ та слідчі органів безпеки. В другому значенні дане поняття використовується тоді, коли маються на увазі слідчі підрозділи зазначених правоохоронних органів. Таким чином, перше значення несе процесуальне навантаження, друге — організаційне.

Органи дізнання перелічені в ст. 101 КПК. Основний обсяг роботи, пов'язаної з проведенням дізнання з кримінальних справ, виконується органами міліції. Це обумовлено особливою роллю міліції у сфері боротьби зі злочинністю.

Слід підкреслити, що закон говорить про орган дізнання і про особу, яка проводить дізнання. Орган дізнання — це відповідна установа, зазначена в ст. 101 КПК. Дізнавачем вважається посадова особа, яка за дорученням начальника органу дізнання проводить дізнання.

В організаційному плані питання про органи дізнання на практиці вирішується неоднозначно. В одних районних і міських відділах внутрішніх справ дізнання проводиться

працівниками спеціальних підрозділів, що називаються органами дізнання. В інших відділах внутрішніх справ таких підрозділів немає, а функцію дізнання в кожному конкретному випадку виконують дільничі інспектори та працівники оперативних підрозділів. Кожна з цих організаційних форм дізнання має свої «плюси» і «мінуси». Позитивне значення першої форми полягає в тому, що дізнанням як видом правоохоронної діяльності займається відносно вузьке коло осіб, що створює умови для підвищення професійної майстерності дізнавачів. Друга організаційна форма надає можливість проводити дізнання практично усім оперативним працівникам міліції, що створює передумови для швидкого реагування органу дізнання на вчинений злочин. Гадаємо, що поєднання на практиці двох організаційних форм дізнання дозволить зберегти переваги кожної з них.

Дискусійним є питання щодо входження суду до системи органів кримінальної юстиції. В останні роки все більшого поширення набуває ідея про те, що суди не є суб'єктами боротьби зі злочинністю. В основі даної ідеї лежить теза про те, що судді є носіями судової влади, й їх основною функцією є здійснення правосуддя у конкретних справах, в тому числі й кримінальних. Ідея дистанціювання суду від органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, одержала своє втілення, зокрема, в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», в якому суди виведені не лише за рамки кримінальної юстиції, а й за межі системи правоохоронних органів, що, з нашої точки зору, є вельми спірним рішенням.

Ми згодні, що розглядання суду як ординарного суб'єкта боротьби зі злочинністю поряд з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органами попереднього слідства і дізнання є неспроможним в теоретичному плані та шкідливим у практичному відношенні. Судова практика минулого свідчить, що внаслідок такого визначення ролі суду в кримінальному судочинстві його діяльність при розгляді кримінальних справ нерідко носила обвинувальний характер, що дискредитувало роботу суду вже тоді, а в умовах переходу до правової держави така діяльність суду тим більш не прийнятна.

Але не можна не погодитися й з тим, що прагнення зовсім відірвати суд від системи кримінальної юстиції таїть в собі безпеку віддалення суду від інтересів позитивного впливу судової діяльності на криміногенну ситуацію в країні, перетворення суду в байдужого наглядача за діями органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

Гадаємо, що суд займає особливе місце в системі кримінальної юстиції, яке визначається тим, що при розгляді кримінальних справ його основним завданням є здійснення правосуддя, одну з істотних характеристик якого складають об'єктивність і неупередженість в оцінці зібраних доказів та винесенні судового рішення. Але не можна не бачити й того, що завдання кримінального судочинства щодо викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жодний невинний не був покараний, не можуть бути вирішені без участі суду. У зв'язку з викладеним уявляється сумнівним позиція тих, хто, з одного боку, визнає участь суду у розв'язанні завдань кримінального судочинства, а з другого — як би відриває його від інших учасників судочинства, виводячи суд за рамки системи кримінальної юстиції.

Питання про належність прокуратури до системи органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, зараз ніким не заперчується. Але проблема функціональних обов'язків прокуратури в галузі боротьби зі злочинністю повністю не розв'язана. З прийняттям Конституції України вона стала більш актуальною, оскільки основні функції прокуратури в ній сформульовані в значному ступені по-іншому. У зв'язку з тим, що дане питання вимагає самостійного розгляду, в цій статті ми відзначаємо лише те, що роль прокуратури в галузі боротьби зі злочинністю носить багатфункціональний характер. Проте при цьому можна виділити два аспекти прокурорської діяльності в галузі боротьби зі злочинністю: нагляд за дотриманням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, і підтримка державного обвинувачення в суді.

Надійшла до редколегії 19.01.97

О. ГОРБАЧОВ, доц. ІЮА України

СЛІДЧІ ДІЇ: ТЕРМІНОЛОГІЯ, ПОНЯТТЯ, ВИДИ

Слідчі дії — основний засіб збирання і перевірки доказів у кримінальних справах. Переважна частина законодавчих рішень щодо боротьби зі злочинністю безпосередньо стосується правового регулювання процедур саме цих дій. Разом з тим недостатня узгодженість законодавства, а також прогалини в законодавстві, розбіжності підзаконних нормативних актів із законами та між собою обумовлюють певні труднощі для практики та процесу навчання.

Потенційні причини такого становища накопичувалися поступово, від часу появи у кримінальному процесі цього правового інституту і терміну, яким він був позначений. У Статуті кримінального судочинства 1864 р. цей термін був використаний для відокремлення процесуальних дій судового слідчого від тих дій, які виконувались чинами поліції. Але уже й тоді поліції дозволялось провадити їх до прибуття на місце події судового слідчого, щоб запобігти зникненню слідів злочину (ст. 258). Зміст ряду інших статей названого Статуту (ст. 491 та ін. гл. 12) і рішень вищих судових інстанцій вказують на те, що під слідчими діями тоді розумілося досить широке коло процесуальних дій та рішень, в тому числі й такі заходи судової влади, яка уособлюється судовим слідчим, як постанови про зупинення періодичних видань, обрання запобіжних заходів, притягнення як обвинуваченого¹.

Як можна побачити, лексична тотожність вербальних конструкцій типу «слідчі дії — дії слідчого» давала певний простір для юридичного тлумачення, що й робилось законодавцем і судовою владою, яка давала керівні роз'яснення щодо правозастосування. Термін «слідчі дії» зберігся і в чинному законодавстві про судочинство, хоча лише в період після 1917 р. потерпів різні, підчас парадоксальні зміни в своєму змісті. Так, в КПК 1927 р. цей термін згадувався лише в розділі про судовий розгляд (ст. 261), а дії органів дізнання та попереднього слідства визначались через такі вельми широкі поняття, як «заходи» і навіть «напрями» (ст. 223); в той же час в кодексі були регламентовані правила проведення допиту, обшуку та ряду інших дійсно слідчих дій. В статтях гл. 18 названого кодексу було ряд прямих текстуальних запозичень із Статуту 1864 р., зокрема, сама назва виявилася занадто широкою («Оскарження дій слідчого»), нормами цієї глави регламентувались правила оскарження різноманітних процесуальних дій та рішень. Подібні редакційні та змістовні хиби залишалися поза увагою не тільки правників, а й законодавця; достатньо відмітити, що в офіційному виданні КПК УРСР про суттєві зміни законодавства вказівки і роз'яснення давались у вигляді редакційних приміток до первісного тексту².

¹ Див.: Устав уголовного судопроизводства. СПб, 1911. С. 472—475.

² В редакційній посилці до гл. 19, наприклад, було роз'яснено без посилання на будь-які законодавчі рішення, що процесуальні дії, передбачені ст. ст. 212—219, виконуються не слідчим, а прокурором (див.: Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. М., 1950. С. 71).

До часу прийняття Основ кримінального судочинства 1958 р. значення терміну «слідчі дії» в розумінні дій, котрі виконувалися саме слідчим, було ще більш «розмите». Слідчі підрозділи в той час функціонували в трьох відомствах, слідчі дії нарівні з ними проводились численними підрозділами органів дізнання, а також в ході відомчих і навіть партійних розслідувань, нагадаємо, що існували посади партійних слідчих, функції яких пізніше забрали інспектори комітетів партійного контролю.

В ст. 29 Основ був приведений перелік невідкладних слідчих дій, які дозволялось виконувати органам дізнання при розслідуванні кримінальних справ, проведення попереднього слідства за якими було обов'язковим, але це давалось ні визначення поняття даного процесуального інституту, ні переліку слідчих дій. Такого визначення і переліку немає і в чинному КПК України 1960 р., хоча саме цей термін використано в кодексі більше 50 разів для позначення тих процесуальних дій, які безпосередньо призначені для збирання і перевірки доказів.

Одноїменні дії можуть бути проведені також і судом, а тому найменування їх слідчими діями є в значній мірі умовним.

Відсутність чіткого нормативного визначення потребувала формулювання їх в наукових працях та підручниках. Розбіжності в підходах і змісті викладених авторами положень є досить суттєвими¹. І тому нарікання з цього приводу з боку студентів і співробітників практичних органів, зонайменше — не зовсім безпідставні. Окрім відсутності нормативного визначення поняття слідчих дій, причини ускладнень вбачаються і в недостатній аргументованості рекомендацій щодо умов використання цих засобів доказування. Отож, не є випадковими непоодинокі факти проведення обшуків під виглядом оглядів житла та інших приміщень, різноманітні вилучення предметів, документів, цінностей замість виїмок, та інші, так би мовити, самодіяльні процесуальні спрощення. Все це — прояви легковісного ставлення до вимог процесуального закону, які в багатьох випадках сформульовані в самому законі менш категорично, ніж це було б потрібно. А далі розпочинається оця сама «самодіяльність». Як показало вивчення кримінальних справ, про навмисні вбивства, розглянутих судами Харківської області в 1995—1996 рр. при розслідуванні більшості з них слідчі і працівники органів дізнання порушували ті чи інші приписи

¹ Див.: Советский уголовный процесс/Под ред. М. П. Бажанова и Ю. М. Грошевого. К., 1983. С. 202 та ін., Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України, К., 1992. С. 210 та ін.

Відносно порядку проведення слідчих дій і фіксації їх результатів, принаймні, у шоловині таких справ. Далеко не всі ці порушення привертали увагу суддів, прокурорів, а в деяких випадках — і захисників, а тому не виключено їх повторення в подальшому.

Певна відповідальність за такий рівень правосвідомості випускників юридичних вузів лежить на викладачах і науковцях: треба самокритично признати, що деякі лекції, публікації не виходять за рамки більш-менш професійного коментування без постановки проблемних, а тим більше — спірних питань. Широко відомі разом з цим і приклади конструктивної принципової критики ряду кроків законодавчої і виконавчої влади, про що свідчить дискусія навколо питань про боротьбу з організованою злочинністю, гостра критика закону «Про запобіжне затримання», дія якого врешті-решт була зупинена. Треба зауважити, що об'єктивна оцінка закону є однією з умов поступового утвердження конституційного принципу верховенства права. Побоювання щодо того, нібито дійсно обґрунтована критика закону або практичних акцій вищих органів державної влади формує неповагу до закону і законності і тому неприпустима і неприйнятна для навчального процесу — це не що інше, як прояв явища, влучно названого А. Ананьєвим «тронугодництвом»¹. Є підстави сподіватись на незворотність демократизації в розвитку суспільства, а разом з ним — і в правових науках.

Що ж до збереження в теорії і законі протягом десятиліть ряду застарілих положень, то справа тут не стільки в тронугодності, скільки в інерційності, а то й консервативності, що маскується такими евфемізмами, як здоровий консерватизм або стабільність. Це, зокрема, видно на прикладі терміну «слідчі дії». Для теорії і практики є нагальна потреба, щоб в законі було дано досить однозначне визначення цього поняття, яке в логіці називається «реальним визначенням»². Коло конкретних питань, що потребують вирішення, вбачається таким: 1) розробка нормативної дефініції; 2) визначення місця названого поняття в структурі КПК; 3) визначення вичерпного переліку слідчих дій; 4) закріплення в законі загальнообов'язкових (безумовних) вимог до порядку проведення і фіксації будь-яких слідчих дій.

Першим кроком при розробці дефініції повинно бути чітке розмежування власне слідчих дій у сенсі, прийнятному вже зараз більшістю науковців і практиків, а головне —

¹ Ананьев А. Призвание Рюриковичей, или Тысечелетняя загадка России//Октябрь. 1996. №№ 9, 10.

² Горский Д. П. Определенне. М., 1974. С. 11.

и законом, від інших процесуальних. В КПК України пропонується включити статтю такого змісту:

«Слідчі дії з метою збирання і перевірки доказів в кримінальній справі проводяться з дотриманням правил, передбачених цим Кодексом.»

У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до вирішення питання про порушення кримінальної справи».

Пропонуючи саме цей текст норми КПК, зазначу, що висновки про сутність слідчих дій з викладом відповідних дефініцій формулювались неодноразово¹. Однак, наскільки це вдається простежити за публікаціями, ці визначення носили лише теоретичний, навчально-методичний характер і не пропонувались для включення в кримінально-процесуальне законодавство. Не вдаючись до ретельного аналізу таких дефініцій, слід звернути увагу на те, що вони були заподто переобтяжені кількістю включених до них ознак. На відміну від інших типів визначень, нормативні визначення потребують лаконічності. Призначення норми-дефініції вбачається у визначенні точних законних підстав і умов застосування такої норми. При цьому зміст норми закону розраховано на автономну стабільність, довгостроковість; необхідність зміни норми може обумовлюватися лише суттєвими змінами системи діяльності або навіть правової системи. Особливу актуальність ці міркування набувають в умовах недостатньої визначеності системи правоохоронних органів, назв стадій кримінального процесу і т. ін. З огляду на такі обставини в текст пропоємої норми включені приписи тільки щодо мети (збирання і перевірка доказів), головної обов'язкової умови (проведення тільки по кримінальним справам) і відповідності всім належним приписам КПК.

Можливість примусового виконання слідчих дій є одним із засобів забезпечення їх реального виконання і результативності, це впливає з самого характеру кримінально-процесуальної діяльності і багатьох правовідносин в цій сфері; не вбачається особливої потреби наголошувати на цьому при визначенні саме слідчих дій, а не рішень, наприклад.

Разом з тим включення в зміст дефініції дозволу проводити тільки одну слідчу дію — огляд місця пригоди до вирішення питання про порушення кримінальної справи підкреслює значимість основної умови. Вбачається недоцільним збереження в новому КПК припису про обов'язковість по-

¹ Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе: М., 1973. С. 390; Следственные действия Волгоград, 1984. С. 5; Шейфер С. А. Собиранне доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 168.

рушення після проведення огляду місця події. У передбачені законом строки обов'язково треба визначитись з характером рішення щодо порушення кримінальної справи, тобто винести постанову про порушення кримінальної справи або постанову про відмову в цьому; головні підстави для того чи іншого з таких рішень можуть бути одержані в результаті проведеного огляду. З цим зв'язано і ряд питань кримінально-процесуальної діяльності, а також організації діяльності правоохоронних органів, прав і обов'язків цілої низки підрозділів і посадових осіб. Подібні приписи в КПК включати не має потреби.

Багаторічна практика застосування чинного законодавства дає підстави для висновку про те, що до числа слідчих дій можуть бути віднесені процесуальні дії з такими обов'язковими ознаками: 1) це дії, передбачені кримінально-процесуальним законом; 2) вони безпосередньо призначені для збирання і перевірки доказів; 3) дозволені для проведення після порушення кримінальної справи; 4) фіксація їх перебігу та результатів провадиться за однаковими правилами, які встановлені КПК України.

Усім чотирьом зазначеним ознакам (критеріям відбору) відповідають: 1) допит потерпілого; 2) допит свідка; 3) допит підозрюваного; 4) допит обвинуваченого; 5) очна ставка; 6) огляд; 7) освідчування особи; 8) пред'явлення для впізнання; 9) відтворення обстановки і обставин події; 10) обшук; 11) виїмка; 12) одержання зразків для експертного дослідження; 13) допит експерта; 14) опис майна; 15) прослуховування телефонних та інших переговорів.

Приведений кількісний перелік може бути розширений за рахунок включення до нього прямо названих в КПК різновидів деяких з таких дій — огляди місця пригоди, трупа, тварин; пред'явлення для впізнання живих осіб, трупів, предметів і тварин; окремо може бути регламентовано проведення очних ставок між особами з різним процесуальним статусом, як це зроблено відносно допитів. Особливості проведення слідчих дій такого роду звичайно розглядаються в навчальних курсах з криміналістики і судової психології.

Відмінності в реальному проведенні слідчих дій одного й того ж виду обумовлені ситуацією, змістом конкретних операцій і прийомів, характером технічних засобів і рядом інших чинників. Включати в закон приписи щодо кожної ситуації, яка може виникнути в ході слідчої дії, непотрібно і просто неможливо. Слідчий впроможі прийняти належне рішення у відповідності зі своїми правами (ст. 114 КПК), але вбачається доречним ретельний аналіз криміналістичних

рекомендацій, що вже включені в норми процесуального закону або заслуговують на це.

Існує ряд ситуацій, які потребують однозначного визначення в законі. Прийняття нової Конституції України обумовлює необхідність нового погляду на права слідчих, що входять до складу слідчих або оперативно-слідчих груп, на межі самостійності слідчих та працівників органів дізнання при виконанні доручень по проведенню слідчих дій. Зокрема, постають питання про те, чи вправі приймати кожний член слідчої групи самостійно рішення, що торкаються конституційних прав особи; більшої чіткості потребує законодавчий розподіл прав між членами слідчо-оперативних груп; не було предметом правового аналізу в достатній мірі і питання про фактичну неможливість проведення прослуховування телефонних та інших переговорів самим слідчим. Коло таких питань можна розширити, тим більш що потреба в цьому є.

Комплексність та актуальність питань такого роду дає ще один привід для обговорення проблеми комплексного правового регулювання боротьби зі злочинністю. Якщо вважати доцільним прийняття закону, що регулює організаційно-правові основи боротьби з одним видом злочинності — організованими її формами, а також Комплексної програми боротьби зі злочинністю, не викликає сумніву необхідність прийняття Основ законодавства про боротьбу зі злочинністю. Варіанти назви такого законодавчого акту, аргументи про необхідність його прийняття наводились мною неодноразово в публікаціях 1993—1996 рр. Важливість зазначеної проблеми потребує подальшого глибокого вивчення і окремого обговорення. В такому руслі є можливість виваженого вирішення й конкретних питань, які склали предмет даної статті.

Надійшла до редколегії 24.01.97

ПРАВО І КУЛЬТУРОЛОГІЯ

В. БАЧІНІН, проф. НЮА України,
О. РЯБІНІНА, доц. Ін-ту пожежної безпеки МВС України

ФІЛОСОФІЯ ЗЛОЧИНУ В «КРЕЙЦЕРОВІЙ СОНАТІ» Л. ТОЛСТОГО

Коли історію злочину викладає, розмірковуючи щодо його причин, не автор другорядних детективів, а геніальний письменник

менник-мислитель, то його роздуми неодмінно набувають вищого, метафізичного змісту. Саме такий вигляд має кримінальна колізія, що її зобразив Л. Толстой у повісті «Крейцера соната». Ця невелика повість-новела була створена в 1887—1889 рр., коли митець уже був літньою людиною. Вона одразу викликала суперечливу реакцію читачів, критиків, правознавців, філософів. Релігійно-філософські роздуми автора щодо причин соціальних хиб та злочинів, які супроводжують розгортання фабули, і досі викликають реакції непорозуміння або обурення.

На перший погляд може здаватись, ніби Л. Толстой керувався при написанні повісті прагненням довести, що пристрасть — це страшна, руйнівна сила, яка штовхає людину до злочину. Аналогічне враження справляло і ставлення письменника до музики, в якій він вбачав таку саму руйнівну силу, що здатна захопити людину у полон, перетворити на скаженого звіра і штовхнути до злочину.

В повісті, по суті, три головні дійові особи — вбивця Позднишев, його дружина та музикант, точніше бетховенська соната для скрипки та фортепіано, що присвячена французькому композитору і скрипачеві Рудольфу Крейцеру, чию гру цінував Бетховен.

Повість побудовано у формі сповіді злочинця. Його виправдав суд, і, звільнений з-під варт, він їде поїздом і розповідає свою історію випадковому супутнику. Вважають, що устами Позднишева прсмовляє сам Л. Толстой, який висловлює власні філософські погляди на важливі питання людського буття, в тому числі на злочин.

Знайомлячись із змістом сповіді, слід пам'ятати, що вона йде від людини, яка живе з печаткою скоєного злочину на душі. Це є каїнова печатка вбивці, який побував за страшною межею і таким чином відштовхнув себе від людей. Після повернення з тієї метафізичної просторони, де ніщо не заборонено, він став іншою людиною. Трагедія, яку він пережив, змусила його по-новому оцінити звичайні речі й зрозуміти те, що інші люди, як йому здається, зрозуміють ще не скоро.

Насамперед, Позднишев усвідомив, що суспільство, в якому він живе, існує серед помилок стосовно кардинальних питань кохання, статі, шлюбу. Дітей, найбутніх чоловіків і жінок, з дитинства виховують як суб'єктів і об'єктів еротичної агресії. У шлюбі вбачають засіб, який дає змогу людям реалізовувати свої агресивно-еротичні нахили. Люди прагнуть до пристрасного кохання як до алкоголю, але краще щоб його зовсім не було б. На питання, яким чином при цьому продовжувався б рід людський, Позднишев відпові-

дає: «Навіщо йому продовжуватись?» і далі висловлює свою філософсько-історичну концепцію.

Людському роду, щоб жити, необхідно мати мету. Після її досягнення життя повинно припинитися, оскільки шезне сенс прагнень і поривань. Але якщо мета людства полягає в тому, щоб перетворити зброю на серпи і з'єднатись у спільній гармонії, то головною перешкодою, в цьому є людські пристрасті і перш за все найсильніше і найлютіше серед них — кохання. Поки головна мета не досягнена, ця «люта пристрасть» допомагає виникати новим поколінням і таким чином поступово наближуватись до цієї мети. Але кохання необхідно долати, залишивши за ним поки необхідну функцію забезпечення продовження людського роду, і не більш за це. Всупереч цьому, сучасне суспільство, яке захоплює людей у прагненні до пристрастного кохання, штовхає їх до хиб і злочинів. Саме так сталося з Позднішевим і його дружиною.

Стосунки між чоловіком і дружиною майже одразу набули характеру руху по замкненому колу. За чуттєвим потягом наставало зближення. Вдоволення пристрасті й пересичення спричиняли до розхолодження, яке оберталось сварам і дедалі більшим відчуженням. Через деякий час знову з'являлася пристрасть і все повторювалося, доки не стала розв'язка. Втрутилася «клята музика».

Після пам'ятного музичного вечора, де дружина Позднішева і скрипаль Трухачевський виконали «Крейцерову сонату», Позднішев зрозумів, що їх хтивість збуджена музикою, і дружина ладна зрадити йому. Не випадково вони після сонати зіграли якусь палку, «до непристойності хтиву» п'єсу. Інших доказів Позднішеву вже не було потрібно. Але і в ньому самому «скажений звір ревностів загарчав у своїй конурі й хотів вискочити». «Я зробився звіром, лютим і хитрим звіром», — саме цими словами передає він власний стан, коли відчув у собі потребу бити й руйнувати.

Характерним є те, що, розповідаючи про передодень і момент скоєння злочину, Позднішев найчастіше характеризує себе за посередництвом метафори «звіра, який прокинувся в ньому».

Ерос і музика виглядають у розповіді героя «Крейцерової сонати» як руйнівні начала, що штовхають людину до злочину. Але вважати самого Толстого супротивником кохання і музичного мистецтва було б помилкою. Його позиція — це позиція проникливого мислителя, котрий намагається повернути загальну увагу до небезпеки, яка не для всіх є очевидною. Він виявляє ті руйнівні начала, які починають діяти в стихіях еросу та музики за певних обставин.

«Крейцерова соната» — це твір, що викликав вельми суперечливі оцінки, багато ким не був прийнятий і не для всіх виявився зрозумілим. Це сталося тому, що в повісті дуже сильним є дух неobarочного геоцентризму, екзальтованого аскетизму й нервово-поривчастого максималізму, який спрямований проти надто звичних і любих серцю стереотипів життя і культури — «сексоцентризму» (що прийшов з Європи, з епохи французького рококо) і бетховенського антропоцентризму. Здавалося, що Толстой зазіхає на засади здорового глузду, хоча сам письменник виступав проти відносних цінностей заради захисту цінностей абсолютних. Багато кому уявлялося, що Толстой все далі відходить від життя, мимохідь розправляючись з усім, що має запах живої людської плоті. Так тлумачив його позицію символіст В'яч. Іванов: «Крейцерова соната», цей логічний наслідок «Анни Кареніної», показує, як відривався він від чарів статі, а з ними разом і від стихії музики, як вбивав святині — святиню кохання і святиню жіночності, — як насильно вивільнявся із нижніх пут, як без благословіння розлучався і кидав мертве тіло нещодавно дихаючого життя. Він піс у собі жрецьке вбивство і фанатичне самогубство, заколот, розділення і пустелю. Пустеля зростала в ньому... але в пустелі він чув голос Бога. Він був левом пустелі і, розшматовуючи плоть, не міг вгамувати свого духовного голоду. Звертаючи обличчя до життя, він не знаходив у собі інших слів, окрім слів заборони»¹.

В позиції Толстого вбачали «повстання на інстинкт», чуждернацький рецидив іконоборства, намагання «оскопити культуру», «вбити кохання» тощо. І підстави для цього давав він сам своїм ригористичним максималізмом. С. Булгаков розповідав про те, як у 1902 р. він необачно заговорив з Толстим про «Сикстинську мадонну» Рафаеля і одразу почув бурхливу, різко негативну відповідь: «Ну що ж: дівка народила мало... що ж особливого?» Для письменника був неприємний той надмір жіночої принакності, та витончена чуттєвість і прихована, замаскована еротика, що була присутня в образі рафаелівської мадонни, і тому він відмовлявся вбачати у ній Богоматір. С. Булгаков відзначає: «...Як мудро, з якою непохибністю вчиняє тут церковна іконографія, не даючи поступок сентиментальності і не даючи ніякого підохочування хтивості: все покровенно і неприступно очам, окрім обличчя і рук, але й вони неодмінно прикриті трансцендованим стилем, стилізовані. Ікона не дає місця хтивості та її витонченим втіхам, тому вона суха і безмістерна для

¹ Іванов В'яч. Родное и всемирное. М, 1994. С. 271.

їх любителів, але тому на ікону і можна молитись тверезо і без спокуси»¹.

Виникає питання: чи вже так був неправий у своєму максималізмі автор «Крейцерової сонати»? Або, може бути, в його позиції містився вищий сенс, який не відкрився багатьом з його критиків та опонентів?

Певна річ, ні музика в цілому, ані будь-яка з конкретних музичних п'єс не можуть відповідати за усі ті психологічні й поведінкові рефлексії, які вони мимоволі породжують. На перший погляд, між бетховенською сонатою і злочином Позднішева зв'язків не більше, ніж між нею і, припустімо, вбивством імператора Олександра II. Сутнісінь музики в тому, що вона насамперед є носієм ейдоса як чистої, ідеальної форми. І очікувати, щоб її сприймали саме такою, — це є її священне, божественне право. Але разом з тим і у людини є своє право — сприймати і осягати зміст музичного твору по-своєму, виключно суб'єктивно. Вона має право розуміти і тлумачити його у тих напрямках, в яких вважає за потрібне. Якщо ж при цьому музичний ейдос і суб'єктивна інтенція виявляються гранично аутентичними і виникає ситуація, схожа на ту, коли стріла влучає в ціль, а міч з розмаху укладається в піхви, то народжується катарсис.

Те, що пережив герой «Крейцерової сонати», прослухавши бетховенську п'єсу, може бути назване, скоріше, «антикатарсисом», тому що замість очищення і просвітлення його дух відчув ніби занурювання у стан дедалі зростаючого обурення, люті, п'яни. Музика постала як каталізатор, що наблизив злочин.

Слухаючи сонату, Позднішев лише переконався, що музика — «страшна річ». Те, що відбувалося в його свідомості, він пізніше, вже після скоєного вбивства, сформулював у виді антиномії, де теза провіщала: «Музика підносить душу», а антитеза стверджувала: «Музика дратує душу, змушує забути себе». Але в той період, коли від музичного вечора до вбивства залишались якісь години, в його душі неподільно панував антитезис. Позднішев буквально всім єством відчував, як музика збудила в ньому скажені ревності, люті і енергію руйнування, як вона гіпнотизувала його. Він відчував усю силу приступних їй впливів на людину і розумів, що в руках будь-кого вона може стати страшним засобом. Він усвідомлював, що не можна припускати, щоб люди без моралі гіпнотизували музикою інших; і тому, напевно, глибоко розуміються на цьому китайці: адже вони тримають музичну творчість та виконавство під особливим контролем держави.

¹ Будгаков С. М. Сочинения. М., 1993. Т. 2. С. 632.

Для самого Толстого бетховенська соната стала символом духу руйнування, що активізувався. В її звуковій матерії цей дух немов дрімав доти, поки хід часу не збудив його і не випустив на волю. Толстой, відчуваючи, подібно Тютчеву і Достоевському, збудження руйнівних сил у суспільстві, почув у бетховенській музиці заклик до насильства або те, що Ніцше в Європі, а В'яч. Іванов у Росії назвали «діонісієм».

Ніцше першим висловив думку про те, що музика Бетховена і Вагнера відродила згаслий діонісійський дух з його потягом до «оргійного божевілля». В'яч. Іванов пов'язував з діонісієм два типи божевілля — «праве» та «неправе». Перше посилювало творчі здібності людського духу, змушувало шукати розради й очищення в ритмах, музиці, міфах, мистецтві. Поринаючи у стан творчого екстазу, людина ставала подібною до Бога-творця. І Діоніс при цьому поставав як символ розвиненої й бурхливої культуротворчої діяльності.

В цій «правій», світлій іпостасі діонісійське начало виступає у Вагнера, коли в його операх починає звучати хор. Вторгаючись у дію в моменти найвищого підйому, хор зображує «діонісійську душу людства» у стані космогонічного екстазу.

Інакше виявляло себе «неправе» діонісійське божевілля, що означало загублення особистістю самої себе, свого самовладання, свого розуму і волі. Екстатичний стан означав при цьому не творчий зліт, а втрату здатності до творіння, занурювання в безодню самозабуття своєї творчої природи. Водночас збуджувалась енергія руйнування, волі до насильства і смерті. Душа немов просувалася до безодні хаосу і, зазирнувши в неї і дозволивши хаосові відобразитись, відбитись у ній, одразу і сама починала розпадатись, перетворюватись на його подобу. Увійшовши в душу людини, хаос перетворював її на подобу того євангельського біснуватого, в якому жили біси, що їх потім вигнав Христос.

«Неправе» діонісійське божевілля, виступаючи як болісна несамовитість, звичайно паралізує дух. Розбуджена енергія починає виходити не через творчість, а через імпульси руйнування і самознищення. Перебуваючи у хмільно-оргійному самозабутті, душа відчуває водночас захват і жах від втрати себе в хаосі. Її п'янить солодка гіркота саморозпаду. При цьому багатство, змістовність і наповненість душі лише посилюють відчуття захвату і страждання від самознищення цього багатства.

В'яч. Іванов вважав, що для Росії поява в ній Діоніса є особливо небезпечною. Дух руйнування може в ній проявитись з небувалою силою. Підстави для таких побоювань були

більш ніж достагніми. Толстой у «Крейнеровій сонаті» виявив саме таку силу діонісійського шаленства. Виступаючи проти духу руйнування, він сам мимоволі опинився під його впливом. Прагнучи, як і годилося митцю російського необарокко, душею вгору, до Бога, він спрямував усі сили свого духу на заперечення і руйнування тієї піраміди цінностей, до верхівки якої сам прагнув. Ніби удавшись до «неправого» діонісійського божевілля, він розтрощував навкруг себе те, чому інші поклонялися. І чим гучніше навкруг нього кричали про його неправоту, тим сильніше він удавався до хмільного шаленства. При цьому для нього жага до руйнування дійсно поставала як творча жага. Але чим відчутніше і ближче була безодня, тим чіткіше уявлялась верхівка. Чим густіше був морок, тим більше вабило світло. Для просвітленого сприймання буття художнику барокко і тим більш необарокко необхідно відчувати подих близької безодні.

Божевілля барочного митця — метафізичне. Воно дає йому змогу прозрівати те, чого не помічають більшість людей. Те, що обивателю уявлялося в «Крейцеровій сонаті» поталою звичних життєвих стереотипів і прихильностей, в дійсності виявлялося «демоноборством», спрямованим на очищення, вивільнення життя і культури з-під влади демонів, що тягнуть їх до п'яни й безодні.

Ставлення до музики, що промовляється героєм Толстого, свідчить про те, в людську свідомість почали просякати настрої, які спотворювали звичайну модель світосприймання. Відчинилась втрата хаосу, і людина почала втрачати здатність осягати істинний зміст і суть явищ. Водночас вона почала розвінчувати змістоутворюючі цінності буття. Аномія почала втрачати і засади класичної культури, і традиційні соціальні структури. Цьому треба було протидіяти, і Толстой з притаганим йому завзяттям максималіста і темпераментом барочного митця повстав проти духу загибелі, присутність якого почала відчуватись у людських стосунках.

Толстой був переконаний, що не палке кохання і не музика самі по собі штовхають людей до злочинів. У самому бутті, в його глибинних, підсвідомих засадах час від часу здатні пробуджуватись якісь темні, небезпечні для цивілізації та культури сили. Вони через посередництво пристрасті й музики опановують людину, перетворюють її на подобу маріонетки.

Саме так сталося з Позднішевим, особистість якого, як виявилось, була уражена метафізичним духом розпаду і загибелі. По суті, Толстой зобразив не одну, а як мінімум чотирьох іпостасей індивідуального «я» свого героя — до одру-

ження, під час сімейного життя, в переддвір'я та в момент скоєння злочину і, нарешті, після злочину.

Вже у ранній молодості суспільство, виховання, оточення виліпили з Позднішева «блязня». Не маючи високої мети, перебуваючи у стані духовної неволі, він швидко набув досвіду багатьох випадкових зв'язків. Він і не помітив, як його перше гріхопадіння перетворилося на усталену хибу, на здатність грішити регулярно, не усвідомлюючи при цьому свого падіння. Під напором інстинктів і пристрастей його дух і душа як метафізичні субстанції виявилися ураженими. На них з'явилися перші знаки розпаду, що починався. Гріх образу виявив свою саморуйнівну природу, здатність позбавляти душу цілісності і творчої сили. Але це були ще «квіти зла», які лише обіцяли плоди у майбутньому. Втім, вже тоді Позднішев мав підстави говорити про себе і про таких, як він, словами Бодлера:

Упорен в нас порок, раскаяньє — притворно,
За все сторницею себе воздять спеша,
Опять путем греха, смеясь, скользит душа.
Слезамн трусости омыв свой путь нозорный...

Сам Дьявол нас влечет сетями преступленья
И, смело шествуя среди зловонной тьмы,
Мы к Аду близимся, но даже в бездне мы
Без дрожи ужаса хватаем наслажденья¹.

Сімейне життя не дало відчуття щастя і гармонії. В пристрастях, у коханні не виявилось духовної наповненості. Подружжя відчувало себе насаперед рабами хтивих жадань і афектів, хтивими тваринами, що удаються до плотської пристрасті або до взаємної ненависті. Сексуальність виявила себе такою силою, яка здатна жбурнути їх за межі не лише моралі, але й права. В зображенні Толстим предкримінальних колізій статевої пристрасті відчувається вплив філософії Шопенгауера. Німецький мислитель розглядав ерос не лише як життєвостворююче начало, але і як певного ворожого демона, що здатний вносити розлад і смуту в людське життя. Згідно із Шопенгауером цей «демон» часто схильний руйнувати і розривати, перекидати і губити, штовхати на погані вчинки чи навіть злочини.

Позднішев і його дружина стають жертвами шопенгауєрівського «демона». Він, перетворивши їх спочатку на хтивих тварин, збудив потім у чоловікові «людину-звіра», змусив його зробитись вбивцею. Характерно, що майже одночасно з «Крейцеровою сонатою», в 1889—1900 рр., у Франції виходить роман Е. Золя «Людина-звір», що оповідає про схожу

¹ Бодлер Ш. Цветы зла. М., 1970. С. 13.

історію сексуально зумовленого вбивства. Герой роману, Жак Лантьє, який має патологічну спадковість, періодично переживав стани втрати душевної рівноваги, потьмарення свідомості. І тоді йому починало здаватись, що в глибинах його «я» немов пробуджувався скажений звір, що жадав крові і руйнування. Під час одного з таких болісних станів він без будь-якої зовнішньої причини, без явного, свідомого мотиву по-звірячому вбиває свою кохану.

Хоча Позднишев у Толстого і називає себе неодноразово «звіром», але «Крейцера соната» виявляє зовсім інший рівень філософсько-етичного розуміння схожої кримінальної ситуації або колізії. Для Золя вбивство на сексуальній підставі — скоріше біологічний, ніж соціальний феномен, в якому переважає суто біологічна детермінація. І французький письменник досліджує особистість злочинця і злочин з живим інтересом, який нагадує цікавість натураліста. Для Толстого ж злочин Позднишева — це соціально-моральне і метафізичне явище. Його хвилюють у першу чергу етичні, соціокультурні, метафізичні та релігійні передумови цього злочину.

Якщо для Золя вбивство — фінал у долі героя, за яким нема вже нічого, окрім п'їтьми його соціально-морального небуття, то у Толстого вбивство — поворотний момент, що радикально змінює моральну долю і моральне обличчя злочинця, відкриває перед ним можливість духовного відродження. За одинадцять місяців, проведених у в'язниці, за той час, що минув після суду і виправдання, Позднишев пережив внутрішній переворот. Відбулася перебудова душі й розуму, — те, що давні греки називали «метаноїєю». Злочинець, який побував за межою абсолютної заборони, почав і відчувати і мислити інакше, у нього немов відкрилися очі і все побачилося в новому світлі. Особиста трагедія вирвала його з імморального світу колишніх поглядів, розчинила двері у світ високих християнських цінностей. І в цьому Толстой є антиподом не лише Золя, Бодлера, а й їх попередника — маркіза де Сада. З їх поглядами щодо природи хибі та злочину він суперечається не знаючи втомі. По суті «Крейцера соната» — це не лише «Анти-Золя», але й «Анти-де Сад». Позднишев до скоєння злочину сповідує погляди, які є вельми схожими на погляди французьких матеріалістів XVII в., у тому числі Ламетрі та де Сада. Він, як і де Сад, був переконаний, що головне природне право людини — це право на вільний прояв власних вітальних сил і перш за все своєї сексуальності. Як і де Сад, він вбачав у людині абсолютно імморального егоїста, який шукає лише насолоди. Християнські заповіді так само здавалися йому смішними і безглуз-

дими умовностями, якими можна безкарно зневажати. Правда, що Позднішев у своїх поглядах не доходив до крайніх висновків де Сада, за якими простягалася царина виключно кримінальних дій. Йому була внутрішньо чужа позиція, яка виправдовувала сексуальні злочини, які можуть бути скоєні тоді, якщо у чоловіка прагнення до повного владіння жінкою переходить у прагнення до її фізичного знищення. В думках і почуттях він був далекий від садівської тези, яка зв'язує максимальну насолоду з максимальним руйнуванням. Але на практиці доля розпорядилася інакше, і скоєний Позднішевим злочин став закономірним наслідком поглядів, які він сповідував. Позиція сексуального гедонізму з безжальністю року штовхнула його нарешті на шлях «максимального руйнування» — вбивства сексуального партнера. Але те, що у де Сада виглядає природним і виправданим, для Толстого постає як абсолютне зло, що руйнує в людині все людське. Якщо де Сад свідомо звів людину до рівня рознутого скота і злочинного звіра, що вдоволенний своїм становищем, то Л. Толстой бачив свій обов'язок письменника і мислителя в тому, щоб допомогти людині, яка занепала і скоїла злочин, відродитись до нового життя.

Надійшло до редколегії 02.03.97

В НАУКОВИХ УСТАНОВАХ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

В ІНСТИТУТІ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України (далі — НДІВПЗ) утворений на підставі п. 8 розпорядження Президента України від 10 лютого 1995 р. за № 35/95 та постанови Президії Академії правових наук України від 21 червня 1995 р. за № 4/4-Н. Утворенням НДІВПЗ підкреслена державна необхідність у розвитку теоретичних та прикладних досліджень у сфері боротьби зі злочинністю.

Директором організатором був призначений доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого В'ячеслав Іванович Борисов, який після створення інституту очолював його колектив.

Штатний розклад інституту затверджений у кількості 40 одиниць, у тому числі 34 одиниці наукових співробітників.

НДІВПЗ має таку структуру:

1. Відділ кримінально-правових проблем та кримінально-виконавчого законодавства у такому складі:

а) сектор кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю;

б) сектор проблем кримінально-виконавчого законодавства.

2. Відділ загальної теорії кримінології та кримінологічних досліджень у такому складі:

а) сектор вивчення причини злочинності;

б) сектор попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді;

в) сектор дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю.

3. Відділ дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності у складі:

а) сектор дослідження проблем судової діяльності;

б) сектор дослідження проблем попереднього розслідування та прокурорської діяльності;

в) лабораторія «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю».

Наукова та науково-організаційна діяльність НДІВПЗ здійснюється у відповідності з основними напрямками, визначеними Інституту в у постанові відділення кримінально-правових наук АПРН України від 25 січня 1996 р. за № 1.

Такими напрямками є:

1) теоретичні проблеми боротьби зі злочинністю;

2) наукове забезпечення державної політики та правових підстав боротьби з корупцією та організованою злочинністю;

3) дослідження правопорушень та злочинів, що вчиняються у сфері економіки;

4) проблеми судово-правової реформи та підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів;

5) використання досягнень науково-технічного прогресу у боротьбі зі злочинністю;

6) регіональні проблеми боротьби зі злочинністю.

У 1996 р. НДІВПЗ здійснював дослідження з дев'ятох тем, в яких знайшли своє відображення проблеми, зазначені в основних напрямках наукової діяльності. Чотири теми були перехідними з попереднього року. Крім того, відповідно до Указу Президента України від 17 вересня 1996 р. № 837/96 «Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки» та з урахуванням плану АПРН Украї-

ни по виконанню програми, затверджено дві теми наукових досліджень та створено творчі колективи по їх розробці.

Тема *«Компетенція спеціальних підрозділів з питань боротьби з організованою злочинністю щодо здійснення ними оперативно-розшукової і слідчої діяльності та питання підвищення її якості»*. Науковий керівник — д-р юрид. наук, проф. *Г. Матусовський*.

Розробка теми здійснювалась за рішенням Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України від 18 серпня 1995 р. № 30 (п. 10).

Творчий колектив був сформований у складі фахівців різних галузей: економіки, прикладної математики, працівників правоохоронних органів.

Робота була запланована у два етапи і по двох напрямках досліджень. На першому етапі наукові дослідження були зосереджені на вивченні стану, проблем та протиріч як правозастосовчої практики, так і нормативної бази. На другому етапі наукові дослідження було зосереджено на таких напрямках:

— формування понятійного апарату (уніфікація і спеціалізація);

— встановлення системи взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю.

За результатами першого етапу до Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю було передано попередні висновки і пропозиції. Після закінчення другого етапу робіт був підготовлений загальний звіт, який також направлено у зазначений комітет. Пропозиції щодо зміни структури та системи взаємодії органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю, а також необхідні у зв'язку з цим зміни у чинне законодавство, сформульовані у доповідній записці, яка надана Координаційному комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України. Крім того, у травні 1996 р. у м. Харкові було проведено «круглий стіл» — «Система взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю».

Тема *«Навантаження слідчих підрозділів як фактор якісної діяльності правоохоронних органів»*. Науковий керівник — канд. юрид. наук *Г. Кожевніков*.

Розробка теми здійснювалась у відповідності з рішенням Ради національної безпеки при Президентові України та Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України від 7 квітня 1995 р. за № 59 (п. 7).

На першому етапі досліджень були визначені сучасний стан проблеми, одержані попередні результати та сформульовані рекомендації, які направлені у Координаційний комітет з питань боротьби з корупцією і організованою злочинністю.

На другому етапі робота була зосереджена на проведенні анкетування, фотографування трудових операцій слідчого, розробці переліку трудових операцій, які впливають з його функціональних обов'язків, а також встановлення переліку слідчих дій, які обов'язково повинен виконати слідчий по окремим категоріям слідчих справ.

22 листопада 1996 р. розробники теми провели «круглий стіл», в роботі якого взяли участь керівники відповідних підрозділів органів внутрішніх справ та прокуратури Харківського регіону. Обговорювались питання розробки науково обгрунтованих норм навантаження слідчих, а також правові, організаційні та наукові засоби забезпечення належних умов роботи слідчих.

Основні висновки із зазначених наукових досліджень були підготовлені у виді статті, надрукованої у № 7 «Вісника Академії правових наук України». Творчий колектив розробив проект закону «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України», щодо розширення переліку злочинів, по яких проводиться перевірка у виді протокольної форми досудової підготовки матеріалів, відродження дізнання як самостійної форми досудового слідства, зміни підслідності кримінальних справ. Крім того, розроблені науково обгрунтовані норми навантаження на кожного слідчого органів внутрішніх справ та прокуратури районної ланки та щомісячні норми продуктивності їх праці.

Тема *«Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю (інформаційний пошук та обгрунтування напрямків досліджень)»*. Науковий керівник — доктор юрид. наук, проф. М. Салтєвський.

Розробка теми здійснювалась за дорученням Бюро Президії Академії правових наук України від 6 жовтня 1995 р. за № 2/26.

Дослідження було спрямоване на виявлення науково-технічних наробок, технологій у провідних науково-дослідних, навчальних закладах, виробничо-технічних об'єднаннях Харківського регіону з метою можливого використання їх у практиці боротьби зі злочинністю. Одночасно здійснювались розробки дослідних зразків приладів та комп'ютерних програм, які були продемонстровані на виставці 14 листопада 1996 р. керівникам та оперативним співробітникам відповідних служб органів прокуратури, внутрішніх справ та

служби безпеки Харківської області. Виставка викликала велику зацікавленість і була відображена у засобах масової інформації (див.: Правда України. 1996. 22 лист.). Друга виставка відбулася 6—7 грудня 1996 р. і була приурочена до республіканської науково-практичної конференції «Проблеми кадрового та наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки». З виставочними зразками були ознайомлені керівники правоохоронних органів України, а також учасники конференції. Після завершення цієї роботи був визначений напрямок досліджень новоствореної лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»: — «Проблеми інформаційного забезпечення прийняття рішення у практиці кримінального судочинства криміналістичними та комп'ютерними методами і засобами».

Науковий пошук здійснювався з таких питань:

а) «Комп'ютерна самонавчальна експертна система для підтримки прийняття рішень при розслідуванні убивств, що вчиняються в умовах неочевидності»;

б) «Проблеми обробки мовної інформації та розробка ідентифікаційних експертних систем».

За першою підтемою обрані математичні та програмні засоби експертної обробки бази даних, розпочата робота з вивчення і узагальнення слідчої та судової практики.

За другою підтемою створене програмне забезпечення експертної ідентифікації чиття по обмеженим фрагментам мови. На підставі цієї програми проведено п'ять судових експертиз за запитами органів прокуратури та внутрішніх справ.

Тема *«Правові та організаційно-методичні засоби заснування в Україні кримінологічної експертизи проектів законодавчих та інших правових актів»* (II кв. 1996 р. — I кв. 1997 р.). Науковий керівник — д-р юрид. наук, академік АПрН України А. Закалюк.

Тема розробляється у відповідності з Постановою бюро Президії АПрН України від 6. березня 1996 р. за № 7—1/1/6. Науковцями розроблені: авторський варіант кримінологічного класифікатора причин і умов вчинення правопорушень з валютними коштами у зовнішньоекономічних відносинах; методики по окремих операціях кримінологічної експертизи; проведено обговорення проектів Закону України «Про кримінологічну експертизу», Постанови Кабінету Міністрів та Положення «Про організацію та порядок проведення кримінологічної експертизи проектів законодавчих, інших правових та управлінських актів». Зараз автори проекту проводять його експериментальну перевірку.

Відповідно до постанови Президії НАН України від 18 жовтня 1995 р. за № 256 та постанови Президії АПРН України від 25 січня 1996 р. за № 6/6-н був створений відділ економіко-правових досліджень, який знаходиться у подвійному підпорядкуванні АПРН України та її НДІВПЗ (м. Харків) і Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк). На цей відділ було покладено розробку теми «Правове забезпечення соціальних та державних інтересів України у зовнішньо-економічній господарській діяльності і попередження правопорушень у цій сфері» (I кв. 1996 р.—IV кв. 1998 р.). Наукові керівники — академік НАН України В. Мамутов, канд. юрид. наук В. Хахулін.

Вона включає до себе три підтеми:

а) «Розробка системи економіко-правових засобів забезпечення суспільних інтересів України у зовнішньоекономічній господарській діяльності»;

б) «Удосконалення економіко-правового механізму аналізу, обліку та контролю господарських зобов'язань у зовнішньоекономічній сфері»;

в) «Дослідження і розробка організаційних, економічних та правових засобів попередження правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності».

На даний час вивчені організаційно-економічні форми і правові засади іноземного інвестування, чинна система аналізу, обліку та контролю господарських зобов'язань, розроблена методика проведення досліджень на весь термін виконання роботи.

Тема «Проект Закону по введенню в дію Кримінального кодексу України (IV кв. 1996 р.). Науковий керівник — академік АПРН України В. Сташис.

Тема розроблялась на підставі п. 2 ст. 15 Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки за фінансово-економічної підтримки Європейських комісій в рамках програми TACIS. Розробники підготували концепцію закону, текст проекту та пояснювальну записку до нього. 30 листопада 1996 р. зазначені матеріали, передані до Української Правничої Фундації на лінгвістичну експертизу.

Після прийняття Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки на Академію правових наук України і, відповідно, НДІВПЗ, було покладено виконання п. 71 цієї програми, який передбачає розробку науково-прикладних програм використання досягнень науки і техніки у боротьбі з окремими видами тяжких злочинів, і, перш за все, вбивствами на замовлення, терористичного спрямування, з використанням вибухівки, пов'язаних з викраданням людей, у тому числі дітей, а також у сфері економіки і фі-

нансів, з ознаками корупції. У зв'язку з тим, що ці злочинні значно різняться за своїми криміналістичними характеристиками, було визнано доцільним розподілити роботу на дві теми.

Перша тема «Розробка науково-прикладної програми використання досягнень науки і техніки у боротьбі з тяжкими злочинами проти особи, перш за все, із убивствами на замовлення, терористичного спрямування, з використанням вибухівки, пов'язаними з викраданням людей». Керівництво цією темою покладено на д-ра юрид. наук, проф. М. Салтєвського.

Друга тема «Розробка науково-прикладної програми використання науки і техніки у боротьбі з окремими видами тяжких злочинів у сфері економіки і фінансів, з ознаками корупції». Керівництво цією темою покладено на д-ра юрид. наук, проф. Г. Матусовського.

Розробка теми «Судова влада і проблеми її формування» була розпочата за підсумками конкурсу, який проводив ДКІІТ України. Науковим керівником цієї теми є академік АПрН України Ю. Фрошевий.

Науковим колективом були вивчені досвід зарубіжних країн, у тому числі концепція судової реформи Російської Федерації, зміст Європейських концепцій про незалежне судочинство і захист прав людини, проведено соціологічне дослідження серед суддів районних, міських та обласних судів Полтавської, Донецької та Харківської областей. У жовтні 1996 р. був проведений «круглий стіл» за темою наукового дослідження за участю суддів загальних та арбітражного судів Харківського регіону.

Крім того, творчим колективом були розроблені і направлені у відповідні державні органи:

— зауваження на проект Концепції судово-правової реформи в Україні;

— пропозиції щодо структури акта «Концепція судово-правової реформи в Україні»;

— розділ «Судова влада» у проекті нової Конституції України.

НДІВПЗ брав участь в організації та проведенні 6—7 грудня 1996 р. в м. Харкові республіканської науково-практичної конференції «Проблеми кадрового та наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки», а також розробці її рекомендацій.

У 1996 р. НДІВПЗ організував і провів три «круглих столи»:

1. «Система взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю», м. Харків, 21 травня 1996 р.;

2. «Судова влада та проблеми її формування», м. Харків, 30 жовтня 1996 р.;

3. Навантаження та умови праці слідчих підрозділів як фактор якісної діяльності правоохоронних органів», м. Харків, 22 листопада 1996 р.

Співпрацівники брали участь у роботі п'яти міжнародних конференцій, а також міжгалузевих та галузевих семінарів та «круглих столах».

Розпочата видавнича діяльність Інституту. За підсумками 1996 р. обсяг надрукованих матеріалів склав понад 22 друк. арк.: *Борисов В., Куц В.* «Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации». Харків, 1996; *Салтєвський М.* «Криміналістика». Харків, 1996; Т. I: «Організація судових та правоохоронних органів України» (За ред. І. Марочкіна. Харків, 1996 (навчальний посібник), *Матусовський Г.* «Проблеми взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю». Харків, 1996 та ін.

Н. СІБІЛЬОВА

Вчений секретар НДІВПЗ, доц НЮА
України

ЛЬВІВСЬКА ЛАБОРАТОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ — НОВА УСТАНОВА АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Однією з найактуальніших проблем наукових досліджень сучасного українського суспільствознавства, зокрема юридичної науки, є забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Нині це положення, вочевидь, не вимагає докладного обґрунтування. Нагадаємо лише, по-перше, те, що чинна Конституція України присвятила цим питанням третину статей, а по-друге, те, що рівень здійсненості та захищеності таких прав і свобод в Україні є чи не головним показником її прийнятності як члена європейської спільноти демократичних соціальних правових держав.

Між тим в Україні донедавна була відсутня спеціалізована наукова установа, яка постійно б займалась цілеспрямованими різнорівневими дослідженнями проблем прав та свобод людини і громадянина.

А потреба у таких дослідженнях, зважаючи на викладені вище обставини, є досить нагальною. Певні заходи для її задоволення було вжито з боку Академії правових наук України.

Львівську лабораторію прав людини було створено згідно рішення Президії Академії правових наук України від 4 липня 1996 р. та зареєстровано як структурний підрозділ АПрН — наукову установу з правами юридичної особи (свідоцтво № 11763 від 21 листопада 1996 р., видане Реєстра-

цінною палатою Виконавчого комітету Львівської міської Ради народних депутатів).

Основне завдання Лабораторії, згідно її Статуту, — сприяти науковому обґрунтуванню здійснення державної політики, Конституції України, діяльності її органів у галузі прав людини у напрямку удосконалення юридичного забезпечення цих прав та імплементації відповідних міжнародних принципів і норм.

Для виконання цього завдання Лабораторія покликана:

— організувати та вести дослідження фундаментальних і прикладних проблем теорії та практики здійснення прав людини і громадянина в Україні;

— брати участь у розробці та проведенні наукової правової експертизи законодавчих та інших нормативно-правових актів України, що торкаються прав людини і громадянина;

— брати участь у підготовці й обґрунтуванні пропозицій щодо покращення юридичного забезпечення прав людини і громадянина в Україні відповідно до міжнародних стандартів;

— здійснювати інформаційно-аналітичну діяльність щодо розвитку міжнародного й національного законодавства з прав людини, діяльності відповідних міжнародних контрольно-наглядових та юрисдикційних органів, вітчизняних та зарубіжних досліджень цієї проблематики; стану дотримання прав людини в Україні, зокрема в її західному регіоні; заходів, спрямованих на забезпечення й вивчення прав людини.

Зрозуміло, ступінь, якість та ефективність виконання усіх цих непростих завдань залежатиме вирішальною мірою від кадрового, фінансового, технічно-матеріального забезпечення Лабораторії. На сьогодні воно має, на жаль, мікроскопічний характер...

Та попри це, ми намагатимемось, спираючись на підтримку Президії АПРН України, поступово розгортати діяльність Лабораторії, спрямовану на виконання її статутних завдань.

Серед найперших заходів — формування дослідницьких груп на основі залучення до участі у роботі Лабораторії як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, налагодження співпраці із «суміжними», однопрофільними установами як в Україні (кафедра прав людини Київського університету ім. Тараса Шевченка, Український центр прав людини Української правничої фундації, Український центр інформації та документації Ради Європи), так і зарубіжними (Директорат з прав людини Ради Європи та ін.).

У цьому напрямку Лабораторія разом з Директоратом з прав людини Ради Європи та Українською Асоціацією

«Міжнародна Амністія» вже взяла участь в організації і проведенні у березні цього року у м. Трускавці регіонального семінару з питань імплементації в Україні Європейської конвенції щодо захисту прав людини і основних свобод. На цьому семінарі виступили не тільки представники різних структур Ради Європи (Марджорі Фаркугарсон — Директорат з прав людини, Василь Костицький — член Юридичного комітету Парламентської Асамблеї), зарубіжні експерти — М. Маковей (Бухарест), Н. Мол (Лондон), але й співробітники Львівської лабораторії прав людини. Так, Н. Сень виголосила повідомлення «Конституційні аспекти імплементації міжнародно-правових норм щодо прав і свобод людини у законодавстві України», І. Панкевич висвітлив результати порівняльного аналізу меж забезпечення прав і свобод людини за європейськими міжнародними актами та Конституцією України. Автор цих рядків виступив з доповіддю «Імплементація міжнародно-правових норм щодо прав і свобод людини у державно-юридичну практику України (загально-теоретичні аспекти)».

Як необхідну інформаційну базу для належної дослідницької, просвітницької, навчальної роботи у Лабораторії розпочато формування спеціалізованого детального каталогу джерел з проблеми прав людини (міжнародних, національних та зарубіжних актів, документів з прав людини, вітчизняної та зарубіжної літератури різних жанрів, типів, видів тощо).

Вплив на розгортання подальших наукових пошуків і на державно-юридичну практику Львівська лабораторія прав людини зможе здійснювати значною мірою шляхом оприлюднення теоретичних результатів досліджень, коментарів законодавства, узагальнень правотворчої, правозастосовчої та правотлумачної діяльності й вироблення рекомендацій щодо її узагальнення.

З цією метою згідно рішення Президії АПрН України, прийнятого у грудні 1996 р., має бути налагоджено систематичне видання праць Львівської лабораторії.

Відомо, що в останні роки не тільки почастишали публікації з «праволюднинної» тематики у традиційних виданнях, але й з'явилися й нові журнали, збірники, спеціально присвячені даній тематиці («Український часопис прав людини», «Права людини в Україні», «Українська правозахисна газета» та ін.). Та попри всі достоїнства останніх видань не можна не зауважити, що вони мають здебільшого інформаційно-просвітницький або ж публіцистичний характер. Це беззаперечно потрібний жанр публікацій, однак у такий спосіб не може бути задоволена потреба саме у *фундаменталь-*

но-теоретичних працях, які слугували б науковому обґрунтуванню юридичного забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Особливість пропонованого видання — в органічному поєднанні фундаментальних наукових розвідок з практичними пропозиціями, що зумовлюються першими: з одного боку, будь-яким роботам Львівської лабораторії прав людини прикладного характеру неодмінно мають передувати виконані на монографічному рівні дослідження відповідних проблем; з іншого ж, — такі дослідження мусять, як правило, завершуватись рекомендаціями щодо удосконалення юридичної практики. Звідси випливає необхідність публікації результатів діяльності Лабораторії двома відповідними серіями (кожна з яких матиме відносно самостійне значення).

Така побудова друкованих праць Лабораторії дасть можливість зацікавленому читачеві побачити як практичні висновки з концептуальних рішень щодо певних проблем юридичного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, так і з'ясувати ті вихідні теоретичні засади, що їх покладено в основу практико-прикладної інтерпретації відповідних законів.

Перша серія праць Лабораторії — «Дослідження і реферати» включатиме теоретичні статті вітчизняних і зарубіжних авторів, а також огляди і рецензії сучасних наукових праць з відповідної тематики.

У випусках другої серії праць — «Коментарі законодавства» подаватимуться постатейні доктринальні роз'яснення тих законів України, які безпосередньо торкаються прав людини й громадянина. У перших виданнях цієї серії коментуватиметься Конституція України, законодавство щодо підприємництва, фермерства, інвестиційної діяльності.

Львівська лабораторія запрошує до співпраці науковців інших закладів та практичних працівників.

Адреса: 290057, Львів, вул. Генерала Чулринки, 130; тел. 34-36-80, 79-41-73).

П. РАБІНОВИЧ, чл.-кор. АПРН України

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

В. ШИШКІН, народний депутат України,
Голова підкомісії з питань судово-правової реформи Верховної Ради України.

ФЕДЕРАЛЬНИЙ СУД КАНАДИ

Федеральний суд Канади, раніше відомий як Суд державної скарбниці, було засновано у 1971 р.; для забезпечення його діяльності Парламент видав Акт (Закон) про Федеральний суд Канади.

Після реорганізації новий суд успадкував юрисдикцію попереднього, але йому було надано й додаткову юрисдикцію — повноваження щодо перегляду рішень федеральних органів влади та чиновників, а також повноваження розглядати позови про задоволення вимог у питаннях, які стосуються авіонавтики, міжпровінційних заходів та деяких видів комерційних зобов'язань. Утворення Федерального суду з його більш широкою юрисдикцією та гармонійною структурою є кроком у напрямку двійчастої, як у США, судової системи, що веде до множини судових та комплексних юрисдикційних спорів.

Суд складається з двох відділів: Федерального суду — Апеляційного відділу (який може називатись Апеляційним судом або Федеральним апеляційним судом) та Федерального суду — Відділу судового розслідування.

До складу суду входять такі судді:

а) Голова суду, який називається Головою Федерального суду і є президентом та членом Апеляційного відділу; відповідно до своєї посади він також є членом Відділу судового розслідування;

б) заступник Голови суду, який називається заступником Голови Федерального суду Канади і є президентом та членом Відділу судового розслідування;

в) не більше двадцяти інших суддів, дев'ятеро з яких призначаються до Апеляційного відділу й відповідно до своїх посад вони стають членами Відділу судового розслідування; решту призначають безпосередньо до Відділу судового розслідування. За своїми посадами вони прирівняні до членів Апеляційного відділу.

Згідно з положенням про суддів кожен суддя Апеляційного відділу судового розслідування може обрати для виконання певних обов'язків додаткового позаштатного суддю. Голова суду та його заступник також можуть обирати додаткових суддів.

Генерал-губернатор призначає суддів спеціальним актом, скріпленим Великою печаткою.

На посаду судді може бути призначена будь-яка особа, яка є або була суддею вищого суду провінції, баристером або адвокатом упродовж десяти років і є членом спілки юристів. Принаймні четверо згаданих суддів повинні бути з числа суддів Апеляційного (вищого) суду провінції Квебек або з юристів цієї провінції.

Голова Федерального суду має верховенство над усіма іншими суддями, а його заступник — над іншими суддями після Голови суду. Верховенство інших суддів встановлюється згідно зі старшинством, враховуючи час їхнього призначення. Якщо посада Голови Федерального суду чи його заступника є вакантною, або вони перебувають поза межами Канади, або з будь-якої причини неспроможні чи не бажають виконувати свої обов'язки, всі права та повноваження Голови суду або його заступника передаються старшому судді, який знаходиться в Канаді й може виконувати ці обов'язки.

Судді повинні мешкати в описаному в Акті про національну столицю її райони або на відстані сорока кілометрів від неї. Для забезпечення постійної доступності суддів правила можуть передбачати список наявних у будь-якому центрі суддів, де обсяг роботи чи інші обставини роблять це доцільним.

Правила не забороняють суддям перебувати поза межами столичного регіону упродовж більш як одного місяця, крім випадків, коли це викликано необхідністю завершити слухання у справі.

Суддя залишається на своїй посаді, якщо він виконує всі свої обов'язки, але може бути звільнений за поданням Сенату або Палати громад. Після досягнення 70-річного віку суддя йде у відставку.

Перед початком своєї роботи кожен новопризначений суддя повинен дати урочисту клятву, що обіцяє належним чином виконувати свої обов'язки, використовуючи всі свої знання. Голова суду дає клятву перед Генерал-губернатором, а інші судді — перед Головою суду, чи в разі його відсутності або неможливості прийняти клятву, — перед будь-яким іншим суддею суду. Суддя верховного, графського або районного суду, а також будь-яка особа, яка обіймала посаду судді у верховному, графському або місцевому суді, може, на прохання Голови суду і за згодою губернатора, діяти як суддя Федерального суду, а також перебирати всі повноваження судді цього суду або виступати як його заступник.

Особа, яка виконує обов'язки судді на умовах, згаданих у першому підрозділі, має отримувати зарплату під час своєї

роботи в розмірі, встановленому для судді Актом про суддів; їй також оплачуються інші видатки за цей період.

Юрисдикція Відділу судового розслідування

Відділ судового розслідування має юрисдикцію в усіх справах, де йдеться про вимоги компенсації від уряду, якщо інше не передбачено законом. Не обмежуючи вказаних положень, відділ також має виключну юрисдикцію в усіх справах, коли:

а) земля, товари чи гроші будь-якої особи перебувають у володінні держави;

б) вимога виникає з приводу контракту, в якому бере участь держава чи хтось від її імені;

в) коли є заява про вину уряду.

Відділ судового розслідування має виключну юрисдикцію:

1) щодо слухання та прийняття рішень про:

а) стягнення суми, призначеної Федеральним судом або Відділом судового розслідування, якщо держава або будь-яка особа письмово погодилися з тим, що вони мають сплатити певну суму;

б) наслідки, які виникли через дію закону, факту або закону і факту, з приводу чого держава або будь-яка особа письмово погодилися вирішувати спір у Федеральному суді або у Відділі судового розслідування;

2) слухати й визначати процедури, необхідні для вирішення спорів з приводу обов'язків держави, а також одночасної юрисдикції:

а) у справах цивільного характеру, коли судового захисту вимагає держава чи Генеральний прокурор Канади;

б) у справах, які ведуться проти будь-якої особи з приводу її дій або невиконання дій під час перебування на державній службі;

в) коли санкції накладаються згідно з актом Парламенту, законом чи справедливою вимогою щодо будь-якого патенту на винахід, авторських прав, торгової марки чи промислового дизайну;

3) щодо правовідносин між об'єктами:

а) в усіх випадках спірних заяв про патент чи винахід або при реєстрації авторських прав, торгової марки або промислового дизайну;

б) в усіх випадках, коли є сумнів або збираються анулювати патент чи винахід, або існують наміри приєднатися до авторських прав, торгових марок чи промислових дизайнів: готових, зроблених, викреслених, змінених або виправлених.

4) проводити слухання і приймати рішення стосовно всіх апеляцій, які можуть бути подані згідно з підрозділом 14 (5) Акта про громадянство;

5) розглядати і приймати рішення щодо судових наказів про недоторканність особи, відкликання справи, заборону або судового наказу, за яким офіційна особа має виконувати вимоги позивача щодо будь-якого члена канадських збройних сил, що служить за межами країни.

Відділ судового розслідування має також виключну юрисдикцію щодо таких повноважень:

а) видавати судовий наказ, за яким судовий службовець має виконувати вимоги позивача чи надавати деклараторний судовий захист від будь-якого федерального правління, комісії або трибуналу;

б) розглядати і приймати рішення з приводу будь-якої заяви чи іншої справи про засіб судового захисту, зазначений у пункті «а», включаючи судовий процес проти Генерального прокурора Канади, та забезпечувати засіб судового захисту від федеральних властей, комісії чи трибуналу.

Там, де законодавством провінції був ухвалений акт, який надав Федеральному суду юрисдикцію в дискусійних питаннях між Канадою і будь-якою провінцією або між провінцією та провінціями, які теж прийняли відповідний акт, то суду належить юрисдикція вирішення спірних питань, а Відділ судового розслідування стає першою інстанцією, яка розглядатиме будь-які справи такого характеру.

Відділ судового розслідування має одночасну юрисдикцію щодо суб'єкта і об'єкта в разі погребі судового захисту або санкції згідно з морськими чи іншими законами Канади, стосовно будь-якого випадку в галузі навігації та судноплавства, за винятком ситуацій, для яких надається особлива юрисдикція.

Не обмежуючи загальні положення щодо юрисдикції у морських справах, слід додати, що Відділ судового розслідування має юрисдикцію виносити рішення з приводу будь-якої претензії:

— щодо назви судна, володіння ним або окремих інтересів у разі продажу судна;

— яка виникає у співвласників судна у питаннях його належності, призначення або прибутків;

— в разі застави чи іпотеки або суперечок з приводу ціни корабля чи суми, за яку його було заставлено, як гарантії;

— в разі пошкодження, втрати життя або поранення, спричиненого кораблем у результаті зіткнення або в іншому випадку;

— в разі збитків чи втрати корабля, пошкодження чи втрати вантажного судна, знаряддя або іншої власності, яка знаходилася на кораблі, навантажувалася або розвантажувалася з нього, а також втрати чи пошкодження пасажирського вантажу;

— що виникає на основі угоди про перевезення товарів на кораблі згідно з існуючою або такою, що може бути складена в майбутньому, транспортною накладною, в разі втрати або пошкодження товару в будь-який час і в будь-якому місці під час перевезення;

— в разі втрати життя або поранення, яке мало місце на кораблі, включаючи, не обмежуючи загальних попередніх положень, будь-яку претензію з приводу втрати життя чи поранення, що сталося внаслідок пошкодження корабля або його обладнання чи протиправних дій, недогляду або невиконання обов'язків власником судна, особами, які найняли його, командою, а також тими, хто контролює корабель під час роботи, хто припустився помилок в управлінні ним, під час навантаження, перевезення чи відправлення товарів на корабль або з корабля чи у процесі посадки, висадки та перевезення пасажирів;

— що виникає відносно угоди про перевезення товарів на кораблі чи використання корабля особами, які беруть його в чартер або інші форми оренди;

— щодо врятування життя, вантажу, знарядь чи іншої власності, яка знаходилася в літаку або на кораблі, не обмежуючи попередніх положень;

— щодо буксирування корабля чи літака.

Слід зазначити, що юрисдикція, якою наділений суд, може бути застосована:

— до всіх кораблів, не зважаючи на те, канадські вони чи ні й незалежно від місця проживання власника;

— при розгляді всіх претензій, що виникають у відкритому морі чи в межах територіальних, внутрішніх чи інших вод Канади, або в іншому місці, незалежно від того, природні це водойми чи штучні, включаючи випадки врятування вантажу, знайденого на березі цих водойм;

— щодо всіх позик чи сплат за страховку корабля, зареєстровану чи незареєстровану, укладену за іноземними чи за канадськими законами.

Крім випадків, коли юрисдикція надавалася в особливому порядку, Відділ судового розслідування має одночасну юрисдикцію щодо об'єктів у випадках:

а) претензій до засобів судового захисту або санкцій, що мають бути накладені згідно з актом Парламенту;

б) коли згідно із законами Канади була заявлена претензія з приводу засобів судового захисту чи запровадження санкцій, якщо жоден інший суд, створений і діючий на підставі конституційних актів 1867 і 1982 рр., не має юрисдикції щодо таких засобів чи санкцій;

в) коли юрисдикція з будь-якої справи була покладена актом Парламенту на Федеральний суд;

г) операцій з векселями, коли в них бере участь держава;

д) роботи в повітряному просторі, справ та робіт підприємств, які зв'язують провінцію з іншими провінціями чи виходять за межі провінції.

За винятком зазначених у правилах випадків Відділ судового розслідування має юрисдикцію щодо всіх апеляцій, які можуть розглядатися в суді згідно з актом про податок на прибуток чи актом про податок на майно.

Апеляційний відділ Федерального суду

Апеляційне відділення розглядає апеляції і здійснює судовий перегляд рішень трибуналів, федеральних колегій щодо рішень інших судів у порядку другої апеляції, а також розглядає звернення й вирішує питання про дозвіл на апеляцію до Верховного суду Канади.

Апеляція до Федерального апеляційного суду подається на підставі:

а) остаточного вироку;

б) рішення щодо закону, визначеного до судового процесу;

в) неостаточного рішення Відділу судового розслідування.

Апеляція за цим розділом подається після того, як попереджено реєстратора суду:

а) у разі неостаточного рішення — протягом 10 днів;

б) у разі будь-якого іншого рішення — протягом 30 днів (не рахуючи липень та серпень).

З моменту оголошення судового вироку, проти якого була подана апеляція, Відділ судового розслідування до чи після закінчення цих 10 або 30 днів може дозволити прийняти апеляцію.

Усі сторони, які мають пряме відношення до апеляції, повинні одержати копію попередження про апеляцію; свідоцтво про це має зберігатися у реєстратора суду.

Остаточне рішення включає висновок який визначає основне право, за винятком питань, що мають бути розв'язані третейським суддею згідно з вироком.

Незважаючи на інші положення будь-якого акта, Апеляційний суд має юрисдикцію слухати та приймати рішення про

перегляд або анулювання рішення чи наказу, якщо це не є рішенням або наказом адміністративного характеру й закон не вимагає судової або квазісудової підстави. Таке рішення надсилається федеральному уряду, комісії або трибуналу на підставі того, що ці органи:

а) не змогли діяти згідно в основними положеннями принципу справедливості чи діяли за його межами або не змогли виконати свою юрисдикцію;

б) помилились у праві, приймаючи рішення або наказ, навіть якщо помилка не відзначена в документах;

в) побудували своє рішення на помилкових фактах або не взяли до уваги попередніх матеріалів.

Заява про прийняття апеляції може бути зроблена Генеральним прокурором Канади чи будь-якою стороною, яка має пряме відношення до рішення або наказу, протягом 10 днів з того часу, коли рішення або наказ вперше було передано до відділу заступника Генерального прокурора, задіяної сторони із органів федерального управління, комісії чи трибуналу; або впродовж строку, який може бути встановлений чи дозволений Апеляційним судом або суддею після цих 10 днів.

У той час як Апеляційний суд у цій ситуації має юрисдикцію слухати та приймати рішення відносно заяви, за якою можна переглянути або анулювати рішення чи наказ, Відділ судового розслідування не має повноважень вести процес у справі цього рішення або наказу.

Органи федерального управління, комісія або інший трибунал можуть на будь-якому етапі процесу передати до Апеляційного суду для слухання або вирішення будь-яке питання щодо права, юрисдикції, практики та процедури.

Слухання та рішення з приводу заяви чи надсилання до Апеляційного суду мають бути проведені без затримок й у стислому вигляді.

Не може проводитися судовий процес щодо рішень губернатора, фінансового управління, Верховного суду, управління, яке займається апеляціями з питань пенсій та військових порушень згідно з Актом про національну оборону.

Апеляційний суд має виключну юрисдикцію слухати й вирішувати всі апеляції, що можуть надходити до Федерального суду згідно з актом Парламенту, за винятком актів про податок на прибуток та податок на майно і акта про громадянство.

Правила дозволяють передавати юрисдикцію щодо прийняття і розгляду апеляцій на певні справи з Апеляційного суду до Відділу судового розслідування.

Апеляції до Верховного суду

Апеляція до Верховного суду подається за дозволом Федерального апеляційного суду після остаточного чи іншого рішення певного суду, якщо на думку Апеляційного суду питання, порушене в апеляції, має бути передане для вирішення до Верховного суду.

Апеляція може бути подана до Верховного суду з метою отримання дозволу на апеляцію після прийняття остаточного чи іншого рішення Федеральним апеляційним судом, незалежно від того, чи відмовив цей суд у поданні апеляції до Верховного суду, якщо вважається, що порушене питання є суспільно важливим або важливим з погляду закону чи закону та факту й через те має вирішуватися Верховним судом; дозвіл на апеляцію теж дається Верховним судом.

На будь-яке рішення Апеляційного суду щодо спірних питань між Канадою і провінцією або між двома чи більше провінціями апеляція теж подається до Верховного суду.

Апеляція до Верховного суду має подаватися протягом 60 днів від моменту оголошення відповідного вироку чи рішення (не рахуючи липня та серпня) чи протягом додаткового наступного часу, що може встановити суддя Апеляційного суду після закінчення 60 днів, попередивши про апеляцію реєстратора Верховного суду.

Усі сторони, які мають безпосереднє відношення до апеляції, повинні отримати копії попередження про апеляцію та свідоцтво про повідомлення, що має зберігатися в реєстратора Верховного суду.

Копія попередження, яку одержує реєстратор Верховного суду, має зберігатися і в реєстратора Федерального суду.

Попередження про апеляцію може обмежити предмет апеляції до тієї частини вироку чи рішення, проти якого подається апеляція.

Кожна апеляція, яка подається з Апеляційного до Верховного суду, має бути занесена реєстратором Верховного суду до списку провінцій, де відбувалася подія, справа чи процес, що є предметом апеляції.

Організація роботи

Працівники суду мають виконувати свою роботу згідно із встановленими правилами.

Будь-який суддя Відділу судового розслідування може проводити засідання в будь-який час і в будь-якому місті Ка-

нади або частково в одному місті, частково — в іншому. Під час засідання він є частиною суду.

Згідно з правилами, підготовкою всього необхідного для нормальної роботи суду й суддів та ведення справ Відділу судового розслідування має займатися заступник голови суду.

Кожна апеляція до Апеляційного суду та кожне прохання дати дозвіл на апеляцію мають розглядатися в присутності не менш як трьох суддів (кількість суддів має бути непарною). В деяких випадках справою можуть займатися суддя чи судді, призначені головою суду.

Голова суду призначає суддів, які час від часу проводять засідання та слухання з апеляцій і справ.

Рішення про проведення засідання Апеляційного суду приймає голова суду, а в разі його відсутності — старший суддя. Місце проведення засідань Апеляційного суду визначає його голова; воно має влаштовувати всі сторони.

Суддя не може бути присутнім на слуханні апеляції з приводу ухваленого ним рішення.

Якщо суддя йде у відставку або призначається до іншого суду, або залишає посаду з інших причин, він може, на прохання голови суду, ще протягом восьми тижнів з того дня виносити рішення з будь-якої розпочатої раніше, в тому числі й ним самим, справи чи процесу, так, ніби він і далі залишається на посаді.

Адміністрація суду

Належне функціонування суду забезпечує судова адміністрація, яку очолює реєстратор Федерального суду Канади (інформацію про цю посаду див. у главі «Верховний суд Канади»).

Служба реєстраторів суду складається з головного реєстратора суду, офіс якого знаходиться в Оттаві, та службовців, що обіймають відповідні посади в інших відділах суду згідно з встановленими правилами.

Службовці, клерки й працівники, необхідні для роботи суду, призначаються згідно з Актом про працевлаштування на державній службі.

Кожна особа, що працює баристером чи адвокатом у провінції, може практикувати як баристер чи адвокат у суді. Кожна особа, яка є прокурором або стряпчим у Верховному суді чи провінції, може бути прокурором чи стряпчим у суді.

Кожна особа, що працює баристером, адвокатом, прокурором або соліситором у суді, є службовцем суду.

Губернатор може призначати шерифа суду для будь-якої місцевості.

У разі, коли шерифа для певної території не призначено, шерифами суду та їх заступником відповідно до їхніх посад стають шерифи графства чи іншого судового підрозділу району в межах його території, які призначаються за законами провінції. Правила можуть передбачати й призначення заступника шерифа.

Кожен шериф суду відповідно до своєї посади є головою судової міліції, а кожен заступник шерифа суду — заступником голови судової міліції.

Уповноважений з федеральних судів

Службовець, який обіймає посаду уповноваженого з федеральних судів, має ранг і статус заступника голови відділу. Він призначається губернатором після проведення консультацій з Міністром юстиції та Радою суддів або з призначеним нею комітетом.

Обов'язками та функціями цього уповноваженого є:

— діяти як заступник міністра, реалізуючи положення законів у сфері забезпечення діяльності судів і статусу суддів;

— готувати бюджет на замовлення Федерального і Податкового судів та Ради суддів;

— відповідати за адміністративні справи, що мають на меті задоволення розумних потреб (включаючи приміщення, обладнання, матеріали й послуги) службовців Федерального та Податкового судів Канади та Ради суддів для виконання ними обов'язків, передбачених законодавством;

— виконувати інші доручення міністра з метою забезпечення належного функціонування судової системи Канади.

Коли обов'язки та функції уповноваженого торкаються Федерального суду, їх повинен виконувати під керівництвом уповноваженого службовець, призначений ним своїм заступником за згодою голови та заступника голови цього суду. Цей чиновник може бути службовцем даного суду й продовжувати виконувати свої обов'язки в суді; він може також користуватися для цього послугами інших службовців суду. Згідно з Актом про державну службу та іншими актами Парламенту він має статус державного службовця.

Службовці, клерки та інші працівники, потрібні уповноваженому для виконання його обов'язків, призначаються згідно з Актом про державну службу. Вони належать до державних службовців, але не до Судового департаменту, заступником голови якого є уповноважений.

ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ АДАПТАЦІЇ ЗВІЛЬНЕНИХ ВІД ПОКАРАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ *

Розглядаючи проблему соціальної адаптації звільнених від покарання в зарубіжних країнах, слід відзначити, що тут особлива увага звертається на підготовку засудженого до повернення до нормального життя на волі. Це перш за все реалізація завдання навчитися підкорятися законам, відповідати за свої вчинки, вміти забезпечувати своє існування. Цій меті слугує не тільки цілеспрямований виховний вплив на особу засудженого, а й вдосконалення самого процесу виконання покарання¹.

Наприклад, адміністрація в'язниць в Німеччині турбується про те, яким засуджений повернеться в суспільство. Не кара, не відплата, а саме це питання займає уми вчених, законодавців та практичних працівників. Відповідно до Кодексу виправної системи Німеччини в перших же параграфах, визначаючих мету покарання, не говориться про кару за вчинення злочину, яка може зламати, принизити, настрахати, морально роздавити людину, а підкреслюється необхідність готувати засудженого до життя на волі таким чином, щоб він оволодів соціальною відповідальністю, гарантією того, що не вчинить нового злочину. У пенітенціарній науці тут превалює позиція, що озлобленість у в'язниці може колами розійтись і в суспільстві, тому тільки зведення до мінімуму відмінностей між життям у в'язниці та життям на волі може запобігти повному розпаду особи, значно скоротити рецидивну злочинність.

Існує принцип: не віднімати у людини більше прав, ніж це потрібно. Цей принцип втілюється в режимі відбування покарання у в'язницях. Після набрання вироком суду чинності засудженого поміщають на 6 тижнів до в'язниці тимчасового утримування, в'язниці-розподільнику. Тут психологи, юристи, педагоги, представники біржі праці, профсоюзні

* При написанні цієї статті автором використані законодавчий матеріал, практика діяльності державних органів та громадськості Німеччини, Англії, США, Франції, Італії та інших країн для порівняльно-правового аналізу проблем, пов'язаних із здійсненням процесу виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі і вирішення проблем трудового та побутового улаштування звільнених від відбування покарання.

¹ Див.: Шинкарев Л. Две недели в тюрьмах ФРГ//Известия. 1990. 22—23 мая.

працівники придивляються до кожного знову прибулого, з'ясовують: з якої сім'ї, хто батьки, його фінансове становище; розумові здатності, уявлення про майбутнє. З ним розмовляють, пропонують психологічні тести і разом, як з партнером, без приниження людської гідності, обговорюють, що для нього є переважним — індивідуальна чи групова соціальна терапія. Прогнозуючи можливість рецидиву, засудженому призначають в'язницю і режим. Причому умови утримування в усіх в'язницях і для усіх категорій засуджених однакові. Різним і залежним від особи засудженого у в'язниці є лише стандарт безпеки. В наступному можуть з'явитися інші висновки щодо потенційної безпеки даної особи, і тоді їй може бути змінений стандарт її охорони.

Виправна система Німеччини не ставить перед собою мету когось-то виправити або перевиховати. Практичні робітники вважають, що не слід обманювати себе, це практично неможливо, оскільки до в'язниці потрапляють люди з характерами, що вже склалися і є важкими. Їм можна тільки допомогти усвідомити, що краще жити, не вчиняючи злочинів. Не можна навчити людину жити у суспільстві, відібравши у неї волю.

Інший важливий принцип, який дотримується виправною системою Німеччини, полягає в тому, що ізоляція засудженого від суспільства повинна не сприяти втраті смаку волі, а постійно нагадувати про неї шляхом використання відповідних елементів режиму. Так, засуджених поміщають у в'язниці, розташовані ближче до їх домівки, щоб для сім'ї та друзів не створювалися додаткові труднощі для спілкування і підтримування зв'язків. Засудженим надається відпустка тривалістю від 12 до 21 дня в залежності від режиму.

У в'язницях існує так званий інститут соціальних працівників, які є живим мостом між в'язницею і суспільством: вони зустрічають засудженого, пропонують відвідати сім'ю, дають поради, як розпорядитися збереженнями, скласти клопотання та ін.

В теорії кримінального права і кримінології, діяльності правозастосовчих органів зарубіжних країн ідеї адаптації звільнених після відбування покарання завойовують усе більше прибічників. Так, в Англії цей напрямок кримінальної політики підтримують, зокрема, Британська медична асоціація, Фабіанська громада, Інститут психіатрії, більшість осіб, зайнятих в системі кримінальної юстиції та ін.

В Англії, як і в інших країнах, широко використовуються в'язниці закритого типу, особливо в період підготовки засуджених до умовно-дострокового звільнення. В них ув'язненим дозволяється виходити і працювати за межами пенітенціар-

ної установи. Встановлюються й інші послаблення режиму, які мають за мету підготовку засуджених до поступового «звикнення» до їх майбутнього життя на волі¹. Крім того, в зарубіжних країнах поширені й виправні установи з режимом різного ступеня суворості, де виховуються, працюють й одержують професійну підготовку особи у віці від 17 до 21 року, винні у вчиненні злочинів, за які може бути призначено позбавлення волі. Суд, поміщаючи винного до такої установи, не вказує строк перебування в ній. Спеціальна комісія визначає для кожного засудженого такий строк в межах від 6 місяців до 2 років. Після звільнення із такої установи засуджений має перебувати під наглядом протягом 2 років. Ця система називається борстальською, оскільки перша така виправна установа була створена в місцевості англійського міста Борсталья.

Останніми роками в зарубіжних країнах спостерігається тенденція до широкого застосування різних форм дострокового звільнення засуджених від відбування покарання у виді позбавлення волі. За даними Дж. Мітфорд, приблизно у 60 % випадків до ув'язнених застосовується умовне звільнення. Ще близько 38 % ув'язнених виходить із в'язниць після відбуття строку покарання, встановленого вироком суду, інші 2 % або вчиняють втечу, або помирають у в'язниці. В різних штатах США ці цифри сильно різняться².

Спостерігається й прагнення законодавця до скорочення застосування покарання у виді позбавлення волі, передусім з мотивів економічного характеру, оскільки витрати на утримання ув'язнених лягають тяжким тягарем на державний бюджет. Одна тільки пробація³ скорочує витрати у порівнянні з позбавленням волі у 10 разів. У зв'язку з цим, а також бажаючи уникнути негативних процесів, що виникають при виконанні покарання у виді позбавлення волі, Рада з економічних та соціальних питань ООН ще у 1961 р. рекомендувала усім країнам розширити застосування інституту пробації. Може бути, що саме загальною тенденцією сьогодення для багатьох країн до розширення інститутів

¹ Див.: *Применение лишения свободы: Предложения по изменению английской уголовной политики*//Обществ. науки за рубежом. М., 1978. № 1. Сер. 4. С. 116—121.

² Див.: *Митфорд Дж. Тюремный бизнес*. М., 1978. С. 254—255.

³ Термін «пробація» уведений в кримінальне право США та Англії наприкінці XIX ст. для позначення особливого виду умовного засудження. За своїм змістом інститут пробації уявляє систему випробувальних заходів для осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Призначення або виконання вже призначеного покарання в цих випадках відкладається на строк, протягом якого особа, будучи під наглядом службовця пробації, повинна довести своє виправлення дотриманням конкретних, покладених на неї обов'язків.

умовного засудження, умовного та умовно-дострокового звільнення пояснюється високий рівень рецидиву, зокрема, серед достроково звільнених: у Франції він дорівнює 27,2 %, у США — в межах 40—50 %¹.

Слід зазначити, що у змісті інституту пробації є багато позитивних моментів: відсутність негативного впливу на особу засудженого при виконанні покарання у виді позбавлення волі, можливість уникнути розриву сімейних та інших соціально корисних зв'язків та ін. В той же час серед осіб, які відбули режим пробації, спостерігається досить високий стабільний рівень рецидиву. Причому у тих випадках, коли інститут пробації застосовується також широко, як і позбавлення волі, рівень рецидиву серед осіб, котрим призначений режим пробації, не поступається рівню рецидиву серед осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі². Більш того, низька результативність вправно-виховного впливу на умовно засуджених і умовно звільнених багато в чому пояснюється неможливістю виключити негативні чинники мікросередовища, найближчого побутового оточення. Гадається, не випадково здійснення спеціальних заходів щодо звільнених з ув'язнення у підшуканні житла, запобігання небажаним контактам із злочинними елементами тощо розцінюється у японському законодавстві як заходи безпеки.

Не слід повністю ідеалізувати зарубіжний досвід. Викликає зауваження неузгодженість дій судових органів та місцевих виконавчих органів. Наприклад, в США комісіям з умовного та умовно-дострокового звільнення, а також представникам адміністрації в'язниць надані фактично необмежені повноваження у вирішенні долі засудженого, що зводить на ні роль санкції та значення вироку суду. За свідченням Дж. Мітфорд, у цій сфері панує повне свавілля бюрократії, інструментом якого слугує «пероул», тобто служба умовного і умовно-дострокового звільнення, зокрема, в особі рад по умовному звільненню³, під яким розуміється інститут умовного, умовно-дострокового звільнення, котрий супроводжується наглядом за поведінкою особи. При цьому особі, звільненій з місць позбавлення волі під обіцянку добре себе поводити, приписується низка обов'язкових умов. Судові органи практично відсторонені від застосування умовного і умовно-дострокового звільнення. Щоправда, у Франції за законом від 29 грудня 1972 р. судді надавалося право вирішувати питан-

¹ Див.: Шупилов В. Условно-досрочное освобождение осужденных во Франции // Соц. законность. 1975. № 5. С. 83—85.

² Див.: Шупилов В. П. Институт пробации в уголовном праве Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 4—7.

³ Див.: Митфорд Дж. Вказ. праця. С. 24—25.

ня про умовне звільнення засуджених до позбавлення волі строком до 3 років. Проте вирішення цього питання суддею одноособово також не є гарантією об'єктивного та обгрунтованого рішення. У цьому розумінні є винятком практика Німеччини, де відповідно до § 57 кримінального кодексу рішення про умовно-дострокове звільнення приймається судом колегіально.

Багато нерозв'язаних проблем виникає й при здійсненні процесу соціальної адаптації звільнених з ув'язнення. Наприклад, така обов'язкова умова режиму «пероул», як обов'язок постійно працювати в період випробувального строку, для багатьох звільнених є просто нереальною. За даними канадських дослідників, близько 55 % умовно-достроково звільнених в Канаді не мають можливості працевлаштуватися, а переважна більшість осіб, які протягом випробувального строку вчинили нові злочини, не мали постійної роботи, зазнають неймовірних труднощів у відшуканні роботи, житла, з адаптацією до незнайомого світу після тривалих років ізоляції від суспільства і, що найбільш тривожне для таких осіб, з життям під постійною загрозою свавільного, за рішенням представника служби «пероул», повернення в місце позбавлення волі. Внаслідок вимушеної бездіяльності і непереборюваних адаптаційних проблем у деяких звільнених виникає бажання знову повернутися в місце позбавлення волі, оскільки такий стан волі є для них погіршуючою обставиною¹.

Звільнені від покарання, прибуваючи до постійного місця проживання, нерідко не можуть працевлаштуватися, маючи при цьому вельми незначні, зароблені у в'язниці суми грошей (20—30 дол.). Вжити, адаптуватися за таких умов досить складно. Крім того, представники «пероул» звичайно не беруть участь у розв'язанні їх адаптаційних проблем. Йі нерідко звільнені потрапляють в лапи ділків злочинного світу, карточних шулерів, кишенькових злодіїв. Перебуваючи в ув'язненні тривалий час, звільнені відвикають від звичних, нормальних та очевидних для вільних громадян правил поведінки. Багато хто з них починають забувати, що являє собою зовнішній світ. І коли вони виходять на волю, то стають нездатними впоратися з найпростішими завданнями повсякденного життя².

Правовий статус умовно і умовно-достроково звільненого базується на багатьох законодавчих прецедентах, впливає із судових рішень, приписів адміністрації служби «пероул». Причому теоретики обгрунтовують цей інститут як гуманний

¹ Див.: *Воронин Ю. А.* Тенденції буржуазної уголовної політики (уголовно-правовые аспекты). Воронеж, 1983. С. 133.

² Див.: *Митфорд. Дж.* Вказ. праця. С. 255—256.

та прогресивній. За думкою Дж. Мітфорд, виділяються такі основні теорії, розроблені в теорії кримінального права і кримінології.

1. Теорія милосердя. Умовне звільнення розглядається як акт милосердя, ідентичний акту помилування. В дійсності ж умовне звільнення з самого початку пройняте свавіллям та непередбачуваністю. Теоретично звільнений не має права вимагати якого б ні було скорочення максимального строку покарання, встановленого вироком суду або передбаченого законом, в разі постановлення невизначеного вироку. Умовне звільнення фактично у багатьох країнах поширюється практично на усіх ув'язнених і не є актом випадкового милосердя, перетворилося у невід'ємному ланку існуючої пенітенціарної системи.

2. Конструктивна теорія позбавлення волі. Не дивлячись на те, що особа звільнена із ув'язнення, вона піддається певним правообмеженням, перебуває під наглядом служби умовного звільнення та її поведінка контролюється так же, як і у в'язниці. Особа може розглядатися не як вільна, а як така, що відбуває покарання більш м'яке, ніж тюремне ув'язнення.

3. Теорія договору. Після звільнення з місць позбавлення волі засуджений зобов'язаний підписати договір з відповідними особами із служби «пероул». Це такий договір, сторони якого не є рівноправними: одна сторона (служба «пероул») одержує повноваження, а друга (звільнений) — лише обов'язки, причому в разі порушення договору він навіть не може звернутися за захистом до суду. Цікаво, що якщо засуджений відмовляється підписати такий договір, він не підлягає звільненню і продовжує відбувати покарання у в'язниці.

Як видно з викладеного, прагнення вчених обґрунтувати прогресивність умовного та умовно-дострокового звільнення зводиться нанівець при зіткненні з реальною дійсністю. Адаптаційні труднощі у сукупності з побутовою невпорядкованістю, неможливістю працевлаштуватися, а також неприйняттям звільнених з місць ув'язнення значною більшістю населення — усе це обумовлює нестійку поведінку звільнених і нерідко приводить до рецидиву злочинів або поверненню в місця ув'язнення після недовгого перебування на волі.

Проблема соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі в зарубіжних країнах ускладнюється високим рівнем безробіття і дорожнечою житла. В особливо важких ситуаціях найчастіше опиняються звільнені жінки. В останні роки в Німеччині та інших країнах для надання соціального сприяння звільненим із місць ув'язнення створюються консультативні пункти різних благодійних товариств. Ті

із звільнених, котрі зверталися до такого пункту у Франкфурті-на-Майні, одержували реальну допомогу (підшукування житла, підшої роботи, проведення індивідуальних профілактичних розмов, спрямованих на припинення наркоманії, проституції, попередження вчинення нових злочинів). Пунктом розроблюються спеціальні програми соціальної реабілітації звільнених. Із загального числа жінок, які зверталися за допомогою в такий пункт, лише 5 % вчинили повторні правопорушення¹. Діяльність консультатійного пункту, за думкою його співпрацівників, є одним із методів, за допомогою яких коли-небудь вдасться частково, а можливо, й повністю відмовитися від такого покарання, як позбавлення волі².

Державними органами в Японії, які здійснюють процес соціальної адаптації звільнених від покарання, внаслідок реформи Закону про попередження злочинності та реабілітації правопорушників у 1952 р. є органи реабілітаційного захисту (центральні та районні комісії реабілітаційного захисту та пункти захисного нагляду при них). Захисний нагляд об'єднує пробацію — умовне засудження та пероул — умовно-дострокове звільнення. У здійсненні захисного нагляду, крім штатних працівників, беруть участь добровольці на умовах часткової оплати їх праці.

Згідно з чинним законодавством існує 5 видів захисного нагляду: 1) за неповнолітніми — виховно-кримінальний захід («захід захисту»); 2) за неповнолітніми, умовно-достроково звільненими із виправних шкіл; 3) за особами, умовно-достроково звільненими із пенітенціарних установ; 4) за особами, яким було надано відстрочення покарання у виді позбавлення волі; 5) за пов'ями, умовно-достроково звільненими із жіночих виховних будинків («захід захисту»). До піднаглядових пред'являються певні вимоги: проживати у певному місці і вести упорядкований спосіб життя; не спілкуватися із злочинними елементами та особами, які ведуть аморальний спосіб життя; додержуватися інших обов'язкових приписів; контактувати із штатними або добровільними працівниками служби захисного нагляду і виконувати їх вказівки. У Законі зазначається, що пункти захисного нагляду з метою забезпечення попередження злочинів здійснюють роботу по освідченню громадськості, докладають зусиль для поліпшення соціального середовища, а також сприяють діяльності місцевого населення, спрямованої на попередження злочинності³.

¹ Див.: Черных А. Участие общественности в борьбе с преступностью // Сов. юстиция. 1990. № 4. С. 31—32.

² Див.: Женщины и право // Сов. юстиция. 1990. № 5. С. 29.

³ Див.: Уэда К. Преступность и криминология в современной Японии, М., 1989. С. 158, 190—191.

Відносно осіб, звільнених з місць позбавлення волі, в Японії встановлюється постпенітенціарна опіка. Згідно з ст. 1 Закону 1950 р. про постпенітенціарну опіку даний інститут переслідує мету забезпечити негайну і безпосередню допомогу в плані реабілітації звільнених від відбування покарання, стримувати їх від вчинення нових злочинів. Опіка застосовується до осіб: 1) які повністю відбули передбачене вироком суду тюремне ув'язнення або ув'язнення під варту; 2) відносно яких відбування покарання у виді тюремного ув'язнення або ув'язнення під варту було скасовано; 3) відносно яких виконання покарання у виді тюремного ув'язнення призупинено і вирок ще не набрав чинності; 4) відносно яких виконання покарання у виді тюремного ув'язнення призупинено і ще не було визначено спостереження за системою пробації; 5) відносно яких раніше порушувалася кримінальна справа¹. Згідно зі ст. 5 даного закону передбачено створення спеціальних установ реабілітаційної допомоги — гуртожитків. Тривалість постпенітенціарної опіки визначається на строк не більше 6 місяців з моменту звільнення особи з місць позбавлення волі в лише в разі добровільної згоди на це звільненого. Реабілітаційна допомога виражається у сприянні в працевлаштуванні, лікуванні, організації дозвілля та ін.

У США діють різні товариства по наданню допомоги звільненим від покарання, які функціонують за рахунок пожертвувань благодійних товариств та фондів, корпорацій та приватних осіб, котрі допомагають колишнім засудженим прилучатися до умов життя на волі. Найбільш відомо товариство «Форчун» у штаті Нью-Йорк, засновано у 1967 р. групою колишніх засуджених та небайдужих громадян.

Тільки у 1989 р. «Форчун» надало конкретні послуги 1800 звільненим від покарання. Соціальна допомога, зокрема, в індивідуальних та групових консультаціях; професійної орієнтації; підготовці із залученням наставників; навчанні роботі на комп'ютері, завдяки чому звільнені удома одержували навички програмування; налагодженні стосунків з громадськістю; розробці програм для молоді з «групи ризику» тощо.

Порівняно повим напрямком діяльності «Форчун» є здійснення програми відбування деякими категоріями засуджених так званого альтернативного покарання, коли під контролем працівників «Форчун» ці особи замість строку ув'язнення направляються на яку-небудь роботу. За цією програмою пра-

¹ Див.: Стручков Н. А., Шушилов В. П. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах. М., 1979. С. 73—74.

вопорушники одержують індивідуальні консультації, вирішуються питання освіти та працевлаштування.

Програми, які розробляють та запроваджують працівники «Форчун», в основному зорієнтовані на працевлаштування звільнених від покарання. За кожним клієнтом «Форчун» закріплюється наставник, член консультативної ради (усі вони люди з тюремним минулим). Ці консультанти стають позитивним прикладом для нових клієнтів, більшість яких, звільнившись із в'язниць, опиняється в криміногенному середовищі, під впливом якого вони й побували у місцях позбавлення волі.

Консультант із «Форчун» попереджає клієнтів: щоб просунутися уперед — розірвати порочне коло злочинності та наркоманії — вони повинні чесно подивитися на своє минуле. Найважливіший крок — це визначення відповідності за свої вчинки. Визнавши власні помилки, колишні засуджені починають споруджувати утворені коло них стінки, за якими вони почувають себе «рецидивістами».

«Терапевтичний підхід «Форчун» відіграє певну роль й при професійній орієнтації. Нові клієнти знайомляться з усіма необхідними практичними навиками, які потрібні їм, щоб самостійно працевлаштуватися.

У багатьох звільнених, які мають освіту, відповідну одержаній в коледжі або таку, що відповідає освіті загального технічного рівня, виникає право претендувати на самостійну роботу — від медичних консультантів до мулярів. Але головна турбота для цих звільнених від покарання — не те, як підшукати роботу, а те, як утриматися на ній. За думкою співпрацівників «Форчун», 61 % клієнтів, які знашли роботу в 1989 р., пропрацювали більше 30 днів, що слід розглядати як значне поліпшення у порівнянні з попередніми роками, коли не більше 20 % звільнених перебували на роботі протягом місяця.

«Форчун» ставить перед собою завдання вдосконалення своєї благодійної діяльності; розробляються програми роботи з підприємцями, створюються методики розв'язання трудових конфліктів, організуються нічні «групи підтримки». Співпрацівники «Форчун» переконані, що реалізація послуг з професійної орієнтації та освіти звільнених від покарання неможлива без урядової (державної) підтримки, оскільки нові програми вимагають значних фінансових витрат і потрібності постійне та надійне джерело їх надходження¹.

¹ Див.: Бабікян Д. Как повернуть судьбу?: Общество «Форчун» в США оказывает помощь бывшим правонарушителям // Эхо планеты. 1990. №№ 33—34. С. 34—38.

Слід зазначити, що існуючі в зарубіжних країнах системи надання звільненням від покарання постпенітенціарної допомоги і здійснення нагляду та контролю за їх поведінкою, незважаючи на їх недоліки, в цілому є прогресивним явищем. Деякі аспекти здійснення процесу соціальної адаптації в зарубіжних країнах, особливо широке залучення різних форм громадськості та окремих громадян, як це має місце¹ в Японії, повинно бути ретельно проаналізовано з тим, щоб з урахуванням нашої системи законодавства та діяльності правоохоронних органів могло бути використано при організації соціальної адаптації звільнених від покарання із виправно-трудових установ України та реформуванні виправної справи.

Надійшла до редколегії 15.12.96

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Г. ПАСЛАВСЬКА (Львівський державний університет)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПСИХОЛОГІЧНИЙ НАПРЯМ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ ТА ІДЕЯ НАРОДОПРАВСТВА

В період розбудови Української держави проблема національних особливостей є дуже актуальною. Відомо, що держава і її устрій повинні бути адекватними вдачі народу, його традиціям і звичаям.

Національний характер суттєво впливає на політичну поведінку людей, а тим самим, визначає істотні риси існуючого політичного ладу. Дії політиків, які не відповідають стійким рисам національного характеру, приречені на невдачу¹.

З давніх часів визнавали, що кожна нація має свій характер, який проявляється протягом всієї її історії у всіх ділянках життя. Національні відмінності пояснювали впливом клімату, планет, соціальних умов життя народу та ін. Але, як буде далі показано, національний характер є одночасно, і продуктом історичних подій, поступово формується і змінюється під впливом політичних обставин.

Основою національного характеру є національна психологія, яку О. Кульчицький визначає як такий тип структури, пов'язаний певними ознаками розуму, волі і серця, що притаманний більшості психологій представників нації². На

¹ Див.: Політологія/За ред. проф. О. І. Семківа. Львів, 1994. С. 419.

² Див.: *Кульчицький Олександр*. Світовідчужання українця//Українська душа. К., 1992. С. 48.

думку дослідника расовий, геопсихічний, геополітичний, соціопсихічний, культурологічний та доглибно-психічний чинники є підґрунтям національної психології. Стосовно українців названі чинники проявляються таким способом.

Расовий. Українську націю складають представники остійської раси, яким притаманний такий тип почуттєвих явищ, які в психології називаються настроями, а також схильність залишатись в собі; та динарської раси, представником якої притаманні пристрасті, що на ділі не спрямовані на тривку зміну і перетворення світу. Ця рефлекторна світосприймальна настанова не дає передумови активності і спрямована на переживання власної внутрішності.

Геопсихічний. Внуття в український краєвид спонукає споглядальні настанови і також не викликає активності, породжує любов до безконечного, недосяжного, абсолютного.

Геополітичний. Геополітичне становище України між Сходом і Заходом, де завжди існувала загроза смерті, різні випадковості і терпіння виробило два види реакцій мешканців цієї смуги — авантюрно-козацького життєвого стилю, а з другого боку, — стилю притаєного існування, що ним рятувались від загибелі наші предки. Перший вів до ентузіастичної компоненти рефлекторної світосприймальної настанови, другий — до звуження сфери життєвих контактів із світом, до відступу в себе.

Соціопсихічний чинник психології української нації виявляє її селянську структуру, звідки береться схильність до творення малих інтимних груп, які характеризуються почуттєвою близькістю, а не спільністю мети і завдань як у великих групах типу спілок. Малі групи також не розвивають активних настанов;

У дослідженні О. Кульчицького йдеться також про культурологічний чинник формування української психіки, що сприяв інтенсифікації особистого внутрішнього життя (чинник формує рефлекторні світосприймальні настанови); та доглибно-психічний, що так само не сприяє агресивній активності і характеризується в українців комплексом меншовартості¹.

Ознайомившись з аналізом підґрунтя українського національного характеру О. Кульчицького, можна побачити ті обставини, що сформували українську вільнолюбність та індивідуалізм. Так український степ з його безмежним простором породжує вільнолюбство. Навіть при творенні певних груп, останні є міцними настільки, наскільки їх існування не шкодить особистій свободі.

¹ Див.: *Кульчицький Олександр*. Вказ. праця. С. 48—57.

Ще одним фактором при формуванні характеру нації є домінуючі соціальні верстви, які дають свій образ цілому суспільству. Для українців це козаки. Козаччина породила рішучість, вселелюбність. Непримиримість та безжальність до ворогів, водночас, благородство, чесність, ширість, самовідданість у ставленні до друзів і Вітчизни. Проте ці риси найяскравіший прояв дістають в екстремальних умовах.

На думку дослідників, зокрема П. Чубинського, загострене почуття індивідуальності привело до того, що українці ніколи не вміли міцно організсуватись і тому не домоглися самостійності¹.

Історія українського народу, норми моралі, релігії, традиції в родинному вихованні виробили певну систему вартостей, притаманну українцеві. Зрозуміло, що інстинктивні життєві потреби є однаковими для всіх народів, але кожна національна спільнота має власне розуміння і власні норми їх задоволення. Наприклад, розуміння свободи в українців є егалітарним, тобто свобода розуміється як рівність. Заглиблення у свій внутрішній світ, виска оцінка особистості породили повагу до гідності особи та почуття власної гідності. Традиційно в свідомості українця на першому місці стоїть людина. І тому формула «особа для держави» є для нього незрозумілою і не прийнятною.

На думку В. Храмової, при побудові української держави треба також враховувати традиційні уявлення українця про такі цінності, як Воля, Правда, Доля. Де Воля імманентна особистості, воля максимального самовияву і самореалізації на основі трудової етики — високої працездатності в галузі спорідненої діяльності і відповідальності за її результати. Правда об'єднує істину і справедливість. Справедливість, — виходячи із поняття рівності синів однієї матері, — це рівні соціально-правові умови для кожного, хто починає життя. Доля в народній свідомості не має містичного забарвлення, а постає як вільний вибір власного життя. Доля у кожного своя і залежить від вроджених і набутих вихованням можливостей. Поєднання Волі і Правди є запорукою щасливої Долі як самоствердження особистості, шляхом улюбленої праці, результати якої належать передусім «спільноті почуття», тобто родинному колу. І тільки опосередковано, на підставі правового регулювання, вони належать «спілці» як «громадянському суспільству» з відповідними державними інституціями. Влада «спілки»-держави є необхідною лише

¹ Див.: *Потульницький В. А. Нариси з української політології (1819—1991)*. К., 1994. С. 33.

для забезпечення Волі, Правди і Долі людини, що стає мірою усіх цінностей¹.

Владні відносини є обов'язковою складовою кожної державної організації. Тому дослідники звертають особливу увагу на те, як в свідомості українця відбиваються відносини «панування-підпорядкування». В основному, відзначається негативне ставлення українців до влади, до авторитету. «Влада для українця — насильство, страх, тобто щось небажане». В. Цимбалістий пояснює це структурою української родини, де батько мало займається вихованням дитини, а є особою якою страшить її, особою, яка прикликає до послуху шляхом примусу. Звідси і певний анархізм, ослаблення інстинкту організації, невідання встановити свою владу і втримати її².

Це, звичайно, коріниться не лише в родинній структурі, але й дуже залежне від історичних умов, які сприяли негативному ставленню народу до авторитету, до влади, до порядку і дисципліни. Столітнє перебування під деспотичним режимом відкидає всі форми співжиття, передумовою якому є підпорядкування волі вищого.

Наведене проте не означає, що українці як нація, приречені на безвладне, а отже, бездержавне існування. Нечисленні періоди державності в історії України свідчать не лише про можливість самостійної Української держави, а й про певні традиції і досвід державотворення.

Поряд з індивідуалізмом, ідеєю рівності та неприпустимості насильства влади українському національному характерові притаманні традиції народоправства, демократичних форм суспільно-політичного життя, що проходять крізь всю українську історію. І сьогодні українці мають можливість і повинні привести у відповідність до національного характеру організаційні форми політичного життя. При сліпому запозиченні чужого, нехтуванні національними традиціями в державотворенні нас знову чекає невдача. А ми маємо за чим звертатись до своєї історії. Так, відомий вчений В. Потульницький у «Нарисах з української політології» наводить дослідження Р. Лашенка про державне життя Київської Русі, де народоправство і демократичний характер державного життя ґрунтувались на таких засадах:

1) ідея народоправства, що проявлялася у співвідношенні двох органів влади: віча, як явища народної самобутності, і князя як символу і «визначного органу» влади аристократії;

¹ Див.: Храмова Вікторія. До проблеми української ментальності// Українська душа. К., 1992. С. 32—35.

² Див.: Цимбалістий Богдан. Родина і душа народу// Українська душа. К., 1992. С. 90.

2) демократичний за своїм характером виборчий принцип: народ управляється і керується своєю виборною владою (старці, сотські, десятські, земельний суд і т. ін.), яка існує паралельно з князівськими органами влади;

3) держава існує для потреб народу, а не навпаки; населення бере безпосередню участь у державному житті, народ сам творить своє право, якому підлягають і князі: невдалому князю народ вказує «путь чист»;

4) демократичність державного устрою визначається повною відсутністю етанів, замкнених у собі корпорацій, каст. І смерд, і боярин політично рівноправні, разом з князем беруть участь у вічі як органи, що уособлює волю народу¹.

Народоправство, зокрема, і в часи Козаччини було формою державної влади, що засвідчує перша Конституція України, де також утверджується виборність гетьмана і всього уряду.

У розділі четвертому Конституції йдеться про те, що «з кожного полку необхідно вибрати... до Генеральної ради... генеральних радників по одному визначному вислуженцю із людей розважливих і заслужених.

З тими генеральними старшинами, полковниками і генеральними радниками повинен теперішній ясновельможний гетьман, а також його наступники радитися про безпеку Вітчизни, про спільне благо і про всі громадські справи і не має права нічого вирішувати, розпочинати і здійснювати своєю волею без попереднього розгляду і схвалення ними»².

Традиції народоправства відбиті і в актах Української Народної Республіки:

«2. Суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цеб-то громадянам УНР всім разом.

3. Це своє суверенне право народ здійснює через Всенародні Збори України»³.

Народоправство, демократизм, республіканські традиції, властиві українському народові, мають не лише історичне, а, звичайно, й прикладне значення, і повинні бути ураховані при розробці законодавства України. В основу верховної влади покладений принцип народного суверенітету. Народ, маючи установчу владу, уповноважує відповідні державні органи здійснювати державну владу в певних межах.

І. САМОЩЕНКО (Національна юри-

¹ Див.: *Потульницький В. А.* Вказ. праця. С. 106—107.

² Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1910 рік. К., 1994. С. 31.

³ Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі, Філадельфія-Київ-Вашингтон, 1993.

ОБ'ЄКТ ПОГРОЗИ ЯК САМОСТІЙНОГО ЗЛОЧИНУ

Так само, як і будь-яке суспільно-небезпечне діяння, що передбачене кримінальним законом, погроза має свій об'єкт посягання. Однак щодо питання: якому правоохоронюваному благу завдається при цьому шкода або яким загрожує небезпека завданням шкоди, єдності немає. Так, в одній із публікацій було запропоновано вважати погрозу посяганням на громадську безпеку, особистість, її права і інтереси, правопорядок¹. Іноді в ній вбачають злочинне діяння проти громадського порядку². Пояснення об'єкта погрози через категорію «громадський порядок» або «громадська безпека» навряд чи можна визнати вдалим. Громадський порядок і громадська безпека страждають тут не більше, аніж, наприклад, при вбивстві або нанесенні тяжких тілесних ушкоджень. Ще давно М. Арефа зазначав, що погрози, коли вони спрямовані проти окремої особи, не містять у собі найменшої небезпеки для громадського порядку і спокою³. Тому при вчиненні погроз, які мають персоніфікований характер, тобто в конкретних взаємовідносинах поміж особами «винний — потерпілий» шкода завдається у вирішальній мірі особистим інтересам окремо взятого потерпілого. У зв'язку з цим мають сенс ті, хто відносить погрозу до злочинів проти особи⁴.

В той же час з винесенням погрози до даної групи злочинів питання про її об'єкт ще не можна вважати вирішеним. Справа в тому, що в доктрині не однаково визначається — яким саме благам особи тут завдається шкода. Так, М. Неклюдов визнавав погрозу образою гідності, тому що «з відбиранням від погрози значення образливості вона перетворюється в діяння беззмістовне»⁵. Ся. Лохвицький вважав, що окрім особистої образи **елементом погрози є і занепокоєння,**

¹ Див.: Уголовная ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества//Сов. юстиция. 1961. № 5. С. 24.

² Див.: Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Х., 1995. С. 17.

³ Див.: Арефа Н. Частные и частно-общественные преступления по русскому праву//Журнал граждан. и уголов. права. СПб., 1878. Кн. 4. С. 49.

⁴ Див.: Волков Г. И. Угроза//Вести. сов. юстиции. 1925. № 12. С. 264.

⁵ Неклюдов Н. А. Руководство Особенной части уголовного права. СПб., 1887. С. 389.

душевний розлад потерпілого¹. Однак не можна не помітити, що не усяка погроза несе в собі ознаку образливості.

Слід також критично оцінити поширену в російській літературі думку, згідно з якою погроза є злочинним діянням проти свободи². Як раз таке розуміння погрози під впливом західноєвропейського права, перш за все германського, було сприйнято Кримінальним уложением 1903 р. Прихильниками її в радянській літературі були А. Піонтковський, С. Булатов та ін. Дійсно, в деяких випадках наявність при погрозі так званого «непрямого примушування» призводить до прийняття потерпілим додаткових заходів особистої безпеки. Але навряд чи можна цю особливість погрози визнавати за її конститутивну ознаку. В інших випадках можливим наслідком погрози виступає психічна травма у вигляді побоювання, занепокоєння, страху. А якщо все ж таки вказані заходи і були вжиті потерпілим, то їх характер і властивості не завжди конкретно охоплювались умислом винного. Отже, пов'язувати караність погрози з вірогідністю застосування з боку потерпілого будь-яких заходів безпеки у всіх випадках нецільно. Дана особливість погрози виконує тут роль лише факультативного елемента.

В свою чергу, не зовсім точним є твердження В. Борисова, В. Куца³, та ін., що об'єктом погрози служить психічна недоторканність людини. Вони, мабуть, виходять із того, що погроза є впливом, який спрямований на психічну підструктуру людини. Однак складно уявити собі ситуацію, при якій категорію психічної недоторканності можна буде якось використати, наприклад, при визначенні об'єкта погрози, що передбачена в ст. 228⁴ КК, де в якості тих, кому погрожують, виступають поряд з фізичними й інші особи, які не мають властивостей психіки (держава, міжнародна організація, юридична особа).

Ближче всіх до розуміння об'єкта погрози наблизились ті, хто пояснює його через категорію особистої безпеки. Ця ідея в літературі не нова. На початку ХХ ст. її висунули С. Познишев, П. Пусторослев, потім, вже у 20-ті роки, Г. Волков. Однак у висновках цих вчених зміст особистої безпеки зводиться лише до почуттів того, кому погрожують. Тим самим воно обмежується лише суб'єктивними переживаннями людини, що не повністю зараз відповідає змісту погрози.

¹ Див.: Длохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. Изд. 2-е, испр. и доп. СПб., 1871. С. 90.

² Див.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная: Посягательства личные и имущественные. Изд. 6, пересмотр. СПб., 1912. С. 64.

³ Див.: Борисов В. Я., Куц В. П. Вказ. праця. С. 64.

Знову ж таки, при погрозі вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів або їх використання, що спрямована проти держави, організації і т. ін., говорити про почуття як об'єкт впливу навряд чи можливо.

Відносно недавно Л. Гаухман розумів особисту безпеку як складову частину громадського порядку¹. Але тлумачення особистої безпеки, цього важливого соціального блага, за допомогою інших правових понять позбавляє її незалежного статусу, зводить до чогось другорядного в порівнянні з іншими соціальними благами, серед яких є і громадський порядок. Особиста безпека повинна розглядатися як самостійний кримінально-правовий об'єкт, тим більше що захист індивідуальних прав і свобод шляхом захисту громадського, а точніше державного, — невід'ємний атрибут «поліцейської» держави, що суперечить державі правовій.

Вказані розбіжності у розумінні об'єкта погрози зовсім не випадкові. Вони багато в чому пояснюються складною правовою природою самої погрози, постійною зміною її видів, які ставлять під сумнів традиційні уявлення про неї. Вирішення питання про об'єкт погрози можливе лише на підставі загального поняття об'єкта злочину. В радянській науці кримінального права прийнято вважати об'єктом злочину суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права. Однак ідея об'єкта як суспільних відносин, що поставлені під охорону закону, в останній час піддається переконливій критиці, зокрема стосовно злочинів проти особи. Тому більш переконливою виглядає концепція об'єкта злочину, яку називають теорією «правового блага», або теорією «інтереса», яку обґрунтовували багато криміналістів минулого².

І дійсно, право покликано в першу чергу охороняти людину, її права і законні інтереси від злочинних посягань. Будь-які інші інститути і установи, речі матеріального світу і образ світосприйняття, що виникають або залучаються до діяльності людини, знаходять своє нормативне закріплення лише настільки, наскільки вони впливають з людських інтересів. Проголошуючи найвищою цінністю суспільства людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, Конституція України тим самим визначає обов'язок держави по забезпеченню і утвердженню правових гарантій вказаних благ особи. Отже, відсутність у кримінальному за-

¹ Див.: Гаухман Л. Д. Насилле как средство совершения преступления. М., 1974. С. 65.

² Лист фон Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903. С. 107, 159.

коні вказівки на караність погрози як самостійного злочину свідчило б про недостатні гарантії безпеки людини.

Визначення особистої безпеки як захищеного кримінальним законом інтересу є одним з найбільш складних. Складність полягає у принципово різних підходах, а також у використанні самої категорії «безпека» у декількох значеннях. Часто вона трактується як відсутність безпеки, зберігання надійності; як становище, при якому не загрожує небезпека будь-кому. Звідси можна зробити висновок, що поняття «безпека» розкривається через категорію «небезпека», і від того, яким чином воно визначається, залежить і розуміння безпеки як такої. Спроби дати таке визначення «небезпеки» мали місце в спеціальній літературі. Так, дехто (С. Мокринський, Ф. фон. Ліст, Т. Церетелі та ін.) пояснювали її природу через «можливість завдання шкоди». Інші визначали небезпеку в якості мисленнооцінюваної (Бурі, Вільямс, А. Круглевський). Таким чином, в доктрині кримінального права склались два домінуючих напрямки (при наявності багатьох «змішаних») в розумінні «небезпеки». Перший з них отримав назву «об'єктивний», а другий — «суб'єктивний».

Стосовно погрози мову слід вести про небезпеку в обох її значеннях. Погляд на «небезпеку» з об'єктивних позицій не викликає особливих сумнівів. Дана концепція панувала в радянській науці кримінального права. Якщо визначати «небезпеку» через суб'єктивні ознаки, вона також набуває великого практичного значення. Розуміння «небезпеки» як «збудження страху», «недостатності знання в проникненні ходу розвитку речей» і т. ін., тобто як феномену нашої свідомості, допомагає пояснити караність нездійснених погроз. Маються на увазі випадки демонстрації вищим при погрозі непридатних засобів (наприклад, при погрозі пластмасовим пістолетом, коли той, кому погрожують, не підозрює про фіктивну озброєність злочинця). Об'єктивної небезпеки (можливості завдання шкоди) правоохоронюваним інтересам особи (життю, здоров'ю), ці погрози не містять. Тому відмова від суб'єктивної трактовки «небезпеки» не дозволяє визнавати подібні погрози злочинними. Таким чином, небезпека як правова категорія в її об'єктивно-суб'єктивному смислі є явищем шкідливим для безпеки інтересів, що захищаються кримінальним законом, в тому числі і для «особистої безпеки». Остання являє собою багаторівневе поняття, що підлягає розгляду з багатьох сторін. Так, можна визначити її кримінально-правову і кримінально-процесуальну сторону. Під кутом зору кримінального права є доречним дослідження особистої без-

лекси: по «горизонталі» (в широкому і вузькому смислі слова) і по «вертикалі» (безпека особистості, майна і т. ін.).

В широкому смислі особиста безпека є такий стан особи, який вільний від будь-якої небезпеки для його правоохоронуваних прав і інтересів: життя, здоров'я, тілесної недоторканності, свободи, честі, гідності, тобто невід'ємних і непередаваних прав особи. Сферою відносно особистої безпеки охоплюються питання, які безпосередньо пов'язані із вчиненням вбивств, тілесних ушкоджень, незаконним позбавленням волі і т. ін. Рівним чином, сюди можна прирахувати також і безпеку інших особистих законних інтересів: безпеки майна (гл. V КК), безпеки політичних і трудових прав (гл. IV КК). В цьому зв'язку заслуговують на окреме самостійне вивчення проблеми особистої безпеки при поводженні з загальнонебезпечними джерелами, при безпеці виробництва, що пов'язані з екологічною безпекою і т. ін. Очевидно, що в такому значенні категорія особистої безпеки явно виходить за межі такого посягання, як погроза, і тому не придатна для пояснення її об'єкта. Якщо вести тут мову про особисту безпеку, то лише у вузькому її смислі, тобто як про таке соціальне благо, яке пов'язане з абсолютними цінностями особи: життям, здоров'ям, честю і гідністю, що нормально функціонують лише в безпечних умовах. При погрозі завдання шкоди полягає в зруйнуванні атмосфери безпеки особи, у створенні обстановки, за якої потерпілий може відчувати неспокій, тривогу щодо захищеності його благ, що захищаються правом. Впливаючи на того, кому погрожують, обіцянкою завдати йому шкоду, погроза сіє страх і збуджує у потерпілого серйозні, обгрунтовані побоювання. Крім того, особисту безпеку належить розглядати і по «вертикалі». Внутрішню її структуру можна уявити як безпеку особи (людини), котра розпадається на безпеку: а) життя, б) здоров'я, в) свободи, г) честі і гідності; безпеку майна і т. ін. Безпека особи (на рівні погрози) виступає в якості «збирального» поняття, змістом якого охоплюється вся сукупність безпеки невід'ємних, непередаваних благ людини, виключним носієм яких є вона сама. Тому в залежності від того чи іншого інтересу, якому погрожують, визначається конкретне місце відповідного складу погрози в КК. Так, погроза вбивством (ст. 100) розміщена серед злочинів проти життя. Її об'єктом є безпека життя. Проектом КК України, який підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів, погроза вбивством або нанесенням тяжких тілесних ушкоджень розміщена в главі про злочини проти життя і здоров'я особи. Об'єктом даної погрози є безпека відповідних благ людини.

До числа особистих інтересів, безпека яких захищається від погроз кримінальним законом, слід відносити також майнові права. Звідси об'єктом погрози знищенням майна є інтереси власника — безпека майна. Саме так вирішено питання про місце такої погрози в названому вище проекті КК України. Аналогічний варіант законодавчого закріплення має місце і в КК Франції 1992 р., де погроза вчинити знищення, пошкодження або існування передбачена в главі «Злочини і проступки проти власності».

В тих випадках, коли одночасно з особистою безпекою страждає інший правоохоронюваний інтерес, виникає за яскравим виразом О. Лохвицького, ситуація так званої «арістократії об'єкта» злочину. Це має місце тоді, коли шкода, яка завдається громадському або державному інтересу, в той же час пов'язана зі шкодою для особистої безпеки, що прямо впливає на кваліфікацію злочину. Так, при погрозі щодо судді основним об'єктом злочину виступає нормальна діяльність по відправленню правосуддя (ст. 176² КК); щодо робітника правоохоронного органу — нормальна діяльність органів управління (ст. 189² КК); щодо посадової особи або громадського працівника, а так само громадянина, який виконує громадський обов'язок, — нормальна службова або громадська діяльність) ч. 1, ст. 190); щодо начальника — встановлений порядок військової підлеглості (ст. 235). Тому погрози, які передбачені названими статтями КК, належать до числа «двухоб'єктних» злочинів, тобто до таких, котрі одночасно посягають на два різних кримінально-правових об'єкти. Це, безумовно, підвищує суспільну небезпечність вчиненого і вимагає наявності більш суворих мір покарання. У співвідношенні з погрозою, яка вказана в ст. 100 КК, вони виступають як норми спеціальні.

Особливе місце в цьому переліку займає погроза, передбачена в ст. 228¹ КК. Поміщення її в гл. X. Особливої частини КК обумовлено не специфічним становищем потерпілого, а особливостями предмета тих дій, вчиненням яких погрожує винний. З огляду надзвичайної небезпеки радіоактивних матеріалів встановлюється відповідність практично за будь-яке порушення правил поводження з ними, в тому числі і за погрозу розкрадання або їх використання. Погроза неконтрольованого і несанкціонованого поводження з радіоактивними матеріалами може бути пов'язана з підвищеним ризиком для людей, безпечним їх існуванням. Тому виражаючи свою погрозу ззовні, винний в першу чергу зазіхає на громадську безпеку як громадський і державний інтерес, що захищається законом, а разом з тим і на особисту безпеку громадян.

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Конституції України стало найважливішим етапом в розвитку і зміцненні правової держави, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Проголошений в Конституції України принцип верховенства права виявився якісно новим підходом в регулюванні суспільних відносин, оскільки більша особа може сформуватися тільки в умовах, що забезпечують її права та законні інтереси.

Право є офіційно встановленим каталогом свободи особи. Право не створює, не породжує свободу, а лише фіксує її наявність в суспільстві і уводить механізм захисту інтересів особи¹.

Правова держава для виконання своєї основної функції — захисту і охорони прав та свобод громадян — повинна бути забезпечена системою процедур, механізмів, інститутів, які гарантують суб'єктивні права на підставі об'єктивного, заснованого на праві порядку державної діяльності².

Принципи права є тою базою, на якій побудована і діє уся система права. Якість законів і ефективність правового регулювання залежать від того, як в них розкриті і сформульовані принципи права.

Мета правової держави, як справедливо відзначила Лукашева, — «...забезпечення кордонів свободи індивіда, недопустимість порушення простору свободи, окресленого правом, заборона застосування насильницьких заходів, не заснованих на праві»³.

Тривалий час в літературі ведеться дискусія про природу принципів права. Якими категоріями вони є: суб'єктивними або об'єктивними? Чи слід їх розглядати як об'єктивний закон суспільства або йдеться про погляди і переконання людей, які діють в сфері правосуддя або які наділені правом законотворчості?

При розкритті природи принципів права слід спиратися на те, що вони за змістом є об'єктивними, оскільки відобра-

¹ Див.: Петрухин Н. Л. Свобода личности в уголовно-процессуальном принуждении. М., 1985. С. 9.

² Див.: Общая теория прав человека/Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996. С. 74.

³ Общая теория прав человека. С. 70.

жають об'єктивні закономірності розвитку суспільних відносин, являючи собою об'єктивований прояв волі держави. За своєю формою принцип є категорією суб'єктивною, яка є проявом свідомої діяльності законодавця. Звідси випливає, що принципи права — це вихідні положення, які юридично фіксують об'єктивні закономірності суспільного життя. Будучи відображеними в законодавстві, правові принципи набувають регулюючого значення, діючи на свідомість людей, і виступають як відправні начала для дальшого розвитку законодавчої та правозастосовчої діяльності¹.

Проте щодо даного питання є інша думка. Так, І. Дімидов вважає, що «окремі принципіальні ідеї, не знаходячи правового закріплення в правових нормах у виді спеціальних термінів або відповідних формулювань, все ж мають регулюючий вплив на правозастосовчу практику, у зв'язку з чим принципи не слід завжди ототожнювати з процесуальними нормами»².

На наш погляд, така думка є спорною. Як вже зазначалося, принципи права за своїм змістом є об'єктивними, виражають основний соціальний зміст відповідних правових норм і діяльності, що здійснюється на їх основі. Принципіальні ідеї являють собою лише задум правової норми і не мають регулятивних властивостей. Ідея, одержавши закріплення в законі, автоматично набирає статус правового принципу і можливість мати регулюючий вплив у правозастосовчій практиці, набуваючи державно-владного характеру. У свою чергу, ніякі наукові ідеї, не одержавши закріплення в законі, не тільки не можуть регулювати правовідносини, а й не є принципами права.

Кримінально-процесуальна діяльність є важливою ланкою у забезпеченні законності і правопорядку в правовій державі. Кримінально-процесуальні принципи як основоположні засади розслідування злочинів і відправлення правосуддя в кримінальних справах відображають суспільні уявлення про справедливість в кримінальному процесі, про те, яким повинно бути провадження у кримінальних справах в цілому. Своє конкретне втілення принципи кримінального процесу знаходять в правових нормах, і тільки завдяки цьому вони набувають обов'язкової сили, характеру керівних положень для органів кримінальної юстиції. У зв'язку з цим принципи кримінального судочинства справедливо розглядаються як провідна ланка усієї системи кримінально-процесуальних гаран-

¹ Див.: Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976. С. 222.

² Див.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова. М., 1989. С. 136.

тій. Побудова кримінального судочинства тісно пов'язана із становищем особи в державі.

На жаль, в кримінально-процесуальній теорії не склалося єдиної думки щодо поняття принципів кримінально-процесуальної діяльності, що призводить до їх різного тлумачення і ускладнює побудову їх системи. Як правило, віднесення тих чи інших норм права до принципів кримінального процесу відбувається в залежності від суб'єктивних думок вчених. Автори по-різному обгрунтовують включення до системи кримінального судочинства різну кількість правових норм.

Це обумовлено тим, що у деяких випадках одні вчені-процесуалісти кілька однопорядкових правових вимог оголошують самостійними кримінально-процесуальними принципами; інші ж об'єднують в єдиний принцип різні за своїм процесуальним змістом положення.

При конструюванні системи принципів кримінального процесу не завжди з достатньою визначеністю можна відмежувати принципи від суміжних загальних умов, завдань, мети.

Істотне значення має питання: чи входить до системи принципів кримінального процесу принцип недоторканності особи? Що слід розуміти під недоторканністю особи? Тільки правовий інститут захисту особи при застосуванні до неї засобів процесуального примушування або це більш широке поняття, яке включає до себе сукупність норм, що передбачають забезпечення державою можливостей особи вільно розпоряджатися собою, смирною і захистом її життя, здоров'я, індивідуальної свободи і безпеки, честі і гідності від незаконних посягань з боку кого б то не було?

В процесуальній літературі, на жаль, не склалося єдиної позиції щодо нормативного змісту недоторканності особи, і чи правомірно відносити положення Конституції України про недоторканність особи до числа принципів кримінального процесу.

Під недоторканністю особи слід розуміти гарантовані державою особисту свободу і безпеку, які полягають в недопущенні, припиненні та караності посягань на життя, здоров'я, тілесну недоторканність і статеву свободу, честь і гідність, моральну, індивідуальну свободу особи, особисте життя, що виражається в наданій їй можливості розпоряджатися собою і за своїм розсудом визначати місцезнаходження.

Безсумнівно, такий принцип кримінального судочинства, як недоторканність особи, недостатньо розроблявся в процесуальній науці. У зв'язку з цим деякі вчені-процесуалісти (Т. Добровольська, І. Тиричев, М. Алексеев, Л. Кокорев та ін.) не включають даний принцип до системи процесуальних

принципів, признаючи за недоторканістю особи лише суб'єктивні конституційні права громадян.

Суб'єктивні конституційні права індивіда при провадженні у кримінальних справах треба забезпечити процесуальними правовими засобами. Слід зазначити, що арешт, обшук обвинуваченого — це не вилучення із закріпленого Конституцією України загального положення, а визнання цих заходів при відповідних умовах необхідними. Порухень принципу недоторканості особи на основі закону бути не може. Обмеження свобод особи з міркувань забезпечення інтересів суспільства в цілому або прав і свобод інших осіб завжди гаїть у собі погрозу якщо навіть не зловживань, так у будь-якому разі прийяття нерозмірних з охоронюваним суспільним інтересом обмежувальних заходів.

О. Лукашева справедливо зазначає, що недоторканість особи, в тому числі психічну (тиск на свідомість і вчинки людини), порушують не тільки існуючі обмеження, а й небезпека їх застосування, перш за все погроза втратити волю¹.

В кримінально-процесуальній діяльності під принципом недоторканості особи слід розуміти основоположне начало захисту свободи і особистої недоторканості індивіда при розслідуванні кримінальних справ і відправленні правосуддя, що засноване на загальноєвизначному уявленні про справедливість та гуманізм.

В літературі існує думка, згідно з якою особисті права і свободи громадянина поділяються на два правових інституту — недоторканості особи і недоторканості особистого життя², що, на наш погляд, є необгрунтованим. Особисте життя невіддільно від людської особистості. Це невід'ємні права людини, позбавлені матеріальної оцінки. В разі порушення недоторканості житла, таємниці листування об'єктом заводіння шкоди є не приміщення, де проживає людина, не листи, телеграми, особисті щоденники тощо, а сама особа, недоторканість якої порушується фактом незаконного вторгнення в житло, оголошенням обставин особистого життя. Тут в наявності є посягання на недоторканість особи.

Отже, принцип недоторканості особи носить комплексний характер і виражається в кількох законодавчих установленнях, які відображають загальний морально-правовий принцип гуманізму, сформульований в Конституції України.

Об'єктивний зміст принципу недоторканості особи полягає у низці положень: ніхто не може бути взятий під варту інакше як на підставі судового рішення або з санкції про-

¹ Див.: Общая теория прав человека. С. 162.

² Див.: Пегрухин И. Л. Вказ. праця. С. 35.

курора (ст. 14 КПК), хоча Конституція України містить більш ґрунтовну норму: арешт, взяття під варту допускаються тільки за вмотивованим рішенням суду. На жаль, ця норма поки що не може бути реалізована (п. 13 Перехідних положень).

Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які у ньому проживають (ст. 14¹ КПК). Обмеження конституційного права на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України) можливо не інакше як на підставі судового рішення або у відповідності з процесуальним законом.

Право кожного на недоторканність його приватного життя, особисту і сімейну таємницю, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень може бути обмежено тільки у відповідності із законом, на підставі рішення компетентних органів. Згідно із ст. ст. 31, 32 Конституції України такі обмеження допускаються лише судом у випадках, передбачених законодавством.

З викладеного випливає, що тільки у своїй сукупності розглянуті положення конструюють самостійний принцип кримінального процесу — принцип недоторканності особи.

Надійшла до редколегії 05.03.97

РЕЦЕНЗІЇ

ОСОБА — ПІД ОХОРОНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Конституція України (ст. ст. 3, 27—29 та ін.) закріплює принципи всебічного захисту особи, її прав та законних інтересів, які охоронюються усією системою права України. Особливу роль тут грає право кримінальне, норми якого покликані захищати особу громадянина від злочинних посягань на неї, встановлюючи за вчинення таких посягань кримінальне покарання. Погроза кримінальним покаранням, а головне — неухильне застосування покарань до осіб, які вчиняють злочини проти особи, є найважливішим завданням кримінального права і правоохоронних органів. У зв'язку з цим великого значення набуває правильне застосування кримінальних законів, які встановлюють підстави та межі кримінальної відповідальності за злочини проти особи. Крім того, останнім часом спостерігається зростання найбільш тяжких злочинів проти особи: умисних вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтувань. Практика у деяких випадках зазнає труднощів у правильній правовій оцінці таких дій. Усе це визначає ак-

туальність рецензованої книги відомих вчених-криміналістів*.

В цій книзі на рівні науково-практичного коментаря глибоко проаналізовані приписи чинного КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи.

Необхідність і корисність даного дослідження визначаються потребами практики боротьби з цими злочинами. Наукове викладення матеріалу ґрунтується на положеннях теорії кримінального права про склад злочину, його елементи та ознаки. Саме під кутом зору складу злочину автори досліджують зміст відповідних посягань проти особи. Такий аналіз дає можливість розробити необхідні рекомендації для правильної кваліфікації скоєного. Давно відомо, що без вивчення практики та її глибокого аналізу теоретичні дослідження не мають потрібного ефекту. Розуміючи це, автори широко використовують матеріали практики Верховного Суду України та інших судових інстанцій. Рішення, які формулюються в ході практики застосування кримінального закону, набувають значення прецеденту та умачення, мають високий авторитет і визначають орієнтири усієї практичної діяльності правоохоронних органів. У цьому відношенні особливо важливо, що в книзі аналізуються ті обов'язкові приписи, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України щодо справ про злочини проти життя і здоров'я, про статеві злочини, застосування норм про необхідну оборону та деяких інших категорій справ.

Серйозну увагу в книзі приділено найскладнішим питанням. Так, докладно розроблені положення, що стосуються причинного зв'язку по справах про умисне вбивство. Юристи знають, як важко встановлювати причинний зв'язок між діянням особи, звинуваченої у вбивстві, з наслідками цього діяння — смертю потерпілого. Виходячи з концепції необхідного спричинення, автори показують, що так званий причинний зв'язок виключає відповідальність за наслідок, що стався, даючи можливість контролювати відповідальність лише за замах на вбивство (с. 7—9).

Значну увагу приділено розмежуванню умисного вбивства від вбивства необережного і, що особливо важливо, від умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке потягло за собою смерть потерпілого. Це є одним з найскладніших питань теорії та практики. В теорії навіть зараз, коли в ст. 3 КК зафіксований принцип винуватої відповідальності, іноді стверд-

* Сташис В. В., Бажанов М. І. Особа — під охороною кримінального закону. Х.: Право, 1996. 225 с.

жують, що в разі настання внаслідок умисного тяжкого тілесного ушкодження смерті потерпілого вона ставиться за вину підсудному й при відсутності вини. Тим самим намагаються легалізувати так зване об'єктивне ставлення, чуже цивілізованому кримінальному праву. На практиці, це питання часто вирішується в залежності від часу настання смерті. Якщо смерть потерпілого сталася відразу ж услід за тілесними ушкодженнями, то це вбивство, а якщо через деякий час, то це умисне тяжке тілесне ушкодження, що потягло за собою смерть потерпілого. І перша, і друга позиція ігнорує принцип винуватої відповідальності і правильно відкидаються в рецензованій книзі. Докладно аналізуючи закон і судову практику, автори книги обґрунтовують, що відмінність цих злочинів полягає не в тому, що відсутня вина або сплив якийсь-то проміжок часу, а в суб'єктивній стороні скоєного. При умисному вбивстві умислом винного охоплюється заподіяння смерті потерпілому, настання якої він бажає або свідомо припускає. При умисному тяжкому тілесному ушкодженні, що потягло за собою смерть потерпілого, вина є лише необережною. Як і завжди, при встановленні цих обставин важливо аналізувати об'єктивні ознаки скоєного: зброя, яким користувався винуватий; спосіб дії; локалізацію поранень; силу ударів; їх кількість; стосунки між винним і потерпілим та ін. Рекомендації, викладені в рецензованій книзі, не викликають сумнівів у їх правильності (с. 13—15, 93—97).

Або візьмемо питання про згвалтування із заподіянням потерпілій тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент їх заподіяння. Тривалий час в теорії і на практиці відстоювалася думка, що такі дії підпадають під ознаки особливо тяжких наслідків згвалтування і повинні кваліфікуватися за ч. 4 ст. 117 КК. У книзі показано, що таке розширене тлумачення особливо тяжких наслідків є необґрунтованим. Закон має на увазі реальні наслідки, наприклад, смерть потерпілої, її самогубство, заподіяння їй тяжких тілесних ушкоджень. Тому, коли вчинено згвалтування із заподіянням тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент їх заподіяння, але таких, що не потягли за собою зазначених реальних наслідків, воно підпадає під ознаки ч. 1 ст. 101 та ч. ст. 117 КК, якщо, зрозуміло, відсутні кваліфікуючі ознаки, вказані в чч. 2—4 цієї ж статті (с. 163—164, 181—184).

В книзі поставлені та вирішені й інші важливі питання, зокрема, розмежування одних злочинів від інших (наприклад, умисного вбивства у стані афекту від вбивства при ексцесі оборони, наклепу від неправдивого доносу, образи від наклепу та ін.).

Мова рецензованої книги виразна і лаконічна, характеризується закінченістю і юридичною чіткістю.

Разом з тим вважаємо за доцільне висловити низку міркувань, які виникли при читанні книги. Більшість з них носить рекомендаційний характер і може бути урахована авторами при підготовці наступного видання цієї роботи.

На с. 22 вбивству на замовлення приділено мало місця, хоча воно одержало значне поширення і навіть примусило законодавця наприкінці 1996 р. увести цю кваліфікуючу ознаку до ст. 93 КК як самостійну.

На с. 94—95, як вже зазначалося, правильно вказується, що в разі умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке потягло за собою смерть потерпілого, суб'єктивне ставлення винного до його смерті виражається в необережності. Цікаво було б показати, чи можливі тут два види необережності — самодіяльність та недбалість — або лише злочинна недбалість.

Уявляється за доцільне вказати, хоча б стосовно до тяжкого тілесного ушкодження, що поняття останнього будується за допомогою трьох критеріїв: медичного, економічного та естетичного (с. 83).

На с. 63 не допускається ексцес оборони в разі вбивства зазіхача після закінчення посягання як безпосередня на нього відповідь, коли той, хто оборонявся, не повиністю усвідомлював відсутність шкоди, що йому погрозувала. Уявляється, що встановити таку «неповну свідомість» практично неможливо, тому такі дії, виходячи із тлумачення сумнівів на користь підсудного, повинна виключати відповідалність за ексцес оборони, який об'єктивно мав місце. Вважаємо, що автори (с. 165) були повинні поставитися критично або крайньою мірою поставити під сумнів розширення Пленумом Верховного Суду України зміст погрози при згвалтуванні. Якщо раніше в теорії і на практиці необхідною була думка про те, що погроза при згвалтуванні вичерпується за своїм змістом погрозою негайного застосування фізичного насильства до потерпілої, то Пленум Верховного Суду України в керівному роз'ясненні у справах про статеві злочини включив сюди й погрозу знищенням та пошкодженням майна потерпілої, а так само погрозу розголошення про неї відомостей, які принижують честь і гідність жінки. Очевидно, що таке розширення змісту погрози не відповідає складу згвалтування і не впливає із тлумачення ст. 117 КК.

В цій статті законодавець розглядає фізичне насильство і погрозу як чинники, рівнозначні за силою дії на потерпілу. Таку властивість може мати погроза фізичним насильством,

причому погроза його негайного здійснення. Тому інші за змістом погрози лежать за межами цього складу злочину.

Цікавим було б розглянути питання про делікти абстрактної та конкретної небезпеси при аналізі складів таких злочинів, як поставлення в небезпеку, зараження венеричною хворобою (ст. 108 КК) і захворювання на ВІЛ-інфекцію (ст. 108² КК).

Нарешті, книгу можна було б закінчити висновком, в якому б містилися пропозиції авторів про необхідні зміни і доповнення (хоча б основні) статей КК про злочини проти особи, що, безумовно, має важливе значення у зв'язку з наступним прийняттям нового Кримінального кодексу України.

Проте викладене ніякою мірою не впливає на високу оцінку рецензованої книги. Вона являє великий інтерес для науковців і корисна для практичної діяльності.

Ю. БАУЛІН, чл.-кор. АПрН України

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Наприкінці 1996 р. вийшов в світ підручник «Історія держави і права України». Це вже друга спроба колективу авторів, істориків права з Харкова, Києва і Львова* створити узагальнюючу працю з історії держави і права України.

Підручник складається з двох частин. У першій з них розглядається історія держави і права України, починаючи від часу появи перших державних утворень на території України у Північному Причорномор'ї і Приазов'ї і закінчуючи часом, який передував Лютневій демократичній революції 1917 р. Друга частина охоплює період від лютого 1917 р., коли під впливом революційно-демократичних процесів значний розвиток одержали національно-визвольний рух і боротьба за відродження української державності, і до наших днів — часів розбудови суверенної, незалежної, правової Української держави.

В процесі підготовки підручника, про що свідчить його зміст, автори не обмежились узагальненнями та систематизацією вже добре відомого державно-правового матеріалу. Їм прийшлося проводити значну дослідницьку роботу, роз-

* Історія держави і права України. Підручник для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 ч. (А. П. Рогожиц, М. М. Страхов, В. Д. Гончаренко та ін.). За ред. академіка Академії правових наук України А. П. Рогожина. К.: Ін Юре. 1996. 368 і 448 с.

криваючи забуті або маловідомі факти української політичної та правової історії. Певний вплив на виховання у студента юридичного мислення буде мати вміщений у підручнику критичний аналіз різноманітних теорій та концепцій, запропонованих окремими авторами. Свій внесок авторський колектив здійснив і в розробку проблеми періодизації історії держави і права України, розробивши досить чітку схему розподілу матеріала з періодами з урахуванням усіх аспектів розвитку держави і права на території України.

Слід особливо підкреслити, що головною метою підручника, його лейтмотивом став показ розвитку та реалізації ідеї українського державотворення, багатовікової боротьби українського народу за утвердження і розбудову самостійної, незалежної Української держави, мрія про яку зародилася ще у свій давнині. Тому, висвітлюючи якомога докладніше розвиток соціально-політичного життя і права на усіх етапах української історії, автори підручника цілком слушно зосереджують особливу увагу читача на тих періодах історії українського народу, коли найбільш яскраво проявлялися на українських землях процеси розбудови своєї власної держави.

Ось чому спеціальний розділ у підручнику відведено дослідженню витоків української державності — становленню і розвитку держави і права Київської Русі. Тут детально розглянуто структуру державного механізму та основні інститути права цієї могутньої держави середньовіччя, територія якої простягалася від Балтійського до Чорного моря, від Західного Буга до Волги, а політичним центром був Київ. В ті далекі часи Київська Русь здійснювала значний вплив на політичне життя сусідніх країн, на всесвітню історію в цілому. Її традиції, як показано в підручнику, «виявилися настільки живучими і міцними, що дійшли до наших днів», здобувши нове життя у сучасній матеріальній та духовній культурі українців. Підручник показує студенту, що ідея української державності не зникає і в період феодальної роздробленості. Її основним носієм, вважають автори, стає Галицько-Волинське князівство, яке існувало на території України з 1199 р. до 1340 р. Навіть в умовах роздробленості, перебуваючи в залежності від Золотої Орди Галицько-Волинська земля значною мірою зберегла риси державного та правового устрою, що притаманні Київській Русі. Населення Галичини і Волині в складних умовах тих часів досягло високої культури і «великого розуміння державно-політичних справ».

В подальшому українські землі опинилися під зверхністю сусідніх держав і в першу чергу Литви і Польщі, але зуміли все ж таки зберегти високий рівень своєї правової культури,

вірність ідеї державотворення. І автори підручника розкривають величезне значення появи в політичному житті українських земель такої суспільної верстви, як козацтво, центром консолідації якого стала Запорізька Січ. Саме тут виникали зародки української державної організації з притаманними їй елементами демократизму.

Ці зародки отримали свою реалізацію за часів народно-визвольної війни середини XVIII ст. під проводом Б. Хмельницького, в ході якої була створена Українська національна держава. Підручник проводить всебічний аналіз політичної організації, яка склалася на території звільненої України у 1648—1654 рр., дає докладну характеристику окремих ланок державного механізму, розкриває їх особливості, визначає основні риси права, що діяло у цій державі. Багато уваги автори приділили визначенню правового статусу України і українського народу за Переяславським договором 1654 р., формі державно-правових зв'язків України з Росією. Вони переконливо показують, як перехід України під протекторат московського царя супроводжувався наступом царату на автономію України, що і привело до ліквідації національної державності українського народу.

Дуже уважно розглянута в підручнику недовга, але насичена важливими подіями історія української державності доби Центральної Ради. Автори дають об'єктивний аналіз державотворчої діяльності Центральної Ради з усіма її здобутками та недоліками, роблять цікаві висновки відносно тенденцій розвитку української державності після Центральної Ради.

Проголошення у грудні 1917 р. УСРР і встановлення радянської влади на більшій частині України не привели до побудови суверенної, незалежної Української держави. З утворенням у 1922 р. Союзу РСР, який досить скоро перетворився в жорстко централізовану державу, розпочався процес все більшого обмеження, а потім і повної ліквідації державного суверенітету УСРР.

Таким чином, проведене в підручнику глибоке і змістовне дослідження ідеї розбудови української національної державності, аналіз джерел державотворення на усіх етапах історії України дають можливість краще оцінити наше державницьке сьогодні, зрозуміти усю необхідність і об'єктивну закономірність розпочатого Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. процесу творення Української суверенної держави.

Утвердження української державності супроводжувалось формуванням самобутної української правової системи і тре-

ба визнати, що дослідженню розвитку українського права в підручнику приділено належну увагу. Кожен розділ підручника містить параграф, присвячений основним рисам правої історії. Безсумнівно, матеріал, присвячений джерелам права, окремим галузям права і правовим інститутам буде особливо корисним для студента-юриста.

Не залишилася поза увагою авторів й ідея цілісності України, ідея її соборності. Не випадково, що ще за часів феодальної роздробленості програма єдності висувалася і в Києві, і в Галицько-Волинському князівстві, на ідеях козацької соборності ґрунтувалася в XVII ст. концепція козацької держави. Акт соборності (злуки) України проголосив злиття воедино західних і східних українських земель, але фактичне возз'єднання усіх українських етнічних земель у складі єдиної республіки відбулося вже з початком другої світової війни. Треба підкреслити, що автори приділили значну увагу проблемі соціально-політичного і правового розвитку західноукраїнських земель, починаючи з другої половини XVII ст.

Високо оцінюючи появу підручника з історії держави і права України, слід разом з тим висловити деякі зауваження.

Так, структура окремих розділів підручника являє собою застарілу схему: суспільний лад, державний устрій, право. Це приводить до надмірного, а інколи і просто зайвого висвітлення проблем соціально-економічного розвитку за рахунок державно-правового матеріалу.

Підручник — це навчальне видання. З цієї точки зору бажано, не обмежуючись хронологічними таблицями, включити як додаток до основного тексту схеми державного ладу, наприклад, Київської Русі, козацької держави Богдана Хмельницького, Центральної Ради і т. ін.

Загальний висновок може бути таким: рецензований підручник є своєчасним, корисним і цікавим виданням. Студенти юридичних спеціальностей нарешті одержали доброякісний посібник з курсу історії держави і права України. Можна, звичайно, побажати авторському колективу продовжити роботу по вдосконаленню підручника. Але хотілося б поставити перед авторами й більш серйозне завдання — створення багатотомного академічного дослідження історії держави і права України.

*М. ЦВІК, академік АПРН України,
Ю. ТОДИКА, чл.-кор. АПРН України,*

24 грудня 1996 р. в Київському регіональному центрі Академії правових наук України відбулася науково-практична конференція «Трансформування відносин власності — основа розвитку підприємництва в Україні», на якій було заслухано і обговорено близько 20 доповідей. Серед них — доповіді професорів В. М. Селіванова, Я. М. Шевченко, А. С. Довгерга, О. А. Підпригори, О. І. Розенфельда та ін.

За результатами обговорення теми конференції були розроблені такі рекомендації.

РЕКОМЕНДАЦІЇ НАУКОВО ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «ТРАНСФОРМУВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ — ОСНОВА РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ»

У жовтні 1996 року Верховна Рада України прийняла Програму діяльності Кабінету Міністрів України, основною лінією якої є поглиблення економічних реформ. Одним з найбільш важливих пріоритетів якісних соціально-економічних перетворень в Україні визначено подальше трансформування відносин власності як основи, на якій мають складатися, функціонувати і розвиватися нові форми економічної та позаконотомічної життєдіяльності українського суспільства.

Головним в трансформації економічних і правових відносин власності в Україні є ліквідація монополії державної власності і відповідного їй публічно-правового порядку монопоного регулювання економіки, розширення сфери застосування норм приватного права, формування ефективного, конкурентоздатного соціально-економічного середовища, тобто системи змішаної економіки, яка включала б потужний недержавний сектор з розвиненими підприємницькими структурами і одночасно — державний сектор, основу якого повинні складати казенні підприємства базових галузей національного господарства, що мають забезпечувати публічні потреби та інтереси суспільства, але при цьому функціонувати в правовому режимі ринкових умов господарювання.

Демократизація українського суспільства, життєдіяльність якого здійснюється відповідно Конституції України на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, актуалізує питання про створення якісно нової правової моделі господарських відносин, принциповою основою якої мають бути юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників відносин; про знайдення, відображення і закріплення в системі українського права міри оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи,

суспільства і держави, розмежування, і в той же час, взаємодії публічно-правових і приватно-правових засад регулювання економічних відносин.

Трансформування відносин власності, спрямоване на зростання економічної ефективності господарської діяльності, економічне процвітання українського народу, має здійснюватися за умов обов'язкової орієнтації на соціальні критерії будь-яких змін в економіці та інших сферах, врахування їх соціальної ціни та екологічних наслідків.

Будь-яка політика, програма або модель трансформації і розвитку українського суспільства, його економіки втрачають свій сенс, якщо їм бракує людського виміру, орієнтованого на врахування приватних, майнових і особистих немайнових інтересів людини. Саме людина, а не держава, має стати якісно новою основою суспільного розвитку, його пріоритетом.

Реформування відносин власності в Україні почалось з початку 90-х років і проводилось досить суперечливо, на базі стихійної парадигми. Ця ситуація зберігається й зараз.

Сучасний стан процесу трансформації відносин власності характеризується наступними рисами:

— недостатністю відповідного наукового обґрунтування процесу трансформації власності в Україні і його правового забезпечення;

— зростанням ролі недержавного сектору в народно-господарському комплексі, підвищенням його питомої ваги у виробництві валового національного продукту та зменшенням частки державного сектору в народному господарстві України;

— недосконалістю сучасних форм і методів роздержавлення національної економіки;

— низькою ефективністю функціонування приватизованих господарських структур;

— відсутністю достатньої кількості відповідальних власників, які з'явилися в процесі приватизації;

— повільністю процесу формування приватного сектору, що створюється шляхом капіталізації особистих доходів;

— суперечливістю чинного законодавства, що регулює відносини власності;

— недостатнім використанням норм приватного права, продовженням панування в правовому регулюванні відносин власності норм публічно-правового характеру;

— неузгодженістю діяльності, і навіть іноді суперечливістю інтересів органів державного управління власністю (наприклад: Фонду державного майна і окремих галузевих міністерств).

У сфері науково-методологічного обґрунтування:

— розробити цілісну багатофакторну концепцію системної трансформації відносин власності в Україні як передумови формування національної змішаної економічної системи;

— визначити кількісні і якісні показники питомої ваги державної власності в економічній системі;

— опрацювати теоретичні засади відносин права приватної власності як правової основи розвитку національного підприємництва, формування демократичного громадянського суспільства;

— дослідити відносини права колективної власності і теоретично обґрунтувати розмежування форм власності та форм господарювання;

— проаналізувати практику приватизаційних процесів та їх правового забезпечення з точки зору підвищення ефективності функціонування національної економіки, зокрема, її недержавного сектора, сприяння формуванню відповідальних власників;

— дослідити темпи і обсяги нагромадження приватної власності за рахунок капіталізації доходів і накопичення непродуктивного майна;

— розробити основні критерії та методи забезпечення соціальної справедливості в процесі трансформації відносин власності;

— обґрунтувати необхідність чіткого економіко-правового визначення переліку народногосподарських об'єктів, що не підлягають передачі, і приватну власність;

— розширити коло наукових досліджень щодо методологічних проблем аналізу світового досвіду трансформування економіко-правових відносин;

— створити навчальну програму економіко-правової освіти населення України щодо трансформування власності та розвитку підприємництва.

В галузі законодавчого забезпечення:

— провести систематизацію законодавства, що регулює відносини власності з точки зору його відповідності Конституції України;

— провести систематизацію законодавства у сфері підприємництва;

— розробити нову редакцію Закону України «Про власність»;

— розробити Закон України «Про захист приватної власності»;

— розробити Закон України «Про інтелектуальну власність»;

- розробити проект нового Закону України «Про підприємництво»;
- розробити проект Закону України «Про мале підприємництво (малий бізнес)»;
- прискорити прийняття нового Цивільного кодексу України.

В галузі організаційного забезпечення:

- створити координаційну раду при Кабінеті Міністрів з підтримки малого підприємництва;
- утворити державну структуру, яка б регулювала розвиток підприємництва в Україні.

НАШІ ЮВІЛЯРИ

* * *

Віолетта Омелянівна Коновалова підходить до свого ювілею як відомий в Україні та далеко за її межами вчений-криміналіст, автор численних наукових робіт, крупний педагог та організатор юридичної науки.

Після закінчення у 1949 р. Харківського юридичного інституту В. О. Коновалова розпочала свою трудову діяльність в прокуратурі Ворошиловградської області. До 1950 р. вона працювала народним слідчим прокуратури м. Ворошиловська.

Закінчивши у 1953 р. аспірантуру Харківського юридичного інституту, вона захистила кандидатську дисертацію на тему «Тактика допроса свідетелей». Працювала на кафедрі криміналістики асистентом, доцентом, а з 1969 р. — професором. У 1965 р. В. О. Коновалова захистила докторську дисертацію на тему «Теоретические основы следственной тактики (познавательные функции логики и психологии)» і стала в колишньому СРСР першою жінкою — доктором юридичних наук в галузі криміналістики. В 1981—1996 рр. вона завідувала кафедрою криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Коло наукових інтересів В. О. Коновалової вельми широке. Її перу належить низка капітальних праць з проблем криміналістичної тактики і правової психології, в тому числі такі монографії: «Проблемы логики и психологии в следственной тактике» (1970), «Организационные и психологические

основи следственої діяльності» (1973), «Следствена тактика: принципи і функції» (1983), «Психологія в дослідженні злочинів» (1978), «Тактика допиту при дослідженні злочинів» (1978), «Правова психологія» (рос. мова — 1990, укр. мова — 1996).

В. О. Коновалова має численних учнів та послідовників. Під її керівництвом підготовлені і захищені докторська та 12 кандидатських дисертацій, десятки тисяч студентів виховані на її яскравих лекціях з криміналістики і правової психології.

В. О. Коновалова користується заслуженим авторитетом в колективах Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Вона володіє чудовими якостями — людяністю, ерудованістю, працездатністю, скромністю, товариськістю, почуттям гумору. Багато сил та енергії вона приділяє кафедрі криміналістики Національної юридичної академії України. Саме завдяки її організаторським здібностям кафедра криміналістики за своїм професорсько-викладацьким складом і технічною оснащенням посіла провідне місце в навчальних закладах України та СНД.

Зараз Заслужений діяч науки і техніки, член Президії Академії правових наук України, професор кафедри криміналістики Національної юридичної академії України, доктор юридичних наук В. О. Коновалова перебуває в розквіті своїх творчих сил.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітає Віолетту Омелянівну Коновалову із знаменною датою в її житті і бажають їй міцного здоров'я, довголіття, нових творчих звитяг та щастя у всіх його іпостасях.

* * *

Виповнилося 70 років з дня народження члена-кореспондента Національної академії наук України, академіка Академії правових наук України, головного наукового співробітника Інституту держави і права НАН України, доктора юридичних наук **Віталія Івановича Семчика**.

В. І. Семчик народився 19 липня 1927 р. у с. Байківка Калинівського району Вінницької області в селянській родині. В роки Великої Вітчизняної війни зі зброєю в руках захищав Батьківщину.

Після закінчення юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Шевченка в 1959 р. В. І. Семчик

працював адвокатом, суддею, головою Фастівського міського народного суду.

З 1975 р. В. І. Семчик працює в Інституті держави і права Академії наук УРСР. З 1982 р. він — провідний науковий співробітник, а з 1991 р. — головний науковий співробітник цього Інституту.

Кандидатську дисертацію В. І. Семчик захистив у 1976 р. Наукова ступінь доктора юридичних наук була присуджена йому у 1986 р.

В. І. Семчик веде активну і плідну науково-дослідницьку роботу. Діапазон його наукових досліджень вельми широкий: аграрно-правові і кооперативні відносини в Україні, організаційно-правові питання розвитку сільського господарства, майнові відносини і підприємницька діяльність в земельному та аграрному праві. Він є автором понад 200 наукових робіт, серед яких: «Правовое положение специалистов колхозов» (у співавт., 1979), «Правовые вопросы межхозяйственной кооперации в сельском хозяйстве» (у співавт., 1981), «Правовые вопросы деятельности производственных аграрно-промышленных объединений» (у співавт., 1983), «Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве» (1984), «АПК і право» (у співавт., 1988), «Коперация и право» (1991), «Нові форми сільськогосподарського виробництва (організаційно-правові питання)» (у співавт., 1994), «Право власності у споживчій кооперації», «Аграрне право» (у співавт., 1996) та ін.

В. І. Семчик проводить значну роботу з підготовки наукових кадрів через аспірантуру, активно займається педагогічною діяльністю. Він є доброю, порядною людиною, користується заслуженою повагою своїх колег.

Плідна робота В. І. Семчика не залишилася непомітною. Він нагороджений медалями «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941—1945 гг.», «Ветеран труда» та ще шістьма урядовими медалями. Указом Президента України від 7 жовтня 1995 р. В. І. Семчику присуджено звання «Заслуженний діяч науки і техніки України».

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віталія Івановича Семчика** зі славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, творчого довголіття, подальших успіхів у невтомній праці на благо народу України.

* * *

Виповнилося 60 років з дня народження члена-кореспондента Академії правових наук України, відомого фахівця в

галузі конституційного права і місцевого самоврядування
В'ячеслава Дмитровича Волкова.

В. Д. Волков народився 26 лютого 1937 р. в м. Тулі. У 1967 р. закінчив Харківський юридичний інститут і став займатися юридичною практикою. Працював старшим слідчим прокуратури, інструктором облвиконкому, секретарем виконкому районної Ради.

У 1971 р. В. Д. Волков розпочав свою науково-педагогічну діяльність в Донецькому держуніверситеті. З 1978 р. він — завідувач кафедри правознавства і одночасно — декан економіко-правового факультету. З 1990 р. обіймає посаду професора кафедри правознавства Донецького держуніверситету.

У 1971 р. В. Д. Волкову присуджена вчена ступінь кандидата юридичних наук, з 1990 р. він — професор кафедри. Нагороджений нагрудними знаками «За отличные успехи в работе в области высшего образования», «Відмінник освіти УРСР».

В. Д. Волков є автором робіт «Управление социалистическим городом» (у співавт., 1986), «Лекции по государственному праву Украины» (1992), «Основы государственной власти в Украине» (1994), «Державне право України» (1995), «Местное государственное управление и самоуправление» (1995) та ін. Під його керівництвом розроблені концепція, а згодом і проекти законів про статус міста і області. Одним з перших в Україні він запропонував концепцію нової галузі національного права — комунального права.

В. Д. Волков виявив себе як вчений-організатор, керівник наукових колективів з розробки проблем територіального колективу, місцевого і регіонального самоврядування. Він одним з перших розробив і запровадив у навчальний процес ділові ігри, ролеві ситуації та інші методи активного навчання. Під його керівництвом на економіко-правовому факультеті Донецького держуніверситету підготовлено понад 1000 фахівців, які працюють в юридичній службі народного господарства і правоохоронних органах.

В Донецькій області В. Д. Волков відомий як кваліфікований педагог, пропагандист права і Конституції України. Він є директором донецької школи місцевого самоврядування, головним редактором журналу Донецького держуніверситету «Правничий часопис», членом науково-методичної ради з юридичної освіти Міністерства освіти України.

В. Д. Волков поєднує в собі принципіальну вимогливість з кращими людськими якостями. Його різностороння та плідна науково-педагогічна і громадська діяльність, срудова-

ність і доброзичливість забезпечили йому високий авторитет, ширю любов та повагу колег і учнів.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук» ширю вітають **В'ячеслава Дмитровича Волкова** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, нових творчих досягнень, щастя в усіх його проявах.

* * *

Виповнилося 60 років з дня народження відомого фахівця в галузі господарського права, члена-кореспондента Академії правових наук України **Георгія Львовича Знаменського**.

Г. Л. Знаменський народився 3 березня 1937 р. в смт. Біловодську Біловодського району Луганської області. У 1960 р. закінчив юридичний факультет Московського держуніверситету. З 1960 р. до 1963 р. працював у органах прокуратури, потім юрисконсультом, старшим економістом. У 1966—1992 рр. працював в Інституті економіко-правових досліджень НАН України, очолює відділ проблем господарського права.

У 1985 р. Г. Л. Знаменському було присуджено науковий ступінь доктора юридичних наук, у 1987 р. присвоєно звання професора. У 1994 р. він обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України. Г. Л. Знаменський є лауреатом премії М. П. Василенко, нагороджений двома медалями.

Г. Л. Знаменський успішно поєднує науково-дослідницьку роботу з викладацькою діяльністю на економіко-правовому факультеті Донецького держуніверситету. Основними напрямками його наукової діяльності є теорія господарського права і законодавства, розвиток форм власності, правове забезпечення форм діяльності суб'єктів господарювання і підприємництва, проблеми відповідальності у господарюванні.

Г. Л. Знаменський опублікував понад 110 наукових робіт, в тому числі дев'ять монографій. Найвизначнішими його роботами є «Экономические санкции и дисциплина поставок» (у співавт., 1976), «Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства» (1980), «Хозяйственное право» (у співавт., 1985), «Хозяйственный механизм и право» (1988), «Хозяйственное законодательство Украины» та ін. Широко відомі досягнення Г. Л. Знаменського у розробці проблем предмета господарського права, категорії господарських правовідносин, метода господарсько-правового регулювання, які відображені у проекті Господарського (Комерційного) кодексу України, координатором і безпосереднім учасником підготовки якого він є. Новаторською та конструктивною є його концепція методів і засобів підвищення ефективності

господарського законодавства. Висунуті ним ідеї та пропозиції входять в методологічну базу сучасного підприємницького права як складової частини господарського права. Міжнародна юридична громадськість з великою зацікавленістю ставиться до наукових розробок і практичної діяльності Г. Л. Знаменського.

Висока ерудованість і творчий потенціал, принципиальність і порядність забезпечили Г. Л. Знаменському заслужений авторитет і повагу в колі його колег та учнів.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Георгія Львовича Знаменського** з нагоди його ювілею і бажають йому міцного здоров'я, щастя, нових творчих зв'язів, невичерпної життєвої енергії.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

<i>Заєць А.</i> Світоглядні основи праворозуміння	3
<i>Буроменський М.</i> Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії	12
<i>Колісник В.</i> Повага до національної гідності особи як складова правової культури	22

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

<i>Тодика Ю.</i> Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу	29
<i>Мироненко О.</i> Представницькі органи Литовсько-Руської держави в контексті еволюції українського парламентаризму	38
<i>Шаповал В., Головатенко В.</i> Інститут главни держави в українському му конституціоналізмі кінця XIX—початку XX ст.	49

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ТА ЛОГІКИ ПРАВА

<i>Чефранов В., Петрова Л.</i> Щодо предмета і структури курсу з філософії права	60
<i>Титов В.</i> Можливі застосування сучасної логіки в правових дослідженнях	67

НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

<i>Сібільов М.</i> Регулювання відносин по перевезенню вантажу, пасажирів та багажу за проектом нового Цивільного кодексу України	74
---	----

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

<i>Гетьман А.</i> Джерела еколого-процесуального права України та їх ознаки	81
---	----

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ

Кадрове та наукове забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки. (<i>В. Борисов, Л. Дорош</i>).	92
<i>Михеєнко М.</i> Конституційні принципи кримінального процесу	100
<i>Грошевий Ю.</i> Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні	112
<i>Давиденко Л., Корнілов О.</i> Поняття та загальна характеристика органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю	122
<i>Горбачов О.</i> Слідчі дії: термінологія, поняття, види	125

ПРАВО І КУЛЬТУРОЛОГІЯ

<i>Бачинін В., Рябініна О.</i> Філософія злочину в «Крейсеровій сонаті» Л. Толстого	131
---	-----

В НАУКОВИХ УСТАНОВАХ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

- В Інституті вивчення проблем злочинності (Н. Сибільова) 140
Львівська лабораторія прав людини — нова установа Академії
правових наук України (П. Рабінович) 147

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

- Шишкін В. Федеральний суд Канади 151
Трубніков В. Проблеми соціальної адаптації звільнених від по-
карання в зарубіжних країнах 161

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

- Паславська Г. До питання про психологічний напрям в українсь-
кій політологічній науці та ідея народоправства 170
Самощенко І. Об'єкт погрози як самостійного злочину 175
Маринів В. Нормативний зміст принципу недоторканності особи в
кримінальному процесі 181

РЕЦЕНЗІЇ

- Особа — під охороною кримінального закону (Ю. Баулін) 185
Історія держави і права України (М. Цвік, Ю. Тодика) 189

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

- Рекомендації науково-практичної конференції «Трансформування
відносин власності — основа розвитку підприємництва в Україні» 193

НАШІ ЮВІЛЯРИ

- В. О. Коновалова 196
В. І. Семчик 197
В. Д. Волков 198
Г. Л. Знаменський 206

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук України
№ 2 (9)

Редактор *В. Л. Світлична*

Здано до складання 26.03.97. Підписано до друку 21.04.97. Формат 60×84¹/₁₆. Папір друк. № 2. Гарнітура літературна. Друк. арк. 11,3. Обл.-вид. арк. 12,7. Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. 502.

Академія правових наук України, 310002, Харків, вул. Мירוносицька, 29.
Харк. друк. № 16. 310003, Харків, вул. Університетська, 16.